

# BAKI DÖVLƏT UNIVERSİTETİ

## TƏLƏBƏ HÜQUQ JURNALI

Buraxılış 10

May 2024

Say 2

**A Legal Battlefield: the Application of Draft Principles Adopted by International Law Commission and the Protection of Environment during Armed Conflicts**

*Ceyhun Əsədov & Gültəkin Səfərli*

**The Purpose of the Principle of "Good Faith" in Civil Legislation and Judicial Practice of the Republic of Azerbaijan**

*Leyla Talibova*

**Human Rights Perspectives on Climate Change and Landmine Contamination in Azerbaijan**

*Nəcibə Mustafayeva*

**Xüsusi iqtisadi zonalarda dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət: Beynəlxalq kommərsiya məhkəmələri hibrid inzibati məhkəmələr kimi**

*Nihad Hüseynov*

**From Azerbaijan to Europe and the USA: Examining Efficacy of Legal Capital Requirements in Protecting Creditors**

*Mahirə Ağalarzadə*

**Əmək münasibətlərində distant iş tendensiyası: Pandemiyadan günümüzə**

*Gülnarə Fətullayeva*

**Təsisçi: Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsi**



ISSN: 2412-5555

Nəşr edən: Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsi  
Tələbə Elmi Cəmiyyəti | [www.bsulawss.org](http://www.bsulawss.org)

Veb-sayt: [www.lr.bsulawss.org](http://www.lr.bsulawss.org)

E-poçt: [lawreview@bsulawss.org](mailto:lawreview@bsulawss.org)

# BAKU STATE UNIVERSITY LAW REVIEW

Volume 10

May 2024

Issue 2

**A Legal Battlefield: the Application of Draft Principles Adopted by  
International Law Commission and the Protection of Environment  
during Armed Conflicts**

*Jeyhun Asadov & Gultakin Safarli*

**The Purpose of the Principle of “Good Faith” in Civil Legislation  
and Judicial Practice of the Republic of Azerbaijan**

*Leila Talibova*

**Human Rights Perspectives on Climate Change and Landmine  
Contamination in Azerbaijan**

*Najiba Mustafayeva*

**Xüsusi iqtisadi zonalarda dövlət hakimiyyətinin həyata  
keçirilməsinə nəzarət: Beynəlxalq kommərsiya məhkəmələri hibrid  
inzibati məhkəmələr kimi**

*Nihad Huseynov*

**From Azerbaijan to Europe and the USA: Examining Efficacy of  
Legal Capital Requirements in Protecting Creditors**

*Mahira Aghalarzade*

**Əmək münasibətlərində distant iş tendensiyası: Pandemiyadan  
günümüzə**

*Gulnara Fatullayeva*

**Founder:** Baku State University Law School



ISSN: 2412-5555

Publisher: Baku State University Law School  
Student Academic Society | [www.bsulawss.org](http://www.bsulawss.org)

Website: [www.lr.bsulawss.org](http://www.lr.bsulawss.org)

Email: [lawreview@bsulawss.org](mailto:lawreview@bsulawss.org)

# REDAKSIYA HEYƏTİ

## *Baş Redaktor*

Mansur Səmədov

## *İcraçı Redaktor*

Gülçin Məmmədyarova

## *Məsul Redaktor*

Camal Əzimov

## *Məqalə Redaktorları*

Sezər Allahverdiyev

Xədicə Abbasova

Gülnar Fərzəliyeva

İlkin Bayramov

Samir Nəcəfov

## *Rəyçilər*

İvan Alleqranti

Nazlı Əhmədova

Təbriz Cəfərov (Raufoğlu)

Ramil Qaçayev

# EDITORIAL BOARD

## *Editor-in-Chief*

Mansur Samadov

## *Executive Editor*

Gulchin Mammadyarova

## *Managing Editor*

Jamal Azimov

## *Editors*

Sezar Allahverdiyev

Khadija Abbasova

Gülнар Farzaliyeva

Ilkin Bayramov

Samir Najafov

## *Reviewers*

Ivan Allegranti

Nazli Ahmadova

Tabriz Jafarov (Raufoglu)

Ramil Gachayev

## MÜNDƏRİCAT/CONTENTS

<b>1. A LEGAL BATTLEFIELD: THE APPLICATION OF DRAFT PRINCIPLES ADOPTED BY INTERNATIONAL LAW COMMISSION AND THE PROTECTION OF ENVIRONMENT DURING ARMED CONFLICTS. <i>Jeyhun Asadov &amp; Gultakin Safarli</i></b> .....	153
Introduction .....	154
I. The Issue of Environmental Protection During Armed Conflicts...	155
II. The Possibility of Retroactive Application of the “Draft Principles” .....	160
A. Concept, Importance, and Possibility of Retroactive Application of Draft Principles.....	160
B. If These Draft Principles Were Adopted before the Start of the Garabagh Conflict, What Would Be the Protection Guarantee? ....	165
III. Compliance by the Republic of Armenia with Jus Cogens Norms Regarding the Protection of the Environment in the Garabagh Conflict: An Overview in the Light of the “Draft Principles” .....	167
Conclusion .....	172
<b>2. THE PURPOSE OF THE PRINCIPLE OF “GOOD FAITH” IN CIVIL LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN. <i>Leila Talibova</i></b> .....	174
Introduction .....	175
I. Historical Overview: Development of the Institution of Good Faith in the Legislation and Judicial Practice of Different Countries.....	176
A. German Civil Legislation .....	178
B. English Contract Law and Practice .....	179
C. South African Judicial Practice .....	182
II. Institution of Good Faith in Judicial Practice and Legislation of the Republic of Azerbaijan.....	182
Conclusion .....	188
<b>3. HUMAN RIGHTS PERSPECTIVES ON CLIMATE CHANGE AND LANDMINE CONTAMINATION IN AZERBAIJAN. <i>Najiba Mustafayeva</i></b>	189
Introduction .....	190

I. History of Human Rights-Based Approach to Climate Change .....	192
II. Landmine Contamination in Azerbaijan's Liberated Territories: Prioritizing the Protection of Vulnerable Communities at COP29 ....	195
III. Human Rights-Based Climate Change Litigation: <i>Quo Vadis?</i> .....	197
Conclusion .....	201
<b>4. XÜSUSİ İQTİSADİ ZONALARDA DÖVLƏT HAKİMİYYƏTİNİN HƏYATA KEÇİRİLMƏSİNƏ NƏZARƏT: BEYNƏLXALQ KOMMERSİYA MƏHKƏMƏLƏRİ HİBRİD İNZİBATİ MƏHKƏMƏLƏR KİMİ. Nihad Hüseynov</b> .....	203
Giriş .....	204
I. Beynəlxalq investisiya hüququ və arbitrajına qarşı əks reaksiya: Beynəlxalq investisiya hüququnun yerləşdirilməsi .....	208
II. Təktərəfli iqtisadi hüququn məhsulları: Xüsusi iqtisadi zonalar və beynəlxalq kommersiya məhkəmələri.....	209
A. Xüsusi iqtisadi zonalar .....	209
B. Beynəlxalq kommersiya məhkəmələri.....	210
III. Xüsusi iqtisadi zonaların məhkəmə orqanları olaraq beynəlxalq kommersiya məhkəmələri .....	212
IV. Beynəlxalq kommersiya məhkəmələri xüsusi iqtisadi zonalarda investisiya arbitrajının əvəzedicisi olaraq .....	213
V. Xüsusi iqtisadi zonalarda yerləşən beynəlxalq kommersiya məhkəmələrinin inzibati məhkəmə baxışı aparmaq səlahiyyətləri ...	214
A. "DIFC" Məhkəməsi .....	214
B. "ADGM" Məhkəməsi .....	216
C. "QFC" Tənzimləyici Tribunalı.....	218
D. "AIFC" Məhkəməsi .....	219
Nəticə .....	219
<b>5. FROM AZERBAIJAN TO EUROPE AND THE USA: EXAMINING EFFICACY OF LEGAL CAPITAL REQUIREMENTS IN PROTECTING CREDITORS. Mahira Aghalarzada</b> .....	221
Introduction .....	222
I. An Entry Price for LLC .....	224

II. The Comparative Analysis of Legal Capital Concept .....	226
III. "Interest of Creditors" as a Vague Phrase in Civil Code of Azerbaijan .....	230
IV. Alternatives for Creditors.....	232
Conclusion .....	234
<b>6. ƏMƏK MÜNƏSİBƏTLƏRİNDƏ DİSTANT İŞ TENDENSİYASI: PANDEMİYADAN GÜNÜMÜZƏ. <i>Gülnarə Fətullayeva</i> .....</b>	<b>236</b>
Giriş .....	237
I. Distant (məsafədən) iş anlayışlarının hüquqi təhlili .....	239
II. Distant işin üstünlükləri və mənfi tərəfləri .....	241
III. Distant iş konsepti beynəlxalq qanunvericilikdə .....	242
A. Türkiyə qanunvericiliyində distant (məsafədən) işin tənzimlənməsi .....	243
B. İtaliya qanunvericiliyində distant (məsafədən) işin tənzimlənməsi .....	244
IV. Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində distant (məsafədən) iş məsələlərinin tənzimlənməsi.....	245
Nəticə .....	249

### *Jurnal haqqında*

BDU Hüquq fakültəsi Tələbə Elmi Cəmiyyəti tərəfindən nəşr edilən Bakı Dövlət Universiteti Tələbə Hüquq Jurnalı tələbələr tərəfindən təşkil olunan və müvafiq akademik yoxlama qaydası ilə redaktə edilən yeganə jurnal olub milli, beynəlxalq və müqayisəli hüquqda mövcud olan müasir hüquqi problemlərə akademik səviyyədə peşəkar yanaşmanı təbliğ edir. Jurnalın əsası 2014-cü ilin noyabr ayında qoyulmuş və 2015-ci ildən başlayaraq "HeinOnline", 2023-cü ildən etibarən isə ən böyük onlayn məlumat bazalarından biri olan "Scopus"-da yerləşdirilməkdədir. Nəzəri fikirləri, dünya dövlətlərinin məhkəmə və qanunvericilik təcrübəsini ümumiləşdirərək mübahisəli məqamlara aydınlıq gətirmək, hüquq cəmiyyətinə həm elmi, həm də praktiki müstəvidə yaradıcı düşüncə və hüquqi tənqid qabiliyyətini, hüquq mədəniyyətini aşılamaq Jurnalın əsas prinsipləridir. Jurnal tərkibindəki məqalələr vasitəsilə hüquqi əsaslandırma ilə aktual məsələlərə mümkün həllərin irəli sürülməsini və yenilikçiliyi prioritet məqsəd kimi müəyyənləşdirir. Hüquq tələbələrinin hüquqi yazı və hüquqi düşüncə bacarıqlarını üzə çıxararaq inkişaf etdirməklə onları akademik araşdırmaya həvəsləndirmək və bunu sağlam elmi rəqabət ənənəsinə çevirmək Jurnalın daimi məramını təşkil edir.

### *About the Review*

Baku State University Law Review is the only student-run and peer-reviewed academic journal in Azerbaijan and a publication of Student Academic Society of Baku State University Law School. It was founded in November 2014 and has been placed in HeinOnline since 2015, and in Scopus, one of the largest online databases, since 2023. The Review promotes academic and professional approach to contemporary legal issues which exist in national, international and comparative law. Clarification of debatable issues with induction of theoretical concepts, judicial and legislation practice of foreign countries, fostering legal criticism skills, creative thinking, and legal culture on both academic and practical sphere are basic principles of the Review. With its published articles, the Law Review promotes possible solutions to actual legal issues with reference to legal reasoning and opportunities given by legal scholarship and determines avoiding repetition as prior purposes of Review. Encouraging law students to academic research with making them improve their legal writing and legal thinking skills and make this as a fair competition are permanent goals of the Review.

---

## Ön söz

---

*Zaur Əliyev\**

Yarandığı ilk gündən etibarən Azərbaycanın hüquq təhsilinə yön verən Bakı Dövlət Universitetinin (BDU) Hüquq fakültəsində son 95 il ərzində bir çox yenilikçi layihələrə imza atılmışdır. Bu layihələrin formatları və iştirakçıları fərqli olsa da, hər biri fakültəmizin ən ümdə məqsədi olan Azərbaycanın hüquq elminə fayda vermək qayəsini daşmışdır. Fəxr və qürur hissi ilə qeyd etmək istərdim ki, bu təşəbbüslər içərisində Hüquq fakültəsi Tələbə Elmi Cəmiyyətinin (TEC) təsisçisi olduğu Tələbə Hüquq Jurnalı artıq bu yenilikçi və öncül fəaliyyətini ardıcıl 10-cu ildir ki, ən yüksək səviyyədə davam etdirməklə beynəlxalq nəşr kimi nüfuz qazanmışdır.

“Scopus” və “HeinOnline” kimi dünyanın ən böyük və aparıcı məlumat bazalarında indekslənen Azərbaycanın ilk hüquq jurnalının Hüquq fakültəsinin tələbələri tərəfindən ərsəyə gətirilməsi təsadüf deyildir. Daim öz təşəbbüskarılığı, əzmkarlığı ilə fərqlənən Hüquq fakültəsinin Tələbə Elmi Cəmiyyəti təkcə BDU deyil, eləcə də digər universitetlərdə təhsil alan tələbələrin də inkişafını hədəfləyir. Bununla da fakültəmizin TEC-i ali təhsil müəssisəsindən asılı olmayaraq bütün hüquq tələbələrinin peşəkar hüquqşünas kimi yetişməsində, qlobal trendlərdən xəbərdar olmasında, eləcə də ən yeni bilik və bacarıqlara yiyələnməsində maraqlıdır. Bunun nəticəsidir ki, son 10 ildə TEC-in üzvü olmuş fakültəmizin məzunları Hüquq fakültəsinin çoxillik təcrübəsini digər universitetlərə aşılamaqla onların da ölkəmiz adına ilklərə imza atmasına vəsilə olmuş, sağlam və davamlı rəqabətin yaranmasını təmin etmişlər.

Səmimi olaraq qeyd etmək istədiyim bir başqa məqam odur ki, fakültəyə rəhbərlik etdiyim ilk vaxtlardan bəri mənə stimül verən amillərdən biri də məhz elə Tələbə Elmi Cəmiyyətinin fəaliyyəti olmuşdur. TEC-in Jurnalla yanaşı, məhkəmə, arbitraj və mediasiya müsabiqələrini təşkil etməsi, hüquq müzakirə forumları və Gənc Hüquq Alimləri Araşdırma Yardımçısı layihəsi vasitəsilə mövcud akademik mühiti təkmilləşdirməyə çalışması tələbələrimizə qarşı böyük inam formalaşdırmışdır. Öz növbəmdə fakültəmizin imkanları daxilində tələbələrimizin təşviq edilməsində və bu işlərin davamlılığının təmin edilməsində əlimdən gələni etməyə çalışıram.

Sonda Yubiley buraxılış üçün yazdığım ön sözü Ümummili Liderimiz Heydər Əliyevin “Təhsil millətin gələcəyidir” şüarı ilə bitirmək istəyirəm. İnanıram ki, bu gün olduğu kimi bundan sonra da fakültə rəhbərliyi və Tələbə Elmi Cəmiyyəti əməkdaşlığı sayəsində gələcəyimizin təminatçısı olan təhsilimizdə daha böyük işlər görülcəkdir!

---

\* Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsinin dekanı.

---

## Preface

---

*Zaur Aliyev\**

In the last 95 years, many innovative projects have been signed at the Baku State University (BSU) Law School, guiding Azerbaijan's legal education since the first day of its establishment. Although the formats and participants of these projects are different, each aims to benefit Azerbaijan's legal science, which is our faculty's most important goal. I want to note with a sense of honour and pride that among these initiatives, the Baku State University Law Review, which was founded by the Student Academic Society (SAS), has already gained a reputation as an international publication by continuing this innovative and pioneering activity at the highest level for ten consecutive years.

It is no coincidence that the students of the BSU Law School created the first law review of Azerbaijan, which is indexed in the world's most prominent and leading databases, such as Scopus and HeinOnline. The SAS of BSU, constantly distinguished by its initiative and perseverance, aims to develop students studying at BSU and other universities. Thus, SAS was interested in every Azerbaijani law student becoming a modern type of lawyer, being aware of global trends, and acquiring the latest knowledge and skills. As a result, the students who graduated from SAS in the last ten years instilled the long-term experience of BSU in other universities, which enabled them to sign firsts on behalf of our country and ensured the emergence of healthy and sustainable competition.

Another point that I would like to mention sincerely is that one of the factors that gave me much motivation since the first days when I led the Law School was the activity of the SAS. Along with the Law Review, SAS's efforts to improve the current academic environment through the organization of court, arbitration and mediation competitions, legal discussion forums and the Junior Legal Scholars Research Assistant Program have given me great confidence in our students. In my turn, I have encouraged our students and ensured the continuity of these works within the capabilities of our faculty.

Finally, I would like to end the preface I wrote for the Jubilee edition with the quote of our national leader, Heydar Aliyev: "Education is the future of the nation". I believe that, as today, in the future, thanks to the cooperation of the faculty leadership and the SAS, greater things will be done in our education, which is the guarantor of our future!

---

\* Dean of Baku State University Law School.

# Bakı Dövlət Universiteti Tələbə Hüquq Jurnalı artıq 10 yaşında!

*Orxan Abdulkərimli\**

Bakı Dövlət Universitetinin Tələbə Hüquq Jurnalının 10-cu Buraxılışı üçün yubiley münasibətilə yazmaq təklifi almağım məndə qürur hissi oyatmaqla yanaşı, gözümün önündə böyüyən bu 10 yaşlı "uşağ"ın keçdiyi yolu və gələcəyi barədə fikirlərimi təsvir etmək sevincini də bəxş etmiş oldu. Bu yolda ilk addımları atanlardan biri olaraq zamanla ölkəmizdə önəmli hüquqi nəşr və keyfiyyətli akademik hüquqi müzakirə məkanına çevrilən Jurnalın qurulma məqsədləri, eləcə də keçmiş barədə bəzi təəssüratlarımı, gələcəyi və hədəfləri barədə baxışlarımı bölüşəcəyəm.

2014-cü ilin oktyabr ayının sonlarında Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsinin Tələbə Elmi Cəmiyyətinin İdarə Heyətinə sədr seçildiyim gün İdarə Heyətinin üzvləri ilə Azərbaycan hüquq təhsilində mövcud olmayan, tamamilə tələbələr tərəfindən idarə və redaktə olunan hüquq nəşrinin təsis olunmasını qarşımızda məqsəd kimi müəyyən etmişdik. Bununla belə, səmimi olaraq deməliyəm ki, bu işi necə edəcəyimizi təsəvvür edə bilmirdim. Bunun səbəblərindən bəziləri isə özümün də şəxsən şahid olduğu, hüquq təhsilindəki ən böyük maneələrdən biri olan orijinal elmi işlərin azlığı, buna marağın az olması və düşüncələrimizi hədəf auditoriyaya çatdırmaqda problemlər idi. Hətta Jurnal ad seçərkən "tələbə" sözünün başlığa əlavə edilməsi ilə bağlı kənardan ciddi təkidlərin olması bizi qarşıda hansı çətinliklər gözlədiyinin ilkin carçısı idi. Məlumat üçün bildirim ki, qabaqcıl dünya təcrübəsində belə jurnalların başlığına "tələbə", "müəllim" və ya "professor" sözləri əlavə edilmir.

2014-cü ilin oktyabr ayında Jurnalı təsis etdikdən sonra qarşımızda daha böyük bir maneə var idi. Belə ki, həmin dövrdə Azərbaycanda bakalavr hüquq təhsilində hüquqi yazı fənni tədris edilmirdi və bu sahə tələbələr üçün olduqca yad idi. Bu özünü daha çox hüquqi yazının bizim regionda, xüsusilə də sovet hüquq təhsili sisteminə məruz qalmış ölkələrdəki üslub fərqlərində göstərirdi. Belə fərqləndirici xüsusiyyətlərə akademik hüquqi yazı nümunələrində müəlliflərin mövqelərini bəzən daha sərt dildə, amma öləri əsaslandırması və ya tənqiddən uzaq olmaq üçün fikirləri bir qrup şəxsin adından "biz" deyərək bildirməyini aid etmək mümkündür. Buna baxmayaraq, müəllifin yumşaq dildən istifadə edərək bildirdiyi fikrin məsuliyyətini öz üzərinə götürməsi inkişaf etmiş hüquqi yazı təcrübəsində yumşaq dildən istifadə edərək müəllifin bildirdiyi fikrin məsuliyyətini öz

\* Bakı Dövlət Universiteti Tələbə Hüquq Jurnalının qurucu baş redaktoru və 2016-cı il məzunu.

üzərinə götürməsi artıq geniş yayılmış yanaşmadır. Yəni ümumi olaraq bildirməliyəm ki, hüquqi yazıda siyasi yumşaqlyq və dəqiqlik olması vacibdir.

Digər tərəfdən ölkəmizdə tətbiq olunan istinad qaydaları da qabaqcıl hüquqi yazı tələblərinə tam cavab vermirdi. Beləliklə, adətən dəqiq elmlər üzrə yazılmış işlərdə istifadə olunan istinadların yazı sonunda verilməsi qaydası (endnote) əvəzinə, qabaqcıl hüquqi yazı ənənələrinə daha çox uyğun olan hər səhifə sonunda istinadların verilməsi qaydasını (footnote) tətbiq etməyə nail olmağımız möhkəm təməlin göstəricisi idi.

Buna görə də ilk işlərimizdən biri tələbələrə akademik hüquqi yazı standartları ilə tanış etmək oldu. Belə ki, 2014-cü ilin dekabr ayının 13-də Altay Mustafayev<sup>1</sup> bizim dəvətimizlə BDU tələbələrinə bu mövzuda başlanğıc səviyyədə ilk təlimi keçirmiş oldu.<sup>2</sup> Nəticədə, həmin təlimdə iştirak etmiş (istiqamət verilmiş) tələbələrin müəllifi olduğu məqalələrin də yer aldığı Jurnalın 13 məqalədən ibarət ilk buraxılışı çap edildi. Marahlı digər bir məqam odur ki, həmin buraxılışın dərci münasibətilə 2016-cı ildə ABŞ-nin Yale, Harvard və Georgetown universitetlərinin hüquq məktəblərinin professorları və hüquq jurnalının prezidenti tələbələrə videotəbrik ünvanlamışdı.<sup>3</sup> Olduqca sevindirici haldır ki, həmin təlimdən və Jurnalın nəşrindən sonra akademik hüquqi yazı ilə bağlı keçirilən təlimlərin sayı və bu təlimlərə maraq artmış, hətta ölkədəki bəzi hüquq fakültələrində, o cümlədən Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsində mövcud olan hüquqşünaslıq ixtisası üzrə bakalavr pilləsində də hüquqi yazı fənni tədris olunmağa başlamışdır.

Bundan sonra növbəti redaksiya heyətləri Jurnalı daha da inkişaf etdirərək onun fəaliyyətini mükəmməlləşdirmək istiqamətində işlər görməyə davam etdilər. Hətta onlar Azərbaycanda ilk dəfə "HeinOnline" məlumat bazasına çıxış əldə etməklə bərabər, Jurnalın "Scopus"-a daxil edilməsinə də nail oldular. Jurnal adicəkilən məlumat bazalarında indekslənen ölkədə ilk belə tələbə hüquq nəşri idi. Əlavə olaraq, beynəlxalq məqalə qəbulu sistemlərinə daxil edilməsi, ikidilli və artıq hər ay minlərlə baxış alan veb-saytın yaradılması, dünyanın müxtəlif yerlərindən məqalələrin göndərilməsi Jurnalı həm də beynəlxalq nəşrə çevirmiş oldu. Keyfiyyətli iş və redaksiya heyətlərinin çəkdiyi zəhmət olmadan bunlara nail olmaq mümkün olmazdı. Yalnız öz savadları və fərdi kompüter bacarıqları ilə bütün bunları edən redaktorların bu gün çox insan tərəfindən bilinməməsi, hətta bütün bunlara

---

<sup>1</sup> "Akademik Hüquqi Yazı" - Altay Mustafayev (2014), YouTube

(<https://www.youtube.com/watch?v=SPf4HZvF1Gc>), (baxılıb 1 aprel 2024-cü il).

<sup>2</sup> Student Academic Society of Baku State University, "Akademik Hüquqi Yazı" - Altay Mustafayev (2014), <https://www.youtube.com/watch?v=SPf4HZvF1Gc> (son baxış 6 may 2024).

<sup>3</sup> Student Academic Society of Baku State University, Congratulations from Yale, Harvard, and Georgetown Law Schools to Baku State University Law Review (2016), <https://www.youtube.com/watch?v=bxfeQK5uaF0> (son baxış 6 may 2024).

marafın istənilən səviyyədə olmaması görülən işlərin hədəf getməsi anlamına gəlməməlidir. Ona görə ki, Jurnalın redaksiyasının əsas prinsipi insanlar tərəfindən keçici alqış qazanmaq deyil, illərin sınağından keçəcək keyfiyyətli iş ortaya qoymaqdır. Məlum məsələdir ki, tarixən belə təşəbbüslər uzun illər ərzində cəmiyyətlər tərəfindən layiq olduğu dəstəyi qazanmamışdır.

Belə təşəbbüslər ABŞ hüquq məktəbləri üçün yad olmasa da, bu konsepsiya bizə nisbətən yaxında olan Avropa hüquq məktəblərində yalnız yaxın keçmişdə geniş tətbiq olunmağa başlamışdır. Tələbələr tərəfindən redaktə olunan hüquq jurnallarının üç əsas iştirakçısı vardır. Birincisi, redaktor tələbələr, ikincisi, məqalə müəllifləri və üçüncüsü, oxucular. Tələbə perspektivindən yanaşıldıqda Jurnal redaktor və müəllif tələbələr üçün həm hüquqi yazı bacarığına yiyələnmək, həm də peşəkar və akademik sferada tanınıb özlərini indidən sübut etmək üçün mükəmməl vasitələrdən biridir. Üçüncü iştirakçı olan oxucular isə ən yeni trendlərdən, eləcə də fərqli yanaşmalardan xəbərdar olmaqla öz gələcək işlərində və ya araşdırmalarında Jurnalın mənbə kimi istifadə edə bilirlər.

Prosesin əsas icraçısı olan birinci subyekt, redaktorun başlıca rəhbər tutmalı olduğu prinsip obyektivlikdir. Bu məqsədlə keçən 10 il ərzində hər il dəyişən redaksiya heyətləri məqalə tələbləri, etik siyasət və qiymətləndirmə siyasəti kateqoriyaları üzrə süzgəc meyarlar hazırlamışdılar. Biz hazırda MDB-də, eləcə də Şərqi Avropa və Yaxın Şərqdə tələbələr tərəfindən idarə olunan və eyni zamanda nüfuzlu məlumat bazalarında indekslənen yeganə hüquq nəşri — Bakı Dövlət Universitetinin Tələbə Hüquq Jurnalının fəaliyyətini və təcrübəsini nümunə olaraq digər tələbə cəmiyyətlərinə öyrətməkdə maraqlıyıq. Belə ki, bu fəaliyyət dünya təcrübəsindəki ənənələrə uyğun davam etdirilməzsə və keyfiyyətli daxili rəqabət mühiti yaradılmazsa, aşağı səviyyəli və dayanıqsız nəşrlər çoxluğu ilə qarşılaşa bilərik.

Diqqət yetirdinizsə, bu yazıda bir neçə dəfə “ilk” sözündən istifadə etdim. Bu söz bizim üçün ən sevimli, lakin artıq cəmiyyət üçün adiləşmiş bir anlayışa çevrilmişdir. Müşahidələrim onu göstərir ki, hər kəs müxtəlif “ilk”ləri yaratmaq üçün mübarizə aparır, amma bir gözardı edilən problem var, o da davamlılıqdır. Belə təşəbbüslərin davamsızlıq riski illər sonra öz fəsadlarını ortaya çıxarır. Məni sevindirən ən başlıca məqam odur ki, Jurnal 10 ildə “ilk” adından daha çox “davamlı” və “inkışaf edən” etiketlərini doğrultmağa nail olmuşdur. Bu o demək deyil ki, Jurnalın 10 illik fəaliyyətində hər iş yolunda getmişdir. Bəzən işlər qırılma nöqtəsinə gəlsə belə, redaktorlar bunların öhdəsindən peşəkarlıqla gəlməyi bacarmışdılar.

Jurnalın və hüquq icmasının keçmiş və hazırkı vəziyyəti barədə ümumi fikirlərimi bölüşdüyümə görə artıq Jurnalın gələcəyi barədə təsəvvürlərimi paylaşmaq istədim. Bakı Dövlət Universitetinin Tələbə Hüquq Jurnalı ölkədə və regionda digər tələbə cəmiyyətləri üçün qabaqcıl təcrübə rolunu

oynamaqla tək cə ümumi məzmunlu deyil, həm də hüququn müxtəlif sahələri üzrə nəşrlərin yaradılması və inkişaf etdirilməsi istiqamətində mayak rolunu oynayacaqdır. Digərləri üçün nümunə olmaq, sübut olunmuş qabaqcıl təcrübəsini aparıcı standart kimi kodeksləşdirmək, hüquq icmasını maarifləndirmək məqsədilə öz zəngin təcrübəsindən faydalanaraq akademik hüquqi yazı barədə bələdçilər hazırlayıb yayımlamaq, habelə müxtəlif mövzularda simpoziumlar və müzakirələrə öncülük etməklə müasir çağırışlara proaktiv reaksiya vermək Jurnalın növbəti onilliyinin hədəfləri olmalıdır. Bununla bərabər, Jurnal daima redaksiya, araşdırma, mövzu və məzmun keyfiyyətinin artırılmasına çalışmalı, yeni zirvələri fəth etməlidir.

Burada bəhs edilən təcrübə əsasən ABŞ-nin qabaqcıl hüquq məktəblərində mövcud olduğuna görə bizim tələbələrə belə fəaliyyətlər bəzən əlçatmaz görünə bilər. Buna baxmayaraq, Jurnal həmin stereotipi aradan qaldıraraq gələcək təşəbbüslər üçün yol açmışdır. Jurnalın indiyə qədər olan redaktor heyətləri, ehtimal ki, bu Jurnalın 100-cü buraxılışının şahidi ola bilməyəcək, amma həmin buraxılışın ön sözünü yazacaq şəxsin yazısında o günə qədər olan bütün redaktorların fəaliyyətinə layiqli qiymət verəcəyinə şübhəm yoxdur.

---

# 10 Years with Baku State University Law Review

---

*Orkhan Abdulkarimli\**

Being asked to write the foreword for the 10th Volume of the Baku State University Law Review filled me with pride. It also allowed me to reflect on the journey and future of this “child” that has matured over the past decade. As one of the pioneers on this journey, I would like to share my reflections on the founding principles and history of this Law Review, which has evolved into a significant legal publication and a respected platform for academic legal discourse in our country, as well as my vision for its future and objectives.

In October 2014, upon my election as the chairman of the Board of the Student Academic Society at Baku State University Law School, our Board set out to establish a student-managed and edited legal publication—a concept unprecedented in Azerbaijan’s legal education. However, I must admit that envisioning the execution of this goal seemed daunting at the time. Challenges such as the scarcity of original scholarly work, lack of interest, and difficulties in effectively communicating our ideas to the intended audience, which I experienced, loomed large. Even the process of naming the Law Review encountered resistance to omitting the word “student” from the title—a foreshadowing of the obstacles ahead. It is worth noting that in established global practices, such journals do not typically include “student”, “lecturer”, or “professor” in their titles.

We encountered another significant challenge after establishing the Law Review in October 2014. Legal writing was not part of the undergraduate law curriculum in Azerbaijan at the time, rendering this field largely unfamiliar to students. Moreover, the distinct characteristics of legal writing in our region, particularly in countries influenced by the Soviet legal education system, posed stylistic disparities compared to academic legal literature elsewhere. While authors in our region tended to express opinions collectively and sometimes in rigid language, advanced legal writing emphasizes individual accountability and employs softer language. Thus, fostering political flexibility and precision in legal writing became imperative.

Additionally, the referencing conventions in our country did not align with advanced legal writing standards. By adopting footnotes instead of endnotes—a practice prevalent in advanced legal writing traditions—we laid a solid foundation for our endeavor.

---

\* Founding Editor-in-Chief of the Baku State University Student Law Review and a graduate of 2016.

Consequently, our initial priority was to acquaint students with the norms of academic legal writing. On December 13, 2014, at our request, Altay Mustafayev<sup>1</sup> conducted the first basic training session on this topic for BSU students.<sup>2</sup> Subsequently, the first volume of the Law Review, featuring 13 articles—some authored by participants of the training—was published. Notably, on the occasion of 1<sup>st</sup> volume in 2016, professors from renowned U.S. law schools and the president of their respective law reviews at Yale, Harvard, and Georgetown University sent video congratulatory messages to the students.<sup>3</sup> It is gratifying to observe that following this training and the publication of the Law Review, the frequency of academic legal writing workshops increased, and several law faculties in the country, including Baku State University Law School, began incorporating legal writing into their undergraduate jurisprudence programs.

Subsequent Editorial Boards continued to advance the Law Review and refine its operations. Access to the HeinOnline database for the first time in Azerbaijan and securing inclusion in Scopus marked significant milestones. The Law Review became the first student-led legal publication in the country to be indexed in these databases. Moreover, its inclusion in international article acceptance systems and the establishment of a bilingual website receiving thousands of monthly views transformed it into an international publication. These would not have been possible without the quality work and hard work of the editorial staff. The fact that the editors who do all this with their own education and personal computer skills are not known by many people today, or even if there is no level of interest in all this, should not mean that the work done is wasted. Because the main principle of the Journal's editorial board is not to win temporary applause from people, but to produce quality work that will stand the test of years. It is known that historically, such initiatives have not received the support they deserve from the societies for many years.

While student-run law reviews are commonplace in U.S. law schools, they have only recently gained traction in European law schools, which are geographically closer to us. Three primary stakeholders contribute to student-run law reviews: editorial students, article authors, and readers. From a student's perspective, these journals are invaluable tools for developing legal writing skills and establishing professional and academic credibility.

---

<sup>1</sup> "Akademik Hüquqi Yazı" - Altay Mustafayev (2014), YouTube

(<https://www.youtube.com/watch?v=SPf4HZvF1Gc>), (viewed Apr. 1, 2024).

<sup>2</sup> Student Academic Society of Baku State University, "Akademik Hüquqi Yazı" - Altay Mustafayev (2014), <https://www.youtube.com/watch?v=SPf4HZvF1Gc> (last visited May 6, 2024).

<sup>3</sup> Student Academic Society of Baku State University, Congratulations from Yale, Harvard, and Georgetown Law Schools to Baku State University Law Review (2016), <https://www.youtube.com/watch?v=bxfeOK5uaF0> (last visited May 6, 2024).

Third-party readers can utilize these law reviews as resources for future work or research, staying abreast of current trends and diverse perspectives.

The principle that the editor, who is the main executor of the process, should be guided by is objectivity. For this purpose, during the past 10 years, the editorial boards, which change every year, have prepared filter criteria for the categories of article requirements, ethical policy and evaluation policy. We are interested in teaching other student societies as an example, the activity and experience of the Baku State University Law Review, the only legal publication managed by students in the CIS, as well as in Eastern Europe and the Middle East, and at the same time indexed in international databases. So, if this activity is not continued according to the traditions of the world experience and if a quality internal competitive environment is not created, we may encounter a lot of low-level and unstable publications.

Repeated use of the term “first” throughout this discourse underscores its significance. While society values novelty, sustainability often remains overlooked. The repercussions of unsustainable initiatives often manifest years later. I am satisfied that the Law Review has earned a reputation for sustainability and growth over the past decade, surpassing its initial “first” label. Despite encountering challenges along the way, the editors have adeptly navigated them.

Having outlined my reflections on the Law Review’s past and present and the legal community at large, I would like to articulate my vision for its future. The Baku State University Law Review aspires to serve as a model for other student societies in the country and the region and to inspire the creation and advancement of publications across various legal fields, not merely limited to general content. Its objectives for the next decade include setting industry benchmarks, leveraging its wealth of experience to educate the legal community, developing and publishing guides on diverse topics in academic legal writing, and proactively addressing contemporary challenges through symposiums and debates. Additionally, the Law Review must continuously strive to enhance editorial quality, research standards, topical diversity, and content richness, aiming for continual improvement and reaching new heights.

While such initiatives are primarily associated with leading U.S. law schools, the Law Review has shattered this stereotype and paved the way for future endeavours. While the current editorial team may not witness the 100<sup>th</sup> volume of the Journal, I am confident that the individual who authors the foreword for that milestone edition will offer a commendable appraisal of the collective efforts of all past editors.

---

# A Legal Battlefield: the Application of Draft Principles Adopted by International Law Commission and the Protection of Environment during Armed Conflicts

---

*Jeyhun Asadov & Gultakin Safarli\**

## **Abstract**

*Throughout history, wars have been prevalent, even in times before states were fully developed. Rulers, kings, and sultans engaged in conflicts for various reasons such as expanding territories, increasing wealth, and subjugating people. Despite attempts to eradicate war, it persists, with some justifying it as "a natural law". Wars not only cause great destruction in death, disease, hunger and poverty. They also cause serious damage to nature. Serious problems such as loss of farmland, water scarcity and pollution caused by toxic wastes are emerging. This article will examine the hazardous impact of armed conflicts on the environment, and the international protective measures and conventions in place. The article will also explore the Garabagh conflict and consider the hypothetical approach on the possible retroactive effect of Draft Principles on protection of the environment in relation to armed conflicts (hereinafter referred to as the "draft principles") adopted by International Law Commission in addressing these issues.*

## **Annotasiya**

*Tarix boyu, dövlətlərin hələ tam inkişaf etmədiyi dövrlərdə belə müharibələr geniş yayılmışdı. Hökmdarlar, padşahlar və sultanlar müxtəlif səbəblərdən: əraziləri genişləndirmək, öz sərvətlərini artırmaq və insanları özlərindən asılı vəziyyətə salmaq üçün münaqişələrə girirdilər. Müharibəni aradan qaldırmaq cəhdlərinə baxmayaraq, bəziləri bunu təbiətin qanunu kimi əsaslandırmağa davam edir. Müharibələr yalnız ölüm, xəstəlik, aclıq və yoxsulluq kimi böyük dağıntılara səbəb olmaqla qalmır, həm də təbiətə ciddi zərərlər yetirir. Əkin sahələrinin itirilməsi, su qıtlığı və zərərli tullantıların səbəb olduğu çirklənmə kimi ciddi problemlər ortaya çıxır. Bu məqalə silahlı münaqişələrin ətraf mühitə təhlükəli təsirini və qüvvədə olan beynəlxalq mühafizə tədbirləri və konvensiyaları araşdıracaq. Məqalədə həmçinin Qarabağ münaqişəsi tədqiq ediləcək və bu məsələlərin həllində Beynəlxalq Hüquq Komissiyası tərəfindən qəbul edilmiş silahlı münaqişələrlə bağlı ətraf mühitin mühafizəsinə dair Prinsiplər Layihəsinin (bundan sonra "prinsiplər layihəsi" adlanacaq) mümkün geriyan təsirinə dair hipotetik yanaşmaya nəzər yetiriləcəkdir.*

## CONTENTS

Introduction.....	154
-------------------	-----

---

\* Jeyhun Asadov, LL. M from Baku State University. Gultakin Safarli, Baku State University, LL. B'23. We express our sincere appreciation to the "Junior Legal Scholars Research Assistant Program" for facilitating the collaboration of the authors, guiding the writing and editing of this article, and to Uzeyir Mammadov, Ph.D. in Law, for his valuable insights in shaping the central claim of this work.

I. The Issue of Environmental Protection During Armed Conflicts.....	155
II. The Possibility of Retroactive Application of the “Draft Principles” .....	160
A. Concept, Importance, and Possibility of Retroactive Application of Draft Principles.....	160
B. If These Draft Principles Were Adopted before the Start of the Garabagh Conflict, What Would Be the Protection Guarantee? .....	165
III. Compliance by the Republic of Armenia with Jus Cogens Norms Regarding the Protection of the Environment in the Garabagh Conflict: An Overview in the Light of the “Draft Principles” .....	167
Conclusion .....	172

## Introduction

**T**he natural environment encompasses the habitats of humans and various other living organisms. This environment consists of several key elements: the lithosphere (the Earth's crust), the atmosphere (the layer of gases surrounding Earth), the hydrosphere (all of Earth's water), and the biosphere (the global sum of all ecosystems). Humans carry out all their activities within these natural components.

Nature and humanity are interconnected in a way that they influence each other continuously. Just as humans live within and interact with nature, natural events and elements impact human social, economic, and other activities. This ongoing interaction between natural events and human activities is known as the nature-human interaction.

The importance of environmental protection during armed conflicts has increasingly gained attention since the 1970s. Today, the environment is recognized as a key civilian asset that deserves the same protections as people and property during times of war. This recognition establishes a legal obligation to prevent environmental damage during armed conflicts. Given the extensive harm that conflicts can cause to the environment, prioritizing this protective responsibility is crucial. This legal duty is supported and sustained by international environmental law.

Many international multilateral agreements seek to safeguard the environment, but their scope and duties vary greatly, spanning the bilateral, regional, and global levels. Although some of these accords apply to armed conflict, some expressly prohibit such circumstances, and some provide ambiguous guidance on the subject. Furthermore, organizations such as the International Committee of the Red Cross (hereinafter referred to as the “ICRC”) have an extensive record of tackling environmental issues in war zones. Thus, in 2020, ICRC updated its guidelines on environmental protection within the framework of international humanitarian law. The new set of guidelines, known as the ICRC Guidelines on the Protection of the

Natural Environment in Armed Conflict, builds on the Committee's 1994 guidelines. This updated document includes thirty-two rules and recommendations, each accompanied by a commentary that clarifies their legal foundation and offers guidance for interpretation. Furthermore, draft principles represent a significant recent accomplishment in this subject. These draft principles comprise 27 principles, which aim to safeguard the environment during armed conflicts by setting out guidelines for preventing environmental damage, ensuring accountability, and integrating environmental considerations into military and humanitarian efforts.

This article examines the general issue of environmental protection in wartime, including the challenges and existing frameworks for safeguarding the environment.

One of the focuses of the article is on the environmental and legal violations committed by Armenia during the Garabagh conflict, and it explores the potential retroactive application of the draft principles on environmental protection. This involves evaluating what protections might have been guaranteed if these principles had been established before the conflict.

Finally, the article assesses Armenia's adherence to fundamental international norms related to environmental protection in the context of the Garabagh conflict, using the draft principles as a framework for analysis. Overall, the article offers a thorough investigation into how legal and normative frameworks can address environmental harm during armed conflicts, with a specific focus on Armenia's actions in the Garabagh conflict.

## **I. The Issue of Environmental Protection During Armed Conflicts**

As it has been previously mentioned, armed conflicts have historically led to significant disasters, including loss of life, forced migration, occupations, destruction, and more. In addition to these consequences, armed conflicts have a destructive impact on natural resources. In these conflicts, parties have historically employed military tactics aimed at the destruction of natural resources to defeat their opponents. These tactics either directly targeted natural resources or had indirect effects on them while focusing on the opposing party.

Throughout history, there have been numerous instances where the destruction of agricultural lands, irrigation channels, and natural habitats was employed to eliminate the military and economic capabilities of adversaries. A notable example is the Third Punic War, which occurred between 149-146 BC, during which the Romans salted the lands of the Carthaginians, rendering them infertile.<sup>1</sup> Furthermore, various methods were utilized to inflict irreversible environmental damage, such as destroying forests and vegetation

---

<sup>1</sup> Laurent R. Hourcle, *Environmental Law of War*, 25 Vermont Law Review 653, 655-656 (2001).

to prevent enemy concealment, burning cultivated lands to annihilate crops, breaching reservoirs and canals to cause flooding, and poisoning water sources. For instance, during the American Civil War (1861-1865), the Northern Army devastated agricultural lands owned by the Confederates by cutting off natural resources and setting them ablaze.<sup>2</sup>

In armed conflicts, essential resources vital for all living beings, such as land, air, water bodies, forests, and seas, become polluted; biodiversity, habitats, and natural resources are destroyed; and the natural balance is disrupted to a degree that adversely affects human existence.<sup>3</sup> To cite a relatively recent example, we can recall the atomic bombs dropped on Hiroshima and Nagasaki: these bombs not only resulted in the deaths of tens of thousands of people at the moment of the attack and in its aftermath, but they also caused catastrophic levels of radioactive contamination.<sup>4</sup>

The environmental damage caused by armed conflicts can be divided into three temporal categories: pre-conflict (these are the damages associated with armed conflict), during the conflict, and post-conflict periods. In the pre-conflict phase, the negative impacts of the arms industry on the environment are predominantly observed. Specifically, the production, testing, and stockpiling of weapons, particularly chemical, biological, and nuclear weapons, generate radioactive and toxic contamination, posing a serious threat to the environment.<sup>5</sup>

During the conflict period, environmental degradation intensifies as warfare directly impacts natural resources and ecosystems. The use of explosive weapons, deforestation for strategic purposes, and contamination of water sources through chemical agents or spills result in severe damage to landscapes, wildlife habitats, and human health.<sup>6</sup> The destruction of infrastructure, including industrial facilities and waste management systems, further exacerbates environmental harm, often leading to long-term ecological and public health crises.<sup>7</sup>

In the post-conflict period, the challenges shift towards recovery and remediation. Environmental damage often persists long after the conflict has ended, requiring extensive cleanup and restoration efforts.<sup>8</sup> Contaminated soil and water, destroyed ecosystems, and hazardous remnants of war

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Hakan Altıntaş, *Savaşların Çevresel Boyutu ve Ekosistem Üzerindeki Geri Donuşu Olmayan Etkileri*, 8 Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 131, 143 (2003).

<sup>4</sup> Ahmet Hamdi Topal, *Silahlı Çatışmalarda Doğal Çevrenin Korunması*, 29 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bulteni 211, 215 (2009).

<sup>5</sup> Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 308 (2<sup>nd</sup> ed. 2003).

<sup>6</sup> See generally CEOBS, *How does War Damage the Environment* (2020), <https://ceobs.org/how-does-war-damage-the-environment/> (last visited May 07, 2024).

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

demand significant resources and international cooperation to address.<sup>9</sup> Additionally, rebuilding efforts must incorporate sustainable practices to prevent future environmental degradation and mitigate the impact of the conflict's legacy on both human and natural systems.<sup>10</sup>

Armed conflicts and the application of weapons during these conflicts pose a serious threat to the environment. Therefore, in addition to the general international environmental law norms pertaining to the protection of the environment during conflicts, there is a necessity to develop comprehensive international legal norms that define the responsibility of parties for environmental damage incurred specifically during these conflicts, incorporating elements of both international humanitarian law and environmental law. The development and international legal enforcement of these norms is equally important as the establishment of international legal mechanisms that ensure their effectiveness. Efforts in this direction and the attention given to this issue, both practically and academically represent a relatively new trend.

Certainly, the primary factor ensuring the international legal effectiveness of these norms will undoubtedly be the will of the conflict parties, which includes states and other actors. Naturally, the primary interest of the parties involved in the conflict is the destruction of the opposing side's objectives and their defeat. However, in such circumstances, natural objects should not be considered legitimate targets; their significance must be acknowledged not only for the present but also for future generations.

In this regard, the development of effective legal protection and accountability mechanisms for the protection of the environment in armed conflicts is essential. Since the 1970s, the increasing ecological sensitivity and the emergence of globally significant environmental issues have accelerated the process of implementing international regulations concerning the environment. Currently, some efforts have been made in this direction, and international legal norms have come into effect. The international legal instruments for the protection of the environment in armed conflicts can be categorized into three areas: 1) general international environmental law; 2) international humanitarian law; and 3) norms and mechanisms that are inherently characteristic of both international environmental and humanitarian law.

Most of these regulations directed towards environmental protection are framed within an anthropocentric perspective, meaning that the environment has been safeguarded not for its intrinsic value but for its significance to human life. Contrary to this view, there is an ecocentric approach positing that the environment is valuable in itself. According to the ecocentric

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

perspective, environmental elements should be preserved even if they are not deemed significant for the continuity of human life.<sup>11</sup>

Additionally, the norms developed under international environmental law, a branch of international law, primarily focus on the protection of the environment during peacetime. However, over time, the international community has recognized the necessity of direct regulations for the protection of the environment during armed conflicts, leading to the development of new provisions within international humanitarian law. In particular, this issue gained global attention as a result of the “Gulf War” that occurred between August 1990 and February 1991. Iraq's burning of Kuwaiti oil wells and the discharge of significant quantities of oil into the sea highlighted the urgency of protecting the environment during armed conflict.<sup>12</sup>

The issue of artificially altering the environment for military or other hostile purposes was brought to the international agenda in the early 1970s. In July 1974, the United States and the Soviet Union engaged in bilateral discussions aimed at addressing the dangers associated with the military use of environmental modification techniques. By August 1975, the United States and the Soviet Union had reached an agreement on the same draft text.

As a result of this agreement, the international document regulating the use of techniques for altering the environment for hostile purposes is the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, adopted on May 18, 1977 (abbreviated in English as ENMOD). This agreement entered into force on October 5, 1978, following the ratification by 20 states.

The Convention consists of 10 articles and 1 Additional Protocol. By acceding to this agreement, participating states undertake obligations not to engage in military or any other hostile purposes using environmental modification techniques that could result in widespread, long-lasting, or severe effects as a means of destruction, damage, or injury to another participating state.<sup>13</sup>

Environmental modification technique means any technique for changing – through the deliberate manipulation of natural processes – the dynamics, composition, or structure of the Earth's biosphere, lithosphere, hydrosphere, atmosphere, or outer space.<sup>14</sup> These techniques of modification include

---

<sup>11</sup> Jessica Lawrence & Kevin Jon Heller, *The Limits of Article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute, the First Ecocentric Environmental War Crime*, 20 *Georgetown International Environmental Law Review* 1, 64-65 (2007).

<sup>12</sup> Huseyn Pazarci, *Uluslararası Hukuka göre Çevrenin Savash Sirasinda Korunmasi*, 47 *Ankara Universitesi SBF Dergisi* 103, 103 (1992).

<sup>13</sup> Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, art. 1 (1978).

<sup>14</sup> *Id.*, art. 2.

seismic activities, creating strong sea waves, disturbing the ecological balance of a specific area, changing atmospheric conditions, and modifying climate conditions, ocean currents, the ozone layer, or the ionosphere. The convention prohibiting the use of these techniques also imposes certain obligations on states.

According to Article IV of the Convention, each participating state bears responsibility and must take necessary legal measures within its jurisdictional authority over territories under its jurisdiction, in accordance with the obligations included in the Convention.<sup>15</sup>

Moreover, Article V of the Convention envisages the establishment of a Consultative Committee, including a Committee of Experts under the chairmanship of the Secretary-General of the United Nations, to provide advice and assist in resolving any problems arising from the application of the objectives and provisions of the Convention.<sup>16</sup>

In addition to the ENMOD, there exist international legal instruments that prohibit the use of certain weapons capable of causing catastrophic damage to the environment, alongside environmental modification.

Of course, nuclear weapons pose the greatest threat to the environment. However, there is no international legal instrument that explicitly prohibits their use in plain text in international law. By comparison, there are clearer international legal norms regulating the use of chemical and biological weapons.

The Additional Protocol to the Hague Convention of 1907, Article 23, and the Geneva Protocol of 1925 on the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare prohibit the use of chemical weapons, which are poisonous substances or gases. Similarly, the Geneva Protocol of 1925 also addresses biological weapons by prohibiting the use of bacteriological methods of warfare. Furthermore, the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, dated April 10, 1972, bans the development of such weapons, establishes obligations for their destruction, and thereby prohibits their use.

In conclusion, addressing the environmental impact of armed conflicts is not only a legal and moral responsibility but also a crucial component of achieving sustainable peace and security. Recognizing the intrinsic link between environmental integrity and human well-being can encourage the international community to adopt more sustainable approaches to conflict resolution and recovery. Defining environmental protection as a priority ensures that future generations inherit a healthier planet and a more just world, thereby promoting continuity in conflict-affected regions.

---

<sup>15</sup> *Id.*, art. 4.

<sup>16</sup> *Id.*, art. 5.

## II. The Possibility of Retroactive Application of the “Draft Principles”

This section provides an overview of the core concepts and fundamental ideas behind the draft principles. Additionally, it examines the possibility of retroactively applying these principles and the consequences that may arise from such an approach.

### A. Concept, Importance, and Possibility of Retroactive Application of Draft Principles

Environmental concerns are becoming increasingly substantial, and they are expected to have a greater impact on military operations in the future, perhaps aggravating the repercussions of armed conflicts. As mentioned earlier, warfare can cause significant environmental harm, including the extinction of essential plant and animal species, water pollution, and hazardous spills. Wars and military activities have resulted in enormous, long-term damage not only to human lives and infrastructure but also ecosystems. As a result, survivors may suffer catastrophic repercussions such as reduced agricultural land, water scarcity, and toxic waste. Since the natural world has always been the spatial component of warfare, it has been essential for armies. Efforts to expand geographic control do not mitigate the ongoing harmful impacts on the environment caused by past actions, particularly those of the military over the last several decades.<sup>17</sup>

Today, the change in the quality and quantity of armies and the advanced level of weapon technologies have expanded the battlefields on a continental scale and caused even more devastating and permanent damage to the environment than in previous centuries.<sup>18</sup> For example, poisonous bombs contaminate subterranean water and sicken people, and oil-polluting missiles that strike refineries wipe out forests and ruin the primary living quarters of the opposing side. Environmental protection is not a priority in conflict. However, after peace is restored, it might have severe long-term repercussions that cause new issues. Notable examples of environmental damage caused by armed conflict contain the use of Agent Orange during the Vietnam War, the destruction of oil wells in Kuwait in 1990-91, the discharge of hazardous substances following attacks on industrial sites in Kosovo in 1999, damage to water resources in Lebanon in 2006, and the use of biological or chemical weapons.<sup>19</sup> Environmental harm caused by armed conflict is more

---

<sup>17</sup> Tarik Ak, *Gunumuzun Savashlarinda Chevre Konusuna Ilishkin Bir Degerlendirme*, 32 Istanbul Aydin Universitesi Dergisi 17, 17 (2016). Available at:

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/581687> (last visited Apr. 17, 2024).

<sup>18</sup> *Id.*, 18.

<sup>19</sup> Rigmor Argren, *The Obligation to Prevent Environmental Harm in Relation to Armed Conflict*, 924 International Review of the Red Cross 1208, 1209 (2023). Available at:

<https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2023-12/the-obligation->

than just a historical concern. Following the Russian Federation's attack on Ukraine, severe ecological harm was caused in both urban and rural regions.<sup>20</sup>

Since the basic mechanisms of the traditional Law of Armed Conflict were developed during World War II, dangers like climate change were not as important worldwide concerns as they are now. As this topic gets traction in the international legal community, attempts to assess and evaluate legal systems safeguarding the environment in armed conflicts are both necessary and desirable. One of such endeavor is the draft principles, approved by the International Law Commission (hereinafter referred to as the "ILC") in 2022.

The ILC's objective, according to its statute, is "*the promotion of the progressive development of international law and its codification*".<sup>21</sup> Ambassador Marie Jacobsson and Ambassador Marja Lehto were designated by the ILC as special rapporteurs on environmental protection during armed situations in 2013 and 2017, respectively.<sup>22</sup> Throughout the writing process, the ILC solicited written comments and suggestions, receiving replies from 23 nations, 13 international organizations, and other entities that expressed a variety of concerns regarding the draft principles. Following nearly a decade of effort on this problem, the ILC accepted the draft principles during its 73<sup>rd</sup> session in 2022.<sup>23</sup>

These draft principles aim to address the significant environmental harm that can result from armed conflicts and to enhance the legal framework governing environmental protection during and after such conflicts.<sup>24</sup>

These draft principles cover a broad temporal scope, addressing

---

[to-prevent-environmental-harm-in-relation-to-armed-conflict-924.pdf](#) (last visited Apr. 25, 2024).

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Statute of the International Law Commission, art. 1 (1947). Available at: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf> (last visited Apr. 31, 2024).

<sup>22</sup> Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April – 7 June and 8 July – 9 August 2019), General Assembly Official Records Seventy-fourth Session Supplement No. 10 (A/74/10), 209 (2019). Available at: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/243/93/pdf/g1924393.pdf?token=mqwPeSuBSOc4RAWSZc&fe=true> (last visited Apr. 31, 2024).

<sup>23</sup> See generally International Law Commission Seventy-third session Geneva, (18 April – 3 June and 4 July – 5 August 2022), A/CN.4/L.968 (2022). Available at: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/g22/348/04/pdf/g2234804.pdf?token=6Oj6FURHckvise70Ka&fe=true> (last visited Apr. 31, 2024). See also International Law Commission Seventy-third session Geneva, (18 April – 3 June and 4 July – 5 August 2022), A/CN.4/749 (2022). Available at:

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/232/58/pdf/n2223258.pdf?token=in4Nve5EBEF7FBsz7p&fe=true> (last visited Apr. 31, 2024).

<sup>24</sup> ILC, Draft Principles on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts, principle 2 (2022). Available at: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/8\\_7\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/8_7_2022.pdf) (last visited Apr. 31, 2024).

environmental protection before, during, and after armed conflicts. They are intended to apply to both international and non-international armed conflicts in order to provide environmental protection.<sup>25</sup>

Conditionally, the measures stated in draft principles can be divided into 2 categories: Environmental protection during armed conflict and after the conflict. The first group entails such principles as precaution, prohibition of certain means and methods, protected zones etc.

Principle of precaution means that parties to a conflict should take specific safeguards, such as assessing environmental risks, minimizing the use of harmful weapons, and avoiding attacks on environmentally sensitive areas, to prevent and reduce environmental harm.<sup>26</sup> These precautions should be implemented both during an armed conflict and in the preparatory stages, to mitigate potential damage in advance.<sup>27</sup>

According to the second principle (prohibition of certain means and methods) specific means and methods of warfare that cause severe environmental damage are prohibited.<sup>28</sup>

The last measure which aims to protect environment during the wartime is to define protected zones. For this reason areas of significant environmental importance should be designated as protected zones and not be targeted during conflicts.<sup>29</sup>

As already known, it is not sufficient only to take during-conflict measures for effective environmental protection. That's why, there are some post-conflict measures in draft principles to prevent the severe and long-lasting effects of war.

Firstly, the States should be accountable for inflicted damage to the environment by them and have obligations like participating in restoration process of environment during and after conflict.<sup>30</sup> There should be an assessment and documentation of environmental damage resulting from conflicts. In order to effectively define the limits of this compensation, there should be an assessment and documentation of environmental damage resulting from conflicts.<sup>31</sup> Moreover, states responsible for environmental damage during conflicts may be required to provide reparations or compensation.<sup>32</sup>

The principles also recognize the role and responsibilities of non-state

---

<sup>25</sup> *Id.*, principle 1.

<sup>26</sup> See more Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol. II, chapter 5, sec. A. Available at: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule15> (last visited May 07, 2024).

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Supra* note 24, principle 13.2 (b).

<sup>29</sup> *Id.*, principle 4 and principle 18.

<sup>30</sup> *Id.*, principle 22 and principle 24.

<sup>31</sup> *Id.*, principle 24.

<sup>32</sup> *Id.*, principle 9.

actors, including multinational corporations and armed groups, in preventing environmental harm during conflicts.<sup>33</sup>

Moreover, the principles emphasize the importance of international cooperation and assistance in addressing environmental damage caused by armed conflicts. This includes cooperation in scientific research, information sharing, and capacity-building efforts.<sup>34</sup>

Furthermore, they highlight the interrelationship between human rights and environmental protection, recognizing that environmental harm can have significant adverse effects on the enjoyment of human rights.<sup>35</sup>

These draft principles are intended to complement existing IHL and International Environmental Law and to fill gaps where specific environmental protections are lacking. They are designed to be a framework for enhancing the protection of the environment in the context of armed conflicts and to promote greater accountability for environmental harm. The ILC's work on draft principles reflects a growing recognition of the need to address the environmental dimensions of armed conflicts and to promote sustainable peace and security.

It is noteworthy that the possibility of retroactive application is not provided for in the draft principles. It should also be recalled that, unless otherwise stated, neither principles nor treaties apply retroactively under international law.<sup>36</sup> Generally, international legal instruments, including the draft principles, are usually prospective in their application. This means that they have to deal with acts or situations arising after their adoption and not those previous to that, unless otherwise indicated.<sup>37</sup> However, the presence of certain circumstances brings up the issue of whether international law can be applied retroactively. Specifically, this involves examining whether legal principles or rules established after a particular event or conflict can be used to address or evaluate actions taken before those laws were enacted. This question arises in situations where new legal standards or guidelines might influence the assessment of past conduct, raising complex issues about the extent to which international law can apply to events that occurred before its establishment or modification. The presence of the following circumstances prompts the question of whether international law can have a retroactive effect.

First of all it is worth noting the issue of state practice and customary law. For these principles to have retroactive effect, they would need to be explicitly

---

<sup>33</sup> *Id.*, principle 9.3 (a).

<sup>34</sup> *Id.*, principle 23.

<sup>35</sup> *Id.*, Preamble.

<sup>36</sup> See generally Joao Grandino Rodas, *The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties*, 68 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 341, 345 (1973). Available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/268355415.pdf> (last visited Apr. 04, 2024).

<sup>37</sup> *Id.*, 342.

agreed upon by states, either through a treaty or through consistent state practice and *opinio juris* — the belief that such practice is legally required. If a significant number of states begin to apply these principles consistently in their actions, it could lead to the development of customary international law, which is generally binding on all states. However, customary law does not automatically have retroactive effect. For retroactivity to apply, there would need to be explicit agreement by the states, as customary law usually applies going forward and not backward. Achieving this would require a high level of consensus among states, which is rare.<sup>38</sup>

Another challenge is national law. Thus, any country that decides to incorporate the draft principles into its national law has the flexibility to determine whether and how to apply these principles retroactively. This decision is made at the national level and does not constitute an international mandate. Consequently, while the principles may not be applied retroactively to international armed conflicts, they could be applied retroactively in the context of internal armed conflicts, depending on the country's legal choices. This distinction is important to note, as the application of retroactivity can differ based on the nature of the conflict and national decisions.

Transitional justice mechanisms are also a matter of debate. Truth and reconciliation commissions, special tribunals or reparation programs may be appropriate to deal with environmental damage from past armed conflicts in certain situations. Transitional justice mechanisms can be based on the draft principles, even though they themselves cannot be applied retroactively.

In other words, the draft principles were established to guide future action toward better environmental protection in connection with armed conflicts. No inherent retroactive effect exists, and any such application would have to be provided for through specific agreements or decisions at the national or international level. Since international law does not allow for the retroactive application of principles, this article will propose a hypothetical approach.

It must also be noted that, the draft principles are not legally binding on their own; they are intended as guidelines or frameworks. The ILC draft principles often serve as a basis for future treaties, conventions, or legal norms, but they require further action by states or international bodies to become legally binding.<sup>39</sup> For the draft principles to enter into force, they would typically need to be adopted and ratified by states or incorporated into international agreements. The process involves negotiation, endorsement, and often the creation of a treaty or binding resolution based on those principles as per mentioned above.

---

<sup>38</sup> *Id.*, 344-347.

<sup>39</sup> See more Interview with Marja Lehto (2023), <https://international-review.icrc.org/articles/interview-with-marja-lehto-924> (last visited May 7, 2024).

## **B. If These Draft Principles Were Adopted before the Start of the Garabagh Conflict, What Would Be the Protection Guarantee?**

Had the draft principles been adopted and formed a part of binding international law prior to the commencement of armed hostilities in the Garabagh conflict, it would have been able to provide a framework within which better protection of the environment during and after the conflict could be ensured. Some of the protective assurances they would provide will be discussed in this paragraph.

First one are the precautionary measures. Parties to a conflict shall take constant care to avoid or minimize damage to the environment. This will include selecting means and methods of warfare such that, in the process of planning and deciding on an attack, they cause less potential for widespread environmental damage.<sup>40</sup> It has already been known that, during the Garabagh conflict, there were significant damages to forests and agricultural lands, some of which were caused by fires, bombs resulting from the conflict. If this principle had been in place and adhered to, both parties would have been required to take constant care to avoid or minimize environmental damage. For instance, the parties could have avoided using incendiary weapons or explosive devices in or near forested or agricultural areas to prevent damage. Moreover, military planning could have been prioritized avoiding areas with significant vegetation cover or areas of high environmental value, focusing instead on targets that would minimize the potential for widespread environmental damage.

Also, certain means and methods of warfare effectively causing severe damage to the environment shall be prohibited. It implies that weapons or methods of warfare that are known to cause wide-ranging and long-term damage to the environment already exist.<sup>41</sup> In the Garabagh conflict, the use of cluster munitions was reported, which can have a long-term impact on the environment due to unexploded ordnance that contaminates the land. These munitions can destroy vegetation and pose ongoing risks to wildlife and humans long after the conflict ends. This principle would restrict the use of weapons and methods of warfare that cause severe and long-term environmental damage.

Another issue is protected zones. Locations of significant environmental value could be declared out of bounds for military operations as protected

---

<sup>40</sup> *Supra* note 24, principle 14; *see also* ILC, Draft Principles on Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts, with Commentaries (hereinafter referred to as the “Commentaries”) (2022). Available at: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8\\_7\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_7_2022.pdf) (last visited Apr. 04, 2024).

<sup>41</sup> *Id.*, principle 13.2 (b); *See also generally* Commentaries, *supra* note 40.

zones. This would contribute to the protection of the ecologically sensitive areas from damage during the course of the conflict.<sup>42</sup> Moreover, Azerbaijan's Ministry of Ecology and Natural Resources reports that mining during the occupation severely harmed forests, which are rich in biodiversity and home to endangered species like the Caucasian leopard and brown bear.<sup>43</sup> Over 7,000 hectares (17,000 acres) of protected forests were damaged, including reserves meant to protect unique ecosystems such as the oriental plane forest in the Basitchay River valley.<sup>44</sup> Some ancient trees, around 2,000 years old, were also cut down, impacting both biodiversity and cultural heritage. A recent UN Environment Programme report highlighted significant damage to farmland and water systems in Azerbaijan.<sup>45</sup> It found that coal mining and quarrying in Chardaghli occurred without proper environmental safeguards, increasing risks of chemical pollution and land instability. Additionally, landmines have caused fatalities among livestock and wildlife, ignited fires, and led to soil and water contamination from heavy metals and explosive residues.<sup>46</sup>

One of the main things concerning the post-conflict period is restoration and remediation. States would be required to restore and rehabilitate environments damaged during conflicts. This includes addressing pollution, rehabilitating ecosystems, and restoring natural resources. For instance, in Garabagh conflict, concrete obligations could involve identifying and marking the locations of mines placed during the conflict, participating in their removal, and ensuring that affected areas are not further damaged. These measures should be approached as proactive proposals to avoid further destruction and facilitate cooperation in the restoration process, rather than focusing on past actions.<sup>47</sup>

Assessment and documentation have to be mentioned as well. It would be essential to identify and document environmental damage done by the war. This would give insight into the kind of damage that has occurred and hence formulate remediation plans effectively.<sup>48</sup>

Since war is fraught with damage and losses, compensation is, in fact, inevitable. States liable for environmental damage during the war can be made liable and asked to pay a reparation or compensation. This could also be some form of financial compensation towards ecological restoration or

---

<sup>42</sup> *Id.*, principles 4, 18; *See also generally* Commentaries, *supra* note 40.

<sup>43</sup> Azerbaijan Sues Armenia for Wartime Environmental Damage (2023), <https://www.theguardian.com/environment/2023/jan/26/azerbaijan-sues-armenia-for-wartime-environmental-damage-bern-convention-biodiversity-aoe> (last visited May 07, 2024).

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Supra* note 24, principle 22 and principle 24; *See also generally* Commentaries, *supra* note 40.

<sup>48</sup> *Id.*, principle 24; *See also generally* Commentaries, *supra* note 40.

towards the communities that have been adversely affected by environmental damage.<sup>49</sup>

Moreover, these principles would provide for international cooperation and urge states to work together in addressing environmental damages caused by the conflict. This may include sharing relevant expertise, resources, and information towards environmental protection and restoration.<sup>50</sup>

Of course, human rights are at the center of all this. Recognizing that human rights and protection of the environment are interrelated, the principles would ensure that environmental damage does not have negative effects on the realization of such human rights, including protection against health and livelihood impacts on communities.<sup>51</sup>

The principles would also extend to non-state actors, including the armed groups and multinational enterprises, as parties to the conflict, and holding them liable for prevention and redress measures for environmental harm.<sup>52</sup>

If these principles had been established before the Garabagh conflict, there would now be a comprehensive framework for protecting the environment during military activities and promoting accountability for environmental damage. This would include measures aimed at mitigating the ecological consequences of the conflict and supporting post-conflict recovery efforts.

### **III. Compliance by the Republic of Armenia with Jus Cogens Norms Regarding the Protection of the Environment in the Garabagh Conflict: An Overview in the Light of the “Draft Principles”**

In international law, jus cogens norms are norms that international legal subjects must universally comply with. Whether states are parties to a specific international legal instrument concerning these norms is immaterial.

Jus cogens norms are principles of international law derived from its general principles, strengthened by the “spirit” of international customary norms, and violation of which is considered a breach of international law. Therefore, the validity of these norms and the responsibility of subjects under them are not contingent upon their codification in any particular international legal instrument.

The starting point for understanding the nature of jus cogens norms is international legal theory. This is because the elements that determine its binding nature (emerging from the nature of general principles, strengthened by the “spirit” of customary norms, and violation of which constitutes an impermissible breach of international law) can be discerned through doctrinal

---

<sup>49</sup> *Id.*, principle 9; See also generally Commentaries, *supra* note 40.

<sup>50</sup> *Id.*, principle 23; See also generally Commentaries, *supra* note 40.

<sup>51</sup> *Id.*, Preamble; See also generally Commentaries, *supra* note 40.

<sup>52</sup> *Id.*, 9.3 (a); See also generally Commentaries, *supra* note 40.

research.

In international legal doctrine, three concepts have been formulated regarding this: natural law theory, positivism, and concepts of international public order.

Adherents of the natural law approach perceive jus cogens norms as having an imperative character based on ethical and universally accepted principles, thereby placing these norms and the idea of superior, immutable laws above other norms and state will. In this view, jus cogens norms are seen as fundamental moral imperatives that transcend state agreements and hold inherent authority.<sup>53</sup>

In contrast, representatives of the positivist school, particularly proponents of classical positivism and normativism such as H. Kelsen, P. Hübner, and K. Schwarzenberger, argue that any international legal norm, including jus cogens norms, derives its legal force solely from the consent of states. According to this perspective, jus cogens norms do not exist independently of state agreements and are instead a product of the formal consent and recognition by the international community.

The concept of international public order incorporates jus cogens norms as foundational pillars of international law. This approach emphasizes that these norms represent ethical and legal obligations that are universally recognized and must be observed by all states, regardless of individual state consent. It reflects the notion that jus cogens norms underpin the international legal system and guide the conduct of states and international organizations in a manner consistent with the highest principles of international order. These principles encompass fundamental values such as human rights, the prohibition of war crimes, and the non-permissibility of torture, thereby ensuring the universal character of international law.<sup>54</sup>

We believe that a deeper understanding of the essence of jus cogens norms and the enhancement of their practical application are more effectively addressed through the international public order approach. In this regard, we will attempt to analyze a document containing principled norms, such as draft principles, through the lens of the international public order approach.

We can investigate a number of jus cogens norms that allow for the retrospective application of the draft principles:

*“For example, states, international organizations, and other relevant stakeholders should undertake appropriate measures to prevent, mitigate, and remedy environmental damage in areas where refugees and displaced persons settle or transit during armed conflict, while also providing assistance and support to these individuals and local communities”. (Article 8)*

---

<sup>53</sup> Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach, Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary, 908 (1<sup>st</sup> ed. 2012).

<sup>54</sup> Oleg Tiunov, Printsip Soblyudeniya Mezhdunarodnykh Obyazatelstv, 131-133 (1979).

This norm emphasizes obligations that states must fulfill regardless of their status in the conflict, relating to the protection of human rights and the environment in a connected manner.

International public order encompasses norms that are crucial for the functioning of the international community and the protection of global common interests. Environmental damage, particularly in contexts of armed conflict where refugees and displaced persons are involved, poses significant risks not only to the individuals affected but also to regional and global stability. Ensuring environmental protection in such contexts supports international public order by preventing crises that could exacerbate conflicts and lead to further human suffering.

*“In the context of armed conflict, a state’s action contrary to international law, causing harm to the environment, entails international responsibility for that state, obligating it to provide full compensation for such damage, including damage inflicted on the environment”. (Article 9)*

Each state bears responsibility for the damage caused by its actions contrary to international law. Similarly, the principle that parties are accountable for environmental damage during armed conflicts is a legal concept widely accepted by the international community, regardless of whether it is explicitly stipulated in any particular international normative act.

As an example of this 1997 *Case on the Dam on the Danube River (International Court of Justice)*,<sup>55</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay Case (Argentina v. Uruguay)*,<sup>56</sup> *Whaling in the Antarctic Case (Australia v. Japan)*.<sup>57</sup>

*“In cases not covered by international agreements, the environment remains under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience”. (Principle 12)*

*“1. The environment shall be respected and protected in accordance with applicable international law and, in particular, the law of armed conflict.*

*2. Subject to applicable international law:*

---

<sup>55</sup> See generally International Court of Justice, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment (1997). Available at: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf> (last visited May 12, 2024).

<sup>56</sup> See generally S. Maljean-Dubois & Yann Kerbrat, *La Cour Internationale de Justice Face aux Enjeux de Protection de L’environnement : Réflexions Critiques sur L’arrêt du 20 avril 2010. Réflexions Critiques sur L’arrêt du 20 avril 2010, Usines de Pâte à Papier sur le Fleuve \_Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, 115 *Revue Générale de Droit International Public* 39 (2011).

<sup>57</sup> See generally International Court of Justice, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment (2014). Available at: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-00-EN.pdf> (last visited May 12, 2024).

*(a) care shall be taken to protect the environment against widespread, long-term and severe damage;*

*(b) the use of methods and means of warfare that are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the environment is prohibited. (Principle 13)*

*“In accordance with their international obligations, States shall not engage in military or any other hostile use of environmental modification techniques having widespread, long-lasting or severe effects as the means of destruction, damage or injury to any other State”. (Principle 17)*

The norm that requires the protection and conservation of the environment, even in the absence of specific international agreements, is a *jus cogens* norm because it embodies universally accepted principles derived from established customs, humanism, and public conscience, reflecting the global community's commitment to preserving the environment as a fundamental value. Additionally, its prohibition of actions causing extensive, long-term, or severe environmental damage, particularly in armed conflict, underscores its binding nature on all states, highlighting its status as a peremptory norm that transcends individual state consent.

This provision also derives from the Convention on the Use of Environmental Modification Techniques for Military and Other Hostile Purposes.

As it appears, the draft principles establish the fundamental principles for the protection of the environment during armed conflicts. Based on these principles, there is a prospect for the adoption of various international legal instruments that contain more detailed regulations.

Currently, despite the absence of specific detailed regulatory frameworks in this area, it is evident that both *jus cogens* norms and the draft principles discussed above imply serious violations of environmental rights in the areas occupied by the Republic of Armenia during the Azerbaijan-Armenia-Garabagh conflict.

These violations include the destruction of biodiversity, deliberate forest fires, contamination of water sources, exploitation of mineral resources, suppression of radiation leaks, and so on.

There is a Resolution 60/285 titled “The situation in the occupied territories of Azerbaijan” adopted by the UN General Assembly on September 7, 2006, addressing the damage caused to the environment by fires in Azerbaijan's formerly occupied territories.

This Resolution expresses serious concern about extensive ecological damage occurring in the affected territories. Considering that at the time of the Resolution's adoption, Armenia was effectively in control of these territories, the responsibility for the fires and all resulting environmental damage squarely falls on Armenia.

After the adoption of the Resolution, an OSCE mission assessed the ecological situation in the region over a 10-day evaluation trip. The mission provided assessments on the ecological and economic damage caused by the fires, as well as the risks posed to human health and safety as a result of the fires.

The Report highlights the severe impact of the fires on vegetation and soil structure:

*“Most striking is the visible effect of post-fire soil denudation. As was pointed out in the report by the Azerbaijani authorities, the destruction of the humus layers, exposing the soil to the mechanical effects of rain and wind erosion as well as to the effects of trampling by cattle will certainly lead to a loss of fertility and an overall loss of topsoil”.*<sup>58</sup>

It is noted that the long-term impact of the fires on biodiversity can be detrimental. While it is recognized that some insect and reptile species thrive in post-fire environments (due to the creation of open habitats through fire), the loss of extensive areas of shrubs, grasses, and tree cover is evaluated as a significant blow to plant diversity, and consequently, the loss of fauna diversity. There is also a risk of fires penetrating into fire-sensitive broadleaf forests in mountainous areas - a phenomenon observed by the Mission in Garabagh.

Paragraph “F” of this Report, which is called “Environmental damage”, contains satellite images showing the partial destruction of forest areas in the occupied territories during the occupation.<sup>59</sup>

In addition, information has been provided regarding the detrimental effects of these fires on the economy, human life and health, atmosphere, and climate change.

When it comes to the application of accountability measures regarding these violations, it can be noted that the International Court of Justice has considered several cases concerning states' ecological damage to the environment during armed conflicts.

For example, in the case of Colombia vs. Nicaragua, the International Court of Justice determined that Colombia had violated its obligations under international law by causing environmental damage to the environment. The Court emphasized the necessity of environmental protection in international disputes. It held Colombia responsible for remedying the damage and implementing appropriate measures. This decision contributed to the

---

<sup>58</sup> UN General Assembly, The situation in the occupied territories of Azerbaijan, Report, A/61/696 (2007). Available at: <https://gfmc.online/globalnetworks/seeurope/N0720860-OSCE-UNGA-ENG.pdf> (last visited May 12, 2024).

<sup>59</sup> “Azercosmos” OJSCo, Illegal Activities in the Territories of Azerbaijan under Armenia’s Occupation: Evidence from Satellite Imagery, §F (2019). Available at: <https://mfa.gov.az/files/shares/Azercosmos.pdf> (last visited May 10, 2024).

development of broader principles concerning environmental protection in international disputes.

The Court demanded that Colombia take specific steps to remedy the environmental damage it caused. This included implementing appropriate measures to restore the ecosystem of the water basins.<sup>60</sup>

The Court also addressed claims against Bosnia and Herzegovina regarding violations of international law, including damage inflicted on the environment during wartime against Serbia and Montenegro. The Court determined the environmental damage caused by Serbia but did not issue a decision on specific responsibilities of the states.<sup>61</sup>

As a result, there are relatively few examples in international legal practice where states (and non-state actors) have been held accountable for environmental damage during conflicts. This is naturally tied to broader challenges in the enforcement of sanctions under international legal norms.

Especially considering that there are not many normative legal acts in international law that comprehensively cover the responsibility of conflict parties for environmental damage during armed conflicts, encompassing both international humanitarian law and environmental law in a complex manner. Therefore, we can only discuss at a foundational level the basic principles determined by international law and their prospects for future development.

Because the current efforts in this field are at the level of establishing the foundations of normative legal framework. The draft principles are a clear example of this. It should be noted that this document itself has not yet entered into legal force.

Nevertheless, we believe that the absence of a normative legal framework containing detailed regulations and mechanisms at a sufficient level is not a valid excuse for states to evade their responsibilities for environmental damage caused during armed conflicts.

Indeed, filling this gap in the field can be achieved through the application of jus cogens norms in international law.

## Conclusion

The protection of the environment during armed conflicts has emerged as a critical issue in international law, with the recent draft principles approved by the ILC in 2022 representing a significant development in this field. These draft principles aim to address the severe and often long-lasting environmental damage inflicted during conflicts by setting out

---

<sup>60</sup> Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) (2002), Overview of the Case, <https://www.icj-cij.org/case/124> (last visited May 12, 2024).

<sup>61</sup> See International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, § 13(r). Available at: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-19960711-JUD-01-00-EN.pdf> (last visited May 13, 2024).

comprehensive guidelines for precautionary measures, prohibitions on harmful methods, and post-conflict remediation and compensation.

The concept of jus cogens norms, which are universally binding principles of international law, further underscores the imperative nature of environmental protection. These norms include fundamental obligations that transcend specific agreements and apply universally, irrespective of state consent. They provide a foundation for holding states accountable for violations, even in the absence of detailed legal frameworks.

During the Garabagh conflict, significant environmental damage was reported, including destruction of biodiversity, forest fires, and water contamination. The available evidence, including satellite imagery and reports by the UN General Assembly and OSCE, highlights the severe impact of these actions on the environment. The responsibility for these violations can be linked to jus cogens norms, which obligate states to avoid causing extensive, long-term harm to the environment during armed conflicts.

While the draft principles themselves do not have retroactive application, jus cogens norms can be invoked to address past environmental damage. The principles outlined in the draft principles and the general obligations under international law suggest that Armenia may be held accountable for its environmental impact during the Garabagh conflict. This accountability would be grounded in the universal acceptance of environmental protection as a fundamental principle of international law.

The cases reviewed, such as those adjudicated by the International Court of Justice, underscore the growing recognition of environmental harm in international disputes and the need for remedial measures. Despite the lack of comprehensive normative frameworks addressing this issue, the application of jus cogens norms offers a pathway for ensuring accountability and addressing the legacy of environmental damage caused by conflicts.

In conclusion, the draft principles represent a crucial step toward enhancing environmental protection in armed conflicts. However, the application of jus cogens norms provides an immediate and universal basis for holding states accountable for past environmental violations. Moving forward, there is a need for continued development of international legal frameworks and national laws to ensure robust protection of the environment and effective remedies for harm caused during armed conflicts.

---

# The Purpose of the Principle of “Good Faith” in Civil Legislation and Judicial Practice of the Republic of Azerbaijan

---

*Leila Talibova\**

## **Abstract**

*This article examines the problem of application of the principle of good faith by the courts of the Republic of Azerbaijan, the definition of which is officially defined in the Civil Code of Azerbaijan. In particular, in cases where the actions of the parties do not fully coincide with the definition given in the Civil Code, the question arises as to how the courts should resolve this issue. Based on an analysis of the legislation and judicial practice of other countries, it is concluded that, based on the principle of freedom of contract, the parties can create their own criteria for determining good faith in a contract.*

## **Annotasiya**

*Bu məqalədə tərfi Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsinin ayrıca normasında müəyyən edilmiş vicdanlılıq prinsipinin Azərbaycan Respublikası məhkəmələri tərəfindən tətbiqi problemləri araşdırılır. Xüsusilə, tərəflərin hərəkətlərinin Mülki Məcəllədəki normada verilən təriflə tam üst-üstə düşmədiyi hallarda məhkəmələrin bu məsələni necə həll etməsi barədə sual yaranır. Digər ölkələrin qanunvericiliyinin və məhkəmə təcrübəsinin təhlili əsasında belə qənaətə gəlinir ki, müqavilə azadlığı prinsipinə əsaslanaraq tərəflər müqavilədə vicdanlılığı müəyyən etmək üçün öz fərdi meyarlarından da yararlanı bilərlər.*

## CONTENTS

Introduction.....	175
I. Historical Overview: Development of the Institution of Good Faith in the Legislation and Judicial Practice of Different Countries.....	176
A. German Civil Legislation.....	178
B. English Contract Law and Practice .....	179
C. South African Judicial Practice.....	182
II. Institution of Good Faith in Judicial Practice and Legislation of the Republic of Azerbaijan.....	182
Conclusion .....	188

---

\* Baku State University, Law Faculty, Senior Year.

## Introduction

**G**ood faith rule in contractual relationships can occur in different situations. For example, Sarah insured her life and health from accidents during sport activities. But the insurance company didn't set, that this contract doesn't cover parachute related activities. As a result, after Sarah was injured while skydiving, she was denied insurance coverage by her insurance company. I suppose that in this specific situation the insurance company must have pointed at such terms and conditions or verbally provide the insured party about them in detail. Such actions can be assessed as unfair behavior.

The similar actions can happen during fulfillment of contractual obligations as well. For example, the supplier doesn't deliver the goods to the destination point, set in the contract, but to the more unsuitable point which results in the additional payment of the buyer. Such actions can also be assessed as unfair behavior of the party in contract. The question arises whether actions described in these examples would be considered a breach of good faith and, therefore, unlawful.

In the modern Civil Code of Azerbaijan, the main principle reflecting the essence of contracts is the principle of freedom of contract. Freedom of contract, together with other principles, is provided for in Art. 6 of the Civil Code, reflecting one of the basic principles of civil legislation. At the same time, one of the main criteria for assessing the behavior of the parties within the framework of a contractual relationship is the good faith of its participants. Failure by a party to an agreement to comply with the principle of good faith may serve as grounds for civil liability. For example, in this regard, one can refer to Article 448.4 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan. The debtor shall not be liable for the violation of the obligation, if he proves that the violation was caused by circumstances beyond his control and that he was not able to take account thereof at the time of entering the agreement or wait until he can exclude or eliminate the said circumstance and the consequences thereof.

The term good faith, although used in many civil code norms related to contracts, has in some sense vague boundaries. The current Civil Code of the Republic of Azerbaijan in Article 425.1 provides for a rule according to which each party to the contract, when exercising their rights and fulfilling their obligations, is obliged to act in good faith. According to this article, acting in good faith means acting at a specified time and in a specified place in an appropriate manner, in accordance with the terms of the obligation and the requirements of the Civil Code, and in the absence of such conditions and requirements in accordance with business customs or other usually imposed requirements.<sup>1</sup> Reading this norm, it can be concluded that the content of this

---

<sup>1</sup> Civil Code of the Republic of Azerbaijan, art. 425 (1999).

norm establishes the boundaries for determining the behavior of the parties to the contract as *bona fides*. But at the same time, the question arises: could individual cases arise in which the behavior of the parties to the contract does not coincide with the content of the above-mentioned Article but can still be qualified as in line with good faith principle?

## **I. Historical Overview: Development of the Institution of Good Faith in the Legislation and Judicial Practice of Different Countries**

The legal term "*bona fides*" meaning good faith originates from ancient Rome. The term *bona fides*, which represented the normative framework of the contract was used in Roman private law. A particular phrase used by Roman lawyers of that era captures the essence of good faith principle: *Fidem sequi (habere)*. It means "to rely on someone's fidelity to an obligation".<sup>2</sup> The ancient Roman lawyer Tryphoninus noted that good faith, which is inherent in contracts, requires the highest justice.<sup>3</sup> In other words, in ancient Roman private law the criterion for assessing good faith was fairness. Some researchers associate the emergence of some modern legal institutions with the ancient Roman legal term *bona fides*. For example, it should be noted that many of the typical fiduciary institutions recognized in modern law, such as trust, mandate, partnership or guardianship, were recognized in Roman law as relationships governed by good faith.<sup>4</sup>

During the Soviet period, the legislation of the former republics of the USSR did not use the term "good faith" because there were requirements of a planned economy, requiring all economic entities to fulfill their duties in accordance with exact figures. Since the 20th century, Azerbaijan, being part of the USSR, had already adopted two other Civil Codes: the first in 1923, and the second was adopted in 1964. But these Codes were adapted to the planned economy and the limited economic turnover that developed under the Soviet system. In the mentioned Codes there were no norms devoted to the freedom to conclude a contract, the form of private ownership was not recognized at all, and limited property rights were reflected within a meager framework. With the collapse of the USSR in the 90s, each of the former republics of the USSR began to introduce new Civil Codes that meet the requirements of a modern market economy.

The modern legislator of Azerbaijan, unlike the Soviet one, has a positive attitude towards the practical application of the principle of good faith. The

---

<sup>2</sup> Dmitriy Dozhdev, *Rimskoye Chastnoye Pravo*, 517 (1996).

<sup>3</sup> Philip Thomas, *Wishful Thinking: The Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts*, 51 *Pravnehistoricke Studie* 19, 31 (2021).

<sup>4</sup> Remus Valsan, *Fides, Bona Fides, and Bonus Vir: Relations of Trust and Confidence in Roman Antiquity*, 5 *Journal of Law, Religion and State* 48, 49 (2017).

main legal source regulating contractual relations in the Republic of Azerbaijan is the Civil Code of the Azerbaijan Republic, which has been in force since 2000. The content of Article 425.1 of the Civil Code of the Azerbaijan Republic, dedicated to the definition of the term good faith leads to the following conclusions: 1) The party to the contract should fulfill its obligations on time. 2) The party to the contract should perform his duties at the specified place. 3) The party to the contract should fulfill its obligations in accordance with the applicable conditions of the contract on which its participants agreed. 4) The party to the contract should fulfill its obligations in accordance with the requirements of the current Civil Code. 5) the party to the contract should fulfill its obligations in accordance with customs of a business turn or other general requirements applicable to a particular type of contract.<sup>5</sup>

In other words, non-compliance with the requirements with one of the above-mentioned conditions can be assessed as dishonesty in the conduct of the contracting party. Paragraph 2. Art. 425 also adds that in the course of the obligation's performance, the parties shall, with the purpose of creating preconditions for the contract to be carried out, act together and refrain from any actions, which may impede achievement of the contract's goals or endanger the obligations performance. In my opinion, this rule means that the parties to the contract should comply with all the requirements of good faith when performing their obligations.

Although it must be mentioned that failure to comply with one of the above conditions can sometimes be a consequence of some objective rather than subjective reasons. For example, force majeure circumstances or the conduct of the opposite party to the contract may affect non-compliance with one of the above-mentioned terms of the contract. In this case, force majeure circumstances, as well as the guilt of the opposite party, exclude the contractual liability of the party. For example, a debtor is not liable for a breach of obligation if the breach results from unforeseen circumstances beyond their control. Additionally, courts may reduce the debtor's liability if both parties are at fault or if the creditor's bad faith or negligence contributed to the damages or failed to take reasonable steps to mitigate them.

As it's known, after the collapse of the USSR, Azerbaijani civil legislation,<sup>6</sup> like the legislation of most post-Soviet republics, was systematized and developed under the influence of the German Civil Code, which has more

---

<sup>5</sup> *Supra* note 1, art. 425 (1999).

<sup>6</sup> Natig Khalilov, *Codification of Civil Law in Azerbaijan: History, Current Situation and Development Perspectives*, 14 J. Civ. L. Stud. 323, 341 (2022). Available at: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol14/iss1/10> (last visited Apr. 3, 2024).

than a hundred years of history.<sup>7</sup> Therefore, it is essential to analyze the German approach to the good faith principle in order to understand its place in the Azerbaijani legal system. After examining the German approach, this section will also explore the significantly different stance of English law on the matter, as well as the position of the South African legal system.

### A. German Civil Legislation

Some authors suppose that the doctrine of culpa in contrahendo, stemming from an article by the German jurist Jhering in 1861, is based on the notion that damages should be recoverable against the party whose blameworthy conduct during negotiations of a contract brought about its invalidity or prevented its perfection. The further development of this thesis in civil law countries such as Germany and Italy was directly related to Jhering's academic approach. It is also noted in legal literature that the principle of good faith originated precisely from the doctrine of culpa in contrahendo.<sup>8</sup>

The principle of good faith received resonance in Germany after the First World War, when, during the inflation and economic crisis, the fair resolution of legal disputes depended on the content of the concluded contracts. As noted in legal sources to avoid further disputes, everything should have been reflected in the content of the contract from the very beginning and in detail. Thus, the courts used the principle of good faith as a tool to “rewrite” contracts to eliminate injustices encountered in the field of debt repayment.<sup>9</sup> But German judicial practice has achieved success in this direction precisely because practicing lawyers and academic lawyers jointly developed the rules for applying the principle of good faith in judicial practice.<sup>10</sup> I assume that this practice can be applied to the Azerbaijani judicial practice. Academic lawyers, in collaboration with practitioners, could develop a more flexible norm regarding good faith principle. Courts could then use this norm to take into account specifics of individual cases rather than being guided by precise templates of legislative norms.

German lawyers, analyzing § 242 of the German Civil Code, note that the rule contained therein that the debtor is obliged to fulfill obligations in good faith, considering the customs of civil transactions, creates in some sense the false impression that it regulates only the conduct of the debtor (although

---

<sup>7</sup> See Khaydarali Yunusov, *The Development of Legal Systems of Central Asian States*, 2 *Studii Europene* 23, 27 (2014). Available at: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ss0ar-413033> (last visited May. 3, 2024).

<sup>8</sup> Emily M. Weitzenböck, *Good Faith and Fair Dealing in Contracts Formed and Performed by Electronic Agents*, 12 *Artificial Intelligence and Law* 83, 91 (2004).

<sup>9</sup> Mark Snyderman, *What's So Good about Good Faith? The Good Faith Performance Obligation in Commercial Lending*, 55 *University of Chicago Law Review* 1335, 1365 (1988).

<sup>10</sup> *Ibid.*

always it was assumed that this would also apply to the creditor).<sup>11</sup> At the same time, the authors concluded that, oddly enough, it is precisely this ambiguity allows it to become a hook on which numerous values of German court judgments could be hung, gaining thus legitimacy in the eyes of lawyers who are used to justify their decisions with references to written texts of legal documents.<sup>12</sup> In my opinion, the provision in the legislation of a general norm establishing the boundaries of the principle of good faith can facilitate the work of the courts in making fair decisions. But such an abstract norm will always be interpreted differently by the courts.

In conducting a study of the principle of good faith in German legislation and judgment, some authors have concluded that this principle is characterized by three features: 1) Firstly, the principle of good faith creates a kind of secondary or additional obligation for the parties within the framework of an incompletely and unclearly formulated contract; 2) Secondly, the principle of good faith manifests itself as a means of limiting the legal rights of the parties to the contract when they abuse their position; 3) Thirdly, this principle serves to protect the interests of the economically weaker party to the contract.<sup>13</sup>

## **B. English Contract Law and Practice**

On the contrary, in English contract law, the attitude to the principle of good faith is not stated as simply as in continental law. English contract law, guided by individualism in each case, usually denies some general principles, including the principle of good faith in contractual relations. Particularly in commercial contracts, the application of the principle of good faith has always been viewed with hostility.<sup>14</sup> In *Walford v. Miles* in 1992, the court relied on the time test to find that even if the parties to a contract initially undertake to each other when negotiating that they will not negotiate with another third party on the same terms, it cannot be enforceable. It can only be enforceable if it sets out a specific period for compliance with the term.<sup>15</sup>

As can be seen in the above case, the UK court agreed that a certain promise between the parties to the contract should be valid for a specific time. In Azerbaijan, the legislator does not connect two parties who intend to conclude a contract in the future with a specific time. For comparison, if this happened in our judicial practice, the court, relying on Article 386.3 of the Civil Code of

---

<sup>11</sup> See more Sir Basil Markesinis et al., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 119-133 (2<sup>nd</sup> ed. 2006).

<sup>12</sup> *Id.*, 120.

<sup>13</sup> Marietta Auer, *Good Faith and Its German Sources: A Structural Framework for the "Good Faith" Debate in General Contract Law and under the Uniform Commercial Code*, 30-31 (2001).

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Walford v. Miles*, 2 A.C. 128 (1992). Available at:

[https://www.isurv.com/directory\\_record/4392/walford\\_v\\_miles](https://www.isurv.com/directory_record/4392/walford_v_miles) (last visited Apr. 4, 2024).

Azerbaijan, would have made the opposite decision. Of course, for this it would be necessary to prove and clearly state in the court decision the guilt of the contracting party in not concluding the contract. Because, as stated in Article 386.2, the obligations provided for in the Civil Code can be formed not only with the conclusion of the contract but also sometimes during the preparation of the contract. A party in the negotiations, aimed at entering a contract and not completed due to a fault of the other party, shall be entitled to demand compensation of its expenses from such party. In other words, creating any hope for the future in any person, but later breaking this hope for no reason, cannot be regarded as honest behavior.

Moreover, there have been cases where it was concluded that the principle of good faith applies only to certain aspects of a contract explicitly specified by the parties. This position was upheld by the Court of Appeal in the case of *Mid Essex Hospital v. Medirest*.<sup>16</sup> The parties in this dispute had a contract agreeing to “*co-operate with each other in good faith and take all reasonable action as necessary for the efficient transmission of information and instructions, and to enable Essex Hospital to derive the full benefit of the Contract...*” When the dispute came before the Court of Appeal, it concluded that the aforementioned clause did not impose a general obligation for the parties to act in good faith regarding the contract as a whole. Instead, a breach of good faith could only pertain specifically to either 1) a failure to cooperate with Medirest in transmitting information and instructions; or 2) a failure to enable the Essex Hospital to benefit from the contract. This case illustrates that, under English contract law, there is no universally accepted requirement for good faith. Rather, it is heavily conditioned by context and can be restricted to specific contractual obligations defined by the parties themselves.

Although there are opponents to this approach as well.<sup>17</sup> In the court case *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd*, it was established that in 2009 ITC (International Trade Corporation) granted Yam Seng Pte Ltd exclusive rights to distribute Manchester United products in parts of the Middle East, Asia, Africa and Australia, but in July 2010 it withdrew from this agreement by threatening to use another distributor and breaching the implied terms of good faith by providing false information to a Yam Seng representative. The court in its decision in this case concluded that there is a

---

<sup>16</sup> *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v. Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest)*, EWCA Civ 200 (2013). Available at: <https://mcbridesguides.com/wp-content/uploads/2013/09/mid-essex-hospital-services-nhs-trust-v-compass-group.pdf> (last visited May 1, 2024).

<sup>17</sup> Maud Piers, *Good Faith in English Law: Could a Rule Become a Principle?*, 26 *Tulane European & Civil Law Forum* 123, 131 (2011). Available at: <http://hdl.handle.net/1854/LU-1909498> (last visited May 4, 2024).

contractual obligation of honesty, which is part of good faith, and that ITC has breached this term.<sup>18</sup>

Moreover, in English contract law, in parallel with the term good faith, the term “*uberrimae fidei*” also arose. But this term was limited in application to insurance contracts”.<sup>19</sup> English authors, for example, include an insurance contract among contracts in which relations between the parties are based on the principle of *uberrimae fidei*.<sup>20</sup> *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver*, one of the leading UK company law cases, discussed the rule prohibiting directors and officers from taking personal profit of corporate opportunities in breach of their obligation of loyalty to the companies. In this case, the court held that a director is in breach of his duties if he takes advantage of an opportunity for personal profit that the corporation itself would have an interest in and fails to take advantage of. In this case, the judge, Lord Russell of Killowen, relied on the term *bona fides* in his explanation.<sup>21</sup>

In English contract law, the principle of good faith is considered mainly in the context of consumer contracts. This is most likely aimed at providing additional protection for consumers. In particular, the court will grant such claims where unfair terms of the contract are found in the consumer contract. Such cases include, for example, the case between *Director General of Fair-Trading v. First National Bank plc*. English lawyers also have a positive attitude towards the application of the principle of good faith when concluding fiduciary contracts. Within the framework of such contracts, the parties are required not to hide from the other party the information that is necessary for the conclusion or execution of such a contract. Otherwise, the actions of the party may be considered as unfair.<sup>22</sup>

I believe that limiting the application of the principle of good faith only to consumer contracts is an incorrect position and the introduction of such a position into Azerbaijani practice would be wrong. This limitation would be at odds with the comprehensive framework provided by Azerbaijani law. In Azerbaijan, the Civil Code is the sole legal source that governs not only consumer or simple contracts but also all commercial contracts. According to Article 5.1 of the Civil Code, the norms of civil law apply to all participants, regardless of whether they are engaged in commercial activities or are

---

<sup>18</sup> *Yam Seng Pte Ltd v. Int'l Trade Corp. Ltd*, EWHC 111 (QB) (2013). Available at: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (last visited Apr. 25).

<sup>19</sup> An *uberrimae fidei* contract is a legal agreement, common to the insurance industry, requiring the highest standard of good faith during the disclosure of all material facts that could influence the decision of the other party. See more *Uberrimae Fidei Contract: Definition and Examples* (2023), <https://www.investopedia.com/terms/u/uberrimae-fidei-contract.asp> (last visited May 2, 2024).

<sup>20</sup> Paul Richard, *Law of Contract*, 186 (6<sup>th</sup> ed. 2004).

<sup>21</sup> *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver* [1942] 1 All ER 378(H.L.). Available at: <https://vlex.co.uk/vid/regal-hastings-ltd-v-793012889> (last visited June 2, 2024).

<sup>22</sup> Piers, *supra* note 17, 143.

ordinary consumers. Moreover, all the norms of the Civil Code are based on the equality of the parties.

### C. South African Judicial Practice

A deeper analysis of the bona fides phenomenon gives us reason to conclude that many legal systems of the world are trying to create so-called general patterns to designate this legal term. Thus, in court decisions of the Republic of South Africa, the use of the ancient African philosophical term *ubuntu*, which means: “*I am because you are*” has become a frequent occurrence. Ubuntu is rooted in humanistic African philosophy, where the idea of community is one of the building blocks of society. *Ubuntu* is a *nebulous concept of common humanity*, unity.<sup>23</sup> It can be said that the term ubuntu has a broader meaning than the concept of good faith. It is more likely to represent a concept of humanity than good faith.<sup>24</sup>

Some authors, analyzing the decisions of the courts of the Republic of South Africa, noted that until 1994, the courts undoubtedly preferred to be guided by the definition of fairness based on the context of the contract. But since 1994, the Constitutional Court has repeatedly stated that contract law must be imbued with the *constitutional values of fairness, good faith and ubuntu*. This is made clear in one of the Court’s statements: “*It seems that the performance of contractual obligations depends on the judicial sense of reasonableness, fairness and good faith rather than on the terms of the contract*”. This is contrary to the often-expressed view of the Supreme Court of the Republic of South Africa.<sup>25</sup>

## II. Institution of Good Faith in Judicial Practice and Legislation of the Republic of Azerbaijan

In this section, the role of the good faith principle in Azerbaijani jurisdiction will be thoroughly examined. Specifically, an analysis of the decisions of the Constitutional Court of Azerbaijan will reveal that, the Court recognizes the good faith principle as fundamental to the legal system, often basing its rationale on the presumption that individuals engaged in civil relations act in good faith toward one another. Furthermore, it will be demonstrated that similar to the Constitutional Court’s position, the legislation also establishes good faith as a central element of the legal system.

---

<sup>23</sup> What does ubuntu really mean? (2006), <https://www.theguardian.com/theguardian/2006/sep/29/features11.g2> (last visited June 4, 2024).

<sup>24</sup> For further information see T. W. Bennett, *Ubuntu: An African Equity*, 14 Potchefstroom Electronic Law Journal 29, 31. Available at: <https://www.ajol.info/index.php/pelj/article/view/68745> (last visited May 2, 2024).

<sup>25</sup> Hutchison Dale, *From Bona Fides to Ubuntu: The Quest for Fairness in the South African Law of Contract*, 2019 Acta Juridica 99, 99-126 (2019).

Additionally, it is argued that Azerbaijani legislation allows parties to define the boundaries of good faith within their freedom of contract.

In recent years, in the judicial practice of the Republic of Azerbaijan, problematic aspects in the implementation of norms related to the good faith of the parties in contractual relations have been very often discussed. In decision of the Constitutional Court of the Azerbaijan Republic (hereinafter the Constitutional Court) dated July 14, 2015,<sup>26</sup> it was noted that although the principle of good faith is not among the principles of civil legislation listed in Article 6 of the Civil Code, this principle is provided in norms defining the limits of the implementation and protection of civil rights, in certain norms of the Civil Code. Thus, in the system of civil legislation of the Republic of Azerbaijan, good faith as a general principle presupposes the obligation of subjects of civil law to honestly fulfill their rights and obligations.<sup>27</sup>

To this I can add the fact that the Azerbaijani legislator, in one of the articles of the Civil Code, directly calls good faith a principle of civil law. According to Article 420.2 of the Civil Code, a standard term in a contract, even if included, is void if it is detrimental to the other party and violates the principles of trust and good faith. In such cases, the circumstances under which the terms were included, the mutual interests of the parties, and other relevant factors should be considered.<sup>28</sup>

In another Resolution of the Constitutional Court, which was related to the conflict between the norms of the Civil Code and the Tax Code, the good faith of the party to the agreement was interpreted as a presumption. Thus, the decision of Constitutional Court of dated March 12, 2012<sup>29</sup> noted that, among the elements that form the content of freedom of contract, it can be mentioned the freedom to conclude (or not to conclude) an agreement with a counterparty of one's choice, to determine its type and form, as well as the terms of the concluded agreement, including the appropriate prices. By granting these freedoms to participants in civil transactions, the legislator

---

<sup>26</sup> Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin 460.1-ci maddəsinin bəzi müddələrinin şərh edilməsinə dair Azərbaycan Respublikası Konstitutsiya Məhkəməsinin 14 may 2015 tarixli Plenumunun Qərarı (Decision of the Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan dated May 14, 2015 on the interpretation of some provisions of Article 460.1 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan). Available at: <https://e-qanun.az/framework/30352> (last visited Apr. 4, 2024).

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Supra* note 1, art. 420.2.

<sup>29</sup> Azərbaycan Respublikası Vergi Məcəlləsinin 14-cü və Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin 390-cı maddələrinin şərh edilməsinə dair Azərbaycan Respublikası Konstitutsiya Məhkəməsinin Plenumunun 12 mart 2012 tarixli Qərarı (Decision of the Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan dated March 12, 2012 on the interpretation of Articles 14 of the Tax Code of the Republic of Azerbaijan and 390 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan). Available at: <https://e-qanun.az/framework/23181> (last visited Apr. 5, 2024).

assumed that they were conscientious in accordance with the general principle of law. The presumption of good faith - as one of the fundamental legal presumptions, assumes that until proven otherwise, the actions of each subject are regarded as the correct one (*quivis praesumitur Bonus Dones Probetur Contrarium*).<sup>30</sup>

Based on this presumption, Article 14.2 of the Tax Code of the Azerbaijan Republic determines that, unless otherwise stipulated by this article, the price of goods (work, services) for tax purposes is the price determined by the parties to the transaction (contract). Unless proven otherwise, this price is the market price. Therefore, Constitutional Court considered it inappropriate for the tax authorities to interfere in establishing the amount of rent within the framework of contractual relations.<sup>31</sup>

Carefully illustrating the content of the Civil Code of Azerbaijan, I can conclude that the category of good faith has a semantic meaning not only within the framework of contractual relations, but also within the framework of property rights. Art. 157 of the Civil Code of the Republic of Azerbaijan, dedicated to the protection of property rights, as well as the right of ownership, also uses the term good faith in several places. One of such court cases in Azerbaijani judicial practice, where the court used the principle of good faith to protect the plaintiff's ownership was as follows. In the decision of the Constitutional Court dated September 17, 2021, it was noted that: *"Honesty holds to be an essential element of the institution of good faith, which includes moral and spiritual qualities and is one of the basic principles of civil law. In civil law, it is assumed that individuals are honest, that is, each of the subjects is honest in the exercising of their rights and fulfillment of their obligations in civil legal relations. Protection of good faith is not only aimed at ensuring civil-law transactions, but also serves to protect the interests of subjects"*.<sup>32</sup>

The similarity in the last two decisions of the Constitutional Court, which we mentioned above, is reflected in the fact that in both, the court presents the principle of good faith as a separate presumption when evaluating the behavior of the parties to the contract.

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> X.Mirzəliyevin şikayəti üzrə Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsinin Mülki Kollegiyasının 18 noyabr 2020-ci il tarixli qərarının Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına və qanunlarına uyğunluğunun yoxlanılmasına dair Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun 17 sentyabr 2021-ci tarixli Qərarı (Decision of the Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan dated September 17, 2021 on the verification of the compliance of the decision of the Civil Collegium of the Supreme Court of the Republic of Azerbaijan dated November 18, 2020 with the Constitution and laws of the Republic of Azerbaijan on the complaint of Kh. Mirzaliyev). Available at: <https://constcourt.gov.az/az/decision/1243> (last visited Apr. 22, 2024).

The Constitutional Court not only establishes good faith as a fundamental principle of the legal system but also limits the assertion of a contract's invalidity if doing so would violate this principle. The decision of the Constitutional Court dated April 26, 2023<sup>33</sup> analyzing the principle of good faith in parallel with the principle of estoppel, demonstrates this approach. In this case, the dispute over the lease agreement was resolved in Court. According to this contract, the lessee was obliged to repair the leased object at his own expense before starting to use it, and it was agreed in the contract that these costs would be deducted from the rent later. However, after a few months, the lessor sold the object to another person before the lease term expired, citing the lessee's delay in paying the rent and repairing the object as the basis of his action.

To reclaim all rents and maintenance costs it has paid up to that date from the lessor, the lessee filed a lawsuit, arguing that the lease agreement between them was invalid. Lessee argued that the lease agreement is invalid because contract described leased object as a one story non-residential building, while in reality the object was 16 story residential building. Thus, the misdescription of lease object would make contract invalid. Lower courts, concluded that the contract was indeed invalid and costs incurred by the lessee in connection with the repair of the leased object shall be reimbursed by the lessor.

Despite this, The Constitutional Court decided otherwise. The Court emphasized that, when the contract was concluded, both parties were aware that the leased property was not a one-story non-residential building, as stated in the contract, but a 16-story residential building. Following this fact, Court noted that when considering the cases related to the invalidity of the contract, it is not enough to evaluate only the written and formal circumstances. The legal intentions of the parties, as well as true content of their expressions of will should also be determined. The invalidity of a contract in such claims can be established by considering not only the expression of will itself but also the circumstances and motives that underlie its formation. These may include pre-contract negotiations, the relationship between the parties, and their subsequent actions. In line with this reasoning, The Court noted that if the invalidity of the agreement has been abused,

---

<sup>33</sup> M.Şükürovun şikayəti üzrə Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsinin Mülki Kollegiyasının 18 iyul 2022-ci il tarixli qərarının Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına və qanunlarına uyğunluğunun yoxlanılmasına dair Azərbaycan Respublikası Konstitutsiya Məhkəməsinin Plenumunun 26 aprel 2023 tarixli Qərarı (Decision of the Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan dated April 26, 2023 on the verification of the compliance of the decision of the Civil Collegium of the Supreme Court of the Republic of Azerbaijan dated July 18, 2022 with the Constitution and laws of the Republic of Azerbaijan on the complaint of M. Shukurov). Available at: <https://constcourt.gov.az/az/decision/1364> (last visited Apr. 8, 2024).

invoking the invalidity should be viewed as contrary to the principle of good faith.

In this case, the Constitutional Court also referred to the principle of promissory estoppel. The court concluded that the principle of estoppel aims to prevent a person from abusing the other party's bona fide reliance on legal conditions and obtaining advantages and benefits that harm his interests. In this case, the court investigated and concluded that when the contracts were signed between the parties in the lessee knew that he was renting a residential multi-story building and not a one-story building of a non-residential area. Therefore, lessee's assertion about invalidity should be deemed inconsistent with the purposes of good faith and estoppel. It is for this reason that the Constitutional Court did not support lessee's claim.<sup>34</sup>

As noted above, even though the good faith principle is not explicitly provided among the principles laid out in Article 6 of the Civil code, legislator uses this principle in numerous norms of the Code and directly calls it a principle in specific norm.

For example, in some contractual relations, the Azerbaijani legislator relies on the term good faith as the basis for the emergence of civil liability. So, according to Article 824.1 of the Civil Code of the Azerbaijan Republic, if the storage agreement is carried out free of charge, then during the storage period the custodian is liable only for intentional and/or gross negligence. If storage is carried out for a fee, then the bailor is responsible for observing the agreed good faith, and in other cases for the good faith usual when storing such items.<sup>35</sup>

A similar norm exists in the chapter governing the leasing contract. As stated in Article 748-1.4 of the Civil Code, lessor is not responsible for deficiencies of the leased object that the lessor stipulated when concluding the contract or that were known to the lessee in advance, or that could be discovered when the lessee was checking the leased object during the conclusion of the contract. According to this norm, the lessor should not be liable to the lessee for the conditioned defects in the leased object, and in such a case, the lessor will be considered as a bona fide party to the lessee.

What is interesting in the above norms, is that, using the term "agreed good faith", the legislator goes beyond the general concept of good faith. In other words, the legislator creates the basis for the parties to establish their own boundaries of good faith in a separate agreement. This approach can also be inferred from Article 425.1 of the Civil Code, which provides the general concept of good faith. This is because, under this norm, acting in a manner which complies with the conditions of obligations is established as a criterion for acting in good faith. Therefore, by analyzing Article 425.1 together with

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Supra* note 1, art. 824.1.

above mentioned norms of Civil Code, it can be argued that the principle of freedom of contract allows the parties to specify the boundaries of good faith by defining the conditions of their obligations within their agreement. The Azerbaijani legislator uses the term good faith in wide range of contracts such as agency,<sup>36</sup> brokerage,<sup>37</sup> commission,<sup>38</sup> and franchising as well.<sup>39</sup>

The analysis of the Resolutions of the Constitutional Court of Azerbaijan, the judicial practice of other countries, legal literature, and provisions of Civil Code gives me grounds to conclude that no general definitions of good faith can be ideal for resolving individual disputes.

This is also proven by the results of the survey conducted among different groups of people. Some authors, to study the principle of good faith within the framework of a franchising agreement, conducted a sociological survey among persons who entered into such an agreement and received the following results: many respondents - franchisees, franchisors and lawyers saw a connection between good faith and transparency, while some respondents used the term "frank" to express their understanding. Others saw good faith as loyalty. Several interviewees linked the concept of good faith to the concepts of fairness, fair play, candor and equality. Still others saw the root of good faith as respect for oneself, respect for others, and keeping one's obligations, while some saw good faith as an ethics.<sup>40</sup> Such diverse approaches to good faith once again demonstrate that a specific definition of good faith is more effective in resolving disputes than a general, one-size-fits-all definition.

In recent years, the state has shown interest in implementing changes to the current legislation of Azerbaijan. Particularly, in 2023, a working group was established at the state level of Azerbaijan to introduce amendments and additions to the current Civil Code of the Azerbaijan Republic. As part of this project, a new version of the norm dedicated to the principle of good faith has also been drawn up. If accepted, the new norm will explicitly establish good faith as a principle and incorporate the legal approaches already established in the decisions of the Constitutional Court into legislation. Specifically, the presumption of good faith and the prohibition against abusing another party's bona fide trust, in accordance with the principles of promissory estoppel, will be codified into law.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> *Id.*, art. 791.1.

<sup>37</sup> *Id.*, art. 788.3.

<sup>38</sup> *Id.*, art. 809.2.

<sup>39</sup> *Id.*, art. 725.1.

<sup>40</sup> Rozenn Perrigot et al., *Good Faith in Franchising*, 47 *International Journal of Retail & Distribution Management* 246, 253 (2019).

<sup>41</sup> The Concept of Improving the Civil Code of the Republic of Azerbaijan,

<https://azranking.az/public/images/Konsepsiya%20-%20M%C3%BCiki%20M%C9%99c%C9%991%C9%99%20%28%C3%BCmumi%20d%C3%B>

In short, a proposed article regarding good faith is as follows:

*“Article 6-1. Principle of good faith:*

*6–1.1. Subjects of civil law, when exercising civil rights and civil obligations, are obliged to act in good faith.*

*6–1.2. The integrity of subjects of civil law is assumed.*

*6–1.3. No one will benefit from dishonest conduct.*

*6–1.4. Abuse of civil rights will not be tolerated”.*<sup>42</sup>

## Conclusion

Based on an analysis of judicial practice and legislation of Azerbaijan alongside other countries, it is concluded that, the civil legislation of the Azerbaijan Republic not only establishes a general framework for the principle of good faith, but also allows parties to establish an individual framework for determining good faith in contractual relationships. Judicial authorities need to consider this approach in order to draw the correct conclusions when applying Article 425.1 of the Civil Code, which is devoted to the definition of the term good faith.

Additionally, good faith has a semantic meaning not only within the framework of contractual relations, but also within the framework of property rights. For example, Art. 157 of the Civil Code dedicated to the protection of property rights, as well as the right of ownership uses the term good faith in several places. Moreover, good faith is applied in norms regarding wide range of topics such as franchising, agency, brokerage and etc.

In civil relations, including all the aforementioned fields, the presumption of good faith—one of the fundamental legal presumptions—holds that, until proven otherwise, the actions of each party are assumed to be made in good faith. However, this presumption must be carefully managed by courts when dealing with legal disputes related to good faith. To ensure fairness and justice, courts should also apply the principle of estoppel, which serves to prevent a party from exploiting the other party’s bona fide trust under legal conditions to gain unfair advantages or benefits that are detrimental to the other party’s interests. This approach helps maintain the integrity of legal relations by balancing the presumption of good faith with safeguards against potential abuse.

---

[Cz% C9%99li% C5%9F1% C9%99r%20v% C9%99%201-ci%20f% C9%99sil%29.pdf](#) (last visited Apr. 22, 2024).

<sup>42</sup> *Ibid.*

---

# Human Rights Perspectives on Climate Change and Landmine Contamination in Azerbaijan

---

*Najiba Mustafayeva\**

## **Abstract**

*This article discusses the expanding interface between human rights and international climate change law. It underlines the urgent need for a human rights-based approach for the protection of the rights of vulnerable communities residing in disaster-prone areas, and reinstatement of environmental justice. It covers the chronological line of development from an initial lack of human rights inclusion within climate agreements which did not contain any provisions of the named approach. Then, the article discusses two recent historical resolutions of the UN Human Rights Council and the UN General Assembly that recognized the right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment as a basic human right. Focusing on the forthcoming COP29 in Baku, the article discusses the need for immediate action related to anthropogenic interference in view of landmine contamination following the Second Karabakh War. It argues that the inclusion of human rights into climate policies is going to be key factor in both mitigating environmental degradation and offering just solutions. Secondly, the article evaluates the developing landscape of human rights based climate change litigations by citing landmark cases such as Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland. It also predicts the probable effect of the upcoming Advisory Opinion of the International Court of Justice with respect to state responsibility for climate change, emphasizing the need to focus on vulnerable communities, including those affected by war. In conclusion, the article advocates for a holistic approach that integrates human rights, climate justice, and post-conflict reconstruction efforts. It underscores the significance of COP29 as a platform to address these interconnected challenges and calls for robust legal frameworks to protect both human rights and the environment in the face of climate change.*

## **Annotasiya**

*Məqalədə insan hüquqları və beynəlxalq iqlim dəyişikliyi hüququnun zamanla inkişaf edən kəşiməsi araşdırılır. Yazıda fəlakət riski olan ərazilərdə yaşayan həssas icmaları qorumaq və ekoloji ədaləti bərpa etmək üçün insan hüquqlarına əsaslanan yanaşmanın vacibliyi vurğulanır. Qeyd edilir ki, əvvəlki iqlim razılaşmalarında insan hüquqlarına dair məsələlərə yer verilməmiş, bu yanaşma, ümumiyyətlə, nəzərə alınmamışdır. Bununla belə, son dövrlərdə BMT İnsan Hüquqları Şurası və BMT Baş Assambleyası tərəfindən qəbul edilən və təhlükəsiz, təmiz, sağlam, dayanıqlı ətraf mühit hüququnu əsas insan hüququ kimi təsbit edən qərarlar təhlil edilir. Eyni zamanda məqalədə Bakıda keçiriləcək COP29 konfransı kontekstində İkinci Qarabağ müharibəsindən sonra Azərbaycanın minalarla çirklənməsi kontekstində antropogen müdaxiləyə qarşı tədbirlərin görülməsinin təxirəsalınmaz olduğu vurğulanır. Həmçinin insan hüquqlarının iqlim siyasətinə inteqrasiya edilməsinin ətraf mühitin qorunması və ədalətli həll yollarının tapılması üçün həyati əhəmiyyət daşıdığı iddia edilir. Bununla yanaşı, məqalə Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi tərəfindən baxılan*

---

\* Assistant Professor at Ibn Haldun University (Istanbul, Türkiye).

“Verein KlimaSeniorinnen Schweiz və digərləri İsveçrəyə qarşı” kimi işlərə istinad edərək iqlim dəyişikliyi ilə bağlı insan hüquqlarına əsaslanan məhkəmə işlərinin artan tendensiyasını təhlil edir. Əlavə olaraq, məqalədə Beynəlxalq Ədalət Məhkəməsinin iqlim dəyişikliyinə görə dövlətlərin məsuliyyəti ilə bağlı verəcəyi Məsləhət Rəyinin mümkün təsirlərinə nəzər salınır və müharibədən təsirlənmiş icmalar kimi həssas qruplara xüsusi diqqət yetirməyin zəruriliyi vurğulanır. Nəticədə, məqalə insan hüquqları, iqlim ədaləti və münaqişədən sonrakı bərpa səylərini bir araya gətirən kompleks yanaşmanı müdafiə edir. Nəticədə, COP29-un bu birləşməyə bağlı problemlərin həlli üçün bir platforma kimi əhəmiyyəti qeyd olunur və iqlim dəyişikliyi fonunda həm insan hüquqlarını, həm də ətraf mühiti qorumaq üçün güclü hüquqi çərçivələrin formalaşdırılmasına çağırış edilir.

## CONTENTS

Introduction .....	190
I. History of Human Rights-Based Approach to Climate Change .....	192
II. Landmine Contamination in Azerbaijan's Liberated Territories: Prioritizing the Protection of Vulnerable Communities at COP29 .....	195
III. Human Rights-Based Climate Change Litigation: <i>Quo Vadis?</i> .....	197
Conclusion .....	201

## Introduction

The interconnectedness of human rights and climate change represents a significant and evolving area within international climate change law. Against this background, this paper examines the historical evolution and current status of human rights in international climate change law, emphasizing the necessity of a human rights-based approach to protect vulnerable communities living in disaster risk areas and restore environmental justice.

Historically, different treaties were concluded at the international and regional levels to protect humanity and the environment against adverse effects resulting from climate change. International climate change agreements such as the United Nations Framework Convention on Climate Change (hereinafter UNFCCC) and the Kyoto Protocol have predominantly focused on combating climate change and its adverse effects without explicitly addressing human rights issues. While these framework documents contain references to sustainable development and procedural rights like public access to information and participation, they did not substantively recognize environmental protection as a fundamental human right.<sup>1</sup>

The turning point came in 2021 with the adoption of Human Rights Council (HRC) Resolution 48/13, which recognized the right to a safe, clean, healthy,

<sup>1</sup> Lavanya Rajamani, Climate Change, in *International Human Rights Law* 644, 650-651 (2022).

and sustainable environment.<sup>2</sup> This resolution was followed by the UN General Assembly's Resolution 76/300 in 2022, further embedding before mentioned right within international law. These developments underscore the critical need for integrating human rights considerations into climate change policies to ensure a just and equitable approach to addressing environmental challenges.<sup>3</sup>

The fundamental norms and principles of international environmental law are developed within the framework of multilateral diplomacy during global events.<sup>4</sup> Among these types of events, the Conference of Parties (COP) - the supreme decision-making body of the UNFCCC should be emphasized.<sup>5</sup> That's why it is important to seize the forthcoming COP29 in Baku as a unique opportunity to address the intricate relationship between environmental and human rights issues, especially in the post-conflict context.

It is argued in this article that following the end of the Second Karabakh War in 2020, Azerbaijan faces significant challenges due to extensive landmine contamination in its liberated territories. These remnants of war not only pose immediate threats to civilian lives but also hinder land use, development, and environmental rehabilitation efforts, exacerbating the impacts of climate change.

This paper suggests that addressing the newly established human right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment at COP29 is crucial for effectively combating anthropogenic interference and safeguarding vulnerable communities. The integration of landmine clearance efforts into broader sustainable development frameworks can promote environmentally sound practices while simultaneously addressing humanitarian concerns.

Furthermore, advancing human rights-based climate change litigation can provide legal precedents and hence, drive more robust climate action globally. In this respect, this analysis provides an overview of the recent decisions of the domestic and international judicial bodies, focusing on the relationship between climate change impacts and human rights violations. It then touches upon the expected Advisory Opinion of the International Court of Justice (hereinafter ICJ) regarding state responsibility in respect of climate change. The focus is made on the need for the ICJ to specifically address the

---

<sup>2</sup> Resolution of the UN, No. 48/13 (2021). Available at: [https://digitallibrary.un.org/record/3945636/files/A\\_HRC\\_RES\\_48\\_13-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/3945636/files/A_HRC_RES_48_13-EN.pdf) (last visited May 1, 2024).

<sup>3</sup> Resolution of the UN, No. 76/300 (2022). Available at: [https://digitallibrary.un.org/record/3983329/files/A\\_RES\\_76\\_300-EN.pdf?ln=en](https://digitallibrary.un.org/record/3983329/files/A_RES_76_300-EN.pdf?ln=en) (last visited May 1, 2024).

<sup>4</sup> Najiba Mustafayeva, *Multilateral Diplomacy for Shaping the International Environmental Regime: Key Landmark Conference and COP29 in Azerbaijan*, 5 *Caucasus Strategic Perspectives Journal* 69, 70 (2024).

<sup>5</sup> *Ibid.*

issue of anthropogenic interference and the protection of vulnerable communities in war-affected areas.

Hence, the linkage between landmines as anthropogenic interference, the vulnerability of communities in post-conflict areas, and the increasing trend of human rights-based climate change litigation underscores the need for an integrated, more robust human rights-based approach in international climate change law.

Initially, the first chapter of the article will provide an overview of the human rights-based approach, its historical background, and emphasize its importance to protect vulnerable communities and restore environmental justice. Subsequently, the article examines deficiencies of previous environmental treaties, the turning point of the development of the named approach, and the importance of COP in the development of environmental norms. The article's second chapter discusses the Azerbaijani context and the significance of the forthcoming COP29. Finally, the third chapter investigates the court precedent for the underlying relationship between human rights violations and climate change impacts. Special attention is given to ICJ's expected Advisory Opinion for determining states' responsibility for environmental violations.

## I. History of Human Rights-Based Approach to Climate Change

"The human rights-based approach is a conceptual framework for the process of human development that is normatively based on international human rights standards and operationally directed to promoting and protecting human rights".<sup>6</sup> During its initial decades, international climate change law did not address human rights issue related to the environment as a substantive right as well as did not refer to existing international human rights standards. This is evidenced by the major agreements adopted in the area of climate change.<sup>7</sup>

The landmark international treaty in this sphere is the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) the main object of which is "to stabilize greenhouse gas concentrations at a level that would prevent dangerous anthropogenic (human-induced) interference with the climate system".<sup>8</sup> It stipulates that "such a level should be achieved within a

---

<sup>6</sup> Human-Rights Based Approach, <https://unsdg.un.org/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach#:~:text=The%20human%20rights%2Dbased%20approach,promoting%20and%20protecting%20human%20rights> (last visited Apr. 5, 2024).

<sup>7</sup> Rajamani, *supra* note 1, 651.

<sup>8</sup> What is the United Nations Framework Convention on Climate Change?, <https://unfccc.int/process-and-meetings/what-is-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change> (last visited Apr. 6, 2024).

time frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened, and to enable economic development to proceed in a sustainable manner”.<sup>9</sup>

In 1997, the UNFCCC was extended by the Kyoto Protocol. The protocol “operationalizes the United Nations Framework Convention on Climate Change by committing industrialized countries and economies in transition to limit and reduce greenhouse gases (GHG) emissions in accordance with agreed individual targets”.<sup>10</sup>

Neither the FCCC nor the Kyoto Protocol made direct mentions of human rights in this sense. The FCCC solely mentions a “right” concerning states’ entitlement to sustainable development. Thus, Article 3(4) of the FCCC which is about balancing emissions reductions with the need for economic development specifically portrays this as a right aimed at fostering sustainable development of the state rather than a human right to development.<sup>11</sup> However, the FCCC indirectly supports certain procedural rights concerning the environment. Article 6(a) of the FCCC mandates state parties to encourage and facilitate public access to information regarding climate change and its impacts, public participation in addressing climate change and its consequences, as well as relevant training programs.<sup>12</sup> Additionally, the FCCC acknowledges interests that have implications for human rights, although they are not explicitly articulated as rights. For example, it defines “adverse effects of climate change” as changes that have significant harmful impacts on, *inter alia*, human health and well-being. Briefly, both the FCCC and its Kyoto Protocol are primarily focused on “combating climate change and its adverse effects”.<sup>13</sup>

Only in 2010, the Human Rights Committee (hereinafter HRC) affirmed that state parties agreed to fully uphold human rights in all activities pertaining to climate change.<sup>14</sup> Consequently, both the HRC and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (hereinafter OHCHR) have been committed to highlighting the interconnectedness of climate change and human rights, and hence, advocate for a human-backed approach to guide global climate change issue. The initial explicit mention of human rights within the framework of the FCCC occurred with the adoption of “Decision 1/CP.16” in 2010, which cited HRC Resolution 10/4.<sup>15</sup> This

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> What is the Kyoto Protocol?, [https://unfccc.int/kyoto\\_protocol](https://unfccc.int/kyoto_protocol) (last visited Apr. 6, 2024).

<sup>11</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change, art. 3(4) (1992). Available at: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf> (last visited Apr. 5, 2024).

<sup>12</sup> *Id.*, art 6(a).

<sup>13</sup> *Supra* note 1, 652.

<sup>14</sup> Integrating Human Rights at UNFCCC, <https://www.ohchr.org/en/climate-change/integrating-human-rights-unfccc> (last visited Apr. 10, 2024).

<sup>15</sup> *Ibid.*

resolution acknowledges the detrimental impacts of climate change on the full realization of human rights and urges states to uphold human rights in their climate-related endeavors.<sup>16</sup>

It is worth mentioning the fact that the OHCHR has consistently shared the outcomes of HRC discussions, research, and initiatives with the sessions of the COP.<sup>17</sup> This underscores the critical importance of integrating human rights considerations into climate change discussions and actions to ensure a just and equitable approach to addressing the challenges ahead.

Particularly noteworthy is COP21, marked by the adoption of the 2015 Paris Climate Agreement, a landmark multilateral and legally binding climate change treaty that explicitly addresses human rights.<sup>18</sup> Therefore, the preamble of the Paris Agreement acknowledges specific human rights:

*“Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity”.*<sup>19</sup>

However, this pertains to the treaty's framework rather than being an operational clause of the Paris Agreement, which carries more legal weight. As Rajamani noted, the Paris Agreement's limited scope suggests that states should respect, promote, and consider human rights into account when implementing response measures. However, it does not specify whether they should take necessary actions to prevent others from infringing upon rights or to ensure the complete realization of rights.<sup>20</sup> In contrast to the terms “protect” and “fulfill”, the Paris Agreement employs the vaguer expressions “promote” and “consider”.<sup>21</sup>

The significant transformation took place in 2021, with the adoption of Resolution 48/13 by the HRC, which reaffirmed the importance of a universally recognized right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment. This resolution emphasizes the interconnectedness between environmental well-being and human rights, especially in the face of climate change-induced challenges. It underlines that climate impacts pose a threat to the enjoyment of various human rights by disrupting the conditions necessary for a safe, clean, healthy, and sustainable environment.<sup>22</sup> In 2022, the UN

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> What is the Paris Agreement?, <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement> (last visited Apr. 20, 2024).

<sup>19</sup> Paris Agreement, 1 (2015). Available at:

[https://unfccc.int/sites/default/files/english\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf) (last visited Apr. 31, 2024).

<sup>20</sup> *Supra* note 1, 563.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Supra* note 2.

General Assembly in its Resolution 76/300 recognized this right as a human right.<sup>23</sup>

These milestone resolutions can be regarded as the formation of a new substantive human right – the right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment. The constitutions of 110 states contain provisions pertaining to this right. It is also protected by other human rights accords at the regional level. A total of 156 out of 193 UN member nations recognize this right,<sup>24</sup> either by virtue of having it recognized in their constitutions or by being parties to regional accords, according to the UN Special Rapporteur on human rights and the environment.<sup>25</sup>

Even though the mentioned resolutions are set in the context of climate impacts,<sup>26</sup> there is no doubt that the anthropogenic factor (human-induced interference) is one of the key elements that must be considered for the effective implementation of this newly emerged right. This can also be seen as a reference to the objective of the FCCC to “prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system”.<sup>27</sup> Hence, COP events may not only prioritize addressing anthropogenic interference in the climate system by adopting a human rights-based approach to ensure equitable solutions for all, but refer to the substantive human right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment. From this perspective, COP29 can incorporate this newly formulated right into its strategies for mitigating anthropogenic interference, emphasizing the protection of vulnerable communities living in post-conflict regions.

## **II. Landmine Contamination in Azerbaijan's Liberated Territories: Prioritizing the Protection of Vulnerable Communities at COP29**

Following the conclusion of the Second Karabakh War in 2020, Azerbaijan was confronted with substantial obstacles arising from the widespread landmine contamination that resulted from over thirty years of Armenian control. In flagrant violation of both international humanitarian law and international human rights law, such war remains were purposefully planted during the occupation. After Azerbaijan's occupied regions were freed, much

---

<sup>23</sup> *Supra* note 3.

<sup>24</sup> See A/HRC/40/55: Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment (2019). Available at: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/002/54/pdf/g1900254.pdf> (last visited Aug 20, 2024).

<sup>25</sup> *Supra* note 1, 647.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Supra* note 2, § 43.

more than 350 people were killed or injured as a result of Armenia's international crimes.<sup>28</sup>

Maps indicating the locations of minefields have been sought by Azerbaijan on several occasions, but Armenia has continuously denied having such maps. Armenia then sent Azerbaijan the maps of anti-tank and anti-personnel mines placed in the Aghdam, Fuzuli, and Zangilan areas of Azerbaijan during the occupation as a result of international pressure. Still, Yerevan has not made public the remaining maps showing the mined locations inside the liberated territory of Azerbaijan. Furthermore, only 25% of the submitted maps were correct. It is noteworthy that more than half of the recent mine occurrences have occurred outside of Armenia's defined coverage regions.<sup>29</sup> Noteworthy that over 55% of recent mine incidents have transpired beyond the delineated coverage areas provided by Armenia.<sup>30</sup>

Armenia's constant refusal to submit the remaining maps of mined areas located within Azerbaijan's liberated territories, as well as the deliberate planting of landmines in these territories even after the end of the war, is in violation of its international anti-mine obligations. This has resulted *ipso facto* (by the fact itself) in war crimes and crimes against humanity that raise the issue of Armenia's responsibility under international law for their perpetration.<sup>31</sup>

The upcoming COP29 in Baku presents a crucial opportunity to tackle the pressing issue of anthropogenic interference, *inter alia* within the unique context of Azerbaijan's landmine problem following the Armenian occupation. Recognizing the close relationship between environmental and human rights concerns in areas impacted by armed conflict and occupation is crucial when delegates convene to strategize and negotiate climate solutions. Landmines in Azerbaijan seriously impede attempts at rehabilitation and reconstruction while also posing an imminent threat to human lives. In addition to impeding land usage and development, these covert explosives exacerbate environmental deterioration and obstruct attempts to mitigate climate change.

---

<sup>28</sup> Press Release on detection of new landmines produced in Armenia in the territories of Azerbaijan and continuing landmine threat, <https://mfa.gov.az/en/news/no52522> (last visited Apr. 31, 2024).

<sup>29</sup> Leyla Abdullayeva: Pashinyan's baseless allegations seriously question Armenia's desire for peace (2022), [https://azertag.az/en/xeber/Leyla\\_Abdullayeva\\_Pashinyan\\_039s\\_baseless\\_allegations\\_seriously\\_question\\_Armenia\\_039s\\_desire\\_for\\_peace-2131412](https://azertag.az/en/xeber/Leyla_Abdullayeva_Pashinyan_039s_baseless_allegations_seriously_question_Armenia_039s_desire_for_peace-2131412) (last visited Apr. 5, 2024).

<sup>30</sup> Statement of the Ministry of Foreign Affairs on 4 April - International Day for Mine Awareness and Assistance in Mine Action, <https://mfa.gov.az/en/news/no14724> (last visited Apr. 28, 2024).

<sup>31</sup> Najiba Mustafayeva, *Armenia's Obligations under International Law in the Area of Mine Action*, 3 *Caucasus Strategic Perspectives* 133, 133 (2022).

From this perspective, addressing the fundamental human right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment at COP29 is essential for effectively combating human-driven environmental harm. It also plays a key role in protecting the dignity and well-being of affected individuals, especially the most vulnerable communities in post-conflict zones, while ensuring accountability, participation, access to justice, and effective remedies.

In this context, incorporating newly developed standards into Azerbaijan's national legislation, policies, and programs across various sectors is essential. Collaboration with international organizations, focusing on capacity building and engaging vulnerable communities, is key for effectively implementing and monitoring this approach.

Moreover, COP29 offers a chance to promote the incorporation of landmine removal initiatives into more comprehensive frameworks for sustainable development. By coordinating landmine clearance initiatives with climate mitigation strategies, policymakers can address humanitarian issues and support socioeconomic recovery in war-affected areas. This approach also promotes environmentally sound practices while contributing to long-lasting peace and stability in the post-conflict period.

Furthermore, a catalyst in this process can be achieved by adjudicating climate change cases in courts. Thus, human rights-based climate change litigation may not only enforce the protection of vulnerable groups but also set precedents that can drive more robust legal arrangements.

### **III. Human Rights-Based Climate Change Litigation: *Quo Vadis?***

The UN Human Rights Office of the High Commissioner indicates that “climate change threatens the effective enjoyment of a range of human rights including those to life, water and sanitation, food, health, housing, self-determination, culture and development”.<sup>32</sup> This, in turn, further underscores the need for a human-rights-based approach to climate change. However, as the above analysis of existing international documents has shown, this approach is not directly and explicitly reflected in these legal arrangements. Consequently, other sources of international law – such as judicial decisions relevant to the issue discussed in this article – are gaining importance.

Thus, demanding respect and restoration of fundamental human rights have made human rights-based climate change litigation a rapidly growing trend. As pressure increases on governments and corporations to

---

<sup>32</sup> OCHR and Climate Change (2023), <https://www.ohchr.org/en/climate-change#:~:text=Climate%20change%20threatens%20the%20effective,%2Ddetermination%2C%20culture%20and%20development> (last visited Apr. 3, 2024).

contribute fairly to climate change mitigation, human rights law will increasingly be used in legal proceedings to hold them accountable.<sup>33</sup>

Against this background, the question is: “Why are human rights put at the center of the climate change conversation?” Thematic report on “The use of human rights in climate change litigation in Europe” provides several reasons for such an approach, which is the fact that at the international level, human rights have become a significant component within negotiations on climate change.<sup>34</sup> A national human rights protection system can assist “to fill the accountability gap when governments or corporate actors fail to deliver on their emission reduction promises”.<sup>35</sup> Hence, human rights can thus offer remedies where none exist, provided that environmental interests can be framed as human rights violations.<sup>36</sup>

Finally, there is a real shift towards employing human rights arguments and remedies in courts to promote climate action. Thus, in the last decade, individuals, communities, and NGOs approached domestic and international courts attempting to challenge insufficient governmental measures in this area.<sup>37</sup> At the national level, the ground-breaking decisions such as *Urgenda v Netherlands*, *Neubauer et al v Federal Republic of Germany*, *Asghar Leghari v Federation of Pakistan*, *Shrestha v Nepal* focused on human rights dimension of climate change, addressing the issue of mitigation of climate change and bringing national climate legislation and policies in accordance with international obligations of the states, *inter alia* under the Paris Agreement.<sup>38</sup>

Regarding international litigation, it is worth mentioning the fact that Europe is a pioneer in human rights-based climate litigation. This can be explained by the presence of the European Court of Human Rights (ECHR), a judicial body of the Council of Europe that has traditionally supported the use of human rights claims to achieve environmental goals.<sup>39</sup>

As a result, 2024 was notable for the European Court of Human Rights (ECHR) issuing landmark rulings in three climate change cases: *Verein*

---

<sup>33</sup> Kumaravadivel Guruparan & Harriet Moynihan, Climate Change and Human Rights-Based Strategic Litigation, 2 (2021). Available at:

<https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/2021-11/2021-11-11-climate-change-and-human-rights-litigation-guruparan-et-al.pdf> (last visited May 23, 2024).

<sup>34</sup> Report: using human rights as a weapon to hold governments and corporations accountable on climate change (2023), <https://caneurope.org/report-using-human-rights-as-a-weapon-to-hold-governments-and-corporations-accountable-on-climate-change/> (last visited Apr. 7, 2024).

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Supra* note 1, 656.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Annalisa Savaresi & Joana Setzer, Rights-Based Litigation in the Climate Emergency: Mapping the Landscape and New Knowledge Frontiers, 13 *Journal of Human Rights and the Environment* 7, 10-11 (2021). Available at: <https://ssrn.com/abstract=3928385> (last visited May 12, 2024).

*KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Carême v. France, and Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*. These cases brought attention to the role of human rights in addressing climate change.

In its landmark decision in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, the ECHR ruled that “government inaction on climate change violates fundamental human rights”.<sup>40</sup> The case was initiated by a group of older Swiss women concerned about the effects of global warming on their health. They argued that the Swiss government is not “doing enough to address the issue in accordance with its obligations under the Paris Agreement to keep global warming below 1.5°C”.<sup>41</sup> The Court found the violation of Article 8 (the right to respect for private and family life) and Article 6 (the right to a fair trial) of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms.<sup>42</sup>

It is noteworthy that the Court ruled that Switzerland had not complied with its obligations under the Convention regarding climate change, citing Article 8 of the Convention as covering a right to effective protection by the state “from the serious adverse effects of climate change on lives, health, well-being and quality of life”.<sup>43</sup> As According to Pedersen, “for those of us who in the past have been critical of the Court’s often sparse reasoning with respect to its environmental cases, *KlimaSeniorinnen* is a significant step in the right direction”.<sup>44</sup> Meanwhile, this historic choice will undoubtedly have a significant effect on the country and the world at large.<sup>45</sup>

However, in the *KlimaSeniorinnen* case the Strasbourg Court ruled on a violation of Articles 8 and 6 of the European Convention, which do not directly relate to the right healthy environment. On the other hand, it is also possible to claim that the Court quietly incorporated a recently developed right to a healthy environment into the existing framework of ECHR rights.<sup>46</sup>

What about the direct address of this right? As it is known, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) does not contain a substantive human right to a safe, clean, healthy, and sustainable

---

<sup>40</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, ECHR No. 53600/20, 254 (Eicke, J., dissenting) (2024). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-14304%22%5D%7D> (last visited May 6, 2024).

<sup>41</sup> *Id.*, § 44.

<sup>42</sup> *Id.*, 257.

<sup>43</sup> *Id.*, § 572.

<sup>44</sup> Climate Change and the ECHR: The Results Are In (2024), <https://www.ejiltalk.org/climate-change-and-the-echr-the-results-are-in/> (last visited May 12, 2024).

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Breaking New Ground: Climate Change before the Strasbourg Court (2024), <https://www.ejiltalk.org/breaking-new-ground-climate-change-before-the-strasbourg-court/> (last visited Apr. 13, 2024).

environment. This is understandable considering that the Convention was signed in 1950, long before climate change was a priority on the global scene. In this regard, it should be noted that in September 2021, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe proposed the endorsement of an extra protocol to the ECHR, explicitly acknowledging the right to “a healthy and sustainable environment”. This step was advocated on the grounds that it would provide the Strasbourg Court with “a non-disputable base for rulings concerning human rights violations arising from environment-related adverse impacts on human health, dignity, and life”.<sup>47</sup>

Further development came recently with the international judicial opinion on state obligations regarding climate change provided by the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). This long-awaited advisory opinion elucidates the responsibilities of states under international law to safeguard the marine environment from the detrimental effects of climate change.<sup>48</sup> It unanimously concluded that greenhouse gas (GHG) emissions constitute pollution of the marine environment within the meaning of Article 1(1)(4) of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and that states are obligated to take all necessary measures to control this pollution. Additionally, the Tribunal determined that states have special obligations to protect and preserve the marine environment concerning climate change impacts.<sup>49</sup>

Finally, the question is what contribution the International Court of Justice will make to this issue. On March 29, 2023, during its 64<sup>th</sup> plenary meeting, the UN General Assembly adopted resolution A/RES/77/276, introduced by a coalition of over 100 states. This resolution outlined the questions to be submitted to the ICJ. The Assembly, referencing the UN Charter, key human rights treaties, the UNFCCC, the Paris Agreement, and the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), posed two questions to the Court. Firstly, requesting the clarifications explanation on “*the obligations of States under international law to ensure the protection of the climate system and other parts of the environment from anthropogenic emissions of greenhouse gases for States and for present and future generations*”. Secondly, it asks the Court to explain the “*legal consequences [of]...acts and omissions*” by States that have “*caused significant harm to the climate system and other parts of the environment*”.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> See The Parliamentary Assembly of Council of Europe, Resolution No. 2396 (2021).

<sup>48</sup> ITLOS Advisory Opinion on Climate Harm and the Marine Environment (2024), <https://www.justiceinitiative.org/newsroom/itlos-advisory-opinion-on-climate-harm-and-the-marine-environment-a-summary> (last visited Apr. 21, 2024).

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> ICJ to Rule on States’ Climate-related Obligations: How Did We Get Here? (2024), <https://sdg.iisd.org/commentary/policy-briefs/icj-to-rule-on-states-climate-related-obligations-how-did-we-get-here/> (last visited May 20, 2024).

Along with discussions about whether the ICJ can deliver a progressive opinion on this issue,<sup>51</sup> the question also concerns how the historical rulings of the Strasbourg Court will influence this international decision.

It's important to note that numerous states have spoken out in the current debate about the urgent concern that “*the most vulnerable populations who have historically contributed the least to the unfolding climate calamity are being disproportionately affected by the consequences*”.<sup>52</sup> At the same time, of particular interest in the context of this paper is how the ICJ will decide in relation to vulnerable groups of people, including, *inter alia*, those affected by war. It can be argued that the Court should give vulnerable communities more attention in the context of environmental challenges, since international law has established a regime of special attention to these groups.

If the Court adopts a human rights-based approach to addressing human-caused interference in the climate system and ensures equitable solutions for all parties, it could set a powerful precedent. This approach may also serve as a model for tackling other urgent post-conflict issues, such as landmines and their long-lasting effects on communities and the environment.

## Conclusion

This paper examines one of the most important contemporary legal discourses in international law related to the interconnectedness of climate change and human rights. Hence, it is submitted in this article that a human rights-based approach to climate issues should address the protection of vulnerable communities and restore environmental justice.

Since climate change law didn't address human rights issues related to the environment as a substantive right, the adoption of Resolution 48/13 by the HRC in 2021 and Resolution 76/300 by the General Assembly in 2022 is considered a significant transition in this process. These historical resolutions signify the creation of a new substantive human right – the right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment.

It is put forward that integrating human rights and climate justice in Azerbaijan's post-conflict context should include measures addressing the landmine problem in Azerbaijan following the Armenian occupation. The post-conflict reconstruction phase presents an opportunity to integrate climate justice into national policies and frameworks. Ensuring the protection of vulnerable communities is crucial in this process.

---

<sup>51</sup> For further information see Daniel Bodansky, *The Role of the International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections*, 49 Arizona State Law Journal 689, 701-712 (2017). Available at: <https://ssrn.com/abstract=3012916> (last visited May 24, 2024). See also Philippe Sands, *Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law*, 28 Journal of Environmental Law 19, 25-35 (2016).

<sup>52</sup> General Assembly Adopts Resolution Requesting International Court of Justice Provide Advisory Opinion on States' Obligations Concerning Climate Change (2023), <https://press.un.org/en/2023/ga12497.doc.htm> (last visited Apr. 2, 2024).

From this perspective, COP29 in Azerbaijan represents a unique opportunity to highlight and address the integration of human rights and climate justice within a post-conflict context. As the world comes together to find climate solutions, it's a pivotal moment to recognize the interlinked nature of environmental and human rights concerns in war-affected areas. Because landmines not only pose threats to civilians and create a significant impediment to rehabilitation and reconstruction efforts by the Azerbaijani government but also obstruct the efforts to tackle climate change. Against this background, addressing a newly established human right to a safe, clean, healthy, and sustainable environment at the upcoming COP29 in Baku is significant for efficiently combating anthropogenic interference and protecting the dignity and well-being of *inter alia* vulnerable communities, as well as providing accountability and access to effective remedies.

Since existing legal documents do not explicitly reference a rights-based approach to climate issues, judicial decisions can provide significant insight, particularly in the area of state responsibility for climate change. Thus, it is argued that the progress in this process can be catalyzed by adjudicating climate change cases in courts. Both domestic litigations and the recent decisions of the ECHR, in particular in the *Klimaseniorinnen v Switzerland* case, signify a milestone in the environmental jurisprudence of the Court, introducing a legal framework for future developments.

These future developments include the anticipated Advisory Opinion from the ICJ regarding state responsibility for climate damage. In this regard, the ICJ must address anthropogenic interference in the climate system. Thus, by tackling pressing issues of the post-conflict era, such as the problem of landmines and their devastating impacts on communities and the environment, the ICJ could provide a blueprint for a more robust legal framework.

---

# Xüsusi iqtisadi zonalarda dövlət hakimiyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət: Beynəlxalq kommersiya məhkəmələri hibrid inzibati məhkəmələr kimi

---

*Nihad Hüseynov\**

## **Annotasiya**

Son iyirmi il ərzində transmilli iqtisadi mübahisələrin həlli sistemi beynəlxalq kommersiya məhkəmələrinin yaradılmasına və getdikcə artan istifadəsinə şahidlik etmişdir. Baxmayaraq ki, bu cür məhkəmələr müxtəlif struktur çərçivələri altında və fərqli hüquqi, iqtisadi və siyasi mühitlərdə yaradılmışdırlar, onlardan dördü digərlərindən fərqlənmişdir. Çünki bu dörd beynəlxalq kommersiya məhkəməsi, yəni "DIFC" Məhkəməsi, "ADGM" Məhkəməsi, Qətər Beynəlxalq Məhkəmə və Mübahisələrin Həlli Mərkəzi və "AIFC" Məhkəməsi xüsusi iqtisadi zonaların məhkəmə orqanları olaraq yaradılmışdırlar və fəaliyyət göstərirlər. Baxmayaraq ki, bu məhkəmələr başlıca olaraq mürəkkəb transsərhəd mülki və kommersiya mübahisələrin həll edilməsində ixtisaslaşmışdırlar, onların, həmçinin xüsusi iqtisadi zonalarda dövlət hakimiyətini həyata keçirən inzibati orqanların hərəkətlərinin qanuniliyini yoxlamaq səlahiyyətləri vardır. Buna görə də hazırkı məqalə bu cür xüsusi iqtisadi zonalarda dövlət hakimiyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət edən bu cür beynəlxalq kommersiya məhkəmələrini hibrid inzibati məhkəmələr olaraq müəyyən etməyi və konseptuallaşdırmağı hədəfləyir. Bu kontekstdə, hazırkı məqalə bu məhkəmələrə inzibati hərəkətin qanuniliyinin yoxlanılması ilə bağlı səlahiyyət verən hüquq normalarının təsviredici müqayisəli təhlilini aparır. Həmçinin son illərdə beynəlxalq investisiya hüququ və arbitrajına qarşı müxtəlif dövlətlər tərəfindən göstərilən əks reaksiyaları nəzərə alaraq, yerli hüququn məhsulu kimi beynəlxalq kommersiya məhkəmələrinin xüsusi iqtisadi zonalarda xarici investorların daxil olduğu publik hüquq xarakterli mübahisələrdə investisiya arbitrajının funksiyalarını yerinə yetirə bilib-bilməyəcəyi də məqalədə müzakirə olunur.

## **Abstract**

Over the last two decades transnational economic dispute settlement system has witnessed the establishment and increasing use of international commercial courts. Although such courts have been established under various structural frameworks and in different legal, economic and political environments four of them have been distinguishable from the others. Because these four international commercial courts, namely DIFC Courts, ADGM Courts, Qatar International Court and Dispute Resolution Center and AIFC Courts have been established and operate as judicial bodies of special economic zones. Although these courts have primarily specialized in the resolution of complex cross-border civil and commercial disputes they also possess powers to review the legality of actions of the administrative bodies exercising public authority in special economic zones. Therefore, this article aims at defining and conceptualizing such international commercial courts as hybrid administrative courts controlling the exercise of public authority in special economic zones. Against this background, this article carries out a descriptive comparative analysis of legal norms empowering these courts to review the legality of administrative action. Considering the

---

\* Martin Lüter adına Halle-Vittenberg Universitetinin hüquq üzrə fəlsəfə doktorluğu namizədi.

*backlash by various states against the current system of international investment law and arbitration in recent years, it is also discussed that if such international commercial courts as products of domestic law could assume the functions of investment arbitration in special economic zones in disputes of public law nature involving foreign investors.*

## MÜNDƏRİCAT

Giriş.....	204
I. Beynəlxalq investisiya hüququ və arbitrajına qarşı əks reaksiya: Beynəlxalq investisiya hüququnun yerləşdirilməsi .....	208
II. Təktərəfli iqtisadi hüququn məhsulları: Xüsusi iqtisadi zonalar və beynəlxalq kommertiya məhkəmələri.....	209
A. Xüsusi iqtisadi zonalar .....	209
B. Beynəlxalq kommertiya məhkəmələri .....	210
III. Xüsusi iqtisadi zonaların məhkəmə orqanları olaraq beynəlxalq kommertiya məhkəmələri.....	212
IV. Beynəlxalq kommertiya məhkəmələri xüsusi iqtisadi zonalarda investisiya arbitrajının əvəzedicisi olaraq.....	213
V. Xüsusi iqtisadi zonalarda yerləşən beynəlxalq kommertiya məhkəmələrinin inzibati məhkəmə baxışı aparmaq səlahiyyətləri .....	214
A. "DIFC" Məhkəməsi .....	214
B. "ADGM" Məhkəməsi .....	216
C. "QFC" Tənzimləyici Tribunalı .....	218
D. "AIFC" Məhkəməsi .....	219
Nəticə.....	219

## Giriş

**D**övlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət edilməsi, yəni dövlət gücündən özbaşına istifadə edilməsinin qarşısının alınması hüquq dövləti prinsipinin ən vacib amillərindən biridir. Beynəlxalq investisiya hüququ kontekstində də ev sahibi dövlətlər tərəfindən həyata keçirilən dövlət hakimiyyətinə nəzarət edilməsi həmişə böyük əhəmiyyətə malik olmuşdur. Buna görə də 20-ci əsrin ikinci yarısından etibarən xarici investisiyanın qorunmasını tənzimləyən mübahisəli beynəlxalq adət hüququ standartlarını beynəlxalq investisiya müqavilələrinə inkorporasiya edilmiş müqavilə əsaslı standartlar əvəzləməyə başladı. Əlavə olaraq, investorlar və dövlətlər arasındakı müqavilələrdən irəli gələn mübahisələrin həlli üçün

İnvestisiya Mübahisələrinin Həlli üzrə Beynəlxalq Mərkəz ("ICSID")<sup>1</sup> yaradıldı.<sup>2</sup>

Sözgedən Mərkəzin yaradılması üçün əsas olan "ICSID" Konvensiyasının qəbul olunması və investor-dövlət arbitrajının ("İDA") yayılması investisiya arbitrajının dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə qarşı nəzarət mexanizmi olaraq istifadə edilməsinə yol açdı.<sup>3</sup> Çünki İDA prinsipcə beynəlxalq inzibati məhkəmə baxışı (*judicial review*) mexanizmi hesab oluna və milli hüquq sistemlərindəki inzibati hüquqa bənzədilə bilər.<sup>4</sup> Yerli hüquq sistemlərində inzibati məhkəmələr dövlət orqanlarının hərəkətlərinin və ya qərarlarının (bu cür hərəkətlər və ya qərarlar xarici investora münasibətdə də ola bilər) qanuni olub-olmamasını müəyyən etmək məqsədilə publik hüquq standartlarını tətbiq edərək inzibati məhkəmə baxışını həyata keçirir və bunun vasitəsilə dövlət (icra) hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət edirlər. Oxşar qaydada, investisiya tribunalları da bənzər standartlar tətbiq edərək dövlətlərin suveren aktlarını məhdudlaşdırı bilərlər.<sup>5</sup>

Qloballaşmanın təsiri altında və birbaşa xarici investisiyanın daimi axınını təmin etmək məqsədilə dövlətlər ötən əsrin ikinci yarısından başlayaraq suveren hüquqlarını beynəlxalq investisiya tribunallarına ötürməyə başladılar. Lakin son illərdə İDA hazırkı sistemə qarşı olan dövlətlər tərəfindən ciddi əks reaksiyaya məruz qalmışdır. Bu fonda bəzi müəlliflər iddia etmişdirlər ki, dövlətlər keçmişdə investisiya tribunallarına ötürdükləri suveren hüquqları geri tələb etməyə başlamışdır. Bu isə "suverenliyin bərpası"<sup>6</sup> və ya "nəzarətin bərpası"<sup>7</sup> olaraq təsvir olunan prosesə gətirib çıxarmışdır. Bu cür bərpa söylərinin instrumentlərindən biri də beynəlxalq investisiya hüququnu yerliləşdirmək, yəni yerli hüquqi alətlərdən istifadə edərək beynəlxalq investisiya hüququnun yerinə və ya ona paralel olaraq xarici investisiyanı tənzimləmək olmuşdur.<sup>8</sup> Yerli investisiya və arbitraj qanunlarının qəbul olunması, eyni zamanda xüsusi iqtisadi zonaların ("XİZ")

<sup>1</sup> Bu məqalədə ingilis dilindəki "judicial review" ifadəsinin qarşılığı olaraq işlədilən inzibati məhkəmə baxışı ifadəsi dövlət hakimiyyətini həyata keçirən hər hansı inzibati (publik) orqanın hərəkətinin (qərarının) qanuniliyinin məhkəmə tərəfindən yoxlanılması olaraq başa düşülməlidir.

<sup>2</sup> Peter T. Stoll, *International Investment Law and the Rule of Law*, 9 Goettingen Journal of International Law 267, 269-270 (2018).

<sup>3</sup> Gus V. Harten & Martin Loughlin, *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*, 17 The European Journal of International Law 121, 127 (2006).

<sup>4</sup> Yenə orada, 146.

<sup>5</sup> Yenə orada.

<sup>6</sup> Bax: Georgios Dimitropoulos, *National Sovereignty and International Investment Law: Sovereignty Reassertion and Prospects of Reform*, 21 Journal of World Investment & Trade 71, 71-103 (2020).

<sup>7</sup> Bax: Andreas Kulick, *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime* (2016).

<sup>8</sup> Julien Chaisse & Georgios Dimitropoulos, *Special Economic Zones in International Economic Law: Towards Unilateral Economic Law*, 24 Journal of International Economic Law 229, 233 (2021).

və beynəlxalq kommersiya məhkəmələrinin ("BKM") yaradılması xarici investisiyanın tənzimlənməsi və təşviq olunması üçün beynəlxalq investisiya hüququna alternativ yerli tədbirlər hesab olunmuşdurlar.<sup>9</sup> XİZ-lər əsasən sərhədləri dəqiqliklə müəyyən olunmuş ərazilər olaraq qurulmuş və həmin ərazilər çərçivəsində fəaliyyət göstərən yerli və xarici investorlar və sahibkarlar üçün bir sıra hüquqi, iqtisadi və inzibati güzəştlər nəzərdə tutulmuşdur. Bu cür zonalar onların ərazisində müvafiq ölkədə tətbiq olunan qanunvericiliyin deyil, xüsusi hüquqi rejimin tətbiq olunması ilə səciyyələnmişdirlər. BKM-lər isə dövlətlər tərəfindən bir çox beynəlxalq elementlərə sahib olan yerli məhkəmələr olaraq yaradılmışdır. Bu məhkəmələr daha çox mürəkkəb və beynəlxalq elementli kommersiya və mülki mübahisələrin həll olunmasında ixtisaslaşmışdır. Onları səciyyələndirən ən əsas amil isə məqalənin növbəti səhifələrində daha ətraflı göstəriləyi kimi, xarici investorlar üçün daha tanış olan hüquqi çərçivə əsasında qurulub fəaliyyət göstərmələri olmuşdur.

Son illərdə dünyanın bir sıra yerində BKM-lərin ortaya çıxması tədqiqatçıların diqqətini cəlb etmişdir. BKM-lər fərqli məqsədlərlə, fərqli struktur çərçivələri altında və müxtəlif mühitlərdə yaradılsalar da, onlardan xüsusilə dördü digərlərindən fərqləndirilmişdir. Çünki bu məhkəmələr XİZ-lərin məhkəmə orqanları olaraq yaradılmışdır və müvafiq XİZ-lərin təşkilati strukturuna daxildir. Yəni hibrid məhkəmələr olaraq adlandırılan bu məhkəmələr,<sup>10</sup> müvafiq dövlətlərin məhkəmə sistemindən kənarında fəaliyyət göstərir. Bu məqalənin əsas mövzusunun da təşkil edən həmin məhkəmələr bunlardır: 1) Dubay Beynəlxalq Maliyyə Mərkəzində ("DIFC")<sup>11</sup> yerləşən "DIFC" Məhkəməsi; 2) Əbu-Dabi Qlobal Marketdə ("ADGM")<sup>12</sup> yerləşən "ADGM" Məhkəməsi; 3) Qətər Maliyyə Mərkəzində ("QFC")<sup>13</sup> yerləşən və Qətər Beynəlxalq Məhkəməsi ("QIC")<sup>14</sup> ilə Tənzimləyici Tribunalından ibarət olan Qətər Beynəlxalq Məhkəmə və Mübahisələrin Həlli Mərkəzi ("QICDRC");<sup>15</sup> və 4) Astana Beynəlxalq Maliyyə Mərkəzində ("AIFC")<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> Georgios Dimitropoulos, *The Viability of the Alternatives to International Investment Law and Arbitration: International and Domestic Perspectives*, 3 (2019), bax: <https://www.researchgate.net/publication/340116332> *The Viability of the Alternatives to International Investment Law and Arbitration International and Domestic Perspectives* (son baxış 11 aprel 2024).

<sup>10</sup> Bax: Julian Bailey, *The Interplay between International Commercial Courts and Ordinary Courts*, in *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication* 363, 363-387 (2022).

<sup>11</sup> Dubai International Financial Centre.

<sup>12</sup> Abu Dhabi Global Market.

<sup>13</sup> Qatar Financial Centre.

<sup>14</sup> Qatar International Court.

<sup>15</sup> Qatar International Court and Dispute Resolution Centre.

<sup>16</sup> Astana International Financial Centre.

yerləşən "AIFC" Məhkəməsi. Adıçəkilən XİZ-lər maliyyə, bankçılıq və digər əlaqəli xidmətlərdə ixtisaslaşmışdırlar.

XİZ-lərdə fəaliyyət göstərən bu BKM-lər kommertiya məhkəmələri olaraq təsnif olunsalar da, onlar həm də inzibati məhkəmələrdir. Çünki sözügedən dörd məhkəmə də bu və ya digər şəkildə XİZ-lərdə dövlət hakimiyyətini həyata keçirən və bunun üçün qanunlarla səlahiyyətləndirilmiş inzibati orqanların hərəkətləri və ya qərarları ilə bağlı inzibati məhkəmə baxışını həyata keçirmək səlahiyyətlərinə malikdirlər. Lakin XİZ-lərin məhkəmə orqanları hesab olunan bu BKM-lərin hansı hüquqi alətlərlə XİZ-lərdəki dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət etməsi indiyədək sistematiq olaraq və konseptual çərçivə altında təhlil edilməmişdir.

Son illərdə bir sıra müəlliflər beynəlxalq investisiya hüququnun problemlərinin və islahat yollarının daha yaxşı anlaşılması üçün investisiya hüququnun yerli qanunvericilik səviyyəsində araşdırılmasının əhəmiyyətini vurğulamışdırlar.<sup>17</sup> Bu məqalənin məqsədi də beynəlxalq investisiya tribunallarının funksiyalarına bənzər funksiyaları həyata keçirən BKM-lərin qanunvericilik çərçivələrini müqayisəli şəkildə təsvir etmək, həmçinin onları yeni növ hibrid inzibati məhkəmələr olaraq konseptual çərçivə altına yerləşdirməkdir.

Məqalənin I hissəsində dövlətlərin mövcud beynəlxalq investisiya hüququna və arbitrajına qarşı əks reaksiyasını əks etdirən yerli hüquqi tədbirlərdən danışılacaqdır. II hissədə isə bu cür tədbirlərdən olan XİZ və BKM-lərdən bəhs olunacaqdır. Ardınca, III hissədə XİZ-lərin məhkəmə orqanları olaraq yaradılan BKM-lərin xüsusiyyətləri müzakirə olunacaqdır. IV hissədə isə BKM-lərin XİZ-lərdə investisiya arbitrajını necə əvəz edə biləcəkləri təhlil olunacaqdır. Son olaraq, V hissədə BKM-lərə XİZ-lərdə

---

<sup>17</sup> Məsələn, Stephan Schill bu gün beynəlxalq investisiya hüququnda qarşılaşılan problemlərin çoxunun artıq yerli səviyyədə inzibati və konstitusiya hüququnda qarşılaşılan problemlər olduğunu qeyd edərək beynəlxalq investisiya hüququna yeni bir yanaşma olaraq "müqayisəli publik hüquq" metodologiyasını təklif etmişdir. Bu yanaşmanın əsas tezi ondan ibarət olmuşdur ki, beynəlxalq investisiya arbitrajındakı problemlərə həll yolları tapmaq üçün müqayisəli şəkildə ölkələrin daxili publik hüquq qanunvericilikləri öyrənilməli və onların oxşar problemlərə tapdığı həll yolları ortaya çıxarılmalıdır. Bax: Stephan W. Schill, *Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach*, 52 *Virginia Journal of International Law* 57, 57-102 (2011). Bundan əlavə, Georgios Dimitropoulos hazırkı yerli investisiya hüququ çərçivələrinin bir çox hallarda beynəlxalq investisiya hüququnun əvəz edicisi olduğunu qeyd edərək, dövlətlərin daxili investisiya qanunvericiliklərinin öyrənilməsinin beynəlxalq investisiya hüququnun və arbitrajının islahatına işiq tutacağını iddia etmişdir. Müəllif, yerli sistemlərin müqayisəli şəkildə təhlil olunması vasitəsilə beynəlxalq investisiya hüququnun araşdırılmasına müqayisəli hüquq metodologiyası təklif etmiş və yeni sahə hesab oluna biləcək müqayisəli investisiya hüququnun inkişafına olan ehtiyacı qeyd etmişdir. Bax: Georgios Dimitropoulos, *Comparative and International Investment Law: Prospects for Reform – An Introduction*, 21 *Journal of World Investment & Trade* 1, 1-6 (2020).

dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət etmək imkanı verən qanunvericilik çərçivələri təsvir olunacaqdır.

## I. Beynəlxalq investisiya hüququ və arbitrajına qarşı əks reaksiya: Beynəlxalq investisiya hüququnun yerliləşdirilməsi

Tarixi olaraq, xarici investorlar və ev sahibi dövlətlər arasındakı investisiya mübahisələri zamanı bir sıra mübahisələrin həlli mexanizmləri diqqət mərkəzinə gəlmişdir: məsələn, ev sahibi dövlətlərin yerli məhkəmələri, investorun dövləti tərəfindən diplomatik müdafiənin həyata keçirilməsi (yerli hüquqi müdafiə vasitələrinin tükənməsi şərtinə tabe olaraq), dövlətlərarası məhkəmə prosesi və ya arbitraj və İDA.<sup>18</sup> Dövlətlərarası arbitrajın, diplomatik müdafiənin həyata keçirilməsinin və ya mübahisəyə yerli məhkəmələr tərəfindən baxılmasının mənfi cəhətləri nəzərə alınaraq, təxminən son otuz il ərzində İDA xarici investorlar və ev sahibi dövlətlər arasındakı investisiya mübahisələrinin həlli üçün ən çox üstünlük verilən metod olmuşdur.

Lakin son illərdə müxtəlif ölkələrin hökumətləri tərəfindən beynəlxalq investisiya arbitrajına qarşı kəskin əks reaksiya olmuşdur.<sup>19</sup> Bu cür əks reaksiyalar beynəlxalq investisiya hüququnun “legitimlik böhranı” olaraq təsvir olunmuşdur.<sup>20</sup> Bu çərçivədə, Georgios Dimitropoulos iddia edir ki, bu cür əks reaksiyalar dövlətlər tərəfindən “suverenliyin bərpası” prosesinə gətirib çıxarmışdır.<sup>21</sup> O, burada üç növ bərpa prosesi arasında fərqləndirmə edir: (1) təcridedici bərpa prosesi; (2) beynəlxalq bərpa prosesi; (3) yerliləşdirici bərpa prosesi.<sup>22</sup> Digər müəlliflər bu prosesi müvafiq səlahiyyətləri investordan və İDA-dan dövlətə qaytarmaq cəhdi mənasına gələn “nəzarətin bərpası” olaraq təsvir etmişdirlər.<sup>23</sup>

Suverenliyin yerliləşdirici formada bərpası dövlətlərin milli institutlardan və tədbirlərdən istifadə edərək qloballaşmanı yerliləşdirmək səylərini ifadə edir.<sup>24</sup> Qeyd olunduğu kimi, yerli investisiya və arbitraj qanunları kimi yeni hüquqi çərçivələrin inkişaf etdirilməsi, həmçinin XİZ-lərin və BKM-lərin

<sup>18</sup> Bax: August Reinisch, Die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten, in *Internationales Wirtschaftsrecht* 1089, 1090 (2022).

<sup>19</sup> Dimitropoulos, yuxarıda istinad 6, 72-73. Həmçinin bax: Chaisse & Dimitropoulos, yuxarıda istinad 8, 230. Daha ətraflı bax: Sabahi Rubins, The Modern System of Investor-State Arbitration, in *Investor-State Arbitration* 47, 53 (2019).

<sup>20</sup> Andreas Kulick, Reassertion of Control: An Introduction, in *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime* 1, 3 (2016).

<sup>21</sup> Yuxarıda istinad 6, 73.

<sup>22</sup> Yenə orada, 74.

<sup>23</sup> Kulick, yuxarıda istinad 20, 15.

<sup>24</sup> Suverenliyin təcridedici formada bərpası dövlətlərin beynəlxalq müqavilələrdən və ya onların danışıqlarından çəkilməsi, beynəlxalq formada bərpa isə beynəlxalq səviyyədə dövlət suverenliyinin gücləndirilməsi üçün tədbirlərin görülməsi vasitəsilə beynəlxalq hüquqda dövlətin rolunun genişləndirilməsi deməkdir. Bax: Yuxarıda istinad 6, 74.

yaradılması bunlara aiddir.<sup>25</sup> Beləliklə, ölkələrin ticarəti və investisiyaları təşviq etmək üçün tamamlayıcı və bəzən alternativ yanaşması daxili strategiyalarına diqqət yetirmək olmuşdur.<sup>26</sup> Müəlliflər, həmçinin bunu daha geniş mənada investisiya hüququnda beynəlxalq hüquqdan yerli hüquqa keçid kimi şərh etməyin mümkünlüyünü qeyd etmişdirlər.<sup>27</sup>

Akademik ədəbiyyatda yuxarıda qeyd olunan yerli tədbirlər həm də “təktərəfli iqtisadi hüquq” olaraq təsvir olunurlar.<sup>28</sup> Bu kontekstdə təktərəfli iqtisadi hüquq yerli hüquq vasitələrindən istifadə etməklə beynəlxalq iqtisadi hüququn dəyər və prinsiplərinin institusionalaşdırılması deməkdir.<sup>29</sup> İntestisiyaları təşviq etmək üçün XİZ və BKM-lərin yaradılması və istifadəsinin artırılması kimi yerli tədbirlər də təktərəfli iqtisadi hüququn məhsuludur.

## II. Təktərəfli iqtisadi hüququn məhsulları: Xüsusi iqtisadi zonalər və beynəlxalq kommertiya məhkəmələri

### A. Xüsusi iqtisadi zonalər

Ədəbiyyatda XİZ-lərə anlayış verərkən ən çox istinad olunan anlayış Dünya Bankının bir araşdırmasına əsaslanır. Həmin araşdırmada XİZ-lərə bu cür anlayış verilmişdir: “Bütün XİZ-lər, geniş şəkildə sahibkarlıq (biznes) qaydalarının ölkənin ərazisində hökm sürən digər qaydalardan fərqli olduğu, ölkənin milli sərhədləri daxilində demarkasiya olunmuş coğrafi ərazilər olaraq müəyyən oluna bilər. Bu cür fərqli qaydalar əsasən investisiya şərtləri, beynəlxalq ticarət və gömrük, vergitutma və tənzimləmə mühiti ilə bağlıdır. Beləliklə, zonalarda elə bir sahibkarlıq mühiti yaradılır ki, bunun ölkə ərazisindəki sahibkarlıq mühitindən siyasət (*policy*) nöqtəyi-nəzərindən daha liberal və idarəçilik baxımdan daha effektiv olmasına çalışılır”.<sup>30</sup>

XİZ-lər “yurisdiksiya daxilində yurisdiksiya” yaradırlar. Belə ki, dövlətin sərhədlərini dəqiq olaraq müəyyən etdiyi bir ərazidə fəaliyyət göstərməyə lisenziya əldə edən sahibkarlar ölkə ərazisinin qalan hissəsində tətbiq olunandan daha əlverişli qanun və tənzimləmələrə tabe olurlar.<sup>31</sup> Xüsusi hüquqi rejimlə idarə olunan bu XİZ-lər rezident şirkətlərinə fiskal siyasət, inzibati idarəetmə və gömrük tənzimlənməsi kimi sahələrdə əlverişli şərtlər

<sup>25</sup> Yenə orada; Dimitropoulos, yuxarıda istinad 9, 3.

<sup>26</sup> Yuxarıda istinad 8, 233.

<sup>27</sup> Yuxarıda istinad 9, 9.

<sup>28</sup> Bax: Yuxarıda istinad 8.

<sup>29</sup> Yenə orada, 240.

<sup>30</sup> Claude Baissac, Brief History of SEZs and Overview of Policy Debates, in *Special Economic Zones in Africa: Comparing Performance and Learning from Global Experience* 23, 23 (2011).

<sup>31</sup> Panagiotis Delimatsis, *Financial Services Trade in Special Economic Zones*, 24 *Journal of International Economic Law* 277, 278 (2021).

və təşviqedici tədbirlər təklif edirlər.<sup>32</sup> Yəni bir XİZ-in ən müəyyənəddici xüsusiyyəti onun iqtisadiyyatın qalan hissəsində tətbiq olunandan fərqli bir tənzimləmə və hüquq rejiminə sahib olmasıdır.<sup>33</sup>

XİZ-lər həm də daxili hüquqdan istifadə etməklə xarici investisiyaları cəlb etmək üçün dövlətlər arasındakı rəqabətdə istifadə edilən strategiyadır.<sup>34</sup> XİZ-lərin idarə edilməsi həmçinin beynəlxalq investisiya hüququ ilə bağlıdır.<sup>35</sup> Bu özünü xüsusilə XİZ-lərin idarə edilməsi zamanı dövlət tərəfindən edilən hərəkətlərin və ya qəbul edilən qərarların dövlətin beynəlxalq investisiya hüququndan irəli gələn öhdəliklərini pozması ilə nəticələndiyi hallarda göstərir. Təsadüfi deyil ki, keçmişdə bəzi yaxşı bilinən investisiya mübahisələri xarici investorun XİZ-dəki lisenziyasının ləğv edilməsinin qeyri-qanuni müsadirə sayıla bilinib-bilinməməsi ilə bağlı olmuşdur.<sup>36</sup>

## B. Beynəlxalq kommersiya məhkəmələri

Son iyirmi il ərzində transmilli mübahisələrin həlli bazarı milli sərhədləri aşan mürəkkəb kommersiya mübahisələrinin həlli üçün formalaşdırılmış ixtisaslaşmış BKM-lərin çoxalması ilə səciyyələnmişdir.<sup>37</sup> BKM-lərin yaradılması ilə bağlı müasir trend 2004-cü ildə Dubayda "DIFC" Məhkəməsi ilə başlamışdır.<sup>38</sup> Bu baxımdan BKM-lər beynəlxalq mübahisələrin həlli sahəsində yeni bir növ olaraq qiymətləndirilir.<sup>39</sup> Bu məhkəmələr bir tərəfdən yerli məhkəmələrdir. Digər tərəfdən isə onlar, məxsus olduqları yurisdiksiyalardakı digər məhkəmələrdən fərqlidirlər.<sup>40</sup> Bu fərqlilik əsasən BKM-lərin beynəlxalq xüsusiyyətləri ilə bağlıdır. Bu cür beynəlxalq xüsusiyyətlərə xarici hakimlərin mövcudluğu, adi milli məhkəmələr tərəfindən tətbiq olunan hüquqdan fərqli hüququn tətbiq olunması, BKM-lərin baxdığı mübahisələrin beynəlxalq təbiəti, ingilis dilinin rəsmi dil olmadığı ölkədə məhkəmə prosesinin ingiliscə aparılması və s. aiddir.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> Julien Chaisse & Jiayang Hu, *International Economic Law and the Challenges of Economic Zones: An Introduction*, in *International Economic Law and the Challenges of the Free Zones* 1, 2 (2019).

<sup>33</sup> Baissac, yuxarıda istinad 30, 25.

<sup>34</sup> Yuxarıda istinad 8, 232.

<sup>35</sup> Olaoye Kehinde, Goetz v. the Republic of Burundi I&II: How Foreign Investors Challenge 'Free-Zone Regimes', in *International Economic Law and the Challenges of the Free Zones* 317, 319 (2019).

<sup>36</sup> Yenə orada, 317-333.

<sup>37</sup> Weixia Gu & Jacky Tam, *The Global Rise of International Commercial Courts: Typology and Power Dynamics*, 22 *Chicago Journal of International Law* 443, 445 (2022).

<sup>38</sup> Georgios Dimitropoulos & Stavros Brekoulakis, *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication – An Introduction*, in *International Commercial Courts: The Future of Transnational Adjudication* 1, 11 (2022).

<sup>39</sup> Yenə orada, 3.

<sup>40</sup> Yenə orada.

<sup>41</sup> Yenə orada; Georgios Dimitropoulos, *International Commercial Courts in the 'Modern Law of Nature': Adjudicatory Unilateralism in Special Economic Zones*, 24 *Journal of International Economic Law* 361, 362-363 (2021).

BKM-lər milli məhkəmə sistemləri, beynəlxalq və yerli arbitraj, eləcə də mediasiya kimi yerli və beynəlxalq mübahisələrin həlli formaları ilə bir arada fəaliyyət göstərirlər.<sup>42</sup> Beləliklə, BKM-lər kommersiya və investisiya arbitrajının, eləcə də yerli və beynəlxalq məhkəmələrin mövcud olduğu rəqabətli bir bazarda tərəflərə mübahisələrin həlli üçün əlavə bir alternativ təklif edir.<sup>43</sup>

Weixia Gy və Jacky Tam on iki əsas BKM müəyyən edərək onları üç nəsil olaraq təsnif etmişlərdir.<sup>44</sup> Onlara əsasən BKM-lərin birinci nəslı "oturuşmuş yurisdiksiya"larda yerləşən London Kommersiya Məhkəməsi və Nyu-York Ştatının Ali Məhkəməsinin Kommersiya Kollegiyasıdır.<sup>45</sup> Müəlliflərə görə çox vaxt xüsusi coğrafi fokusla mübahisələrin həlli sahəsindəki biznes bazarına girməyə çalışan "formalaşan yurisdiksiya"lardakı BKM-lər isə ikinci nəsil BKM-lər hesab oluna bilərlər.<sup>46</sup> Bunlar, Sinqapur Beynəlxalq Kommersiya Məhkəməsi ("SICC"),<sup>47</sup> "DIFC" Məhkəməsi, "QIC", "ADGM" Məhkəməsi və "AIFC" Məhkəməsidir.<sup>48</sup> Brexit və Çinin Kəmərlər və Yol Təşəbbüsü layihəsi fonunda yaradılan üçüncü nəsil BKM-lər isə güclü siyasi-iqtisadi məqsədlərlə səciyyələnir.<sup>49</sup> Çin Beynəlxalq Kommersiya Məhkəməsi ("CICC"),<sup>50</sup> Frankfurt Əyalət Məhkəməsinin Beynəlxalq Kommersiya Mübahisələri üzrə Palatası ("FRC"),<sup>51</sup> Niderland Kommersiya Məhkəməsi ("NCC")<sup>52</sup> və Paris Apellyasiya Məhkəməsinin Beynəlxalq Palatası ("ICPCA")<sup>53</sup> bu məhkəmələr sırasına aiddir.<sup>54</sup>

BKM-lərin digər bir tipologiyası isə Georgios Dimitropoulos tərəfindən təklif edilmişdir. Müəllif BKM-ləri üç kateqoriyaya bölmüşdür. Birinci kateqoriya məhkəmələrə XİZ-lərə bağlı olan məhkəmələr aid edilmişdir ("DIFC" Məhkəməsi, "QIC", "ADGM" Məhkəməsi və "AIFC" Məhkəməsi).<sup>55</sup> "SICC" və "CICC" isə ikinci kateqoriya məhkəmələri olaraq müvafiq ölkələrin adı məhkəmə strukturuna daxil olan məhkəmələrdir.<sup>56</sup> Avropa BKM-ləri olan "FRC", "NCC" və "ICPCA" isə adı məhkəmələrin beynəlxalq palataları olaraq müəllif tərəfindən üçüncü kateqoriyaya aid edilmişdir.<sup>57</sup>

<sup>42</sup> Dimitropoulos & Brekoulakis, yuxarıda istinad 38, 17.

<sup>43</sup> Yenə orada, 17-18.

<sup>44</sup> Yuxarıda istinad 37, 448.

<sup>45</sup> Yenə orada, 453.

<sup>46</sup> Yenə orada.

<sup>47</sup> Singapore International Commercial Court.

<sup>48</sup> Gu & Tam, yuxarıda istinad 37, 453.

<sup>49</sup> Yenə orada.

<sup>50</sup> China International Commercial Court.

<sup>51</sup> Frankfurt Regional Court.

<sup>52</sup> Netherlands Commercial Court.

<sup>53</sup> International Chamber of Paris Court of Appeals.

<sup>54</sup> Yuxarıda istinad 37, 453.

<sup>55</sup> Dimitropoulos, yuxarıda istinad 41, 364-366.

<sup>56</sup> Yenə orada, 366-368.

<sup>57</sup> Yenə orada, 368.

### III. Xüsusi iqtisadi zonaların məhkəmə orqanları olaraq beynəlxalq kommertiya məhkəmələri

Hər hansı bir XİZ hər nə qədər yaxşı layihələndirilsə və idarə olunsa da, zonaya qoyulan investisiyalar bəzən investorlarla ev sahibi hökumət, eləcə də XİZ-in fəaliyyətində və idarə olunmasında iştirak edən digər qurumlar arasında mübahisələrə səbəb olacaqdır.<sup>58</sup> Buna görə də XİZ-lərin idarə edilməsi sahəsindəki institusional yeniliklərdən biri də zonadaxili mübahisələrin həlli mexanizmlərinin yaradılması olmuşdur.

Bu baxımdan ən diqqətçəkən hadisə BƏƏ, Qətər və Qazaxıstanda ingilis ümumi hüququna əsaslanan BKM-lərin yaradılması olmuşdur. "DIFC" Məhkəməsi, "QICDRC", "ADGM" Məhkəməsi və "AIFC" Məhkəməsi XİZ məhkəmələridir və bir sıra oxşar xüsusiyyətlərə sahibdirlər. Bu oxşar xüsusiyyətlərə məhkəmə tərkibinə seçilmiş hakimlər (xarici hakimlərin mövcudluğu), ingilis hüququnun tətbiqi (birbaşa, və ya İngiltərə və Uels hüququna əsaslanan XİZ qanunvericilikləri vasitəsilə), proseslərdə ingilis dilinin istifadəsi, əsasən ümumi hüquqa (*common law*) əsaslanan prosessual qaydalar və s. aiddir.

Bu BKM-lər xarici investorların etimadını yüksəltmək və müvafiq iqtisadi zonalarda sahibkarlığı təşviq etmək üçün yaradılmışdır.<sup>59</sup> Onların yaradılmasının arxasında duran digər bir səbəb isə xarici investorlara daha tanış olan ümumi hüquq sistemini təqdim etməklə investorları zonalara cəlb etmək ümidi olmuşdur.<sup>60</sup> Sözügedən BKM-lərin yaradılması, həm də müvafiq yurisdiksiyaların qlobal və/və ya regional mübahisələrin həlli mərkəzləri kimi bərqərar olmaq istəyi ilə izah edilə bilər.<sup>61</sup>

Bütün XİZ məhkəmələrinin mülki və kommertiya mübahisələri üzrə *ratione materiae* yurisdiksiyası vardır. Onlara XİZ qurumları və XİZ-lərdə fəaliyyət göstərən fiziki və hüquqi şəxslər arasında yaranan mübahisələrlə bağlı müstəsna yurisdiksiya verilmişdir. Onlar həmçinin məhkəmə seçimi razılaşmaları əsasında onlara təqdim edilən işlərə baxa bilərlər. Baxmayaraq ki, bu məhkəmələr əsasən mülki və kommertiya xarakterli işlərlə məşğul olurlar, onlar həmçinin sahib olduqları müxtəlif hüquqi səlahiyyətlər və strukturlar sayəsində müvafiq XİZ-də dövlət hakimliyətini həyata keçirən qurumların qərarlarının inzibati məhkəmə baxışı vasitəsilə qanunauyğunluğunu yoxlaya bilərlər.

<sup>58</sup> SC Teresa Cheng, *Special Economic Zones: A Catalyst for International Trade and Investment in Unsettling Times*, 20 Journal of World Investment & Trade 32, 58 (2019).

<sup>59</sup> Yuxarıda istinad 37, 463.

<sup>60</sup> Yenə orada, 464.

<sup>61</sup> Yuxarıda istinad 41, 371.

## IV. Beynəlxalq kommertiya məhkəmələri xüsusi iqtisadi zonalarda investisiya arbitrajının əvəzədici olaraq

İnvestisiya arbitrajı beynəlxalq kommertiya arbitrajının prosessual çərçivəsini və icra strukturunu inkorporasiya etmişdir.<sup>62</sup> Buna baxmayaraq, 2000-ci illərin ortalarından bəri bir sıra müəlliflər iddia etmişdirlər ki, investisiya arbitrajı yerli inzibati və ya konstitusiya məhkəmə baxışının (*administrative or constitutional law review*) beynəlxalq forması olaraq başa düşülməlidir.<sup>63</sup>

İnvestisiya mübahisələrində investorlar adətən onlara əlverişsiz şəkildə (hüquqlarını məhdudlaşdırıcı) təsir edən spesifik tənzimləyici hərəkətləri (aktları) və ya ümumi tənzimləyici tədbirləri mübahisələndirirlər.<sup>64</sup> Bu mübahisələr publik (dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsi ilə bağlı) hərəkətlərlə bağlıdır və ictimai maraqları ehtiva edir (xüsusi hüquq subyektləri arasında olan və müqavilədən əmələ gələn mübahisələrin əksinə olaraq). İnvestisiya arbitrajları da yerli publik hüquq əsasında inzibati (konstitusiya) məhkəmə baxışını xatırladan şəkildə hökumətlərin hərəkətlərinin mübahisələndirilməsinə icazə verirlər.<sup>65</sup> Beləliklə, investisiya arbitrajı dövlətin xüsusi hüquq sahəsindəki hərəkətlərindən fərqli olaraq dövlət hakimiyyətini həyata keçirməsi nəticəsində yaranan mübahisələrlə məşğul olmaqdadır. Bu baxımdan bəzi müəlliflər təklif etmişdirlər ki, investisiya arbitrajı dövlət tərəfindən həyata keçirilən dövlət hakimiyyətini yoxlamaq və buna nəzarət etmək vasitəsi olaraq başa düşülsün.<sup>66</sup> Satiago Montt qeyd etdiyi kimi, investisiya arbitrajı tribunallarının funksiyaları publik (inzibati, konstitusiya) hüquq məhkəmələrinin funksiyalarından əhəmiyyətli şəkildə fərqlənir.<sup>67</sup>

Xarici investorları cəlb edən bu cür XİZ-lərdəki BKM-lərin xarici investorun tərəf olduğu işlərə baxması ehtimalı mövcuddur. Dövlət hakimiyyətini həyata keçirən XİZ orqanının qərarı nəticəsində hüquqlarının pozulduğunu düşünən həm yerli, həm də xarici investorlar həmin qərarları bu məhkəmələr qarşısında mübahisələndirə bilirlər. Beləliklə, kommertiya məhkəmələri olmaqla yanaşı BKM-lər həm də XİZ-lərdə inzibati məhkəmələrin və beynəlxalq investisiya tribunallarının rolunu öz üzərlərinə götürə bilirlər. Belə ki, yerli inzibati məhkəmələrə və beynəlxalq investisiya

<sup>62</sup> Harten & Loughlin, yuxarıda istinad 3, 125.

<sup>63</sup> Anthea Roberts, *Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System*, 107 *The American Journal of International Law* 45, 63 (2013).

<sup>64</sup> Yenə orada.

<sup>65</sup> Yenə orada, 45-46.

<sup>66</sup> Bax: Yuxarıda istinad 3, 121-150; Yuxarıda istinad 20, 17.

<sup>67</sup> Santiago Montt, *State Liability in Investment Treaty Arbitration: Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation*, 4 (2009).

tribunallarına oxşar olaraq onlar da inzibati məhkəmə baxışı vasitəsilə müvafiq yurisdiksiyada dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsini məhdudlaşdırır və şəxsləri dövlət gücünün sui-istifadəsinə qarşı qoruyurlar.

XİZ BKM-ləri xarici investorlarla ev sahibi dövlətlər arasındakı investisiya mübahisələrini həll etməyin orta yolu kimi qiymətləndirilə bilirlər. Çünki dövlət (icra) hakimiyyətinin həyata keçirilməsinin məhdudlaşdırılmasında yerli inzibati məhkəmələri yerli, beynəlxalq investisiya arbitrajını isə beynəlxalqlaşmış metod olaraq hesab etsək, XİZ BKM-ləri hər iki xüsusiyyətə sahibdirlər. Bu onunla əsaslandırıla bilər ki, bu cür məhkəmələr yerli məhkəmələrdir və adi yerli məhkəmələr ilə bir sıra oxşarlıqlara sahibdirlər. Digər tərəfdən isə onlar xarici hakimlərin mövcudluğu, ingilis dilinin proses dili olaraq istifadə edilməsi və s. səbəblərdən öz beynəlxalq aspektləri ilə də xarakterizə olunurlar.

Georgios Dimitropoulos qeyd edir ki, XİZ BKM-ləri beynəlxalq iqtisadi hüquqdakı təktərəfliliyin məhkəmələr baxımından qarşılığı olaraq görülə bilər.<sup>68</sup> Müəllif əlavə edir ki, BKM-lər tərəfindən təşviq olunan ümumi hüquq (*common law*) və məhkəmə təktərəfliliyi (*adjudicatory unilateralism*) mübahisələri beynəlxalq arbitraj və digər beynəlxalq məhkəmələrdən və tribunallardan daxili sferaya yönləndirərək onları yerliləşdirmək potensialına malikdir.<sup>69</sup> Bu o mənaya gəlir ki, XİZ BKM-ləri yerli sferada inzibati məhkəmə baxışı səlahiyyətlərindən istifadə edərək dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsini məhdudlaşdırmaq vasitəsilə İDA ilə eyni rolu oynaya və tədricən onu əvəzləyə bilər. Bu yerliləşdirmə prosesi nəticəsində ingilis ümumi hüququ beynəlxalq investisiya hüququnu əvəz etməyə yönələcəkdir.<sup>70</sup>

## **V. Xüsusi iqtisadi zonalarda yerləşən beynəlxalq kommertiya məhkəmələrinin inzibati məhkəmə baxışı aparmaq səlahiyyətləri**

### **A. "DIFC" Məhkəməsi**

"DIFC" Məhkəməsi, "DIFC"-nin zonanın qanunlarını və rəqlamentlərini şərh etmək üzrə müstəsna yurisdiksiyaya malik olan məhkəmə orqanıdır.<sup>71</sup> Məhkəmə birinci instansiya məhkəməsindən və apellyasiya məhkəməsindən ibarətdir.<sup>72</sup>

"DIFC" qanunvericiliyi XİZ-nin idarə edilməsində iştirak edən dövlət orqanlarının qərarlarını "DIFC" Məhkəməsi qarşısında mübahisələndirmək üçün iki əsas alternativ təklif edir. Bunlar, birinci instansiya məhkəməsinə

<sup>68</sup> Yuxarıda istinad 41, 377.

<sup>69</sup> Yenə orada.

<sup>70</sup> Yenə orada.

<sup>71</sup> Law No. (5) of 2021 Concerning the Dubai International Financial Centre, mad. 14(e).

<sup>72</sup> DIFC Court Law, DIFC Law No. 10 of 2004, mad. 7.

təqdim olunan (1) apellyasiyalar<sup>73</sup> və (2) inzibati məhkəmə baxışı (*judicial review*) üçün müraciətlərdir. Bununla, “DIFC” qanunvericiliyi böyük ölçüdə ingilis hüququndakı apellyasiyalar və inzibati məhkəmə baxışı arasındakı fərqləndirməni izləyir və ona əsaslanır. Fərqli əhatə dairələrinə və funksiyalara sahib olmalarına baxmayaraq, ingilis hüququnda apellyasiyalar və inzibati məhkəmə baxışı dövlət orqanlarının qərarlarını səlahiyyətli məhkəmələr qarşısında mübahisələndirmək üçün iki alternativ instrument kimi çıxış edirlər. Belə ki, ingilis hüququnda inzibati məhkəmə baxışında məhkəmələr müvafiq dövlət orqanının qərarının maddi hüquq baxımdan düz və ya səhv olmasını yoxlamırlar.<sup>74</sup> Bu cür inzibati məhkəmə baxışları zamanı məhkəmələr dövlət orqanının qərar qəbul etmə prosesində müvafiq normalara uyğun davranıb-davranmadığı ilə məşğul olurlar.<sup>75</sup> Yəni məhkəmələr qərarın özünü deyil, qərarın qəbul edilmə prosesini sorğulayırlar.<sup>76</sup> Apellyasiyalar zamanı isə məhkəmələrin qərarın maddi hüquq baxımdan düzgün olub-olmadığını yoxlamaq səlahiyyəti vardır.

“DIFC” qanunvericiliyində apellyasiyalara gəldikdə, “Məhkəmə Orqanı” haqqında qanunun<sup>77</sup> 5-ci maddəsi “DIFC” orqanlarının qərarlarından verilən apellyasiyalara baxmaq üçün “DIFC” birinci instansiya məhkəməsinə müstəsna səlahiyyət verir. Bu cür apellyasiyalar yalnız o zaman verilə bilər ki, “DIFC” qanunları və rəqlamentləri buna icazə versin. Eyni ingilis hüququnda olduğu kimi, “DIFC” qanunvericiliyində də hər hansı dövlət orqanının qərarından apellyasiya vermək hüququnun olub-olmaması bununla bağlı səlahiyyət verən hüquqi aktın mövcudluğundan asılıdır.<sup>78</sup> Beləliklə, “DIFC” qanunvericiliyinə əsasən, “DIFC”-nin idarə olunmasında iştirak edən inzibati orqanların qərarlarından “DIFC” Məhkəməsinə apellyasiya vermək hüququ bu cür hüququ açıq şəkildə nəzərdə tutan “DIFC” qanunlarına və rəqlamentlərinə tabedir.

Məsələn, “Şirkətlər” haqqında qanunun<sup>79</sup> 145-ci maddəsinin 2-ci bəndi şirkətlərə qeydiyyatçı şirkətə inkorporasiyasını köçürmək icazəsi verməkdən

<sup>73</sup> Burada apellyasiyalar dedikdə birinci instansiya məhkəməsinin qərarlarından apellyasiya məhkəməsinə verilən apellyasiya şikayətləri başa düşülməməlidir. Bu kontekstdə apellyasiya deyərkən inzibati orqanların qərarlarından birinci instansiya məhkəməsinə verilən apellyasiyalardan söhbət gedir. Apellyasiya məhkəməsi isə birinci instansiya məhkəməsinin sonuncuya təqdim edilən və inzibati orqanların qərarlarını mübahisələndirən apellyasiyalar və inzibati məhkəmə baxışı üçün müraciətlər ilə bağlı verdiyi qərardan apellyasiya şikayəti verildikdə, yuxarı instansiya məhkəməsi olaraq çıxış edir.

<sup>74</sup> Bax: Mark Ryan, *Unlocking Constitutional and Administrative Law*, 573-574 (5<sup>th</sup> ed. 2023); Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, 413-414 (10<sup>th</sup> ed. 2021).

<sup>75</sup> Yenə orada.

<sup>76</sup> Carroll, yuxarıda istinad 74, 573.

<sup>77</sup> Law No. 12 of 2004 in respect of The Judicial Authority at Dubai International Financial Centre as amended.

<sup>78</sup> Carroll, yuxarıda istinad 74, 573.

<sup>79</sup> Companies Law, DIFC Law No. 5 of 2018.

imtina etdikdə, qeydiyyatçının qərarından “DIFC” Məhkəməsinə apellyasiya vermək hüququ verir. Həmçinin “Əqli mülkiyyət” haqqında qanunun<sup>80</sup> 68-ci maddəsinin 1-ci bəndi əqli mülkiyyət üzrə nümayəndənin qərarlarından “DIFC” Məhkəməsinə apellyasiya vermək hüququnu təmin edir.

“Məhkəmə Orqanı” haqqında qanunun 5-ci maddəsi “DIFC” Məhkəməsinin mülki və kommertiya işləri üzrə, eləcə də “DIFC”-də fəaliyyət göstərən inzibati orqanların qərarlarından verilən apellyasiyalara baxmaq yurisdiksiyasını təmin edir. Həmçinin qanun birinci instansiya məhkəməsinə “DIFC” qanunlarına və reqlamentlərinə əsasən, “DIFC” Məhkəməsinin yurisdiksiyasına daxil olan hər hansı iddialara baxmaqla bağlı müstəsna yurisdiksiya verir. Oxşar qaydada “Məhkəmə” haqqında qanunun<sup>81</sup> 19-cu maddəsinin 1-ci bəndinin (d) hissəsi də birinci instansiya məhkəməsinə “DIFC” qanunlarına və reqlamentlərinə əsasən “DIFC” Məhkəməsinin yurisdiksiyası olduğu müraciətlərə baxmaq səlahiyyəti verir. Beləliklə, bu müddəalar “DIFC” Məhkəməsinin “DIFC” qanun və reqlamentləri ilə müəyyən edilə bilən yurisdiksiyasının əlavə əsaslarını nəzərdə tutur.

Bu əsaslardan biri də birinci instansiya məhkəməsinin inzibati məhkəmə baxışı üçün müraciətlərə baxmaq səlahiyyətidir. Belə ki, “Məhkəmə” haqqında qanunun 22-ci maddəsinin 1-ci bəndi birinci instansiya məhkəməsinə qanunla müəyyən edilmiş qərarların inzibati məhkəmə baxışı vasitəsilə yoxlanılması ilə bağlı müraciətlərə baxmaq səlahiyyətini verir. “DIFC” Məhkəmə Qaydalarının<sup>82</sup> 42-ci Hissəsi inzibati məhkəmə baxışı ilə bağlı proseduru tənzimləyir. Qaydalara əsasən, “DIFC” hüquq sistemində “inzibati məhkəmə baxışı üçün müraciət” dedikdə publik funksiyanın həyata keçirilməsi ilə bağlı olan hər hansı qərarın, hərəkətin və ya hərəkətsizliyin qanuniliyinin yoxlanılması başa düşülür. İddiaçı aşağıdakılardan birini tələb etdikdə inzibati məhkəmə baxışı proseduru istifadə olunmalıdır:

1. Məcbureddici qərar;
2. Qadağanedici qərar;
3. Ləğvedici qərar.

Bu prosedur, həmçinin iddiaçının məhkəmə bəyanatı və ya göstərişi tələb etdiyi hallarda da istifadə oluna bilər. İnzibati məhkəmə baxışına dair iddiada təzminat, restitusiya və ya ödənilməli məbləğin geri alınması tələbi yer ala bilər, lakin belə bir vasitənin təkbaşına tələb edilməsi mümkün deyil.

## **B. “ADGM” Məhkəməsi**

2013-cü ildə yaradılmış və 2015-ci ildən bəri fəaliyyət göstərən “ADGM” Məhkəməsi də birinci instansiya məhkəməsindən və apellyasiya məhkəməsindən ibarətdir. Məhkəmə XİZ daxilində yaradılsa da, Əbu-Dabi

<sup>80</sup> Intellectual Property Law, DIFC Law No. 4 of 2019.

<sup>81</sup> DIFC Court Law, DIFC Law No. 10 of 2004.

<sup>82</sup> The Rules of the Dubai International Financial Centre Courts 2014.

əmirliyinin məhkəməsi hesab olunur. "İngilis hüququnun tətbiqi" haqqında Reqlamentə<sup>83</sup> əsasən, ingilis hüququ zona ərazisində birbaşa tətbiq olunur.

"ADGM" qanunvericiliyi də apellyasiyalara və inzibati məhkəmə baxışına münasibətdə "DIFC" qanunvericiliyinə bənzər fərqləndirməni aparır. "ADGM" Məhkəməsinin birinci instansiya məhkəməsi də "DIFC" Məhkəməsinin birinci instansiya məhkəməsi kimi, "ADGM" inzibati orqanlarının verdiyi hər hansı qərara və ya prosedura qarşı edilən apellyasiyaları<sup>84</sup> nəzərdən keçirmək və qərar vermək üzrə müstəsna yurisdiksiyaya malikdir.<sup>85</sup> "ADGM" Məhkəmə Reqlamentinin<sup>86</sup> 25-ci maddəsinin 1-ci bəndinə əsasən, zonanın qeydiyyat bürosu və ya maliyyə xidmətləri üzrə tənzimləyici orqanı kimi "ADGM" inzibati orqanı tərəfindən verilmiş hər hansı qərar qanunsuz və ya səlahiyyət həddini aşdığı əsaslarla birinci instansiya məhkəməsi qarşısında apellyasiya edilə bilər.

Bundan əlavə, birinci instansiya məhkəməsi "ADGM" reqlamentlərinə əsasən, onun yurisdiksiyasında olan hər hansı bir sorğu, iddia və ya mübahisəyə baxmaq üçün də səlahiyyətlidir.<sup>87</sup> Bu müddəa da digər müddəalar vasitəsilə "ADGM" birinci instansiya məhkəməsinin inzibati məhkəmə baxışı üzrə yurisdiksiyasının müəyyən edilməsinin yolunu açır. Belə ki, "ADGM" Məhkəmə Reqlamentin 4-cü fəslində "ADGM" Məhkəməsinə edilən inzibati məhkəmə baxışı üçün müraciətləri ətraflı şəkildə tənzimləyir. Reqlamentin 20(1)-ci bölməsi qeyd edir ki, birinci instansiya məhkəməsinə məcburedici, qadağanedici və ya ləğvedici bir qərar üçün və ya məhkəmə bəyanatı və göstərişi üçün müraciətlər inzibati məhkəmə baxışı üçün müraciət deyərək adlanan prosedurla həyata keçirilir. "ADGM" Məhkəmə Prosedur Qaydaları məhkəmənin prosedur qaydalarını, o cümlədən inzibati məhkəmə baxışı üçün müraciət prosedurunu müəyyən edir.<sup>88</sup> Burada "ADGM" qanunvericiliyinə əsasən, "inzibati məhkəmə baxışı üçün iddia"nın hər hansı "ADGM" qanunvericilik aktının və ya ictimai funksiyanın həyata keçirilməsi ilə əlaqədar qərarın, hərəkətin və ya hərəkətsizliyin qanuniliyini nəzərdən keçirmək iddiası olduğu müəyyən edilir. Sözügedən prosedur qaydalarının inzibati məhkəmə baxışını tənzimləyən normaları böyük ölçüdə apellyasiyalara da aid edilir.

<sup>83</sup> Application of English Law Regulations 2015.

<sup>84</sup> Burada da apellyasiya dedikdə birinci instansiya məhkəməsinin qərarından apellyasiya məhkəməsinə verilən apellyasiya şikayəti deyil, inzibati orqanların qərarlarından verilən apellyasiyalar başa düşülməlidir.

<sup>85</sup> Law No. (12) of 2020 Amending Some of the Provisions of Law No. 4 of 2013 Concerning the Abu Dhabi Global Market, madd. 13(7)(c).

<sup>86</sup> ADGM Courts, Civil Evidence, Judgments, Enforcement and Judicial Appointments Regulations 2015.

<sup>87</sup> Yuxarıda istinad 85, madd. 13(7)(d).

<sup>88</sup> ADGM Court Procedure Rules 2016.

### C. "QFC" Tənzimləyici Tribunalı

"QFC" qanunvericiliyində zonada fəaliyyət göstərən inzibati orqanların qərarlarının məhkəmə qarşısında mübahisələndirilməsi "DIFC" və "ADGM" qanunvericiliklərindən bir qədər fərqlənir. İlk olaraq qeyd etmək lazımdır ki, "QFC"-də Tənzimləyici Tribunal adlı məhkəmə orqanı xüsusi olaraq "QFC"-də fəaliyyət göstərən inzibati orqanların qərarlarına qarşı fiziki və hüquqi şəxslər tərəfindən verilən apellyasiyaları<sup>89</sup> dinləmək üçün yaradılmışdır.<sup>90</sup> "DIFC" və "ADGM" qanunvericiliklərində apellyasiyalar və inzibati məhkəmə baxışı (*judicial review*) üçün müraciətlər arasında aparılmış fərqləndirmə burada aparılmamış və tribunala bu məqalədə inzibati məhkəmə baxışı olaraq ifadə olunan "*judicial review*" səlahiyyəti ayrıca olaraq verilməmişdir. Bundan əlavə, tribunal birbaşa olaraq bu cür adlandırılmasa da, birinci instansiya məhkəməsi olaraq fəaliyyət göstərir. Çünki onun qərarlarından "QFC"-nin apellyasiya instansiyası məhkəməsinə<sup>91</sup> apellyasiya şikayəti vermək mümkündür.<sup>92</sup> Tribunal, "QFC" qanunvericiliyinin müddəalarını və onların əsasında qəbul olunmuş rəqlamentləri tətbiq edir.

"QFC" Tənzimləyici Tribunalı Reqlamenti və Prosedur Qaydalarına<sup>93</sup> görə, zonada fəaliyyət göstərən hər hansı inzibati orqanın qərarı Tribunal qarşısında mübahisələndirildikdə Tribunalın qərarı aşağıdakılardan birini əhatə edə bilər: (1) müvafiq "QFC" inzibati orqanının görməli olduğu uyğun hərəkətin müəyyən edilməsi; (2) "QFC" inzibati orqanının qərarının ləğv edilməsi və onu etibarsız və qüvvədən düşmüş hesab edən göstərişin qəbul edilməsi; (3) "QFC" inzibati orqanının apellyasiya verənə kompensasiya ödəməsi barədə göstəriş verilməsi; (4) məsələni Tribunalın qərarının həyata keçirilməsi üçün uyğun hesab etdiyi göstərişlərlə "QFC" inzibati orqanına qaytarılması barədə göstəriş verilməsi; və ya (5) "QFC" inzibati orqanının prosedurlarına dair tövsiyə.

<sup>89</sup> Burada da apellyasiya dedikdə birinci instansiya məhkəməsinin qərarından apellyasiya məhkəməsinə verilən apellyasiya şikayəti deyil, inzibati orqanların qərarlarından verilən apellyasiyalar başa düşülməlidir.

<sup>90</sup> Qatar Financial Centre Law, Law No. (7) of 2005, mad. 8(2).

<sup>91</sup> Məqalənin Giriş hissəsində qeyd olunduğu kimi Qətər Beynəlxalq Məhkəmə və Mübahisələrin Həlli Mərkəzi ("QICDRC") Qətər Beynəlxalq Məhkəməsindən ("QIC") və Tənzimləyici Tribunalıdan ibarətdir. "QIC" isə öz növbəsində birinci instansiya məhkəməsindən və apellyasiya məhkəməsindən ibarətdir. "QIC"-nin apellyasiya məhkəməsi isə həm "QIC"-nin birinci instansiya məhkəməsinin, həm də Tənzimləyici Tribunalın qərarlarından verilən apellyasiya şikayətlərinə baxmaq səlahiyyətinə malikdir.

<sup>92</sup> Yuxarıda istinad 90, mad. 8(3)(d).

<sup>93</sup> The Qatar Financial Centre Regulatory Tribunal Regulations and Procedural Rules.

## D. "AIFC" Məhkəməsi

Birinci instansiya və apellyasiya məhkəməsindən ibarət olan "AIFC" Məhkəməsinə gəldikdə isə, həm "AIFC" haqqında konstitusiya qanunu,<sup>94</sup> həm də "AIFC" Məhkəmə Reqlamenti<sup>95</sup> məhkəmənin inzibati məsələlər üzrə yurisdiksiyasını açıq şəkildə istisna edir. Bununla belə, "AIFC"-də fəaliyyət göstərən bir hüquqi şəxsə "AIFC" inzibati orqanı arasında mübahisə yarandıqda, xüsusilə hüquqi şəxs bir orqanın səlahiyyət həddini aşdığını və ya "AIFC" qanunlarını pozduğunu iddia edərsə, məhkəmənin tənzimləyici və ya inzibati məsələlər üzrə qərar verməsi gözlənilir.<sup>96</sup> Belə iddialar məhkəmə tərəfindən "inzibati məsələlər" kimi qiymətləndirildiyi və məhkəmənin yurisdiksiyasından kənar hesab olunduğu halda isə investorların bu cür iddialar ilə bağlı mübahisələrdə məhkəmədən istifadə edə bilməsi çətin görünür.<sup>97</sup>

Buna baxmayaraq, maraqlıdır ki, "AIFC" Məhkəmə Reqlamentinin 26-cı maddəsinin 5-ci bəndi inzibati məsələlərlə bağlı məhkəmənin yurisdiksiyasına kiçik bir istisna təqdim edir.<sup>98</sup> Bu maddəyə əsasən, əgər apellyasiya<sup>99</sup> a) hüquqi bir suala; b) ədalətin pozulması iddiasına; c) prosedur ədalətliliyi məsələsinə; və ya d) "AIFC" qanunvericiliyində nəzərdə tutulan bir məsələyə aid olarsa, birinci instansiya məhkəməsi "AIFC" inzibati orqanının qərarından apellyasiya şikayətinə baxmaq və qərar vermək hüququna malikdir. Bu hallarda birinci instansiya məhkəməsinin qərarları yekundur və onlara qarşı apellyasiya məhkəməsinə apellyasiya şikayəti verilə bilməz. Lakin məhkəmə bu cür məsələlər üzrə hələlilik heç bir qərar verməyib.

## Nəticə

Beləliklə, son illərdə beynəlxalq investisiya hüququna və arbitrajna qarşı dünyanın bir çox dövlətləri tərəfindən əks reaksiyaların olduğu dövrdə dövlətlər xarici investisiyanı təşviq etmək və tənzimləmək üçün yerli hüquqi alətlərdən daha çox istifadə etməyə başlamış və bu tendensiya məhkəmələrdən də yan ötməmişdir. Təktərəfli iqtisadi hüququn ən vacib məhsullarından hesab olunan BKM-lər xüsusilə xarici investorların mümkün ehtiyaclarına uyğunlaşdırılmış şəkildə, həm xarici investorların müvafiq ölkələrin hüquq sistemində olan etibarını artırmaq, həm də müvafiq

<sup>94</sup> Constitutional Statute of the Republic of Kazakhstan on the Astana International Financial Centre, Constitutional Statute No. 438-V ZRK of 7 December 2015.

<sup>95</sup> AIFC Court Regulations, Resolution of the AIFC Management Council dated 5 December 2017.

<sup>96</sup> Ilias Bantekas, *The Rise of Transnational Commercial Courts: The Astana International Financial Centre Court*, 33 Pace International Law Review 1, 15 (2020).

<sup>97</sup> Yenə orada.

<sup>98</sup> Yenə orada, 16.

<sup>99</sup> Burada da apellyasiya dedikdə birinci instansiya məhkəməsinin qərarından apellyasiya məhkəməsinə verilən apellyasiya şikayəti deyil, inzibati orqanların qərarlarından verilən apellyasiyalar başa düşülməlidir.

yurisdiksiyaları məskunlaşdıqları regionlarda mübahisələrin həlli sahəsində mərkəzə çevirmək məqsədilə yaradılmışdırlar. Bu cür BKM-lərin dördünün XİZ-lərin, yəni xüsusi yurisdiksiyaların məhkəmə orqanları olaraq yaradılmaları bir çox müəlliflərin diqqətini cəlb etmiş və son illərdə bu sahəyə akademik marağın artmasına səbəb olmuşdur.

Bu məhkəmələr ilkin olaraq mürəkkəb, çox vaxt xarici elementləri özündə ehtiva edən transsərhəd mülki və kommərsiya işlərinin həlli üçün yaradılırsalar da, eyni zamanda məxsus olduqları XİZ-lərdə inzibati və konstitusiya məhkəmələrinin roluna bənzər funksiyalar daşıyırlar. Necə ki milli hüquqi sistemlərdə inzibati məhkəmələr hakimiyyət bölgüsü prinsipinin təzahürü olaraq dövlət (icra) hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət edirlər, eyni qaydada XİZ BKM-ləri də sahib olduqları səlahiyyətlər sayəsində XİZ-ləri idarə edən inzibati orqanların qərarlarının, hərəkətlərinin və ya hərəkətsizliklərinin qanuniliyini yoxlaya, yəni XİZ-lərdə dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsinə nəzarət edə bilirlər. Bununla da hazırkı məqalə sözügedən BKM-lərin hüquqi ədəbiyyatda, demək olar ki, tamamilə nəzərdən qaçırılmış olan inzibati məhkəmə funksiyalarını ilk dəfə sistemətik olaraq və konseptual çərçivə altında təhlil edərək bu sahədəki elmi ədəbiyyata töhfə verməyə çalışmışdır.

# From Azerbaijan to Europe and the USA: Examining Efficacy of Legal Capital Requirements in Protecting Creditors

*Mahira Aghalarzade\**

## **Abstract**

*The Legal Capital is able to serve as a guarantee for creditors while protecting companies from the risk of potential bankruptcy when it meets certain standards. However, whether to or not to apply these standards is a matter of debate. This issue in question forms different approaches in many jurisdictions from Europe to America. Meanwhile in national legislation the requirements that the legal capital must pay are measured by the "interest of creditors". Since this statement is rather vague, the Azerbaijan legislation requires more thorough regulation of the rules of legal capital for effective protection of creditors' interests. Thus, the article examines different jurisdictions and the function of approved capital requirements in ensuring the financial stability of businesses and safeguarding the interests of creditors in order to close this gap. At last, taking into account the issues caused by the absence of precise minimum amount of legal capital in Civil Code of AR, it proposes specific recommendations.*

## **Annotasiya**

*Nizamnamə kapitalı müəyyən standartlara cavab verdikdə şirkətləri potensial müflis olma riskindən qoruyaraq kreditorlar üçün zəmanət rolu oynaya bilir. Bununla belə, bu standartların gözlənilib-gözlənilməsi müzakirə mövzudur. Sözügedən məsələ Avropadan Amerikaya bir çox yurisdiksiyalarda müxtəlif yanaşmalar meydana gətirir. Yerli qanunvericilikdə isə nizamnamə kapitalının ödəməli olduğu tələblər "kreditorların marağı" etalonu ilə ölçülür. Bu ifadə olduqca qeyri-müəyyən olduğundan Azərbaycan qanunvericiliyində kreditorların maraqlarının effektiv müdafiəsi üçün nizamnamə kapitalı qaydalarının daha dəqiq tənzimlənməsinə ehtiyac duyulur. Odur ki, bu boşluğu aradan qaldırmaq məqsədilə məqalədə müxtəlif yurisdiksiyalar təhlil edilərək nizamnamə kapitalı qaydalarının şirkətlərin maliyyə sabitliyi və kreditorların maraqlarının müdafiəsindəki rolu təhlil edilmişdir. Daha sonra Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsində Məhdud Məsuliyyətli Cəmiyyətlər üçün konkret minimum nizamnamə kapitalı tələbinin olmamasından irəli gələn məsələlərə diqqət yetirilərək konkret təkliflər irəli sürülmüşdür.*

## CONTENTS

Introduction.....	222
I. An Entry Price for LLC.....	224
II. The Comparative Analysis of Legal Capital Concept .....	226
III. "Interest of Creditors" as a Vague Phrase in Civil Code of Azerbaijan .	230
IV. Alternatives for Creditors.....	232

\* ADA University, LL. B'24.

Conclusion .....	234
------------------	-----

## Introduction

**W**hat is the necessity of the concept of “legal capital” in Limited Liability Companies (hereinafter – LLC) if there is no measurable indicator of minimum amount of legal capital on the Civil Code of Azerbaijan (hereinafter – CC)? Imagine the below-mentioned hypothetical cases.

1. As of right now, Company X is a tiny firm that has just been founded. Its legal capital is 1000 AZN in cash. This sum was contributed by Company X’s founders before commencing the business, and as it expands, they intend to progressively increase their financial capital. Company X is hopeful about its future and intends to grow its activities in the upcoming years, despite its limited financial capital.

2. On the other hand, Company Y is a recently created business that possesses significant financial resources. Its legal capital is 10,000 AZN in cash which shows their strong financial power. Company Y has been in business since Company X started its business activity. As they have great financial capital, they are using it to invest in new projects, expand their product line, and explore new markets. Moreover, Company Y’s legal capital capacity has permitted it to endure financial crises.

From the first sight, it seems that there is no problem occurs in both cases, because of not having specific amount for the minimum limit of legal capital requirement in the legislation.<sup>1</sup> According to Article 90.1 of Civil Code “the amount of legal capital of a company may not be less than the amount that secures the interests of its creditors”. However, the main question “what is the interest of creditors?” arises as the phrase “the interest of its creditors” is vague, broad, and even controversial. In the context of Article 90.1, following issues come into existence: In the first scenario, the Company X has a little amount of legal capital that can put itself in very risky situations such as not having enough capital to pay the creditors of the company in case of default or corporate insolvency.<sup>2</sup>

On the other side, the Company Y will most probably achieve their mission as they intended. This means that the probability of Company Y’s bankruptcy is less than the probability of Company X’s bankruptcy, as Company Y puts favorable amount in the legal capital. However, we cannot see the same

---

<sup>1</sup> According to Law of the Republic of Azerbaijan No. 936 dated July 6, 2023 on amending the Civil Code of the Republic of Azerbaijan, there is an exception for regulated entities (such as banks, investment companies and etc.) and the procedure for their formation. They are determined in accordance with the requirements of sector-specific legislation.

<sup>2</sup> Kong Shan Ho, *Revisiting the Legal Capital Regime in Modern Company Law*, 12 *The Journal of Comparative Law* 1, 1 (2015).

situation in the first scenario. In the first scenario, Company X benefits from the ambiguity of the article 90.1 of CC which can be regarded as a “shield” of the companies that allows them to get into the business environment without strong financial power.

The paper would delve extensively into the main role of legal capital in safeguarding the interests of creditors within corporate governance frameworks. It would analyze how legal capital operates as a pre-emptive measure, effectively serving as a financial safety net ingrained within the corporate asset “pool”. The article would also underscore the crucial function of minimum capital rules, positing them as a prerequisite for obtaining the privilege of limited liability. Through these lenses, in the first chapter of the article, the paper would articulate how minimum capital rules not only impose an “entry fee” for limited liability but also ensure that companies possess adequate resources to meet their financial obligations. Moreover, it would indicate how these regulations signify a seriousness threshold for businesses, deterring the formation of entities with meager net assets that could swiftly succumb to insolvency.

In the second part, a comprehensive comparative analysis would examine the complex legal environments and how different jurisdictions impact corporate governance dynamics. Further paper would include an assessment of the legal capital directives established in the European Union with a focus on the Second Directive and its implications for corporate governance rules and creditor protection systems. With underlying principles, the paper would delineate how European legal capital systems prefer to protect creditors’ interests, while American frameworks prioritize flexibility for shareholders. The study aims to enhance our understanding of the diverse approaches adopted and the complex stipulations regarding a company’s legal capital. It will illustrate the transformation of these principles within the overall framework of corporate law. In this context, the paper would unravel the multifaceted interplay between legal frameworks, economic imperatives, and society’s expectations, enriching the discourse on legal capital’s role in shaping corporate governance paradigms.

Moving forward, this paper carefully presents a number of criticisms of statutory minimum legal capital requirements expressed by scholars. It would begin with a thorough examination of the fundamental challenges associated with reconciling fixed minimum capital requirements with the diversity of businesses and the economic activities they govern. This paper addresses the complexity of this debate through a concise analysis and considers arguments that question the relevance and effectiveness of introducing uniform minimum legal capital standards. Additionally, it examines the complexities of adapting minimum capital requirements to the specific financial needs and risk profiles of different companies, thereby highlighting the potential disconnect between regulatory requirements and commercial reality. This

nuanced examination would contribute to a deeper understanding of the nuanced trade-offs inherent in minimum legal capital rules, shedding light on their intricate interplay with economic imperatives and regulatory objectives.

In the next heading, an analysis will focus on the ambiguous term “the interest of creditors” as enshrined within the CC of Azerbaijan. This paper takes a nuanced look at the interpretive challenges posed by this vague and broad legal standard, and questions its practical implications in the context of corporate governance and creditor protection. By clarifying the complexities of this normative framework, this document resolves ambiguities in its interpretation and its enforceability and effectiveness in the absence of specific minimum capital requirements for LLCs in Azerbaijan. Through incisive critique, the paper would underscore the imperative for clarity and precision in legal standards governing creditor protection, highlighting the inherent risks posed by an ambiguous legal framework. Moreover, it would scrutinize the potential ramifications of this vagueness on investor confidence and corporate accountability, thereby enriching the discourse on legal capital regulations within the Azerbaijani legal landscape. This analysis would serve as a catalyst for broader discussions surrounding regulatory reforms aimed at strengthening creditor protection mechanisms and enhancing the stability of the business environment in Azerbaijan.

## I. An Entry Price for LLC

The minimum capital rules require those incorporating a business at least to have the minimum amount in order to ensure the stability of the business.<sup>3</sup> These regulations aim to settle any disagreements that may arise over the distribution of corporate assets between creditors and shareholders. This becomes especially crucial when a company faces insolvency and doesn't possess adequate funds to fulfill its financial commitments. These regulations effectively prioritize the interests of creditors in resolving such conflicts.<sup>4</sup>

Additional arguments supporting the legal capital regime propose that it establishes a cost for accessing limited liability.<sup>5</sup> As limited liability favors shareholders but puts creditors at a disadvantage, the legal capital requirement which limits capital distributions and sets a minimum capital threshold, provides a form of assurance for creditors in cases of default or bankruptcy.<sup>6</sup> Thus, since shareholders could restrict their liability to their invested capital even in smaller enterprises, regulations mandating minimum

---

<sup>3</sup> John Armour, *Legal Capital: An Outdated Concept?*, 7 *European Business Organization Law Review* 5, 9 (2006).

<sup>4</sup> Jennifer Payne, *Legal Capital in the UK Following the Companies Act 2006*, *Oxford Legal Studies Research Paper No. 13*, 2 (2008).

<sup>5</sup> Armour, *supra* note 3, 17.

<sup>6</sup> Shan Ho, *supra* note 2, 6.

capital levels began to be seen as a means of safeguarding creditors.<sup>7</sup> Generally, a portion of business risks are transferred to creditors, as shareholders may enjoy significant benefits from dividend payouts and increases in share value if the business performs well.<sup>8</sup> However, if the company faces insolvency, creditors may only have access to the company's limited or non-existent assets.<sup>9</sup> Therefore, adhering to a set of regulations, including minimum capital requirements, is necessary to realize these benefits.

As previously mentioned, the primary objective of legal capital is to establish a minimum level of financial stability for businesses, thereby mitigating the risk of companies being established with insignificant net assets.<sup>10</sup> This, in turn, reduces the likelihood of newly formed companies facing insolvency due to a lack of substantial groundwork. In a situation of insolvency, creditors may need special protection since their main interest of recovering their credits is at stake. By definition, in a situation of insolvency a company cannot repay in an ordinary way its outstanding liabilities. That's why ensuring minimum legal capital through contributions from shareholders is equivalent to acquiring entry to the benefits of limited liability—a prerequisite for operating within this privileged framework, as well as protecting the interests of creditors.

However, there are some disputes related to the application of these rules. Thus, critics among various scholars have raised concerns regarding the rigidity of minimum legal capital regulations. They find it challenging to reconcile the function of minimum legal capital requirements with their uniform fixed amount, applicable to all companies of a particular type. These academics argue that the concept of legal capital fails to consider the diverse economic activities<sup>11</sup> or levels of debt that different corporations may undertake.<sup>12</sup> To illustrate, they assert that a heavily leveraged corporation involved in transporting radioactive waste should not be subjected to the same minimum capital requirements as a software design company with lower leverage.<sup>13</sup> Consequently, it becomes difficult to align the intended purpose of minimum capital requirements with their standardized quantity, which does not reflect the actual financial needs of individual firms. At this

---

<sup>7</sup> Francisco Soares Machado, *Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Rules or Ex Post Mechanisms?*, 5 (2009). Available at: <https://ssrn.com/abstract=1568731> (last visited May 9, 2024).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> An "insignificant net asset" typically refers to an asset with a very low or negligible worth in relation to other assets or in the context of a certain financial situation.

<sup>11</sup> Robert Charles Clark, *Corporate Law*, 77-78 (1986).

<sup>12</sup> Eilís Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, 312 (1999).

<sup>13</sup> Luca Enriques & Jonathan Macey, *Creditors Versus Capital Formation: The Case against the European Legal Capital Rules*, 86 *Cornell Law Review* 1165, 1186 (2001).

point, it becomes crucial to analyze minimum legal capital requirements in other jurisdictions in order to know how different legal systems regulate legal capital concept.

## II. The Comparative Analysis of Legal Capital Concept

As the world shifted towards new geopolitical and economic paradigms, the focus of economic debate shifted dramatically. The dissolution of the Soviet Union and the downfall of communism essentially put an end to the discussion regarding the advantages of market-driven economies versus centrally planned ones in allocating capital within an economy.<sup>14</sup> However, although the debate over capitalism versus communism has largely subsided, the disagreement has shifted towards defining the appropriate roles of fixed claimants (creditors) and equity claimants (shareholders) within a market-based system.<sup>15</sup> That's why there are different approaches related to their roles in different legislations.

Europe and the United States have staked their economic well-being on the effectiveness of their legal capital regulations.<sup>16</sup> However, there is a significant divergence between European and American perspectives regarding the treatment of fixed claimants and equity claimants.<sup>17</sup> In Europe, fixed claimants are central to corporate governance, and legal capital regulations are designed to safeguard them against opportunistic actions by residual claimants.<sup>18</sup> The primary objective of corporate law in Europe is to ensure the protection of creditors with legal provisions rather than contracts.<sup>19</sup> However, the situation in the United States is different. Fixed claimants engage in corporate governance with considerable risk, and legal capital regulations are crafted to offer shareholders the utmost flexibility.<sup>20</sup> The primary objective of corporate law in the United States is to facilitate extensive freedom for private arrangements within a framework aimed at maximizing shareholder value.<sup>21</sup> In this context, creditors seeking protection from potentially opportunistic behavior by shareholders must rely on contractual agreements.<sup>22</sup>

---

<sup>14</sup> Peter Koslowski, *The Social Market Economy: Theory and Ethics of the Economic Order*, 140 (1998).

<sup>15</sup> Enriques & Macey, *supra* note 13, 1173.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Jonathan Macey & Geoffrey Miller, *Corporate Governance and Commercial Banking: A Comparative Examination of Germany, Japan, and the United States*, 48 *Stanford Law Review* 73 (1995-1996).

<sup>19</sup> *Supra* note 13, 1173.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Frank Easterbrook & Daniel Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, 12 (1991). Available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/books/223> (last visited Apr. 25 2024).

Creditors in the United States have limited protection under the legal capital framework, as discussed above. The justification of such regulations is not widely agreed upon by legislators.<sup>23</sup> In general, there is hardly anything in corporate law that is intended to safeguard creditors' interests. Instead, in order to safeguard themselves from going too far in favor of shareholders, creditors must primarily depend on contractual safeguards that have been established, fraudulent transfer legislation, and bankruptcy courts.<sup>24</sup> As a result, not many academics in the US are satisfied with the par value system. The majority of individuals would concur that the system was merely a trap for the naive and produced unnecessary legal work.

To summarize, creditors and stockholders no longer see the legal capital regime in the United States to be significant. In addition to the statutory and common law safeguards already mentioned, creditors are principally dependent on the agreed contractual provisions. LLCs, which are completely free from the legal capital regime, have multiplied in recent years and don't seem to be unfavorable in the credit markets, suggesting that this system has functioned rather effectively. The legal capital regime is approached differently in other financial markets across the world. Specifically, that system has been practically locked into place by the European Union's codification through the Second Company Law Directive.

The fundamental rationale behind European-style legal capital regulations, aimed at safeguarding creditors, is that adherence to such regulations represents the cost firms must bear to enjoy the advantages of limited liability.<sup>25</sup> According to the Europe approach limited liability has advantages for shareholders but disadvantages for creditors.<sup>26</sup> In a typical European legal capital framework, shareholders are required to contribute a minimum amount (capital) to the company, and these contributions cannot be refunded to shareholders during the company's existence.<sup>27</sup> This traditional viewpoint remains widely endorsed by the majority of European legal scholars. However, in recent years, European legal scholars who closely monitor developments in American law have started to question the validity of this traditional perspective.<sup>28</sup>

All European Union Member States adhere to the legal capital doctrine, partly due to the imposition of this doctrine by the European Union through the adoption of the Second Directive.<sup>29</sup> This directive imposes regulations concerning minimum capital, contributions, shareholder distributions, and

---

<sup>23</sup> *Supra* note 2, 12.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Supra* note 13, 1173.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Sabine Dana-Démaret, *Le Capital social*, 253 (1989).

<sup>28</sup> *Supra* note 13, 1174.

<sup>29</sup> Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council, art. 1 (2017).

changes in capital.<sup>30</sup> One aspect of the European Union's legal capital regulations focuses on minimum capital requirements. These provisions mandate that Member States enact laws requiring companies to have a minimum capital of at least €25,000 before commencing business.<sup>31</sup>

Furthermore, this capital must consist solely of assets that can be economically assessed,<sup>32</sup> with specific exclusions outlined in Article 46 of the Second Directive, such as undertakings to perform work or supply services.<sup>33</sup> The Second Directive applies exclusively to publicly traded companies—those limited liability companies that issue shares and other securities to the public under the laws of the Member States in which they operate.<sup>34</sup> This focus on public companies is justified by their suitability for large enterprises dealing with significant financial amounts, which means public companies are regarded as vital contributors to a state's economy, often receiving more attention and prestige compared to private companies. Thus, according to the Second Directive, fulfilling mandatory minimum legal capital requirements of publicly traded companies is considered the most crucial part of starting the business.

On the other hand, private companies also hold substantial significance within a country's economy, despite sometimes receiving less attention. That's why certain European countries, notably the UK and Ireland, opposed extending legal capital rules to private companies as investors in these companies benefit from the flexible legal framework they operate within.<sup>35</sup> Although jurisdictions such as England and Ireland have never viewed minimum capital rules as an efficient creditor protection mechanism and hence have never deployed it in the context of private companies, legal capital rules play an important role in the UK. That's why it is an example of a jurisdiction where, although capital rules play a role in the context of public companies, still a minimum capital requirement is generally taken as superfluous.<sup>36</sup> For instance, out of over 2,000,000 registered companies, only 11,500 are public in UK.<sup>37</sup>

---

<sup>30</sup> *Supra* note 13, 1174.

<sup>31</sup> *Supra* note 29, art. 45 (1). Article 45 (2) provides:

“Every five years the Council, acting on a proposal from the Commission, shall examine and, if need be, revise the amounts (of €25,000) in the light of economic and monetary trends in the Community and of the tendency towards allowing only large and medium-sized undertakings to opt for the public limited-liability company”.

<sup>32</sup> *Id.*, art. 46.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Id.*, art. 1.

<sup>35</sup> *Supra* note 2, 15. The United Kingdom Companies Act 2006 has exempted private limited companies from the legal capital rules.

<sup>36</sup> Machado, *supra* note 7, 30.

<sup>37</sup> *Id.*, 3.

Similarly, in Germany, approximately 98.8% of companies are GmbHs (limited liability company).<sup>38</sup> Moreover, a study conducted by the European Commission highlighted that over 99% of all enterprises in the European Union are small and medium-sized enterprises providing approximately 70% of private employment.<sup>39</sup> As it seems from statistics, in these countries private companies are many times more than public ones, but they are not subject to the minimum legal capital requirements. There are also other jurisdictions that show the diminishing effect of legal capital regulations.

For example, Japan allows a minimum of 1 yen to establish both a limited liability company (Godo-Kaisha), modeled after the US limited liability corporation, and a joint-stock company (Kabuki-Kaisha).<sup>40</sup> Theoretically, a business can be formed with just one yen in equity capital, even if company formation requires approval.<sup>41</sup>

In the Netherlands, a group of law experts prepared a report emphasizing the necessity of abolishing minimum capital rules.<sup>42</sup>

*“Since 2007, a bill (short title, Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht) proposing the abolishment of minimum capital for the BV (Dutch private company equivalent) has been drafted and it will be discussed in the Dutch Parliament by September. Among other amendments, the proposal also recommends the deployment of both a balance-sheet and a solvency test, so that creditors may be protected”.*

Before 2003, LLCs (Société à Responsabilité Limitée,<sup>43</sup> hereinafter “SARL”) had to have a minimum legal capital of €7,500 according to French legislation.<sup>44</sup> On the other hand, a significant legislative change happened that year. In order to facilitate business formation through various measures aimed at administrative simplification, such as the possibility of registering a company online and, inter alia, conferring greater facility for domiciling companies whose shareholders are individuals, the Dutreil statute,<sup>45</sup> was passed. After this, the elimination of the minimum capital requirements for SARLs was the most significant achievement.<sup>46</sup> Due to the elimination of minimum capital rules, in France, 2003, an increase of 8.7 percent was

---

<sup>38</sup> Holger Altmeppen & Günter H. Roth, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), § 6-12 (4<sup>th</sup> ed. 2003).

<sup>39</sup> *Supra* note 7, 3.

<sup>40</sup> *Id.*, 30.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Limited Liability Company.

<sup>44</sup> *Supra* note 7, 31.

<sup>45</sup> *See more:* The loi du 1er août 2003 pour l’initiative économique.

<sup>46</sup> Joëlle Simon, *A Comparative Approach to Capital Maintenance: France*, 15 European Business Law Review 1037, 1037 (2004).

observed in business creation.<sup>47</sup> That is the reason law has been said to be “an evolution, rather than a revolution”.<sup>48</sup>

A significant overhaul of the GmbH<sup>49</sup> was approved by the German Parliament on June 28, 2008. November 2008 saw the implementation of the MoMiG (Law for the Modernization of the GmbH and to Stop its Misuse).<sup>50</sup> The introduction of a sub-type of GmbH that may be founded with a €1 legal capital is one of the bill's significant changes, notwithstanding the advocacy by some for a lowering of the minimum capital to €10,000.<sup>51</sup> Therefore, these regulations necessitate the development of alternative mechanisms to safeguard creditors, beyond Germany's minimum capital requirement.<sup>52</sup>

As it seems from examples, the European Union has also began to adapt the United States's approach by abolishing or appointing very little amount of minimum legal capital. Meanwhile, in Azerbaijan, the minimum legal capital requirement is regulated by legislation,<sup>53</sup> however its effectiveness is questionable.

### **III. “Interest of Creditors” as a Vague Phrase in Civil Code of Azerbaijan**

The purpose of minimum legal capital requirements has not always been to directly safeguard creditors.<sup>54</sup> Actually it is accepted approach that one of the main functions of minimum capital is to ensure the stability of activity of businesses.<sup>55</sup> Until the 19<sup>th</sup> century, the creation of businesses was extremely depend on the state's permission. The States would only allow the entities which considered to have enough resources for being successful.<sup>56</sup> By doing this, state wants to protect its interest on highly valued companies. Also, even if not set at a high value, minimum legal capital would accrue to an indication of seriousness by entrepreneurs, so that no companies are formed carelessly. Nowadays, those who are in favor of minimum capital usually either contend that a seriousness test is the only function of minimum capital or go further and submit it protects creditors. Azerbaijan is also in favor of regulation of minimum legal capital rules by state. However, lack of clear rules for the legal

---

<sup>47</sup> *Supra* note 7, 33.

<sup>48</sup> Simon, *supra* note 46, 1043.

<sup>49</sup> GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) – Limited Liability Company in Germany

<sup>50</sup> *Supra* note 7, 33.

<sup>51</sup> Drafted in 2004, the Mindestkapitalgesetz – Gesetz zur Bekämpfung von Missbräuchen, zur Neuregelung der Kapitalaufbringung und zur Förderung der Transparenz im GmbH-Recht (Law to stop abuses, restructure the raising of capital and strengthen transparency in the law of private companies) proposed such reduction but it was never passed.

<sup>52</sup> *Supra* note 7, 33.

<sup>53</sup> Article 90 of CC for limited liability companies, article 103 for joint stock companies.

<sup>54</sup> *Supra* note 7, 4.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

capital of limited liability companies in the CC leads to various abuses by entrepreneurs.

According to №224 decision of Cabinet of Minister, there is minimum capital requirement for the open and close joint-stock companies.<sup>57</sup> However, in CC of Azerbaijan there is no minimum capital requirement for the LLC.<sup>58</sup> For that reason, it becomes necessary to protect creditors in case of insolvency/bankruptcy when there is no minimum legal capital requirement for the LLC.

According to Article 90.1 of CC “the amount of legal capital of a company may not be less than the amount that secures the interests of its creditors”. Instead of exact amount of minimum legal capital requirement, there is such kind of norm. However, the main question “what is the interest of creditors” arises as the phrase “the interest of its creditors” is vague and broad a. It needs an explanation because it can be regarded as any amount. In terms of banks, the minimum legal capital requirements are more precise and clearer. For instance, in the US there are mandatory legal capital requirements applied to banks in order to reduce the risks connected with banking operations.<sup>59</sup> By imposing capital requirements on banks, authorities may guarantee the safe and sound operation of financial institutions. The reason behind it is because banks are the biggest players in the financial markets and have a huge impact on the country’s economy. These minimum legal capital requirements are based on risk-weighted assets (RWA), which determines the needed amount of capital based on the riskiness of the bank’s assets. As it seems from this context the concrete amount of minimum capital plays a crucial role. That's why it is important to change the minimum legal capital requirement for limited liability companies in national legislation.<sup>60</sup> In this context, before imposing minimum legal capital rules, the following questions about overall level of capital requirements should be taken into account. According to Andrew P. Scott, in order to define the precise limit of minimum legal capital, the following questions should be answered: *Are they too high, too low, or completely, right? What is the most efficient limitation to reduce levels if they are too*

---

<sup>57</sup> “Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin qəbul edilməsindən irəli gələn bəzi məsələlərin həll edilməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin Qərarı (2000); “The minimum legal capital of a joint-stock company should be determined in the amount of 10 million manats for a closed joint-stock company, and 20 million manats for an open joint-stock company”.

<sup>58</sup> As discussed above, in EU and USA the limited liability companies can publicly sell their shares. Public and private limited companies pay dividend to their creditors. However, in Azerbaijan we do not have such kind of division. In LLC of Azerbaijan, it can pay interest from its net profit to the creditors of the company.

<sup>59</sup> Andrew P. Scott, *Bank Capital Requirements: A Primer and Policy Issues*, 2 (2023).

<sup>60</sup> *Ibid.*

*high? Should different capital requirements be recalculated to better match the objectives of public policy with incentives?*<sup>61</sup>

The interpretation and application of the notion of “interest of creditors” as a guiding principle in legal capital regulations for LLC present challenges, particularly in the CC of Azerbaijan, where minimum capital requirements are not explicitly defined. This ambiguity highlights the need for more precise rules and structures to ensure effective creditor protection. To address these issues, legislative changes should be considered. Specifically, the concept of “interest of creditors” should either be removed as it proves impracticality or supplemented with clear regulations setting exact minimum capital requirements for LLCs. Establishing a precise legal capital threshold would provide clarity and enhance the protection of creditors by ensuring that companies have a defined financial baseline to support their obligations.

Otherwise, the existence of such a norm in the legislation will create conditions for the increase of abuses against the creditors. Presently, the term “interest of creditors” does not have any efficiency in terms of legal capital rules.

#### **IV. Alternatives for Creditors**

*“The first thing that ought to be taken into consideration when the legislature wants to intervene is whether creditors are able to shield themselves from losses or whether it is instead necessary for mandatory rules to be deployed”.*<sup>62</sup>

The central question is rather: Can creditors use private-ordering methods to protect their interests? In contrast to European jurisdictions, the majority of US jurisdictions opt to construct company law without a legal capital base because they believe that private ordering instruments provide sufficient protection to creditors. The majority of creditors are able to safeguard themselves and are not in need of the legal system's favor. In other words, “borrowing is a repeat game”.

While having a viable business model and skilled managers is crucial, most companies also need capital to operate effectively. Capital typically comes in two forms: equity and debt, each with distinct characteristics.<sup>63</sup> However, for small private companies, this distinction can be less clear. Often, when these companies are first established, their founders might take out personal loans to meet the initial capital requirements, providing personal guarantees and then investing that borrowed money as equity into the business. Beyond this initial funding, companies frequently engage with lenders for various reasons, such as recovering from financial difficulties or pursuing new

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Supra* note 7, 13.

<sup>63</sup> How Do Cost of Debt Capital and Cost of Equity Differ? (2021), <https://www.investopedia.com/ask/answers/032515/what-difference-between-cost-debt-capital-and-cost-equity.asp> (last visited May 9, 2024).

investments. To sustain and grow, companies often turn to lenders multiple times throughout their existence.<sup>64</sup> Thus, lenders could use different strategies to prevent borrowers from abusing them. Primarily, they can modify agreements based on what they assume is advantageous for them. The relationship between the contractual mechanism and the legal capital is such that creditors can safeguard their interests by entering into specific agreements to recover their funds in the event of a default risk. Due to abuses of statutory requirements (such as companies being registered with minimal legal capital), creditors can negotiate terms in the debt contract or enter into separate agreements to ensure their ability to recover their investments in the event of a company's default. This means that the right to reclaim funds can be established even when a risk arises. Without such measures, recovering funds from a company that has already defaulted can become an exceedingly protracted process. On the other hand, creditors can simply reject to grant financing, if they feel that the project has little chance of success.<sup>65</sup> They may also impose higher interest rates to make up for the increased risks they are taking on if they determine that there is a higher chance of default.<sup>66</sup> Basically, the ration behind it is, when investing in riskier projects, investors face greater uncertainty about future returns. To compensate for this higher risk, investors demand higher potential returns. Higher interest rates on investments in riskier projects serve as a risk premium,<sup>67</sup> compensating investors for the increased likelihood of adverse outcome.

Consequently, the contract is a very strong tool that creditors may use.<sup>68</sup> They can impose loan covenants in addition to charging reasonable interest rates. In exchange for a lower interest rate, the borrower has to agree to some limitations to manage the company; these limitations are frequently included in loan agreements or bond indentures.<sup>69</sup> For example, these agreements could usually limit the borrowers' ability to transfer assets to shareholders or forbid distributions made when debt is being issued to finance a transaction.

They could also demand adherence to a certain cash flow development or debt-to-equity ratio.<sup>70</sup> In order to prevent the risk of default from becoming opportunistically higher than it was at the time of contracting, loan covenants are intended to grant certain control powers to creditors. If a firm is

---

<sup>64</sup> *Supra* note 7, 13.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> A risk premium is the additional return an investor demands or expects for taking on the additional risk associated with an investment compared to a risk-free asset. It represents compensation for the uncertainty and potential volatility of returns relative to a lower-risk investment.

<sup>68</sup> Payne, *supra* note 4, 4.

<sup>69</sup> *Supra* note 2, 5.

<sup>70</sup> *Supra* note 7, 14.

established without any assets, creditors can still request a floating charge,<sup>71</sup> which will come into effect the conditions outlined in the agreement. The system in the United States seems to have worked reasonably well: Such a system would be preferable for companies and creditors and would introduce more flexibility and efficiency to the system without diminishing creditor protection. In Azerbaijan legislation, there can be also such system in which creditors and shareholders make an agreement according to their own purpose and as result more desirable protection can be reached throughout the contract. Incorporating a similar framework into Azerbaijani legislation could potentially offer significant benefits. By adopting a system where creditors and shareholders have the flexibility to reach agreements tailored to their specific needs and objectives, Azerbaijan could enhance the overall effectiveness of its financial and corporate governance structures. This approach would empower parties involved to negotiate terms that reflect their unique circumstances, promoting more customized and practical resolutions. Such a system could lead to improved protection for all stakeholders involved. Through detailed contracts and negotiated settlements, creditors could achieve a higher level of assurance regarding the recovery of their investments, while companies could gain the flexibility to implement restructuring plans that are better aligned with their operational realities and strategic goals.

## Conclusion

In summary, there is a wide range of viewpoints and legal jurisdictions in the discussion of minimum legal capital requirements and their effects on creditor protection, corporate governance, and economic stability.

Minimum legal capital requirements are justified by the requirement to protect companies' budgets, especially where limited liability is involved. These laws seek to reduce the danger of insolvency and protect the interests of creditors by requiring owners to provide a minimum amount of capital contribution. Critics counter that these criteria are not flexible enough to take into consideration the different financial demands and risk profiles of different organizations, which calls into doubt their effectiveness.

This article has compared and contrasted the different approaches adopted by the United States, European Union and other jurisdictions in regulating the legal capital regime. Although scholars who are against the legal capital rules claim that legal capital regime lost its significance for creditors and shareholders, the regime continues to place high priority in protecting the creditors interests.

In places like Azerbaijan, the vague "interest of creditors" rule in legal capital laws highlights the need for clearer guidelines. While Europe uses

---

<sup>71</sup> A floating charge is a type of security interest used in finance and law that allows a lender or creditor to secure a loan or debt against the assets of a borrower.

strict minimum capital requirements to protect creditors, the U.S. relies on flexible contracts to handle these risks. As financial systems change, combining these approaches could also provide a balanced solution. By allowing flexible financial arrangements but also setting clear capital rules, countries like Azerbaijan can improve both their economic stability and legal frameworks. This could mean updating regulations or setting specific capital thresholds to create a more secure and adaptable business environment.

# Əmək münasibətlərində distant iş tendensiyası: Pandemiyadan günümüzə

Gülnarə Fətullayeva\*

## **Annotasiya**

COVID-19 pandemiyası bir çox sahələrə olduğu kimi əmək münasibətlərinə də ciddi təsir göstərmişdir. Pandemiya dövründə ənənəvi iş formalarından kənara çıxan distant iş modeli geniş yayılmış və zəruri bir iş üsuluna çevrilmişdir. Həmin vaxta qədər tətbiq olunsada, bu dövrdə bütün dünyada geniş vüsət almağa başlayan distant iş (məsafədən iş) sonralar zərurət halını alaraq gündəlik həyatımızda xüsusi yer tutmuşdur. Xüsusilə, bu il Azərbaycan Respublikasında COP29-un keçirilməsi bu məsələni ölkəmizdə yenidən aktual hala gətirmişdir. COP29 əmək funksiyasının icrasında yaranacaq çətinliklərin aradan qaldırılmasında köməyimizə çatan distant iş rejiminin zərurliyini sübut edir. Qeyd olunan zərurətə mütənəşib olaraq dünyanın müxtəlif ölkələrində mövcud əmək münasibətlərinin tənzimlənməsi distant işin hüquqi təbiətinə uyğunlaşdırılmışdır. Distant iş modeli işçilərə iş-həyat balansını saxlamağa kömək etdiyi halda, hüquqi qeyri-müəyyənliklər və əməyin mühafizəsi kimi məsələlər hüquqi tənzimləmə tələb edir. Məqalənin yazılması mövcud əmək bazarında işçilərin və işəgötürənlərin hüquqlarının qorunması və distant işin qanunvericiliklə nizama salınmasının vacibliyini göstərməsi baxımından əhəmiyyətlidir. Məqalədə oxşar təcrübəyə malik ölkələr - İtaliya Respublikası və Türkiyə Respublikasının təcrübəsi təhlil edilmiş, Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində sözügedən məsələnin tənzimlənməsinə dair konkret təkliflər irəli sürülmüşdür. Azərbaycan qanunvericiliyinin müasir iş mühiti ilə uyğunlaşması və əmək bazarındakı hüquqi boşluqların aradan qaldırılması üçün verilən bu təkliflər həm Əmək Məcəlləsi, həm də əmək müqaviləsini əhatə etməkdədir.

## **Abstract**

The COVID-19 pandemic, as in many other fields, had a significant impact on labor relations. During the pandemic, the remote work model, which deviated from traditional work forms, became widespread and turned into a necessary method of working. Although it was practiced until that time, distance work (remote work), which began to gain momentum all over the world during this period, later became a necessity and occupied a special place in our daily lives. Particularly, this year's hosting of COP29 in the Republic of Azerbaijan has brought this issue back into focus in our country. COP29 has demonstrated the necessity of remote work in overcoming the challenges arising during the fulfillment of labor functions. In proportion to this necessity, the regulation of existing labor relations in different states in the world is adapted to the legal nature of distance work. While the remote work model helps employees maintain a work-life balance, issues such as legal ambiguities and labor protection require legal regulation. This article is important in demonstrating the need to protect the rights of employees and employers in the current labor market and to regulate remote work through legislation. The approach of countries with similar experience – the Italian Republic and the Republic of Turkey has been analyzed, and specific proposals have been put forward on the regulation of the issue in the legislation of the Republic of Azerbaijan. These proposals, aimed at aligning Azerbaijan's legislation with the modern

\* Bakı Dövlət Universiteti, Hüquq fakültəsinin 2023-cü il bakalavr məzunu.

*work environment and addressing legal gaps in the labor market, encompass both the Labor Code and employment contracts.*

## MÜNDƏRİCAT

Giriş.....	237
I. Distant (məsafədən) iş anlayışlarının hüquqi təhlili.....	239
II. Distant işin üstünlükləri və mənfə tərəfləri.....	241
III. Distant iş konsepti beynəlxalq qanunvericilikdə.....	242
A. Türkiyə qanunvericiliyində distant (məsafədən) işin tənzimlənməsi	243
B. İtaliya qanunvericiliyində distant (məsafədən) işin tənzimlənməsi....	244
IV. Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində distant (məsafədən) iş məsələlərinin tənzimlənməsi .....	245
Nəticə.....	249

## Giriş

**C**OP29-un (BMT-nin İqlim Dəyişikliyi üzrə Çərçivə Konvensiyasının Tərəflər Konfransının 29-cu sessiyasının) bu il Bakı şəhərində keçirilməsi və bununla əlaqədar Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabineti tərəfindən verilmiş tapşırıq əsasən dövlət orqanlarında işçilərin 70 faizinin distant (məsafədən) işə keçid etməsi distant işin aktuallığını yenidən gündəmə gətirmişdir.<sup>1</sup> Yaxın keçmişə nəzər saldıqda oxşar məsələlərin COVID-19 pandemiyası dövründə də özünü göstərdiyini müşahidə etmək mümkündür. 2019-cu ilin dekabr ayından etibarən bütün dünyaya yayılmağa başlayan bu virusun təsiri özünü təkcə səhiyyə sahəsində deyil, o cümlədən insan amilinin olduğu, demək olar ki, bütün sahələrdə göstərmişdir.

Həmin dövrdə də müəyyən sahələrdə özünü göstərən distant iş, digər adı ilə məsafədən iş əmək funksiyasının tamamilə və ya qismən standart iş yerindən kənarə həyata keçirilməsinə səbəb oldu. Məsafədən iş anlayışı ilə əlaqədar müxtəlif anlayışları təhlil etməzdən əvvəl qeyd etmək lazımdır ki, nə beynəlxalq sənədlərdə, nə də müxtəlif dövlətlərin qanunvericiliyində vahid tərifə rast gəlinmir və bu da öz növbəsində hüquqi tənzimlənmə zamanı qeyri-müəyyənliklərə səbəb olur.

İlkin olaraq, “standart iş yerindən kənarə” deyildikdə işin yerinə yetirilməli olduğu alternativ məkanlar başa düşülür.<sup>2</sup> Müxtəlif mənbələrdə

<sup>1</sup> COP29-la əlaqədar dövlət orqanlarında (qurumlarında) iş rejimi dəyişəcək (2024), <https://apa.az/cop29/cop29-la-elaeqedar-dovlet-orqanlarinda-qurumlarinda-is-rejimi-deyisecek-858707> (son baxış 9 avqust 2024).

<sup>2</sup> International Labor Office, COVID-19: Guidance for Labour Statistics Data Collection: Defining and measuring remote work, telework, work at home and home-based work, 5

distant işin sinonimi kimi verilən teleiş anlayışı isə bəzi oxşarlıqlara malik olsa da, bir sıra fərqli cəhətlər bu konsepsiyaları bir-birindən fərqləndirir.<sup>3</sup> Belə ki, teleiş dedikdə, əmək funksiyalarının məhz informasiya-kommunikasiya texnologiyaları vasitələri ilə işəgötürənin iş yerlərindən kənarında (distant işdə olduğu kimi) həyata keçirilməsi başa düşülür. Teleişi distant (məsafədən) işdən fərqləndirən əsas cəhətlər teleiş formasında işləyən işçilərin coğrafi cəhətdən həmin iş yerindən xeyli uzaqda yaşaması, hər hansı zəruri hallarda işəgötürənin ofisinə gəlməsi halına yol verilməməsidir. Eyni zamanda teleiş zamanı işçinin işin icrası üçün adətən şəxsi alət və vasitələrindən istifadə etməsi də fərqləndirici xüsusiyyətlər arasındadır.<sup>4</sup>

Məsafədən iş təcrübəsi ənənəvi işçi-şəxət işəgötürən münasibətlərinin formasında dəyişikliklərə səbəb olmuş, bir növ işçinin işəgötürəndən olan "asılılığını" azaltmışdır.<sup>5</sup> Bu da öz növbəsində əmək fəaliyyətinin tənzimlənməsində müəyyən dəyişiklikləri zəruri etmişdir. Bu səbəbdən Beynəlxalq Əmək Təşkilatı (bundan sonra – BƏT) tərəfindən hazırlanan bələdçi sənədlərdən istifadə edərək müxtəlif ölkələrin qanunvericiliyində məsafədən iş tendensiyasına uyğun qaydada dəyişiklik və mövcud əmək müqavilələrinə düzəlişlər edilmişdir. Ortaya çıxan problemlərin həllinin labüdlüyünü nəzərə alaraq dövlətlər yaranmış münasibətləri hüquqi çərçivədə nizama salmağa cəhd etmişdirlər. Məqalədə isə İtaliya və Türkiyənin əmək qanunvericiliyi çərçivəsində araşdırılan bu məsələlər yerli qanunvericiliyə münasibətdə təhlil edilmişdir.

Milli qanunvericilikdə yalnız zərurət yarandığı hallarda Nazirlər Kabineti tərəfindən qəbul olunan müvafiq qərarlara əsasən müvəqqəti keçid edilən distant (məsafədən) işin uzunmüddətli tənzimlənməsi zərurəti mövcuddur. Bununla əlaqədar əmək qanunvericiliyinə məsafədən işin tənzimlənməsi ilə bağlı müvafiq təkliflər irəli sürülmüşdür. Belə ki, Əmək Məcəlləsinin 3-cü maddəsində qeyd olunan əsas anlayışlar hissəsinə distant (məsafədən) iş anlayışının daxil edilməsi, əməyin mühafizə qaydalarında müvafiq dəyişikliklərin edilməsi, o cümlədən tərəflərin məsuliyyəti ilə əlaqədar təkliflər verilmişdir. Bununla yanaşı, ənənəvi formada bağlanan əmək müqavilələrinə sonradan distant (məsafədən) işə keçidin mümkün olacağı hallar və tərəflərin müqavilə azadlığına uyğun razılaşmaları öz əksini tapmışdır.

Beləliklə, məqalənin birinci hissəsində distant (məsafədən) iş anlayışı hüquqi cəhətdən təhlil edilmiş, ikinci hissəsində isə bu konsepsiyanın müsbət

---

(2020). Burada bax: <https://www.ilo.org/publications/defining-and-measuring-remote-work-telework-work-home-and-home-based-work> (son baxış 21 aprel 2024).

<sup>3</sup> Remote Work vs. Telework - What's the Difference?, <https://www.wrike.com/remote-work-guide/faq/remote-work-vs-telework/> (son baxış 23 aprel 2024).

<sup>4</sup> Yəni orada.

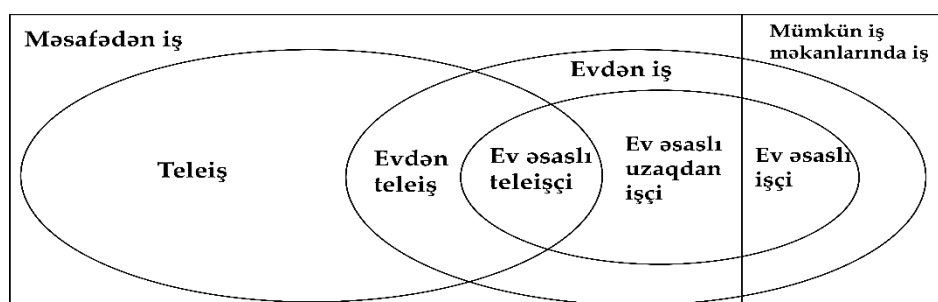
<sup>5</sup> The History of Remote Work: How It Became What We Know Today, <https://www.crossover.com/blog/the-history-of-remote-work> (son baxış 25 aprel 2024).

və mənfi cəhətlərinə nəzər salınmışdır. Məqalənin üçüncü hissəsində distant işin xarici qanunvericilik - Türkiyə Respublikası və İtaliya Respublikası əmək hüququ çərçivəsində hüquqi tənzimlənməsi araşdırılmışdır. Sonda isə xarici təcrübədə rast gəlinən oxşar müddəaların Azərbaycan qanunvericiliyinə daxil edilməsinin hüquqi aspektinə yer verilmişdir.

## I. Distant (məsafədən) iş anlayışlarının hüquqi təhlili

Distant (məsafədən) iş anlayışının ilkin versiyası olan “telekommunikasiya” anlayışı ilk dəfə 1973-cü ildə “NASA”-nın mühəndisi Cek Nilles tərəfindən istifadə edilmişdir. Bu ideyanın effektivliyinin yoxlanılması üçün ilk növbədə məhdud saylı işçi qrupu uzaqdan işləməyə başlamış, daha sonra 1983-ə qədər 5 nəfər olan bu say 2000-ə yüksəlmişdir.<sup>6</sup> Zaman keçdikcə artan xərclər və ətraf mühitlə bağlı narahatlıqlar işlərin uzun məsafələrə səyahət etmədən həyata keçirilməsini daha da zəruri etdi. Beləliklə, uzaqdan işləmək ideyası daha geniş yayıldı və 1990-cı illərdə isə Cefri Bier uzaqdan işə əlverişli şərait yaradan “rəqəmsal iş yeri” anlayışını irəli sürdü.<sup>7</sup> Artıq 2000-ci illərdə bəzi şirkətlər distant (məsafədən) iş siyasətləri hazırlamağa başlamışdı.<sup>8</sup> Nəticədə, elm və texnologiyanın sürətli inkişafı həyatın bütün sahələrinə olduğu kimi, əmək münasibətlərinə də öz təsirini göstərmişdir.

BƏT-in hazırladığı rəqlament və qaydalar<sup>9</sup> bu sahədə ilkin təcrübənin yaranması və müvafiq anlayışların fərqləndirilməsi üçün başlıca sənədlər hesab olunur. Həmin təlimatlarda distant (məsafədən) iş anlayışına daxil olan 4 anlayış fərqləndirilmişdir – distant (məsafədən) iş anlayışının özü, teleiş, evdən iş və ev əsaslı iş.<sup>10</sup> Qeyd olunan anlayışlardan ən böyük əhatə dairəsinə malik olan məsafədən iş anlayışındır ki, digər anlayışlar onun alt qrupu qismində çıxış edirlər. Aşağıdakı diaqrama nəzər saldıqda da məsafədən işin digər əlaqəli anlayışları əhatə etdiyini müşahidə etmək mümkündür.<sup>11</sup> Onun



<sup>6</sup> Yenə orada.

<sup>7</sup> Susan Patricia Williams & Petra Schubert, *Designs for the Digital Workplace*, 138 *Procedia Computer Science* 478, 479 (2018).

<sup>8</sup> Yuxarıda istinad 5.

<sup>9</sup> Daha ətraflı bax: International Labour Office, COVID-19: Guidance for Labour Statistics Data Collection: Essential Labour Force Survey Content and Treatment of Special Groups (Rev. 1) (2020); Yuxarıda istinad 2.

<sup>10</sup> Yuxarıda istinad 1, 1.

<sup>11</sup> Yuxarıda istinad 2, 7.

altqrupu qismində teleiş və evdən iş çıxış edir ki, onlar da öz aralarında müxtəlif əsaslarla altqruplar formalaşdırır.

Bundan əlavə, sözügedən rəqləmədə rəqəmsal iş yeri anlayışı da fərqləndirilmişdir. Belə ki, rəqəmsal iş yerinin əsas fərqləndirici xüsusiyyətləri qismində iş yeri kimi texnoloji platformanın mövcudluğu, insanlarla işin daha rahat qurulması üçün şəraitin yaradılması və bu sahədə özünəməxsus təşkilati strategiyaya əməl olunması çıxış edir.<sup>12</sup> Bu kontekstdən çıxış edərək rəqəmsal iş yeri anlayışını fərdi qaydada müəyyən edilmiş təşkilati strategiyaya uyğun texnoloji platforma üzərindən əmək funksiyalarının icrası kimi izah etmək olar.<sup>13</sup> Rəqəmsal işin özünəməxsusluğu işin məhz platforma üzərində qurulmasıdır ki, bununla bağlı hüquqi tənzimlənmələrdə də fərqli qaydada nəzərdə tutulmalıdır.

Distant (məsafədən) işin hüquqi tənzimləməsindən bəhs edən zaman həmin tənzimlənmənin zəruriliyinə də nəzər salmaq lazımdır. Belə ki, istər mülki, istərsə də əmək qanunvericiliyinin ən təməl prinsiplərindən biri müqavilə azadlığıdır. Bu prinsipin tarixinə nəzər saldıqda aydın olur ki, o, Adam Smitin əsasını qoyduğu liberal iqtisadiyyat nəzəriyyəsinə<sup>14</sup> əsasən, “icazə verin, etsinlər, icazə verin, keçsinlər” şüarı ilə özünü göstərmişdir.<sup>15</sup> Müqavilə azadlığının təməlinə təərəflərin sərbəst iradə ifadəsi durur. Bununla belə, dövlətlər güclərindən istifadə edərək müqavilə azadlığının da sərhədini müəyyən edir və bir növ təərəflərin sərbəstliyini məhdudlaşdırır. Bunun səbəbi dövlətlərin fərdlərin azadlığı ilə ictimai maraqların qorunması, müqavilənin “zəif tərəfinin” müdafiə olunması və iqtisadi stabilliyin təmin olunması arasında balans yaratma niyyətidir.

Bu prinsipin yaranmasından sonrakı dövrlərdə müqavilələr hüququnu delikt hüququndan fərqləndirən əsas əlamət qismində məhz iradə azadlığı çıxış etmişdir.<sup>16</sup> Həmin müqavilələr hüququna daxil olan sahələrdən biri kimi əmək hüququnda da işçi ilə işəgötürən arasındakı münasibətlərin iradə azadlığı əsasında qurulması nəzərdə tutulmuşdur. Belə olan halda dövlətlərin əsas öhdəliyi əmək münasibətləri üçün çərçivə normativ baza yaratmaqdır ki, digər məsələlər təərəflərin müqavilə azadlığı prinsipinə uyğun qaydada həyata keçirilsin.

Hazırda bir çox ölkələrin əmək qanunvericiliyi ənənəvi iş yeri anlayışı ilə əlaqədar münasibətləri tənzimləsə də, distant (məsafədən) iş ilə əlaqədar tənzimlənmələrdə müəyyən gerilik müşahidə olunur. Beləliklə, BƏT

<sup>12</sup> Williams & Schubert, yuxarıda istinad 7, 479.

<sup>13</sup> Yenə orada, 480.

<sup>14</sup> Liberal iqtisadiyyat nəzəriyyəsi dedikdə, dövlətin iqtisadiyyat sahəsinə müdaxiləsinin minimum həddə olması və azad sahibkarlığın dəstəklənməsini ehtiva edən nəzəriyyə başa düşülür.

<sup>15</sup> Gülnar Atakışiyeva, *Müqavilə azadlığı prinsipi və Bona fide. Sərhədsiz müqavilə azadlığı?*, 2 Bakı Dövlət Universiteti Tələbə Hüquq Jurnalı 38, 39 (2015).

<sup>16</sup> Yenə orada, 41.

tərəfindən təqdim olunan sənədlər əsasında dövlətlər yerli qanunvericiliklərinə müvafiq anlayışları uyğunlaşdıraraq daxil etməli, tərəflərin müqavilə azadlığına müdaxilə etmədən ümumi tənzimlənmə mexanizmi formalaşdırmalıdır.

Bu zaman distant (məsafədən) iş anlayışının qanunvericiliklərə daxil edilməsinin özünəməxsus müsbət və mənfi cəhətləri nəzərə alınmalıdır. Qanunlara müvafiq əlavə və düzəlişlər zamanı həmin cəhətlər də hərtərəfli araşdırılaraq dövlətlərdə mövcud əmək münasibətləri tendensiyalarına uyğunlaşdırılmalıdır.

## II. Distant işin üstünlükləri və mənfi tərəfləri

Distant (məsafədən) işin dövlətlərin əmək qanunvericiliklərinə daxil edilməsinə labüd edən bəzi amillər mövcuddur. Onlar sözügedən anlayışın və hüquqi tənzimlənmənin daxil edilməsinin üstünlükləri kimi çıxış etsələr də, digər amillər hər sahədə olduğu kimi, burada da mənfi cəhətlərin mövcudluğunu göstərir.

Məlumdur ki, distant iş işçilər üçün daha yaxşı iş-həyat balansının qurulmasına dəstək olur. Belə ki, o, fərdlərə iş gediş-gəliş saatlarında vaxt itirməyərək gündəlik məşğuliyyətlərinə daha çox zaman ayırmaq imkanı verir. Bununla əlaqədar nəqliyyat, yemək və əlaqəli digər xərclərin də azaldığını nəzərə alaraq işçilərin ümumi xərclərində azalmalar müşahidə olunur. Bir şirkət üzərində aparılmış araşdırmaya əsasən, distant iş keçdikdən sonra işçilərin iş görmə məmnuniyyəti orta hesabla 5,3%-dən 7,5%-ə yüksəlmişdir.<sup>17</sup> Bu artımda əmək müqaviləsinin məzmununu təşkil edən bir sıra müddələrin: iş və istirahət vaxtının tənzimlənməsi, iş rejiminin çevikliyi və gündəlik iş saatlarının bölüşdürülməsinin əsasən işçidən asılı olması da, şübhəsiz, böyük rol oynamışdır. Həmçinin əlilliyi olan və ya hər hansı xəstəlikdən əziyyət çəkən şəxslər üçün də bu formada işləmək olduqca əlverişli üsuldur.

Buna baxmayaraq, həmin məsələlərin dəqiq tənzimlənməsinin özünəməxsus çətinlikləri mövcuddur. Tərəflər arasında bağlanmış əmək müqavilələrində dəqiq müəyyən olunmadığı hallarda sui-istifadə hallarının olacağı və sübut etmə probleminin ortaya çıxacağını güman etmək çətin deyildir.

İşəgötürən tərəf üçün üstünlüklərdən biri işçilərin əmək funksiyalarını icra etməsi üçün davamlı bir məkana ehtiyacın olmaması və bununla bağlı olaraq məkan xərclərindən azad olmaqdır. Eyni zamanda uzaq məsafədən yüksək ixtisaslı kadrların cəlb edilməsi işgüzar məhsuldarlığın bilavasitə artırma bilər. Bununla yanaşı, bəzi hallarda razılaşıdıraraq alət və təchizatların işçi

---

<sup>17</sup> Solveiga Blumberga & Tatiana Pylinskaya, *Remote Work Advantages and Disadvantages on the Example in It Organisation*, NORDSCI Conference Proceedings 275, 279 (2019).

tərəfindən qarşılanması əlavə xərcləri azaltdığından işəgötürənin gəlirinin artmasına səbəb ola bilər.<sup>18</sup>

Əks mövqedən yanaşsaq, əmək funksiyalarının tam və vaxtında yerinə yetirilməsi üçün tələb olunan alət və avadanlıqların əskikliyi məhsuldarlığı azalda bilər.<sup>19</sup> Eyni zamanda yaxşı formalaşmış komanda mühitinin olmaması və tapşırıqların icrası zamanı işçilərə effektiv nəzarət etmənin çətinliyi işəgötürən üçün problemlərə səbəb olacaqdır.<sup>20</sup> Digər tərəfdən distant (məsafədən) iş sistemi işçilərin sosial həyatına mənfi təsir göstərərək onları daha depresiv ruh halına sala bilər.<sup>21</sup>

Yuxarıda qeyd olunanlara əsasən belə nəticəyə gəlmək mümkündür ki, ənənəvi əmək münasibətlərində olduğu kimi, məsafədən (distant) iş zamanı da müəyyən üstünlüklər və çatışmayan cəhətlər mövcuddur. Görülən işin təbiətindən, yaranan münasibətlərin həcmindən asılı olaraq işçi ilə işəgötürən arasında qarşılıqlı razılığa əsasən distant və ya ənənəvi iş mühitinə qərar verilməlidir.

### III. Distant iş konsepti beynəlxalq qanunvericilikdə

COVID-19 pandemiyasının mövcud olduğu dövrdə müxtəlif dövlətlərin təcrübəsinə daxil olan distant iş konseptini bir növ aydınlaşdırmaq məqsədilə BƏT tərəfindən bülleten xarakterli yazılar dərc olunmağa başlandı. Həmin yazılarda distant iş, teleiş, evdən iş və ev əsaslı iş anlayışları aydınlaşdırılmış, müxtəlif statistikalar öz əksini tapmışdır.<sup>22</sup> Müxtəlif dünya ölkələri sözügedən bülletenlərə uyğun olaraq öz qanunvericiliklərini bu sahədə inkişaf etdirmişdir.

Məqalədə iki ölkə: Türkiyə Respublikası və İtaliya Respublikası qanunvericiliklərinin araşdırılmasının bir sıra xüsusiyyətləri vardır. Belə ki, İtaliya Respublikası ilə 2002-ci il 9 dekabr tarixində imzalanmış əmək və sosial müdafiə sahəsindəki Niyyət Protokolu iki dövlət arasında bu sahədə münasibətlərin inkişafına baza rolunu oynamışdır.<sup>23</sup> Türkiyə Respublikası ilə isə 6 mart 2007-ci ildə qüvvəyə minmiş "Azərbaycan Respublikası ilə Türkiyə Respublikası arasında iqtisadi əməkdaşlıq üzrə birgə hökumətlərarası komissiyası"nın mövcudluğu və hər il baş tutan görüşlər müvafiq sahədə əməkdaşlığın sübutudur. Adıçəkilən iki dövlət əmək münasibətlərinin

---

<sup>18</sup> Remote Work – Advantages and Disadvantages (2020), <https://www.spica.com/blog/remote-work-advantages-disadvantages> (son baxış 25 aprel 2024).

<sup>19</sup> Yenə orada.

<sup>20</sup> Yenə orada.

<sup>21</sup> Yenə orada.

<sup>22</sup> Yuxarıda istinad 2, 10.

<sup>23</sup> Daha ətraflı bax: Azərbaycan Respublikasının Əmək və Əhalinin Sosial Müdafiəsi Nazirliyi ilə İtaliya Respublikasının Əmək və Sosial Siyasət Nazirliyi arasında əməkdaşlıq barədə Niyyət protokolu. Burada bax: <https://sosial.gov.az/storage/pages/9729/italiya-niyyət-protokolu.pdf> (son baxış 9 may 2024).

tənzimlənməsi cəhətdən Azərbaycan Respublikasına yaxın olsa da, həmin ölkələrdə qanunvericiliyə düzəlişlər artıq edilmişdir. Aşağıdakı hissələrdə həmin ölkələrdə distant işin inkişaf tarixi və tənzimlənmə aspektləri araşdırılmışdır.

### **A. Türkiyə qanunvericiliyində distant (məsafədən) işin tənzimlənməsi**

Türkiyə Respublikasında distant (məsafədən) iş anlayışı 10 mart 2021-ci ildən etibarən əmək qanunvericiliyinə daxil edilmişdir.<sup>24</sup> 16 maddədən ibarət olan Uzaqdan İş Qaydaları (Uzaktan Çalışma Yönetmeliği) əmək müqaviləsinin forma və məzmununu, iş yerinin müəyyən olunmasını, alət və vasitələrin təmini və istifadəsi, iş vaxtının müəyyən edilməsi və digər əlaqəli məsələləri tənzimləyir. Qaydaların distant (məsafədən) işə anlayış verərək qeyd edir ki, distant (məsafədən) iş dedikdə, “işçinin işəgötürən tərəfindən müəyyən edilmiş öhdəlikləri yerinə yetirməsi ilə əlaqədar öz evində və ya texnoloji alətlərin vasitəsilə iş yerindən kənarında icra etdiyi və yazılı olaraq rəsmiləşdirilən əmək münasibəti” başa düşülür.<sup>25</sup>

Bundan əlavə, Qaydaların 6-cı maddəsində əmək münasibətləri başlamazdan əvvəl lazım olduğu təqdirdə uyğun iş yerinin hazırlanması, alət və vasitələr ilə təmin olunma öhdəliyinin tərəflərin qarşılıqlı razılığı ilə müəyyən olunması qeyd edilmişdir.<sup>26</sup> Bu maddəyə uyğun olaraq, Qaydaların davamında sözügedən öhdəlik əmək müqaviləsində başqa qayda nəzərdə tutulmadığı hallarda işəgötürənin üzərinə qoyulmuşdur. Distant (məsafədən) iş ilə əlaqədar yaranmış, mal və xidmətlərin istehsalı və işlərin görülməsi üçün nəzərdə tutulan xərclər işəgötürən tərəfindən qarşılıq olaraq işçi ilə razılaşdırılmalı və əmək müqaviləsində öz əksini tapmalıdır.<sup>27</sup>

Əməyin mühafizəsindən bəhs edən 12-ci maddədə qeyd olunmuşdur ki, işəgötürən işçinin təhlükəsiz iş mühitində işləməsinə əmin olmalı, lazım olan hallarda təlimlər keçməli və bunlarla əlaqədar lazımi tədbirləri görməlidir.<sup>28</sup> Əlavə olaraq, bu maddə distant formada yerinə yetirilməyən işlərin konkret dairəsini müəyyən etməklə yarana biləcək risklərin bir növ qarşısını alır.<sup>29</sup>

Son olaraq, Qaydaların 14-cü maddəsi əmək münasibətləri ilkin olaraq ənənəvi formada yarandıqdan sonra distant (məsafədən) işə keçid məsələsini

<sup>24</sup> Uzaktan çalışmanın usul ve esaslarını belirleyen uzaktan çalışma yönetmeliği yürürlüğe girdi (2021),

<https://www.csgb.gov.tr/cgm/haberler/uzaktan-calismanin-usul-ve-esaslarini-belirleyen-uzaktan-calisma-yonetmeliği-yururluge-girdi/> (son baxış 9 may 2024).

<sup>25</sup> “Uzaktan çalışma yönetmeliği”, mad. 4 (2021). Burada bax:

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=38393&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5>. (son baxış 5 may 2024).

<sup>26</sup> Yenə orada, mad. 6.

<sup>27</sup> Yenə orada, mad. 7.

<sup>28</sup> Yenə orada, mad. 12.

<sup>29</sup> Yenə orada, mad. 13.

tənzimləyir. Həmin maddəyə əsasən, istər işçi, istərsə də işəgötürən distant (məsafədən) işə keçid ilə əlaqədar yazılı təşəbbüs verə bilər. İşçi tərəfindən yazılı təşəbbüs gəldiyi hallarda işəgötürən 30 iş günü müddətində qərarını işçiyə bildirməlidir.<sup>30</sup>

Beləliklə, Türkiyə Respublikasının adıçəkilən sənədi bu sahədə yaranmış münasibətlərə çərçivə xarakterli hüquqi tənzimlənmə gətirərək nizama salma funksiyasını icra edir.

## **B. İtaliya qanunvericiliyində distant (məsafədən) işin tənzimlənməsi**

İtaliya Respublikasının qanunvericiliyində 2017-ci ildən tətbiq olunan ağıllı iş (hibrid uzaqdan iş) konsepsiyası işəgötürən ilə işçi arasında yaranan əmək münasibətlərinin tənzimlənməsini həyata keçirir.<sup>31</sup> 2017-ci ildə qəbul olunmuş fərmana əsasən, distant (məsafədən) işin qadınlara (analiq məzuniyyətindən sonrakı 3 il ərzində) və sağlamlıq imkanları məhdud uşaqları olan işçilərə tətbiq olunması məcburi idi.<sup>32</sup> 2020-ci ildə pandemiyanın mövcud olduğu vaxtlarda *“Misura per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”* (Qeyri-sahibkarın özünüməşğulluğunun müdafiəsi və iş vaxtı və məkanının çevik təşkilinin təşviqinə yönəlmiş tədbirlər) adlı, 81/2017 nömrəli Fərmana müvafiq olaraq yeni qanun qəbul edilmişdir.<sup>33</sup> Həmin qanun distant işin əhatə dairəsini genişləndirərək istənilən əmək münasibətinə tətbiqinə icazə vermişdir.<sup>34</sup>

İtaliya Respublikasında pandemiya dövründə qüvvədə olan distant (məsafədən) işin tənzimlənməsi barədə 2020-ci ildə qəbul edilmiş *“Sadələşdirilmiş ağıllı iş”*<sup>35</sup> fərmanı 1 aprel 2024-cü ildən etibarən qüvvədən düşmüşdür. İtaliya hökuməti 81/2017 nömrəli yuxarıda adıçəkilən fərman ilə distant (məsafədən) iş sahəsini tənzimləyən qanunvericiliyi təsdiqləmişdir.<sup>36</sup> Həmin qanunvericilik aktına əsasən, Türkiyə qanunvericiliyi ilə oxşar qaydada, işəgötürənin üzərinə distant (məsafədən) işləyəcək hər bir işçi ilə fərdi distant (məsafədən) iş müqaviləsi bağlamaq öhdəliyi qoyulmuşdur.

<sup>30</sup> Yenə orada, mad. 14.

<sup>31</sup> Yenə orada.

<sup>32</sup> Remote working in Italy: new laws, obligations, and essential considerations (2022), <https://www.peoitaly.com/blog/remote-working-in-italy-new-laws-obligations-and-essential-considerations.html> (son baxış 29 aprel 2024).

<sup>33</sup> Daha ətraflı bax: Legge del 22/05/2017 n. 81 (2017). Burada bax: <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getSommarior&id=%7B9872E708-F077-4699-AB74-F9DAECD29C24%7D> (son baxış 11 aprel 2024).

<sup>34</sup> Yenə orada.

<sup>35</sup> Sadələşdirilmiş ağıllı iş dedikdə, hibrid formada əmək funksiyalarının yerinə yetirilməsi başa düşülür.

<sup>36</sup> Marco Biasi, *Covid-19 and Labour Law in Italy*, 11 European Labour Law Journal 306, 310 (2020).

Bundan başqa, Türkiyə qanunvericiliyindən fərqli olaraq, işəgötürən üçün konkret öhdəlik qoymadan müqavilə üzrə işçilərin vəzifə təlimatları, təchiz olunacaq avadanlıqların siyahısı və digər texniki/təşkilati işlər barədə məlumatlar qeyd edilməlidir.<sup>37</sup> Daha sonra işəgötürən tərəfindən həmin avadanlıq, alət və vasitələrin sazlığı dəyərləndirilərək risklər analiz edilməlidir. Bununla yanaşı, İtaliya qanunvericiliyi özünəməxsus yanaşma göstərərək sosial təcrid olunma, psixoloji zərərlərin qarşısının alınması üçün müvafiq hərəkətlərin edilməsini də işəgötürənin öhdəliyi kimi müəyyən etmişdir.<sup>38</sup> Həmçinin işəgötürən işçilərinin uzaqdan işləyəcəyi və həmin müddətin nə qədər davam edəcəyi barədə məlumatları Əmək Nazirliyi tərəfindən müəyyən edilmiş onlayn platformaya (electronic communication in the form issued by the Ministry of Labour) yerləşdirməlidir.<sup>39</sup> Əks halda qanunvericiliklə nəzərdə tutulmuş qaydada inzibati cərimə tətbiq olunur. Müqayisə üçün bildirməliyik ki, Türkiyə qanunvericiliyində bununla əlaqədar birbaşa göstəriş nəzərdə tutulmamışdır.

Yuxarıda qeyd olunanlara əlavə olaraq digər dövlətlərin qanunvericilik aktlarına münasibətdə İtaliya qanunvericiliyi daha humanist mövqedən çıxış edərək distant (məsafədən) iş münasibətlərinin tənzimlənməsində aşağıda qeyd olunan şəxslərə üstünlük verir:

- öhdəsində 12 yaşadək uşağı olan şəxslərə;
- əlilliyi olan şəxslərin valideynlərinə;
- xəstəlikdən əziyyət çəkən, həmçinin yaşlı şəxslərə;
- əlilliyi olan ailə üzvünə qulluq edən şəxslərə.<sup>40</sup>

Beləliklə, istər Türkiyə, istərsə də İtaliyada distant (məsafədən) işin tənzimlənməsində artıq qüvvəyə minmiş və tətbiq olunan qanunvericilik aktları mövcuddur. Bu da distant (məsafədən) iş münasibətlərinin dövlət tərəfindən mühafizəsi və tənzimlənməsinin zəruriliyini göstərir.

#### **IV. Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində distant (məsafədən) iş məsələlərinin tənzimlənməsi**

Yerli qanunvericilikdə distant (məsafədən) iş anlayışının daxil edilməsi sahəsində ilkin təşəbbüs qismində "Azərbaycan Respublikasında informasiya cəmiyyətinin inkişafına dair Milli Strategiyanın həyata keçirilməsi üzrə 2016-2020-ci illər üçün Dövlət Proqramı"nda<sup>41</sup> nəzərdə tutulmuş tədbirlər planı çıxış edir. Həmin proqrama əsasən, teleiş üzrə dünya təcrübəsinin öyrənilməsi və onun tətbiqi mexanizmləri ilə bağlı təkliflərin hazırlanması

<sup>37</sup> Yenə orada.

<sup>38</sup> Yuxarıda istinad 32.

<sup>39</sup> Yenə orada.

<sup>40</sup> Biasi, yuxarıda istinad 36, 309.

<sup>41</sup> Daha ətraflı bax: Azərbaycan Respublikasında informasiya cəmiyyətinin inkişafına dair Milli Strategiyanın həyata keçirilməsi üzrə 2016–2020-ci illər üçün Dövlət Proqramı (2016).

Əmək və Əhalinin Sosial Müdafiəsi Nazirliyi (bundan sonra – ƏƏSMN) və Nəqliyyat, Rabitə və Yüksək Texnologiyalar Nazirliyinə həvalə edilmişdir. Sonrakı dövrlərdə sözügedən məsələnin aktuallığı qüvvəsini qorumuş və qeyd olunan Nazirliklərin internet saytlarında müvafiq mövzuda xəbərlər yerləşdirilməyə başlanmışdır. ƏƏSMN-in internet saytında 18 iyul 2019-cu il tarixli xəbərdə “Distant (məsafədən) iş – əmək funksiyalarının elektron, proqram-texniki vasitələr əsasında evdə yerinə yetirilməsi forması” və “Teleiş – əmək funksiyalarının telekommunikasiya vasitələri əsasında evdə yerinə yetirilməsi forması”<sup>42</sup> kimi anlayışların Əmək Məcəlləsinə daxil ediləcəyi qeyd edilmişdir.

Növbəti il COVID-19 pandemiyasının geniş vüsət aldığı dövrdə Nazirlər Kabineti tərəfindən qəbul edilmiş qərarlara əsasən, işəgötürənlər üzərinə işə cəlb edilməyən işçilərin mümkün hallarda öz evində, habelə distant (məsafədən) iş və ya teleiş formasında işləmək öhdəliyi müəyyən olunmuşdur.<sup>43</sup>

Sonrakı dövrdə məsələnin aktuallığı azalmış, 2022-ci ilin əvvəlində ƏƏSMN “AmCham Azərbaycan” ilə əməkdaşlıq edərək bu sahədə qanunvericiliyin müasir əmək bazarının tələblərinə uyğunlaşdırılmasının zəruriliyini bildirmişdir. Həmçinin bu məsələ ilə əlaqədar Əmək Məcəlləsinə (bundan sonra – ƏM) dəyişikliklər edilməsi barədə qanun layihəsinin üzərində işlədiklərini və daxil ediləcək yeni anlayışlara uyğun qaydada ƏM-in digər maddələrinə də düzəlişlərin olacağını qeyd etmişdir.<sup>44</sup> Bununla belə, indiyədək müvafiq dəyişikliklər edilməmişdir.

Yuxarıda qeyd olunanları nəzərə alaraq yerli qanunvericilikdə distant işin tənzimlənməsi sahəsində təkliflər nəzərdən keçirilə bilər. Məlumdur ki, Azərbaycan Respublikasından (bundan sonra – AR) əmək qanunvericiliyi sahəsində yaranan münasibətlərin tənzimlənməsi üçün əsas mənbə qismində 1999-cu ildə qüvvəyə minmiş ƏM çıxış edir. ƏM-in əsas anlayışlardan bəhs edən 3-cü maddəsində işçiyə verilmiş anlayışa nəzər saldıqda “*işəgötürənlə fərdi qaydada yazılı əmək müqaviləsi (kontrakt) bağlayaraq müvafiq iş yerində haqqı ödənilməklə çalışan fiziki şəxs*” tərfi ilə qarşılaşırıq.<sup>45</sup> Anlayışın əvvəlində də qeyd olunduğu kimi, istənilən fiziki şəxs (qanunvericiliklə müəyyən olunmuş yaş həddinə çatmış və fəaliyyət qabiliyyətli) şəxsən özü istənilən işəgötürənlə yazılı qaydada əmək müqaviləsi bağlaya bilər. Fikrin davamında qeyd

---

<sup>42</sup> İşçilərin distant iş və ya teleiş formasında işləməsinin hüquqi əsasları yaradılır (2019), <https://sosial.gov.az/media/xeberler/2501> (son baxış 8 may 2024).

<sup>43</sup> Daha ətraflı bax: Azərbaycan Respublikasının ərazisində xüsusi karantin dövründə iş rejiminin tənzimlənməsi barədə Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin Qərarı (2020).

<sup>44</sup> Azərbaycanda distant iş rejiminin tətbiqi ilə bağlı qanunvericiliyə dəyişiklik ediləcək (2022), <https://apa.az/social/azerbaycanda-distant-is-rejiminin-tetbiqi-ile-bagli-qanunvericiliye-deyisiklik-edilecek-680633> (son baxış 15 aprel 2024).

<sup>45</sup> Azərbaycan Respublikasının Əmək Məcəlləsi, mad. 3 (1999).

olunmuş müvafiq iş yeri ifadəsinin qanunvericilikdə anlayışını elə həmin maddənin 8-ci hissəsində müəyyən edə bilirik. Belə ki, ƏM-ə əsasən, iş yerinə *“işçinin haqqı ödənilməklə vəzifəsi (peşəsi) üzrə əmək müqaviləsi ilə müəyyən edilmiş işləri (xidmətləri) yerinə yetirdiyi yer”*<sup>46</sup> olaraq anlayış verilmişdir. Anlayışdan da məlum olduğu kimi, iş yerini tərəflər əmək müqaviləsində qeyd edərək öncədən razılaşıdır və əsas təyinatı qismində işlərin (xidmətlərin) yerinə yetirildiyi yer olaraq başa düşülür. Distant (məsafədən) işin ənənəvi əmək münasibətlərindən əsas fərqlərindən biri qismində çıxış edən iş yeri anlayışının əhatə dairəsini bir qədər genişləndirmək məqsədəuyğundur. Sözügedən anlayışa virtual mühit<sup>47</sup> ifadəsini əlavə edərək iş yerini sadəcə fiziki mühit kimi deyil, həmçinin virtual formada mövcud olan yer kimi də başa düşmək olar.

Bundan əlavə, ƏM-in tətbiq edildiyi iş yerlərindən bəhs edən 4-cü maddəyə müvafiq qaydada düzəlişlərin edilməsi labüddür. Həmin maddənin 2-ci bəndində qeyd olunan *“Bu Məcəllə işəgötürənin xammalından (materialından), istehsal vasitələrindən istifadə etməklə əmək funksiyasını öz evində yerinə yetirən işçilərə də şamil edilir”*<sup>48</sup> anlayışını dar anlamda təfsir etsək, əmək funksiyalarını öz evindən fərqli yerdə icra edən və öz istehsal vasitələrindən istifadə edən işçilərə ƏM şamil olunmamalıdır. Bunun qarşısını almaq məqsədilə sözügedən maddəni genişləndirərək *“Tərəflərin qarşılıqlı razılığına əsasən, əmək müqaviləsində qeyd olunan formada və əmək funksiyalarının yerinə yetirilməsi üçün münasib olan digər yerdə fəaliyyət göstərən işçilərə də şamil edilir”* kimi yazmaq daha məqsədəuyğun olardı.

Əmək müqaviləsinin məzmunundan bəhs edən 43-cü maddədə qeyd olunan şərt və məlumatlarla bağlı bölmələrə də distant işin xarakterinə uyğun məsələlərin daxil edilməsi mütləqdir. Belə ki, işçinin əmək şəraitinin şərtlərindən hesab olunan əməyin mühafizəsi məsələsi əmək funksiyasının yerinə yetirilməsi zamanı böyük əhəmiyyət kəsb edir. Hazırkı ƏM-in 9-cu bölməsi bütövlükdə əməyin mühafizəsinə həsr olunmuş və bununla bağlı əsas öhdəlikləri işəgötürənin üzərinə qoymuşdur.<sup>49</sup> Nəzərə alsaq ki, distant işin tətbiqi zamanı əmək funksiyalarının yerinə yetirildiyi yer qismində ənənəvi iş yeri olmayacaq, bu zaman həmin məsələlər əmək müqaviləsində birbaşa qeyd olunmalıdır.

Əlavə olaraq, əməyin mühafizəsi məsələsinin təkmilləşdirilməsi təkcə ƏM-ə deyil, o cümlədən 12 fevral 1999-cu il tarixli *“Müəssisə, idarə və təşkilatlarda əməyin mühafizəsi xidməti işinin təşkilinə dair tövsiyələr”* adlı Azərbaycan Respublikası Əmək və Əhəlinin Sosial Müdafiəsi Nazirliyi kollegiyasının Qərarına da düzəlişlər edilməlidir. Təklif olunan düzəlişlər isə aşağıda qeyd

<sup>46</sup> Yenə orada.

<sup>47</sup> Yuxarıda istinad 7, 480.

<sup>48</sup> Yuxarıda istinad 45, mad. 4.2.

<sup>49</sup> Yenə orada, mad. 207.

olunan məsələləri əhatə edəcəkdir: İşçi və işəgötürənin qarşılıqlı razılığına əsasən əməyin mühafizəsi ilə əlaqədar müddəalar əmək müqaviləsində öz əksini tapmalıdır. Bununla əlaqədar əmək müqaviləsində başqa hallar nəzərdə tutulmadıqda, əmək funksiyasının yerinə yetirilməsi zamanı tələb olunan alət, vasitə və digər təchizatlar işəgötürən tərəfindən təmin edilməli və təhvil-təslim aktı (mütləq qaydada mövcud sızlıq vəziyyəti, istifadə qaydaları, məlumatın mühafizəsi ilə əlaqədar şərtlər daxil edilməlidir) ilə rəsmiləşdirilməlidir.

Həmçinin işçinin öz evində əmək funksiyalarını yerinə yetirən zaman baş verməsi güman edilən hadisələrin dairəsi müəyyən edilərək işəgötürən-işçi arasında məsuliyyətin bölünməsi nəzərdən keçirilməlidir.<sup>50</sup> Ənənəvi münasibətlərdən fərqli olduğundan məsuliyyəti müəyyən edən faktların əmək müqavilələrində dəqiq əhatə dairəsinin göstərilməsi bu sahədə yaranması ehtimal olunan mübahisələrin qarşısını ala bilər. Buna nümunə olaraq işçinin işdən kənar edilməsindən bəhs edən ƏM-in 62-ci maddəsinə<sup>51</sup> işçinin iş saatlarında müvafiq elektron yoxlanış sistemində tərəflərin müəyyən etdiyi müddətdən az fəaliyyət göstərməsi halları əlavə edilə bilər.

Bununla yanaşı, ƏM-in 72-ci maddəsində sadalanan “əmək vəzifələrinin kobud şəkildə pozulması hesab edilən hallar”ın distant mühitdə də mümkünlüyü nəzərə alınaraq əmək müqaviləsində ümumi formada vurğulana bilər: “Distant şəkildə fəaliyyət göstərən işçinin ... əməlləri müəssisədaxili işlərin gedişatına, yaxud müəssisənin nüfuzuna ciddi xələl gətirərsə, işçinin iş yerindən kənarlaşdırılması, yaxud fəaliyyətinə xitam verilməsi mümkündür”.

Qeyd olunanlardan əlavə olaraq bildirilməlidir ki, ənənəvi qaydada bağlanmış əmək müqavilələri əmək münasibətləri yarandıqdan sonra distant formada işə keçid edə bilməlidir. Bununla əlaqədar qanunvericilikdə sui-istifadə hallarının qarşısını almaq məqsədilə distant formada işə keçid etmək üçün bəzi konkret əsasların qeyd edilməsi məqsəduyğun olardı:

- 1) Yaxın ailə üzvünün uzunmüddətli xəstəliyi;
- 2) yeni yaşayış yerinə köçmək ilə əlaqədar gediş-gəliş məsafəsinin artması;
- 3) 3 yaşa qədər uşağa təkbaşına baxmaq;
- 4) tərəflərin qarşılıqlı formada yazılı razılaşdığı digər hallar.

Nəticə etibarilə distant (məsafədən) işin dünya təcrübəsində geniş istifadəsi yerli qanunvericiliyə müvafiq dəyişikliklərin edilməsini zəruri edir. ƏM-ə və əlaqəli qanunvericilik aktlarına əlavə və dəyişikliklər edərək sürətli inkişaf edən əmək bazarında istər işçilərin, istərsə də işəgötürənlərin öhdəlik və hüquqlarını nizama salmaq mümkündür.

---

<sup>50</sup> Svetlana Golovina & Svetlana Shuraleva, *The Distant Work Impact on the Quality of Working Life: Law Aspects*, 134 SHS Web of Conferences 1, 2 (2022).

<sup>51</sup> Yuxarıda istinad 45, mad. 62.

## Nəticə

COVID-19 pandemiyasından sonra COP-29 tədbirinin ölkə ərazisində keçirilməsi ilə əlaqədar aktuallığını yenidən qazanmış distant (məsafədən) işin hüquqi tənzimlənməsi qanunvericilikdə bir boşluq kimi qalmağa davam edir. Ölkəmizdə, xüsusilə də, hər hansı fors-major hallarda gündəmə gələn distant (məsafədən) iş məsələsinin yerli qanunvericilikdə tənzimlənməməsi isə olduqca önəmli problemdir.

Pandemiya ilə əlaqədar olaraq dövlət orqanlarında işçilərin böyük hissəsinin məsafədən işə keçidi distant işin müvəqqəti həll yolu olmadığını, əksinə uzunmüddətli bir iş modeli kimi qəbul edilməsinin vacibliyini göstərdi. Hazırda bu iş rejiminin tənzimlənməsindəki boşluqlar iş yeri anlayışından əməyin mühafizəsi və müqavilə azadlığına qədər müxtəlif hüquqi sahələri əhatə edir və işçilərin standart iş yerindən uzaqda əmək funksiyalarını yerinə yetirməsiylə əmək münasibətlərinin yenidən qurulması zərurətini ortaya qoyur.

Ümumilikdə, distant iş beynəlxalq mühitdə bir çox ölkə qanunvericiliyinin çatışmazlığı olaraq qalsa da, Türkiyə və İtaliya qanunvericiliklərində distant işin hüquqi tənzimlənməsi sahəsində əhəmiyyətli addımlar atılmışdır. Sözügedən ölkələrdə distant işin tənzimlənməsi işçilərin hüquqlarını qorumaqla yanaşı, işəgötürənlərin də hüquqi öhdəliklərini aydın şəkildə müəyyən etməklə fəaliyyətlərinin davamlılığını təmin edir. Bu təcrübələr Azərbaycan Respublikasında da ağılabatan yanaşmanın və hüquqi çərçivənin yaradılması üçün nümunə rolu oynaya bilər.

Məqalədə Azərbaycan Respublikasının əmək qanunvericiliyinə distant iş anlayışının inteqrasiyasına dair konkret təkliflər irəli sürülmüşdür. Əmək Məcəlləsinə təklif edilən dəyişikliklər işçi və işəgötürən arasında bağlanacaq müqavilələrdə distant işin şərtlərinin dəqiq göstərilməsini və əməyin mühafizəsi ilə bağlı məsuliyyətlərin müəyyən olunmasını nəzərdə tutur. Xüsusilə əmək müqavilələrində distant işə keçid halları, əmək şəraiti və işçinin təhlükəsizliyinin təmin olunması ilə bağlı məsələlərin əhatə edilməsi zəruridir. İnkişafda olan münasibətlərin hüquqi çərçivəsinin müəyyən olunmasında məqalədə qeyd edilmiş təkliflər nəzərdən keçirilə və daha yaxşı forması əmək qanunvericiliyinə daxil edilə bilər.

Sonda qeyd etmək lazımdır ki, distant işin tənzimlənməsi yalnız hüquqi boşluqları doldurmaqla kifayətlənməyəcək, həmçinin işçi və işəgötürənlərin əmək münasibətlərində qarşılıqlı faydalı və səmərəli əməkdaşlığın təmin olunmasına xidmət edəcəkdir. Bu sahədə qanunvericiliyin təkmilləşdirilməsi Azərbaycanın əmək bazarında dəyişən tələblərə cavab vermək və qlobal iş modellərinə uyğunlaşmaq üçün mühüm bir addım olacaqdır.