

BAKİ DÖVLƏT UNİVERSİTETİ

TƏLƏBƏ HÜQUQ JURNALI

Buraxılış 6

Fevral 2020

Say 1

Elmi Məsləhətçi
Prof., h.e.d., Əmir Əliyev

Baş Redaktor
Kənan Abdullayev

İcraçı Redaktor
Nigar Abdullayeva

Məsul Redaktor
Ceyhun Xəlilov

Məqalə Redaktorları

Ülkər Fərzəliyeva

Ramil Qocayev

Mirkənan Mahmudov

Zeynəb Hüseynova

Nərmin Hacızadə

Sevinc Sadıqova

Qaməd Həsənov

Təsisçi: Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsi



ISSN: 2412-5555

Nəşr edən: Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsi
Tələbə Elmi Cəmiyyəti | www.bsulawss.org

Vebsayt: www.lr.bsulawss.org

E-Poçt: lawreview@bsulawss.org

BAKU STATE UNIVERSITY LAW REVIEW

Volume 6

February 2020

Issue 1

Academic Adviser

S.J.D., prof., Amir Aliyev

Editor in Chief

Kanan Abdullayev

Executive Editor

Nigar Abdullayeva

Managing Editor

Jeyhun Khalilov

Editors

Ulkar Farzaliyeva

Ramil Gojayev

Mirkanan Mahmudov

Zeynab Huseynova

Narmin Hajizada

Sevinj Sadigova

Gamad Hasanov

Founder: Baku State University Law School



ISSN: 2412-5555

Publisher: Baku State University Law School
Student Academic Society | www.bsulawss.org

Website: www.lr.bsulawss.org

Email: lawreview@bsulawss.org

MÜNDƏRİCAT/CONTENTS

| | |
|--|----|
| 1. NAUTICAL FAULT EXEMPTION: NO COUNTRY FOR OLD MEN. <i>Ziya Shivakhanli</i> | 1 |
| Introduction | 2 |
| I. Historical Development of the Nautical Fault Exemption | 3 |
| A. Nautical Fault Exemption prior to the Hague Rules. The Harter Act..... | 3 |
| B. Hague Rules and Hague-Visby Rules | 6 |
| C. Hamburg Rules and Rotterdam Rules..... | 8 |
| II. Concept of Nautical Fault Exemption | 10 |
| A. The Interrelation between Nautical Fault Exemption and Seaworthiness..... | 10 |
| B. Error in the Navigation or Management of the Ship and Care for Cargo | 13 |
| C. The Burden of Proof | 15 |
| Conclusion | 18 |
| 2. LIABILITY ISSUE OF THE SUB-CARRIER IN THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA. <i>Gunay Mammadli</i> | 20 |
| Introduction | 20 |
| I. How Does the Hague and the Hague-Visby Rules Determine Carrier? | 22 |
| II. How is Sub-carrier Regulated in the Hamburg Rules? | 23 |
| III. The New Approach to Sub-carrier within the Rotterdam Rules | 25 |
| IV. What Does the Himalaya Clause Mean?..... | 28 |
| V. From the Legal Point of the Azerbaijan Legislation | 29 |
| Conclusion | 31 |
| 3. RESPONSIBILITY OF FINANCIAL MARKET SUPERVISORY AUTHORITIES: CURRENT REGULATORY FRAMEWORK AND EXPECTATIONS. <i>Nushaba Mahmudzade</i> | 32 |
| Introduction | 33 |
| I. Existing Regulation on Financial Markets and Its Supervision: Republic of Azerbaijan..... | 34 |

| | |
|--|-----------|
| II. Types of Regulation and Supervision | 35 |
| III. Accountability of Financial Market Supervisors..... | 37 |
| IV. Accountability and Immunity Provisions in the Legislation of the Republic of Azerbaijan..... | 42 |
| Conclusion | 48 |
| 4. AVROPA İTTİFAQI HÜQUQU VƏ ONA ÜZV OLAN DÖVLƏTLƏRİN HÜQUQ SİSTEMLƏRİNİN QARŞILIQLI FƏALİYYƏTİ ASPEKTI. Şahlar İbadzadə | 50 |
| Giriş | 51 |
| I. Avropa İttifaqı Hüququ və Ona Üzv Dövlətlərin Hüquq Sistemləri..... | 52 |
| A. Avropa İttifaqı hüququ ilə digər hüquq sistemləri arasındakı qarşılıqlı əlaqənin xarakteri..... | 52 |
| B. Avropa İttifaqı hüququ və milli hüquq sistemlərində prinsiplərin yeri..... | 53 |
| II. Avropa İttifaqı Hüququ və İrlandiya Hüquq Sistemi | 61 |
| A. İrlandiya hüquq sisteminə giriş..... | 61 |
| B. İrlandiya hüquq sistemi ilə Avropa İttifaqı hüququ arasındakı əlaqənin əsasları..... | 62 |
| C. İrlandiya hüquq sistemi ilə Avropa İttifaqı hüququ arasındakı əlaqənin nəticəsi..... | 64 |
| III. Avropa İttifaqı Hüququnun Birbaşa Təsiri və Üzv Dövlətlərin Məhkəmələri | 65 |
| A. Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin üzv dövlətlərin məhkəmələrində tətbiqi..... | 65 |
| B. Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin üzv dövlətlərin məhkəmələrində tətbiqinin nəticələri..... | 67 |
| Nəticə | 69 |
| 5. ALĞI-SATQI MÜQAVİLƏLƏRİNDƏ MALLARIN KEYFİYYƏTİNİN MÜƏYYƏN EDİLMƏSİ VYANA KONVENSIYASI VƏ MÜLKİ MƏCƏLLƏNİN YANAŞMASI. Nicat Rəsulzadə | 71 |
| Giriş | 72 |
| I. Keyfiyyətin Obyektiv Uyğunluğu Meyarları Hansılardır?..... | 72 |
| II. Malların Adətən İstifadə Olunduğu Məqsədlər..... | 73 |

| | |
|--|--|
| III. Xüsusi Məqsədlərin Müəyyən Edilməsi və Bildirilməsi Qaydası ..75 | |
| IV. Xüsusi Halların Müəyyən Edilməsi Zamanı Tərəflərin Məsuliyyəti.....79 | |
| Nəticə80 | |
| 6. “SOSIAL MÜAVİNƏTLƏR HAQQINDA” AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASININ QANUNUNUN 9.1-Cİ MADDƏSİ HÜQUQİ MÜƏYYƏNLİK PRINSİPI KONTEKSTİNDƏ. <i>Nuranə Məmmədova</i>82 | |
| Giriş83 | |
| I. 9.1-ci Maddə və Qeyri-müəyyənlik84 | |
| II. Məhkəmə Təcrübəsi: Veteranlarla bağlı Vəziyyət85 | |
| III. Azərbaycan Qanunvericiliyində “Hüquqi Müəyyənlik” Prinsipi.....88 | |
| IV. Maddənin Məzmunu Hazırda Necə Başa Düşülməlidir?90 | |
| Nəticə90 | |

Jurnal haqqında

Bakı Dövlət Universiteti Tələbə Hüquq Jurnalı BDU Hüquq fakültəsi Tələbə Elmi Cəmiyyətinin nəşri olmaqla tələbələr tərəfindən təşkil olunan və müvafiq akademik yoxlama qaydası ilə redaktə edilən ilk və tək jurnal olub milli, beynəlxalq və müqayisəli hüquqda mövcud olan müasir hüquq problemlərinə akademik səviyyədə peşəkar yanaşmanı təbliğ edir. Jurnalın əsası 2014-cü ilin noyabr ayında qoyulmuş və 2015-ci ildən başlayaraq dünyanın ən böyük hüquqi araşdırma bazası olan HeinOnline bazasında 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 prinsipidir. Jurnal tərkibindəki məqalələr vasitəsilə aktual məsələlərə hüquqi əsaslandırmağa istinad etməklə 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 first and 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. 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, foster 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.

*Ziya Shivakhanli**

NAUTICAL FAULT EXEMPTION: NO COUNTRY FOR OLD MEN

Abstract

The present article contains the historical background and concept of nautical fault exemption. The reasons behind the exemption have also been differentiated and how it was incorporated into legislative acts, as well as international conventions in article. The comparative analysis of the regulation of nautical fault exemption within international conventions was conducted. Further, the Article laid down the conceptual basis of the nautical fault exception and the relationship among the seaworthiness, care for cargo and nautical fault exemption by referring case law. Finally, burden of proof was explained and arguments against and for the abolishment of the nautical fault exemption was discussed.

Annotasiya

Bu məqalə dəniz daşıyıcılarının məsuliyyətini istisna edən hallardan biri olan naviqasiya səhvinin tarixi inkişafını və nəzəriyyəsini özündə ehtiva edir. Həmçinin məqalədə bu istisnani zəruri edən hallar fərqləndirilmiş və qanunvericilik aktlarına, habelə beynəlxalq konvensiyalara hansı formada daxil edildiyi müəyyənləşdirilmişdir. Bu azadətmanın beynəlxalq konvensiyalar çərçivəsində tənziminin müqayisəli analizi aparılmışdır. Daha sonra, presedent hüququna istinad edilməklə naviqasiya səhvi istisnasının konseptual əsası diqqətə çatdırılmış, üzgüçülüyə yararlılıq, yükə qayğı və naviqasiya səhvi arasındakı münasibətlər aydınlaşdırılmışdır. Son olaraq sübutetmə yükü izah olunmuş və naviqasiya səhvi istisnasının ləğv edilməsi ilə əlaqədar arqumentlər müzakirə edilmişdir.

Contents

| | |
|--|----|
| Introduction | 2 |
| I. Historical Development of the Nautical Fault Exemption | 3 |
| A. Nautical Fault Exemption prior to the Hague Rules. The Harter Act..... | 3 |
| B. Hague Rules and Hague-Visby Rules..... | 6 |
| C. Hamburg Rules and Rotterdam Rules..... | 8 |
| II. Concept of Nautical Fault Exemption..... | 10 |
| A. The Interrelation between Nautical Fault Exemption and Seaworthiness..... | 10 |
| B. Error in the Navigation or Management of the Ship and Care for Cargo..... | 13 |
| C. The Burden of Proof..... | 15 |
| Conclusion | 18 |

*2nd year LL.M. student in Maritime and Energy Law at Baku State University.

Introduction

Balancing the interests of the carriers and the cargo owners in cargo claims is one of the most disputatious issues in maritime law. Some are of the view that there is an imbalance in favor of the carriers. The reason behind these thoughts is mainly related to the immunities allowing the carriers to escape liability under the various carriage of goods regimes. One of the immunities that resulted in controversies in carriage litigation for over a hundred years is the concept of nautical fault rule, also described as the nautical fault exception or error in navigation.

Unlike many fundamental concepts in maritime law that have taken roots in antiquity, nautical fault has recently been conceptualized. As the financial position of the carriers was considerably improved both by technological development in shipping and by the growth of world trade, the bargaining power of the carriers increased. Accordingly, carriers began to insert various exculpatory clauses besides common law exceptions¹ into the bills of lading by the 19th century. The nautical fault has emerged as the result of the strength of the 19th century carriers to contractually narrow the scope of their liability before the cargo interest. Eventually, this exemption had been established through national legislation and subsequently international uniform law.

Though the exemption only provided a basis for “errors in navigation” originally, it was expanded over time to include errors in management and incorporated into uniform law. The Hague Rules and the Hague-Visby Rules maintained this exception in the same way.² Contrary to this, in order to meet the requirements of the modern international maritime trade, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules abolished it. The decision of abolishment is sound and progressive as the existence of the nautical fault exemption causes unfair advantage in favor of the carriers. However, taking into account that the countries with a big portion in international maritime trade are generally shipper countries, therefore it is not in their best interest to ratify either the Hamburg Rules or the Rotterdam Rules. Consequently, it was resulted in massive fragmentation in the applicable law to the carriage of goods by sea which led to the development of the contrasting jurisprudence.

¹ Acts of God, acts of public enemy and inherent vice. Lachmi Singh, *The Law of the Carriage of Goods by Sea*, 227 (2015).

² International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Article IV(2) (1924).

I. Historical Development of the Nautical Fault Exemption

A. Nautical Fault Exemption prior to the Hague Rules. The Harter Act

The development of nautical fault exemption is closely related to the allocation of the responsibility between cargo owning interests (seller/shipper, buyer/consignee, and cargo insurers) and the ship owning interests (operators, charterers, the P&I Clubs and the Hull insurers).³ In the beginning, when business relationships had not grown to the level of sophistication as we know it today, cargo owners usually bought or hired a vessel and sailed with their products onboard to destinations relatively close to the departure ports. Therefore, the owners suffered from the loss or damage in transit. In the 11th century, as a result of the expansion of the Roman Empire and its ports, an increase in overseas trade led to the establishment of early contracts of carriage (*locatio mercium vehendarum*).⁴ By the 14th century, such documents became the precursor of the modern bill of lading.⁵

Regarding liability for the cargo, a Roman vessel was not obliged to accept the cargo, however, once it agreed to carry the cargo, the shipowner and crew became responsible for its safekeeping.⁶ The sea carrier was viewed as preserving good faith, ensuring the safety of the goods delivered, and preventing fraud and robbery. In time, however, "exceptions" to carrier's liability for loss were admitted for shipwreck and piracy.⁷

By the 16th century, in European countries the owner and the master of a ship can only be excused for non-delivery or damage to cargo because of perils of the sea, pirates, and unusually bad weather, otherwise, he/she will be liable for the loss or damage occurred.⁸ In contrast, the common law courts held the carrier of goods by sea absolutely liable for cargo loss or damage, regardless of whether or not the carrier was negligent, and regardless of the cause of the loss. There, the carrier could only be

³ Joseph C. Sweeney, *UNCITRAL and the Hamburg Rules - The Risk Allocation Problem in Maritime Transport of Goods*, 22 J. Mar. L. & Com. 511, 512 (1991).

⁴ Hakan Karan, *The Carrier's Liability Under International Maritime Conventions: The Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules*, 7-9 (2005).

⁵ Yin Yang, *The Abolition Of The Nautical Fault Exemption: to be or not to be*, Faculty Of Law Lund University, Master's Programme in Maritime Law, 8 (2011), <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=1969992&fileOID=1975378> (last visited Nov. 30, 2019).

⁶ Edgar Gold, *Maritime Transport: The Evolution of International Marine Policy and Shipping Law*, 14 (1981).

⁷ Samuel Robert Mandelbaum, *International Ocean Shipping and Risk Allocation for Cargo Loss, Damage and Delay: A U.S. Approach to COGSA, Hague-Visby, Hamburg and the Multimodal Rules*, 5 J. Transnat'l L. & Pol'y 1, 7-8 (1995).

⁸ Yin Yang, *supra* note 5, 8.

exonerated from liability if the loss or damage was caused by 1) an act of God, 2) a public enemy, 3) inherent vice of the goods, 4) fault of the shipper.⁹ Until the latter part of the 19th century, both common law and civil law countries recognized a strict liability and accepted that the carrier was absolutely liable as an “insurer” of the cargo.¹⁰ Strict liability upon carriers made the carrier liable for loss or damage to the cargo, even when the carrier was not negligent.

However, carriers have protected themselves by using exemption clauses, referring to the principle of freedom of contract since the 18th century.¹¹ By 1890 bills of lading commonly contained exceptions exonerating the carrier from liability for almost every cause or type of cargo damage, even where loss or damage was caused by the negligence of the carrier.¹² Though the

⁹ *Id.*, 9.

¹⁰ *Id.*, 10.

¹¹ *Ibid.*

¹² Robert Hellowell, *Allocation of Risk between Cargo Owner and Carrier*, 27 *Am. J. Comp. L.* 357 (1979).

The lack of responsibility on the part of carriers has been judicially noticed in a rather amusing fashion by the 9th Circuit in *Tessler Bros v. Italcop Line* 1974 AMC 937; 494 F.2d 438 (9 Cir 1974):

Vanessa Rochester, *Nautical Fault, A Historical and Multi-jurisdictional Study of the Exemption for Errors Relating to Navigation and Management of the Vessel in Modern Carriage Law*, Thesis Presented for the Degree of Doctor of Philosophy in the Department of Commercial Law University of Cape Town, 19 (2008). “The plight of cargo owners was aptly expressed in *Them Damaged Cargo Blues*, by James A. Quinby:

It is much to be regretted,
That your goods are slightly wetted,
But our lack of liability is plain.
For our latest Bill of Lading,
Which is proof against evading,
Bears exceptions for sea water, rust and rain.
Also sweat, contamination,
Fire and all depreciation,
That we’ve ever seen or heard of on a ship.
And our due examination,
Which we made at destination,
Shows your cargo much improved by the trip.
It really is a crime,
That you’re wasting all your time,
For our Bill of Lading clauses make it plain,
That from ullage, rust or seepage,
Water, sweat or just plain leakage,
Act of God, restraint of princess, theft or war,
Loss, damage or detention,
Lock out, strike or circumvention,
Blockade, interdict or loss twixt ship and shore,
Quarantine or heavy weather,
Fog and rain or both together,
We’re protected from all these and many more.
And it’s very plain to see,
That our liability,
As regards your claim is absolutely nil.
So try your underwriter,
He’s a friendly sort of blighter,

nautical fault exemption in its basic form, was designed merely to provide protection for "errors of navigation" in which cases there is not any negligence by the carrier, it is more commonly drafted to cover situations in which negligence is involved.¹³ British courts recognized the validity of the bills of lading embodies exculpatory clauses included errors in navigation, viewing the carrier's strict liability as a "default rule" that could have been set aside by contract by the parties.¹⁴ Most European and Commonwealth countries eventually followed the British example.¹⁵ Nonetheless, these exoneration clauses are regarded with disfavor in several countries, particularly by the United States.

In the United States, as freedom of contract was more restricted, the carriers could not exonerate themselves from the consequences of their own negligence or their failure to provide a seaworthy ship even if the federal courts permitted carriers to limit their liability in many circumstances.¹⁶ As a result, a negligence clause inserted in an international bill of lading could be valid in one country and invalid in another, the liability of the carrier depending upon the chosen forum.¹⁷ The dissatisfaction of cargo-owning countries has resulted in the enactment of legislation aiming to eliminate unreasonable exclusion clauses. The United States took the initiative by adopting the "Harter Act" of 1893.¹⁸

While the international community was accomplishing little toward the unification of the law, several countries unilaterally enacted domestic legislation governing exoneration clauses in bills of lading.¹⁹ With the clear break-down of the International Law Association's endeavors to gain an agreement, cargo interests became increasingly frustrated.²⁰

The congressman Michael Harter of Ohio introduced legislation to protect the interests of the United States as a cargo owning, rather than a shipowning, to the nation in the fall of 1892, which was passed by the House of Representatives on December 15, 1892.²¹ It was heavily amended in the Senate where the famous "compromise" was added.²² Harter Act was the first national statute that established a compromise between carriers' and shippers' interests by mitigating the strict nature of the common law,

And is pretty sure to grin and foot the bill."

¹³ John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 273 (7th ed. 2010).

¹⁴ Mandelbaum, *supra* note 7, 9.

¹⁵ Michael F. Sturley, *The History of COGSA and the Hague Rules*, 22 J. Mar. L. & Com. 1, 5 (1991).

¹⁶ *Id.*, 5-6.

¹⁷ Stephen Zamora, *Carrier Liability For Damage or Loss to Cargo In International Transport*, 23 AM. J. COMPO L. 391, 404 (1975).

¹⁸ The Harter Act of 1893, 46 U.S.C. § 190-96.

¹⁹ Sturley, *supra* note 15, 10.

²⁰ *Id.*, 10.

²¹ Sweeney, *supra* note 3, 515.

²² *Id.*, 515.

limiting the long list of exemption clauses, and nullifying unreasonable clauses in the list.²³

The Act voided any bill of lading clause seeking to relieve the carrier from negligence, fault, or failure in proper loading, stowage, custody, care, or proper delivery of any and all lawful merchandise or property committed to its or their charge.²⁴ It also voided any clause lessening, weakening, or avoiding obligations of the owner the vessel to exercise due diligence properly equip, man, provision, and outfit said vessel, and to make said vessel seaworthy and capable of performing her intended voyage, or whereby the obligations of the master, officers, agents, or servants to carefully handle and stow her cargo and to care for and properly deliver same.²⁵ Under the Harter Act compromise, if the owner used due diligence to make the vessel "in all respects" seaworthy, neither the vessel, nor her owners, shall become or be held responsible for damage or loss resulting from "faults or errors"²⁶ in the navigation or management of vessel".²⁷

It was the first time that the nautical fault exemption was stipulated in a legislative act. The Harter Act has had a significant impact on the laws of other maritime countries, as well as international conventions. The Harter Act, though being an important step in the development of the law of maritime carriage, ultimately was a disappointment.²⁸

B. Hague Rules and Hague-Visby Rules

Since the major maritime countries followed the United States and adopted national legislation based on the Harter Act, it became clear that uniform and harmonious international law on carriage of goods by sea was essential to smooth international trade. In 1912, the Maritime Law Association of the United States recommended that the Comité Maritime International (CMI) should consider the whole subject.²⁹ Nonetheless, First World War (1914-1918) suspended the harmonization process and resulted in significant loss to international trade. Initiative to activate the process again was taken by the United Kingdom as a consequence of the pressure of overseas Dominions.

A draft based on the Harter Act was prepared by the CMI in 1921 and was adopted at the ILA's Conference at the Hague in September which became known as "the Hague Rules of 1921."³⁰ After further amendments, the Hague

²³ Karan, *supra* note 4, 19.

²⁴ The Harter Act, *supra* note 18, § 190.

²⁵ *Id.*, § 191.

²⁶ The word " fault" imports negligence; "error " covers a mistake of judgment that does not amount to negligence. Frederick Green, *The Harter Act*, 16 Harvard Law Review 157, 162 (1903).

²⁷ The Harter Act, *supra* note 18, § 192.

²⁸ Benjamin W. Yancey, *Carriage of Goods: Hague, Cogsas, Visby, and Hamburg*, 57 Tul. L. Rev. 1238, 1241 (1982-1983).

²⁹ *Id.*, 1242.

³⁰ Sturley, *supra* note 15, 12.

Rules were submitted to the International Diplomatic Conference on Maritime Law, at Brussels, leading quickly to the signing, on August 25, 1924, of the "International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading", also known as Hague Rules.³¹ After the United Kingdom (1930) and United States (1937) ratified the Convention, the worlds' leading maritime states joined within a few years.

Under the Hague Rules, the carrier is "bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to provide a seaworthy vessel"³² and "to properly load, stow, carry, keep care for, and discharge the goods carried."³³ Any provision in the bill of lading that relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage "arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations" or "lessening such liability" is void.³⁴ The bill of lading may, however, enlarge the duties of the carrier as the Hague Rules "establish minimum standards, not maximum ones."³⁵ Still, it establishes the maximum standards of the carriers' immunities.

The Hague Rules of 1921 were initially written in the form of a model bill of lading and were later transferred, without relevant adaptation, as an International Convention in Brussels in 1924 (the Hague Rules 1924). This historical particularity may explain why article IV rule 2 of the Hague Rules had listed a "catalog" of different exceptions, which had been traditionally listed as exclusions in the terms of bills of lading in the late 19th century.³⁶ One of the exceptions which was resulted in heated debates is the exoneration of the carrier from liability to cargo arising from:

Act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or the management of the ship.³⁷

After a few decades, as a reaction to the development of containerization in sea transportation and general disappointment in the per-package limitation, in 1968, the Belgian Government convened a diplomatic conference in Brussels in order to amend the Hague Rules.³⁸ The Brussels Protocol of Amendments to the Hague Rules was signed later that year.³⁹ In 1979, the Belgian Government called another diplomatic conference to add a protocol to the 1968 Protocol to express the amount of unit limitation of

³¹ Yancey, *supra* note 28, 1242.

³² International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, Article III(1) (1924) (hereinafter Hague Rules).

³³ *Id.*, art. III(2)

³⁴ *Id.*, art. III(8)

³⁵ John D. Kimball, *Shipowner's Liability and the Proposed Revision of the Hague Rules*, 7 J. Mar. L. & Com. 217, 223 (1975).

³⁶ Alexander von Ziegler, *The Liability of the Contracting Carrier*, 44 Tex. Int'l L. J. 329, 340 (2009).

³⁷ Hague Rules, *supra* note 32, art. IV(2)(a).

³⁸ Sweeney, *supra* note 3, 519.

³⁹ Protocol to Amend The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading (1968) (hereinafter Hague-Visby Rules).

carrier liability in terms of the artificial unit of the International Monetary Fund, the "Special Drawing Right" ("SDR").⁴⁰

Under Visby Protocols, most of the provisions of Hague Rules remained as it is, and notably, both maintained the same carrier regime, requiring the carrier to exercise due diligence to make the ship seaworthy. Otherwise, if it is proved that the carrier had not exercised due diligence to provide a seaworthy vessel, then the carrier would not enjoy the exemption from liability for damage or loss resulting from "act, neglect, or default".

C. Hamburg Rules and Rotterdam Rules

There were political, legal, and economic reasons circumstanced the revision of the Hague and the Visby Rules. The most important incentive was a political shortcoming of the existing conventions: The majority of the developing States which formed part of the community of Member States were tied to the Convention by force of ratification by their former colonial mother country.⁴¹ On the other hand, the main legal reason was that the outdated provisions of the Hague Rules and the Hague Visby Rules had not been compatible with the recent developments of the maritime trade. The error in the navigation and management exception of the carriers under these regimes was also in dispute, notwithstanding the compromise established in the previous Rules. Eventually, it became apparent that this compromise satisfied the interests of neither traditional maritime states, nor the newly independent developing states.

The United Nations, through UNCTAD and later UNCITRAL, became the vehicle for this re-examination of the appropriate rules to regulate the carriage of goods by sea.⁴² Ultimately, The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (The Hamburg Rules), was adopted in Hamburg, the Federal Republic of Germany, in March 1978 with the participation of 78 States, including many developing countries and updated the Hague Rules and its two protocols.⁴³ The object of the Hamburg Rules was to strike a fairer balance between carriers and shippers in the allocation of risks, rights, and obligations with the regard to liability by improving the limit of liability, solving the question of the unit limitation value of packages stowed in containers, developing the concept of arbitration, strengthening the carrier's fire exemption and removing the nautical fault defense.⁴⁴

⁴⁰ Sweeney, *supra* note 3, 520.

⁴¹ Ignacio Arroyo, *Yearbook Maritime Law*, Volume I, 85 (1984), Rolf Herber, *The UN Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978, Hamburg Rules, Its Future and The Demands of Developing Countries*.

⁴² Robert Force, *Comparison of the Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules: Much Ado About (?)*, 70 *Tul. L. Rev.* 2051, 2052-2053 (1995-1996).

⁴³ The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg Rules) (1978) [hereinafter *Hamburg Rules*].

⁴⁴ UNCTAD, *The Economic and Commercial Implications of the Entry Into Force of the Hamburg Rules and The Multimodal Transport Convention*, 2 (1991).

Unlike the liability regime under the Hague Rules, the Hamburg Rules concluded a more balanced allocation of risks between carriers and shippers by slightly shifting liability towards carriers. Liability is based on the principle of presumed fault or neglect. The carrier is liable for loss, if the occurrence which caused the loss, damage, or delay took place while the goods were in his charge unless the carrier proves that he, his servants, or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.⁴⁵

The Hamburg Rules finally entered into force in 1992. Only 34 countries deposited their instrument of ratification or accession.⁴⁶ Nevertheless, altogether they only represent a small portion of world trade.

Subsequently, it turned out, neither the Hague/Hague-Visby Rules, nor the Hamburg Rules are fully satisfactory. In order to counteract further fragmentation, by the request of the UNCTRAL, another global initiative was taken by CMI which submitted 'Draft Instrument on Transport Law' to the UNCITRAL Secretariat in 2001. The detailed examination of this draft was delegated to a UNCITRAL Working Group which, after extensive scrutiny and discussions with UN members, the draft was adopted by consensus by the UNCITRAL Commission in New York in July 2008.⁴⁷ In December 2008, the General Assembly of the United Nations formally adopted the new carriage convention, the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea.⁴⁸

In respect of the period of responsibility, unlike former conventions which adopted tackle-to-tackle and port-to-port coverages, UNCITRAL decided to increase the period without stopping at the (artificial) boundaries of the pier or the harbor fences, but instead allowing the application of the new Convention to cover the entire period of actual custody by the contractual carrier, by itself or through its performing contractors, door-to-door from the inland point of taking delivery to the inland point of destination.⁴⁹

Besides the general obligation of the carrier to carry the goods to the place of destination and deliver them to the consignee,⁵⁰ the Rotterdam Rules also impose a specific obligation of properly and carefully receive, load, handle, stow, carry, keep, care for, unload and deliver the goods on the carrier.⁵¹

⁴⁵ Hamburg Rules, art. 5.

⁴⁶ Status of Signatures, Ratifications, Acceptances, Approvals, Accessions, Reservations and Notifications of Succession of Hamburg Rules (1978), <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280042179> (last visited Nov. 30, 2019).

⁴⁷ John F. Wilson, *supra* note 13, 230.

⁴⁸ United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (2009) [hereinafter Rotterdam Rules].

⁴⁹ Ziegler, *supra* note 36, 332.

⁵⁰ Rotterdam Rules, art. 11.

⁵¹ *Id.*, art. 13.

Compared to the both Hague Rules and Hamburg Rules, the latter obligation exists throughout the entire custody period.

Regarding the obligation of the carrier to make the ship seaworthy, the Rotterdam Rules take a different path than the Hague Rules, Hague-Visby Rules, and Hamburg Rules. As discussed above, in the Hague Rules the carrier is bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to provide a seaworthy vessel. The Hamburg Rules avoided setting this obligation. However, in Rotterdam Rules, it has received the same scope as in the Hague Rules. Moreover, the Rotterdam Rules designate a continuous obligation of due diligence relating to the seaworthiness of the ship. Unlike Hague Rules, the carrier's obligation to exercise due diligence is extended to the duration of the entire voyage.⁵²

Most importantly, despite the Rotterdam Rules reintroduce the "catalog of exceptions", the carrier's nautical fault immunity has been abolished once again. The Rotterdam Rules did not incorporate the exception in navigation or management of the vessel nor did it incorporate the 'catch-all' exception found in Art-IV(2)(q) of the Hague-Visby Rules.⁵³

II. Concept of Nautical Fault Exemption

Exceptions covering errors in navigation or the management of a ship have a long history dating back to the nineteenth century and were frequently incorporated into bills of lading long before the advent of the Hague and Hague/Visby Rules.⁵⁴ The original justifications for this liability scheme, and in particular the nautical fault exception, were the inability of the shipowner to communicate with and exercise effective control over his vessel and crew during long voyages at sea, and the traditional concept of an ocean voyage as a joint adventure of the carrier and the owner of the goods.⁵⁵ However, "the invention of radar and other similar equipment, and the preparation of modern charts have minimized the possibility of shipwreck and iceberg collisions, and groundings. Carriers can now keep in contact with their vessels wherever they are, through computerized radios and satellite control and instruct their servants and agents."⁵⁶

A. The Interrelation between Nautical Fault Exemption and Seaworthiness

The obligation of seaworthiness has taken roots in Rhodian Sea Law. In the beginning, seaworthiness was a moral obligation of the carriers which evolved to a contractual obligation and later to an absolute legal obligation

⁵² *Id.*, art. 14.

⁵³ Singh, *supra* note 1, 47.

⁵⁴ Wilson, *supra* note 13, 273.

⁵⁵ Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 24 (1978).

⁵⁶ Karan, *supra* note 4, 89.

which means in the event of a breach, he will be liable regardless of fault. The classic definition of seaworthiness is contained in the judgment of Channell J. in *McFadden v Blue Star Line* referring to the warranty of seaworthiness that existed at common law as one of “the ship being fit to encounter the perils of the voyage” subsequently expounded the well-known “prudent owner” test, as set out in the *Carver on Carriage of Goods by Sea* as follows:

“The ship must have that degree of fitness which an ordinary careful owner would require his vessel to have at the commencement of her voyage having regard to all the probable circumstances of it. Would a prudent owner have required that it (the defect) be made good before sending his ship to sea, had he known of it?”⁵⁷

Unlike the common law approach on seaworthiness, the carrier is not under an absolute duty under international Conventions. The Hague Rules, in Article III, prescribe certain duties of the carrier:

(1) The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to-

(a) Make the ship seaworthy;

(b) Properly man, equip, and supply the ship;

(c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and other parts of the ship in which goods are carried, fit, and safe for their reception, carriage, and preservation.

Article IV(1) prescribes, neither the carrier, nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless it was proved that the carrier has done due diligence⁵⁸ in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article III. In other words, Article III(1) is an overriding obligation. If it is not fulfilled and the nonfulfilment causes damage, the immunities of Article 4 cannot be relied on.⁵⁹ If the loss or damage can be shown to have arisen or resulted from an error in navigation or management and provided that the carrier has complied with Article III(1) and Article III(2), it may disclaim responsibility for such loss or damage.⁶⁰ In such cases, the carrier must prove that fault contributing to loss or damage is that of his employees or servants and he must show that he exercised due care in the choice of his servants and employees and also that he exercised the same degree of care for the purposes of training, instructing and controlling them sufficiently in relation to the requirements of

⁵⁷ Richard Aikens, Richard Lord And Michael Bools, *Bills of Lading*, § 10.99 (2nd Edition, 2016).

⁵⁸ Due diligence can be defined as: the efforts of the prudent carrier to take all reasonable measures that can be possibly taken, in the light of available knowledge and means at the relevant time, to fulfil his obligation to provide a seaworthy vessel, Mitisha Naidu, *A Comparative Analysis Of The Carrier's Liability Under The Hague Visby And Rotterdam Rules*, 24 (2016). <https://researchspace.ukzn.ac.za/xmlui/handle/10413/15024> (last visited Nov. 30, 2019).

⁵⁹ *Maxine Footwear Co Ltd v. Canadian Government Merchant Marine Ltd* (1959) AC 589 (PC).

⁶⁰ Yin Yang, *supra* note 5, 23.

seaworthiness, and the navigation or management of the vessel.⁶¹ They must show that a member of the crew was sufficiently negligent to justify the defense but not so negligent as to have made the vessel unseaworthy.⁶² When the carrier failed to prove that before and at the beginning of the voyage it exercised due diligence to eliminate unseaworthy conditions, then the responsibility will be rest with the carrier.

In contrast to due diligence, there is not the same requirement for the error in navigation or management that it has to be before or beginning of the voyage. In *the Louis Dreyfus*, case the Court cited *International Navigation Co. v. Farr & Bailey Mfg. Co.*, 181 U.S. 218, 226, 21 S. Ct. 591, 593, 45 L. Ed. 830 (1901), and determined that “the word “management” is not used without limitation, and is not, therefore applicable in a general sense as well before as after sailing.”⁶³ Based on this principle, the Louis Dreyfus court held that because the critical error of the engineer occurred before the commencement of the voyage, the shipowner cannot be exonerated from liability.⁶⁴ There is a fine line between the actions that constitute errors in management and the inaction constituting a lack of due diligence and the Louis Dreyfus court found that the timing of the engineer's action best qualified it as a lack of due diligence.⁶⁵

An example of immediate damage from navigational error was used in *the Mississippi Shipping* case.⁶⁶ If the damage from the navigational error is immediate and there is no time for discovery, the actions or inactions cannot be deemed as a failure to detect the damage but the navigational error.

In the *Jalavihar* case⁶⁷ the Court determined that the exception for navigational or management error was not restricted to navigational errors occurring after the commencement of a voyage. The Court agreed with *Isbrandtsen*⁶⁸ and *Mississippi Shipping*⁶⁹ that navigational error that occurs prior to the commencement of a voyage is excepted under 46 U.S.C. § 1304(2)(a).⁷⁰

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Michael F. Sturley, An Overview of the Considerations Involved in Handling the Cargo Case, 21 Tul. Mar. L.J. 263, 308 (1997).

⁶³ *Louis Dreyfus Corp. v. 27,946 Long Tons of Corn*, 830 F.2d 1321 (5th Cir. 1987).

⁶⁴ Vanessa Rochester, *supra* note 12, 127.

⁶⁵ *Usinas Siderurgicas De Minas Geras, Sa-usiminas; Usiminasimportacao E Exportacao, Sa-usimplex, Plaintiffs-appellants, v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd.*, in Personam; *Jalavihar M/v*, in Rem, Defendants-appellees, 118 F.3d 328 (5th Cir. 1997), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/118/328/587024/#fn3> (last visited Nov. 30, 2019).

⁶⁶ *Mississippi Shipping Co. v. Zander*, 270 F.2d 345 (5th Cir. 1959).

⁶⁷ *Supra* note 65.

⁶⁸ *Isbrandtsen Co. v. Federal Ins. Co.*, 113 F. Supp. 357 (S.D.N.Y. 1952), *affd. per curiam*, 205 F.2d 679 (2d Cir. 1953), *cert. denied*, 346 U.S. 866, 74 S. Ct. 106, 98 L. Ed. 377 (1953).

⁶⁹ *Supra* note 65.

⁷⁰ *Id.*

In view of the difficulties in establishing negligence in the navigation or management of the ship, and the courts' hostility toward the defense, it is not surprising that the defense rarely succeeds, particularly in recent years.⁷¹

However, in Rotterdam Rules overriding obligation has been amended. "The structural arrangement of the Rotterdam Rules suggests that the exemptions are no longer subject to the seaworthiness obligation, and as a result, the issue of the seaworthiness of the ship would become relevant only in an actual claim for cargo damage, i.e. when the cargo claimant could prove unseaworthiness a cause of damage to rebut the carrier's invocation of one of the 'excepted perils.'"⁷²

B. Error in the Navigation or Management of the Ship and Care for Cargo

Another main obligation of the carrier besides making the ship seaworthy is to care for cargo. The duty for the care for cargo encompass generally the obligations to receive, load, handle, stow, carry, keep, care for, discharge, and deliver the cargo. Under international maritime conventions, this duty embraces nearly the same scope.

According to Article III rule 2 of the Hague Rules, subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried. The expression of "subject to Article IV" proofs that this obligation is not absolute, meaning that if the carrier proves the damage derives from one of the exceptions determined in Article IV rule 2, the carrier will not be held accountable for non-fulfillment of this duty. From the catalog, only error in navigation or management of the ship and fire exception is subject to carriers' fault and, therefore carrier can be exculpated from liability for dissatisfaction of the duty for the care for cargo only in specified instances.

The difficulties arise regarding distinguishing the actions and inactions constitutes an error in navigation or management of the ship and negligence in care for the cargo. The most puzzling issues emerge in cases of the causes of the loss or damage overlap or there are two distinct causes: one of them is excepted peril and another is an infringement of Article IV rule 2.

The courts started to classify the acts by the purposes in order to counteract these issues: "The difficulty in drawing the line arises from the fact that, read naturally, the two clauses overlap, for many actions which might be spoken of as faults or errors in management or even in navigation might equally well be viewed as failures in the duty to use due care with

⁷¹ Sturley, *supra* note 62, 308.

⁷² Si Yuzhou & Henry Hai Li, *The New Structure of the Basis of the Carrier's Liability under the Rotterdam Rules*, 14 Unif. L. Rev. 931, 938 (2009).

respect to the cargo. Few clearcut concepts have appeared for dealing with the problem; the feel of it can only be acquired by reading cases."⁷³

In the *Germanic*⁷⁴, a case decided under the Harter Act in 1906, the Supreme Court enunciated a test that focused upon the primary purpose of the act directly causing the damage. A foreign vessel called the *Germanic* from Liverpool arrived at its destination, New York, and made fast to the wharf. Owing to unusual gales and weather, she was heavily weighted with snow and ice and made top-heavy.⁷⁵ While the cargo was being unloaded, she suddenly rolled over and sank, damaging the cargo remaining in her, some of which had been shipped from points east of Liverpool on bills of lading to Liverpool, thence to be forwarded to New York, and containing certain exemptions of the carrier from liability.⁷⁶ The court found that "careless and premature removal of cargo," made the vessel "top-heavy," and "instability brought about by the improper unloading, care, and custody of the cargo, is not Vessel Management Default."⁷⁷ "The Court added, "if the primary purpose is to affect the ballast of the ship, the change in the management of the vessel, but if ... the primary purpose is to get the cargo ashore, the fact that it also affects the trim of the vessel does not [control] [T]he question ... must be determined by the primary nature and object of the acts which cause the loss."⁷⁸

The Court held that damage to the cargo has been caused by the negligent discharge of cargo rather than negligent management of the vessel.

In the United Kingdom, *Gosse Millard Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd*⁷⁹ case shed light on this matter. The vessel on which the tinplates, the subject matter of the action, were being carried was undergoing repairs to the tail shaft. For this purpose, one of the hatches was left open in order to allow the workmen to pass to and fro, and proper precautions were not taken to screen it against bad weather. Rainwater thus entered the hold and caused the tinplates to rust. Justice Greer, in a Court of Appeal's case dissents, "if the cause of the damage is solely, or even primarily, neglect to take reasonable care of the cargo, the ship is liable, but if the cause of the damage is neglect to take reasonable care of the ship, or some part of it, as distinct from the cargo, the ship is relieved from liability; for if the negligence is not negligence towards the ship, but only negligent

⁷³ Frank F. Arness, *Error in Navigation or Management of Vessels: A Definitional Dilemma*, 13 Wm. & Mary L. Rev. 638, 641-642 (1972), <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol13/iss3/6> (last visited 30 November 2019).

⁷⁴ *The Germanic*, 196 U.S. 589 (1905), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/196/589/> (last visited Nov. 30, 2019).

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Eun Sup Lee; Seon Ok Kim, *A Carrier's Liability for Commercial Default and Default in Navigation or Management of the Vessel*, 27 Transp. L.J. 205, 214. (2000).

⁷⁸ Arness, *supra* note 73, 642.

⁷⁹ *Gosse Millard v. Canadian Gov't Merchant Marine*, All E.R. Rep. 97 (H.L. 1928).

failure to use the apparatus of the ship for the protection of the cargo, the ship is not so relieved.”⁸⁰ Leaving one of the hatches open is a failure to use the apparatus of the ship for the protection of the cargo and the carrier cannot be exculpated from liability under nautical fault exemption. The House of Lords upheld the dissent of Justice Greer.

In *Compania Sud American Vapores v. MS ER Hamburg Schiffahrtsgesellschaft* (2006), the English Commercial Court relied on Lord Justice Greer’s opinion that the shipowner could be exonerated from liability on the basis that “[t]he heating of the bunker tank was to facilitate the transfer of oil from it to the engines. It was a single act which did not relate in any way to the care of the cargo; albeit it may have indirectly adversely affected the cargo.”⁸¹

As such, in order to distinguish whether it is negligence towards the management of the ship or cargo, several tests have been established by case law. First of all, it has to be unrevealed either the negligent act affect the navigation of the ship or the cargo. If both are affected, then the purpose or nature of an act has to be determined by applying the terms, such as "primary" or "sole" purpose. Was the primary or sole purpose of the act concerned with the cargo or the vessel?⁸²

C. The Burden of Proof

The burden of proof is a legal concept that signifies which disputing party has the obligation to furnish the proof in order to take the burden off. It is needed to make a distinction between the burden of proof and order of proof. The first term defines the duty of a party to adduce evidence for proving or disproving a fact (the evidentiary burden), whereas the second one denotes the sequence of the facts and allegations to be proved or disproved by either party (the evidentiary sequence).⁸³ However, in respect of the marine cargo claims the former comprises both the evidentiary burden and evidentiary sequence.

The allocation of the burden of proof has been codified precisely neither by the Hague Rules and Hague-Visby Rules nor the Hamburg Rules, nonetheless, through case law, the standard has been set.

Obligations under Hague-Visby Rules for seaworthiness, the care for goods, and the exemptions are expressed as “the three balls”.⁸⁴ The burden of proof is like a ping-pong game that is being played with these balls and the starting point of the game is the presentation of the *prima facie* case. Article III rule 4 implied that the basis of the allegations is a clean bill of lading which is the *prima facie* evidence of the receipt of the goods per Article

⁸⁰ Eun Sup Lee; Seon Ok Kim, *supra* note 77, 216.

⁸¹ Rochester, *supra* note 12, 65.

⁸² *Id.*, 219.

⁸³ Ilian Djadjev, *The Obligations of the Carrier Regarding the Cargo. The Hague-Visby Rules*, 43 (2017).

⁸⁴ Yuzhou & Li, *supra* note 72, 938.

III rule 3. If the shipper proves both that the carrier received the goods undamaged and in full which was reflected on the "clean bill of lading" stating that the goods were shipped clean on board and that the goods were subsequently damaged en route, the carrier's liability, in the other words, *prima facie* liability is presumed.⁸⁵ Though the identity of the starter of the game is not definite under Hague-Visby Rules, undoubtedly, it is the shipper that bringing the case. At this point, the shipper is not obliged to state the causes of the damage. Once the carrier's fault is established, he has two choices – either proves there is no breach of the obligations under Article III rule 2 by showing that cause of the loss or damage is not subject to his fault or negligence; or refers one of the immunities of the carriers provided in Article IV. In recent *Volcafe Ltd & Ors v Compania Sud Americana De Vapores SA*⁸⁶ case which was heard by UK Supreme Court, Lord Sumption asserted:

[T]his proposition has sometimes been expressed by saying that once it is shown that the cargo was loaded in good condition and discharged in bad, the carrier bears the burden of proving that this was caused by one of the excepted perils in Article IV. ... The true rule is that the carrier must show either that the damage occurred without fault in the various respects covered by Article III(2), or that it was caused by an excepted peril. If the carrier can show that the loss or damage to the cargo occurred without a breach of the carrier's duty of care under Article III(2), he will not need to rely on an exception.⁸⁷

If the carrier opts former and proves no breach of Article III rule 2, the burden shifts to the claimant who should disprove the defense by referring to the unseaworthiness of the ship. In the end, the carrier's liability presumed in case he cannot show want of due diligence. On the other hand, if the carrier chooses to rely on an exception, he still has to show that obligation of the care for cargo is fulfilled. There are arguments on whether the cargo owner or the carrier bears the legal burden of proving the negligence of the carrier. Some are of the view that if the carrier does *prima facie* bring himself within an exception then the claimant must refute this by showing negligence.⁸⁸ In contrast, Lord Sumption made a comparison and reached below conclusion:

⁸⁵ Ziegler, *supra* note 36, 339.

⁸⁶ *Volcafe Ltd & Ors v Compania Sud Americana De Vapores SA*. 1 Lloyd's Rep 21, [2019], [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2018/61.html&query=\(volcafe\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKSC/2018/61.html&query=(volcafe)) (last visited Nov. 30, 2019).

⁸⁷ *Id.*, § 25.

⁸⁸ Aikens, Lord and Bools, *supra* note 57, §10.169.

[I]t is common ground, and well established, that the carrier has the burden of proving facts which bring him within an exception in article IV, and in the case of articles IV(1) and IV(2)(q) this is expressly provided. It would be incoherent for the law to impose the burden of proving the same fact on the carrier for the purposes of Article IV but on the cargo owner for the purposes of article III(2)⁸⁹

The divergence of these views is related to the varied fault regimes of the exceptions which require making decisions on a case-by-case basis. Summing up, if it is an exception that cannot be relied on without disproving negligence (e.g., inherent vice), then the burden of proof is on the carrier, otherwise, the burden shifts to the cargo owner.

Nautical fault exemption has a unique nature. Considering it is subject to the carrier's fault, the above-discussed allocation of the burden of proof cannot be referred to in that case. Proving act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship is sufficient for the exemption from liability. Hereupon, cargo owner's sole option is claiming unseaworthiness.

Allocation of burden of proof under Rotterdam Rules is more precise and definite and consisting of several phases. Once the claimant proves that the loss, damage, or delay, or the event or circumstance that caused or contributed to it took place during the period of the carrier's responsibility, the carrier's liability establishes. Thereafter, the carrier has two options: 1. to prove that the loss, damage, or delay is not attributable to the fault of the carrier or the fault of any person for whom he is liable; 2. to prove one or more of the listed events or circumstances caused or contributed to the loss, damage, or delay. If the carrier invokes one or more of the excepted perils, the claimant will have three alternatives. Either he will demonstrate that the fault of the carrier caused or contributed to the event or circumstance on which the carrier relies, or an event or circumstance not listed in paragraph 3 of this article contributed to the loss, damage, or delay. In the latter scenario, the carrier can take the burden off if he disproves his fault or negligence. The third alternative of the claimant has three aspects: 1. Relying on the unseaworthiness of the ship; 2. Referring to the improper crewing, equipping, and supplying of the ship; 3. Cargoworthiness of the ship. The carrier still can be exonerated from liability if it is proved that these events or circumstances caused the loss, damage, or delay, or obligation to exercise due diligence has been complied. During any phase of this game, any party that cannot furnish the evidence will be held liable.

⁸⁹ *Supra* note 87, § 18.

Conclusion

The nautical fault exemption emerged as the result of the increased bargaining power of the shipowners. From the 19th century, shipowners started to include such exemption into the Bill of Ladings by using their strong financial position. Though Hague-Rules and Hague-Visby Rules grant this right to the shipowners, Hamburg Rules and Rotterdam Rules preferred to abolish.

Cargo owners argued that it might have been reasonable to have such immunity in the early stages of maritime trade considering shipowners had limited control over the ships once the sail started. Therefore, it was acceptable to exonerate shipowners from liability for the actions of those who were actually engaged in the carriage.

However, as a result of advanced ship construction techniques, sophisticated navigation systems including GPS, radar, and telecommunication tools, shipowners continue constant verbal and visual contact with their ships for the entire voyage. Additionally, shipowners are the least cost avoiders taking into account they have the control and access over the ship and are in a better position to avoid the loss or damage while considering cargo owners can do nothing to eliminate the risk during the voyage.

Furthermore, the development of globalization and world trade requires uniformity of multimodal transport regimes. As no match of the nautical fault exemption is stipulated in other treaties regulates carriage by road, rail, and air, it creates a barrier to the integration and development of international transport.

In contrast, shipowners contend nautical fault exemption is vital in cases of collisions which result in great losses. Otherwise, the disbalance of the risk allocation between shipowners and cargo owners would be likely altered negatively the entire maritime trade practice.

Due to the lack of the general standard in order to apply the exception, the existence of the nautical fault exemption makes also difficulties for the judicial bodies. Likewise, the difficulty of determining the real cause of the accident and proving the due diligence is one of the main obstacles in the allocation of the liability between arguing parties.

Even though the Hamburg Rules and Rotterdam Rules completely abolished the nautical fault exemption, only 34 and 5 countries deposited its instrument of ratification or accession respectively. The states with a huge portion at maritime trade still apply Hague Rules and Hague-Visby Rules or national laws that embody nautical fault exemption.

The abolishment of this exemption probably will make the shipowners bear additional economic costs. However, taking into account that cargo owners are in a more vulnerable position than shipowners, it is fair and

adequate to hold the shipowners responsible for their actions while they have control over the ship during the transit. Like as Sheriff Ed Tom Bell retired when he felt “over-matched”, it is time for the nautical fault exemption to retire, as there is no place left for the old notion to be applied.

*Gunay Mammadli**

LIABILITY ISSUE OF THE SUB-CARRIER IN THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA

Abstract

This Article is dedicated to the issue of determining the legal status of the sub-carrier and its responsibility. The Article deals with the interpretation of sub-carrier and how it is defined in different international conventions and focuses on the sub-carrier's liability towards the carrier and the other parties to the contract. These issues are analyzed at national and international levels based on documents including, Hague and Hague-Visby Rules, Hamburg and Rotterdam Rules, and other international legal acts, also Merchant Shipping Code of the Republic of Azerbaijan, Civil Code of the Republic of Azerbaijan. Various cases related to the subject are also enclosed in this article.

Annotasiya

Bu məqalə dəniz daşımaları zamanı faktiki daşıyıcının hüquqi statusu və məsuliyyətinin müəyyən olunmasına həsr olunmuşdur. Belə ki, məqalədə faktiki daşıyıcının şərhli, müxtəlif konvensiyalarda necə müəyyən olunması, faktiki daşıyıcının daşıyıcıya və digər yük daşınması müqaviləsinin tərəflərinə qarşı məsuliyyətinin həddi analiz edilmişdir. Qeyd olunan məsələlər Haqa, Haaqa-Vizbi, Hamburq, Rotterdam və digər beynəlxalq aktlar, həmçinin Azərbaycan Respublikası Ticarət Gəmiçilik Məcəlləsi və Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsi əsasında beynəlxalq və milli səviyyələrdə təhlil edilmişdir. Həmçinin mövzu ilə bağlı bir sıra məhkəmə işləri diqqətə çatdırılmışdır.

Contents

| | |
|---|----|
| Introduction | 20 |
| I. How Does the Hague and the Hague-Visby Rules Determine Carrier? | 22 |
| II. How is Sub-carrier Regulated in the Hamburg Rules? | 23 |
| III. The New Approach to Sub-carrier within the Rotterdam Rules | 25 |
| IV. What Does the Himalaya Clause Mean? | 28 |
| V. From the Legal Point of the Azerbaijan Legislation | 29 |
| Conclusion | 31 |

Introduction

Recent statistics show that roughly 90% of the traded goods were transported by sea through the operations of over 50.000 vessels, making a contribution of over \$380 billion to the global economy and employing over 1.2 million people.¹ In 2017, 10.7 billion tons of goods were shipped worldwide; which is 1.5 billion tons more than it was in 2012.² That

* Baku State University, 2nd year LL.M. student in Maritime and Energy.

is why the carriage of goods by sea requires more preciseness. It is regulated by contracts of carriage by sea, as well as the bill of lading which originated purely as a receipt for the goods shipped. The parties involved in a contract of carriage are mainly the carrier and the shipper. Their rights and duties are defined by the contract which represents the expression of their wills. The scope of the rules governing the sea carrier's liability is the central part of international maritime conventions. Other than the mentioned contractual parties, there is a multitude of other subjects involved in the transportation of goods by sea. Thus, the carrier cannot perform the work alone and he/she will recruit and rely on other people, on his own employees or other workers, or on other carriers that are hired for specific purposes. However, in this case, the issue of responsibility is questionable and its determination demands a comprehensive analysis.

Today, it is common practice for the carrier to sub-contract the contracted carriage of goods transportation. When the carriage is sub-contracted, the carrier will use other carriers to perform the contractual obligations for him/her,³ which means that there will be a second, and sometimes a third, contractual layer involved. The sub-carrier's role in transportation law is an interesting contractual issue because, normally, the sub-carrier does not have a contractual relationship with the owner of the goods. The owner of the goods might have contracted with someone he/she considers reliable and does not want his/her goods to be transported by anyone else. Due to this, the use of a sub-carrier without the consent of the shipper was for a long time considered a major breach of the contract. For instance, the Scandinavian legislation evaluates this issue in the same manner as a deviation.⁴ The shipper will expect the goods to be carried in accordance with the contract and the carrier should not expose the goods to any risks outside of the scope of that contract. The carrier is strictly liable for any damage and delay that occurs while the cargo is in the custody of the sub-carrier. However, is it applicable to every situation that involves a sub-carrier, and how is this matter regulated in international conventions?

¹ World Seaborne Trade (2018), <https://stats.unctad.org/handbook/MaritimeTransport/WorldSeaborneTrade.html> (last visited Oct. 27, 2019).

² *Id.*

³ Indira Carr, *International Trade Law*, 7 (4th ed., 2010).

⁴ Falkanger Thor and Hans Jacob, *Scandinavian Maritime Law – the Norwegian perspective*, 281 (3rd ed., 2011).

I. How Does the Hague and the Hague-Visby Rules Determine Carrier?

Prior to the 1900s, there was no common international law regulating the carriage of goods by sea.⁵ Disputes over damage, loss, or delay were, for many years, resolved by resorting to the applicable contract between the contracting parties. Most of the law in this area was based on the legal system of a particular country where the dispute took place. This became a problem as the parties increasingly resorted to shopping for the most favorable jurisdiction to the detriment and inconvenience of the other party. A compromise between the carriers and shippers from the major shipping nations led to the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, August 25, 1924.⁶ This convention is commonly referred to as the Hague Rules. The Hague Rules entered into force in 1931, and to date, there are 91 contracting parties to the Convention.⁷ However, after four decades of existence, due to commercial changes in cargo carriage, the Hague Rules needed major amendments.⁸ An international diplomatic conference held in Brussels in May 1967 gave the final shape to the amended protocol and was adopted as The Hague-Visby amendment on 23 June 1968.⁹ Nevertheless, with the introduction of The Hague-Visby Rules, some questions were yet left unanswered regarding sub-carriers. One main issue was the uncertainty of the identity of the carrier: who is your contractual party? Is the shipowner carrying the goods your contractual carrier or the sub-carrier? The definition of the carrier in The Hague Rules does not differ from The Hague-Visby Rules' definition. According to these Conventions, "carrier" includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper. Notwithstanding all, there is no concrete term meant to define the sub-carrier.

⁵ Samuel Robert Mandelbaum, *International Ocean Shipping and Risk Allocation for Cargo Loss, Damage and Delay: A U.S. Approach to COGSA, Hague-Visby, Hamburg and The Multimodal Rules*, 5 J. Transnat'l L. & Pol'y 1, 21 (1995).

⁶ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading (1924).

⁷ William Tetley, *Package and Kilo Limitations and The Hague-Visby and Hamburg Rules*, 26 J. Mar. L. & Com. 133, 155 (1995).

⁸ Robert Force, *A Comparison of The Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules*, 70 Tulane Law Review, 2051, 2052 (1995-1996).

⁹ Protocol Amending the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading (1968).

II. How is Sub-carrier Regulated in the Hamburg Rules?

The former conventions covered only "tackle to tackle" carriage contracts. The 1978 Hamburg Rules were introduced to provide a more modern framework, as well as less biased in favor of ship-operators.¹⁰ Article 1 of the Hamburg Rules defines the carrier as "any person by whom or on whose behalf a contract of the carriage of goods by sea has been concluded with a shipper. "The carrier" under Hamburg Rules may include the shipowner, charterer or agent of the shipowner, thus it is wider than the definition of the "carrier" under the Hague-Visby Rules. Yet, the real contribution of Hamburg Rules is the definition of the "actual carrier" in Article 1. It means, "any person to whom the performance of the carriage of goods, or part of carriage of goods by sea has been concluded with the carrier, or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are delivered to the carrier concerning the contract of carriage by sea". In this regard, it must be noted that in many cases, the carrier himself/herself is the actual carrier. An example can be a situation where a liner operator accepts cargo for shipment directly from the shipper. Here, there being no delegation of carriage, the liner operator will be the carrier and the actual carrier as defined in articles 1(1) and 1(2) respectively in the Hamburg Rules. On the other hand, when a shipping agency sub-contracts the carriage to the liner operator, the shipping agency becomes the carrier and the liner operator becomes the actual carrier.¹¹

With regard to the responsibility of the actual carriers, notably, the shippers face difficulties when they have to seek compensation from the actual carrier. That carrier might be unknown to the shipper, might have effectively restricted or excluded his liability, or might not be subject to suit by the shipper in any appropriate jurisdiction. The Hague Rules do not deal with the liability of an actual carrier. The need to identify the carrier arises from the fact that The Hague and Hague-Visby Rules will only recognize a single carrier, i.e. the contractual carrier. Nevertheless, the Hamburg Rules provide for the liability of the actual carrier in cases of loss, damage, or delay which occurred in the part of the voyage entrusted to him/her. Otherwise, both the contracting carrier and the actual carrier are jointly and severally liable.¹² Hence, Hamburg Rules, Article 10 defines that

where the performance of the carriage or part thereof has been entrusted to an actual carrier, whether or not in pursuance of a liberty under the contract

¹⁰ United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (1978) (hereinafter The Hamburg Rules).

¹¹ Ghada Awad M. Shawgi, *Liability of the Sea Carrier in the International Carriage of Goods by Sea*, 122 (2015).

¹² *Id.*, 143.

of carriage by sea to do so, the carrier nevertheless remains responsible for the entire carriage according to the provisions of this Convention. The carrier is responsible, in relation to the carriage performed by the actual carrier, for the acts and omissions of the actual carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment.

These provisions will greatly assist the cargo owner claimant who, at present, has the difficult task of unraveling the complicated relationship between owners, charterers, and demise charterers in order to establish the identity of the carrier. It has been suggested that the contracting carrier and the actual carrier may be regarded as a joint venture and therefore are jointly and severally liable. However, it is also stated that this may be a controversial application of the agency reasoning and is more a suggestion for law reform.¹³

We should analyze some cases about liability issues when the actual carrier is on the stage. The problem may, nonetheless, also arise where S, a shipper, contracts with O, a shipowner, for the carriage of goods which are then transshipped onto O1's vessel: who can B sue, O, the contractual carrier, or O1, the so-called "actual" carrier? Clearly, B can sue O, with whom B has a contract. What, however, if O is not worth suing: can B claim against O1, with whom it has no contract? The answer is quite obvious and unremarkable: B can claim against O1 if B can establish a tort committed by O1 or a breach by O1 of O1's duties as B's bailee. Broadly speaking, if B can prove that O1 failed in its duty of care towards B at a time when B owned or was entitled to the possession of the goods, then B has the title to sue O1 in tort or bailment.¹⁴

Now we should look at the real cases in other jurisdictions, such as in *PICC Qingdao Branch v Xiamen Ocean Shipping Co1*. Indeed, although China government ratified the Convention, they solve such disputes within the local jurisdiction. In Chinese law, if shipper A has an agreement with carrier B, B then entrusts C, C entrusts D or any others to carry them, the cargo owner can sue any or all of B, C, and D. Whoever is sued has the benefit of a legal indemnity against the actual carrier or real wrongdoer. For instance, the contractual carrier has compensated the cargo owner's loss and sought reimbursement from the defendant who was the actual carrier. But the court found there was an insufficient causal link between the rust of cargo and river transport and dismissed it. In *Wuxi Shunlong Special Pipe Fittings Company v Yingkou Chuyun Port Economy & Trade Company* case, clearly, the carrier had no fault and one of the actual carriers had breached the contract; however since he failed to point out which actual carrier caused the damage,

¹³ Thomas Gilbert Carver, Gunter Treitel and F.M.B. Reynolds, *Carver on Bills of Lading*, §9-10 (1st ed. 2001).

¹⁴ Yvonne Baatz, *Maritime Law*, 191 (3rd ed.2014).

his recourse was dismissed. If he has an amicable settlement with the cargo owner, such an agreement must be reasonable.¹⁵

III. The New Approach to Sub-carrier within the Rotterdam Rules

Along with the developments of the shipping industry, the previous convention's rules have shown increasing incapability in dealing with modern shipping issues. Accordingly, the UNCITRAL produced a new convention concerning the carriage of goods wholly or partly by the sea at the end of 2008, which adopted the title *the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea* (the Rotterdam Rules). The effectiveness of the Rotterdam Rules still requires ratification or another mode of adoption by at least 20 states.¹⁶ For being able to define the concept of sub-carrier in Rotterdam Rules, one must first look at the concepts of carrier and contract of carriage. A carrier is defined in article 1(5) as a person who enters into a contract of carriage with a shipper. A contract of carriage according to article 1(1) is a contract where a carrier against the payment of freight undertakes to transport goods from one place to another.¹⁷ The sub-contractor is called the performing party in Rotterdam Rules. Three principles were to be considered by the Working Group while drafting the definition of performing party in article 1(6). First, those carriers and sub-contractors should have joint and several liabilities. Secondly, both the carrier and sub-contractors should be vicariously liable for their employees and thirdly, that the protection of the Himalaya clause should apply to the employees as well as the employers.¹⁸

In the next paragraphs, we will also talk about the meaning of the Himalaya clause. It is also important for the definition to function with the other articles in the Rotterdam Rules. Thus, a performing party is defined in article 1(6)(a) as a person other than the carrier that performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations under a contract of carriage concerning the receipt, loading, handling, stowage, carriage, keeping, care, unloading or delivery of the goods, to the extent that such person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control. As it seems from the definition, the Rotterdam Rules clarification introduces broad meaning for the performing party in order to

¹⁵ Fan Wei, *The Measurement Of Damages In Carriage Of Goods By Sea*, Dissertation Presented for the Degree of Doctor of Philosophy in the University of Exeter, 167 (2008).

¹⁶ Edward Yang Liu, *An Analysis of Carrier's Obligation to Delivery of Goods under the Rotterdam Rules*, 2 (2012).

¹⁷ *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea* (2009).

¹⁸ United Nations Commission on International Trade Law, Working Group III 2002-2008, Transport Law, http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Transport.html (last visited Jan. 6, 2019).

contain all potential parties on the carrier's side. The performing party is broadly defined and includes all other carriers such as road, rail, and air. At first, Rotterdam Rules also define who is not considered as a sub-carrier. So, Article 1(6)(b) notes, "Performing party" does not include any person that is retained, directly or indirectly, by a shipper, by a documentary shipper, by the controlling party or by the consignee instead of the carrier. It means to talk about performing carriage, one party of relations must be a carrier. Another new feature of Rotterdam Rules is a division of the maritime and non-maritime performing party. Under Article 1.7 of the Rules, "Maritime performing party" means a performing party to the extent that it performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations during the period between the arrival of the goods at the port of loading of a ship and their departure from the port of discharge of a ship. An inland carrier is a maritime performing party, only if it performs or undertakes to perform its services exclusively within a port area. The reason for this division is to prevent unexpected consequences for sub-contractors. The terms performing party and maritime performing party both depend upon the definition of the carrier, as they must be "a person other than the carrier". This presupposes an independent contractor or an agent. Any employee, master, or crew of the carrier or the performing party does not create a separate performing party. During the drafting this was explicitly stated in the definition of the performing party, however, this was subject to discussion and was later removed.¹⁹ The phrase "undertakes to perform" was included to explicitly state that the carrier always is liable for performing parties and the exclusion of said term could break the linkage of contracts between the parties. Both sub-contractors that actually perform the obligation and subcontractors who only undertake to perform, but then delegate the performance to another, are thus included.²⁰ Persons acting upon the request of the shipper are explicitly excluded according to article 1(6)(b).

The performing party must perform any of the carrier's obligations under the contract of carriage, which means that the activities must be directly related to the cargo-handling or the carriage under the contract. Different activities are listed in article 1(6)(a): "the receipt, loading, handling, stowage, carriage, care, unloading or delivery of the goods", to the extent that it is done at the carrier's request or under his supervision. The list is probably not meant to be exhaustive, as the Working Group considered to include the phrase "among others" or "inter alia".²¹ The definition should include different actors such as stevedores, warehouse providers, and other

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Fujita Tomotaka, *The comprehensive Coverage of the New Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications*, 44 *Texas International Law Journal* 349, 370, (2009).

²¹ Berlingieri Francesco, *The Rotterdam Rules: the "the Maritime Plus" Approach to Uniformity*, 2 *EJCL* 49, 54-55, (2009).

transport operators. In his article *The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009*, Smeele writes that contractors who only assist in the obligations undertaken by others seem to be excluded, such as port pilots and tugs assisting with the mooring of the vessel.²² Should these sub-contractors have anything to do with the cargo worthiness, which is the carrier's obligation, then they should fall within article 1(6)(a).²³

Now we are going to clarify the liability issue for the carrier and maritime performing party under Article 18-19. It seems from Article 18 that the carrier is vicariously liable for all performing parties, both maritime and others, and performing parties' employees. It is explicitly enumerated in Article 18. Whereas sub-paragraph (d) is a little bit complicated. So, if the performing party has sub-contracted the work for the carrier, then it would be important to clarify whether this party would fall within article 18(d) as indirectly acting upon the carrier's request. If this cannot be resolved, then the carrier would not be liable for this sub-contracted performing party.²⁴

As mentioned above, the maritime performing party deals with the period between the arrival of the goods at the port of loading of a ship and their departure from the port of discharge of a ship. In the Rotterdam Rules 19(1) two requirements are taken into account as to be subject to the obligations and liabilities for maritime performing party imposed on the carrier. Any other performing party does not face the same liabilities as of the maritime performing party. First, the maritime performing party must have received or delivered the goods in a contracting state or performed any of its activities concerning the goods in a port in a contracting state pursuant to article 19(1)(a). It means there have to be relations between the maritime contracting party, the contracting state, and any other sub-contractor in a non-contracting state does not bear any obligation under Rotterdam Rules. Secondly, in article 19(1) (b), the occurrence that caused the loss, damage or delay must have taken place either; (i) during the period of arrival and departure of the goods at the port; or (ii) while in the custody of the maritime performing party; or (iii) any other time to the extent that the maritime performing party was participating in the performance of any of the activities contemplated by the contract of carriage. The first alternative is preferably used against sub-carriers, which focuses on the maritime stage of the transport. The second alternative is aimed at storage keepers, but can also be used against sub-carriers who take over the goods prior to the arrival at the port. The last alternative is aimed at those who never take custody of the goods while assisting the handling of the cargo.²⁵

²² Smeele Frank, *The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules*, 170 Erasmus University Rotterdam 72, 80 (2009).

²³ *Id.*, 81-82.

²⁴ Baatz, *supra* note 14, 62.

²⁵ Smeele, *supra* note 22, 84.

IV. What Does the Himalaya Clause Mean?

When the subject is about the sub-contractor, the Himalaya clause must be regarded. The Himalaya clause is a contractual provision expressed for the benefit of a third party who is not a party to the contract. Although theoretically applicable to any form of contract, most of the jurisprudences relating to Himalaya clauses relate to maritime matters, and exclusion clauses in bills of lading for the benefit of employees, crew, and agents, stevedores in particular. The Himalaya clause derives from the decision in *Adler v Dickson*²⁶. In the case of a passenger on board of the vessel, the Himalaya brought an action in tort against the master and the boatswain following a fall due to an improperly secured gangway. On the backside of the ticket, it was stated that the company would not be liable for any damage or injury whatsoever and the defendants tried to use this statement in their defence, but the Court of Appeal concluded that the statement did not extend to include the company's servants or agents. The case leads to the innovation of the Himalaya clause, extending the defences of the carrier to his servants, agents and independent contractors.²⁷ Actually, the meanings of the Himalaya clauses are drafted differently, but the most useful example can be put as:

*"It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the Carrier (including every independent contractor from time to time employed by the Carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the Merchant for any loss, damage or delay arising or resulting directly or indirectly from any act, negligence or default on his part while acting in the course of or in connection with his employment and[...]every exemption, limitation, condition and liberty herein contained and every right, exemption from liability, defence and immunity of whatsoever nature applicable to the Carrier or to which the Carrier is entitled hereunder shall also be available and shall extend to protect every such servant or agent of the Carrier acting aforesaid..."*²⁸

In *Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd* case, where a drum was damaged by stevedores, who tried to limit their liability through the Himalaya clause in the bill of lading. They claimed, among other things, that through the agency of the carrier they were brought into a contractual relationship with the cargo interests, making the limitation rules available to them. Although the House of Lords concluded that the stevedores could not avail themselves the same limitations as the carrier, Lord Reid suggested that the agency argument could succeed provided that: (i) the bill of lading must make clear

²⁶ *Adler v. Dickson*, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1954/3.html> (last visited Jan. 6, 2019).

²⁷ Girvin Stephen, *Carriage of Goods by Sea*, 34 (3rd ed. 2011).

²⁸ John F Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 203 (6th ed.2008).

that the stevedores were intended to be protected by the limitation rules; (ii) that the carrier was contracted as a principal and agent of stevedores regarding the limitation rules; (iii) that the carrier had authority to the stevedores; and (iv) that the difficulties about consideration moving from the stevedores were overcome.²⁹

Courts scrutinize Himalaya clauses strictly, enforcing them only where they are clear and explicit as to the beneficiaries, especially with regard to independent contractors.³⁰

V. From the Legal Point of the Azerbaijan Legislation

What is the position of the legislation of the Republic of Azerbaijan concerning the sub-carrier? As an answer to this question, we must analyze the Merchant Shipping Code and the Civil Code of Azerbaijan. The Republic of Azerbaijan has not signed and ratified any above-mentioned international Rules. However, if we pay attention to the Merchant Shipping Code of the AR, it reflects the impact of international legislation. The Merchant Shipping Code came into force on June 22nd, 2001.³¹ The Civil Code of Azerbaijan, which also takes into account the carriage of goods, came into force on September 1st, 2000.³² Firstly, let's look through what the contract of carriage is in both legislative acts. Before amendments were made to the Civil Code, Article 850 defined this issue regarding the Freight Contract Transporter that is in charge of transporting goods (items) from one place to place of destination in return for the payment (freight fee), and Owner or Receiver of the goods (items) has to make payment for that.³³ Article 87 of the Merchant Shipping Act notes, the carriage of cargo by sea contract is any contract under which a carrier is obliged to transport the cargo (provided or to be provided by the shipper) to the destination port and deliver it to the person authorized to accept the cargo (hereinafter referred to as a consignee) and payment of the transportation costs (freight) will be borne by the shipper or consignee.³⁴ It seems, earlier, the Civil Code charged the payment to the cargo owner or receiver of the goods. At the same time, the Merchant Shipping Code charges the payment to the shipper and the consignee. After the amendments to the Civil Code, it is defined the obligation of the payment is in charge of the shipper, consignee, or the person authorized to

²⁹ *Scruttons Ltd v. Midland Silicones Ltd*, <http://www.casebooks.eu/contractLaw/Chapter26/excerpt.php?excerptId=4744>, (last visited Oct 27, 2019).

³⁰ Robert Force, *Admiralty and Maritime Law*, 82 (1st ed. 2004).

³¹ The Decree of the President of the Azerbaijan Republic on application of the Law of the Azerbaijan Republic on the Merchant Shipping Code, No 594 (2001).

³² The Law of the Republic of Azerbaijan on entering into force of the Civil Code, May 26, 2000, No 886.

³³ *Id.*, art. 850.

³⁴ The Merchant Shipping Code of the Republic of Azerbaijan, art. 87.

make payment that. Moreover, while the Civil Code takes into consideration only the place of destination, the Merchant Shipping Code stipulates the place of destination and delivers it to the person authorized to accept the cargo. In the question of which approach is successful, we can say, solving the problems like this detailed definition is more acceptable than others.

As an answer to the afore-mentioned first question, the Merchant Shipping Code of the AR solves this issue under Article 87.4 and 135. First of all, Article 87.4 defines that carrier of cargo will be a person who concludes a sea freight transportation contract between the freight forwarder or freighter or on his behalf. An actual carrier is a person assigned to carry the freight or to implement half of the freight, including any other person to carry out such freight. As it is mentioned there is not any significant difference in the meaning of the carrier and sub-carrier, rather than international aspects. The responsibility matter of the actual carrier is given in Article 135. According to this clause, if the actual carrier is charged with transportation of cargo or part of it, the carrier, independently on this, takes complete liability for transportation under rules, determined under this Code. Regarding transportation of the cargo, carried by the actual carrier, a carrier is responsible for the actual carrier, employees, and agents, acting in frames of his duties. But the next sub-paragraph deems to similarize the actual carrier's responsibility to the carriers'. It is said that in accordance with the contract between a carrier and actual carrier, the rules for liability of the carrier, determined under this Code, are applied to liability for transportation, fulfilled by the actual carrier. In the event of entering the contract, stipulated by Article 135.2 of this Code, the rules, determined by Articles 133.1, 133.2, and 134.2 of this Code are also applied to employees or agents of the actual carrier by laying claims to them. Article 135.5 stipulates if both carrier and actual carrier bear liability, then their liability is combined. But we must pay attention to the subparagraphs of Article 135.7. Regarding this paragraph, the rules, determined under this Code, do not touch the right of the mutual regress of carrier and the actual carrier. Civil Code of the Republic of Azerbaijan also explains the right to regress. Firstly, Article 859, which is about the contract of carriage, determines transporter not only responsible for freight carried out by him/her but also for freight carried out by another person; His/her right to regress to another person whom he/she gave luggage. Article 1114.1 stipulates that the person who compensated the damage, caused by the other person (employee in the course of his official duties or a person driving a vehicle, etc.), shall have recourse to such person in the amount of the compensation paid if no other amount is set forth by law. Eventually, we see that in our legislation there is not any notable difference rather than international conventions on maritime law. This proves that even though the government does not ratify any of them, the impact is inevitable.

Conclusion

Summarizing all that is above-mentioned, it is clear that normally a sub-carrier will not have a contractual relationship with the cargo interest. That is why, when the damage claim is brought into court, firstly, the identity of the carrier and sub-carrier must be determined. The Hague and the Hague-Visby Rules can be considered unsuccessful for the absence of a point of sub-carrier. In the Hague-Visby Rules, the liability of the third-party can be solved from aspects of the Himalaya clause. The determination of sub-carrier stems from the Hamburg Rules and continues to develop in Rotterdam Rules. The Rotterdam Rules may thus not be the solution to all of the problems, nonetheless, it will certainly make the situation for sub-carriers and their relationship with the cargo interests clear. That is to say, the Rotterdam Rules are closer to the new generation of the sea carriage. The matter of the carrier himself/herself to be the actual carrier and the matter of the shipper to be the carrier, through liner operators as an actual carrier is removed in the Rotterdam Rules. It is explicitly noted that for being sub-carrier, the one-party of the relations must be the carrier. In other words, in one way or another, the provision about the sub-carrier does not apply to the link between the shipper and the carrier. To that end, the ratification of Rotterdam Rules is practically important, although, the states run it away for some reason.

Even though regulation in Azerbaijani legislation differs from international conventions, the matter of the liability of sub-carrier has the same legal nature. Nevertheless, it is acceptable to explicitly identify who is not considered as a sub-carrier.

*Nushaba Mahmudzade**

RESPONSIBILITY OF FINANCIAL MARKET SUPERVISORY AUTHORITIES: CURRENT REGULATORY FRAMEWORK AND EXPECTATIONS

Annatosiya

Qlobal maliyyə böhranı baş verdikdə maliyyə bazarlarına nəzarət sahəsindəki tənzimləmə diqqət mərkəzində olur: maliyyə bazarlarının fəaliyyətini tənzimləyən və bu sahədə müvafiq nəzarəti həyata keçirən tənzimləyici qurumların fəaliyyətindəki boşluqlar üzrə çıxır, dövlətlər tərəfindən bu sahədəki mövcud tənzimləmə təhlil edilir və zəruri islahatlar aparılır. Məqalədə maliyyə bazarları sahəsindəki tənzimləmə və nəzarəti təhlil edilir və bu fəaliyyətdən irəli gələn məsuliyyət araşdırılır. Məqalənin məqsədi müqayisəli təhlil vasitəsilə maliyyə bazarlarını tənzimləyən və bu sahəyə nəzarət edən qurumların öz fəaliyyətindən irəli gələrək bazarın peşəkar iştirakçıları, o cümlədən onların səhmdarları və vətəndaşlar-istehlakçılar qarşısındakı məsuliyyət dərəcəsini müəyyən etməkdir.

Abstract

Regulation of financial markets come into the spotlight after the global financial crisis: gaps in the activities of the regulators¹ supervising financial markets and exercising proper oversight in this area becomes apparent, the existing regulations are analyzed and necessary reforms are made by the states. This article analyzes the regulation and supervision of financial markets and examines the responsibilities² arisen out of these activities. The purpose of the article is to conduct a comparative analysis to determine the degree of responsibility of the authorities that regulate and supervise the financial markets before professional market participants, their shareholders, as well as citizens – consumers.

Contents

| | |
|--|----|
| Introduction | 33 |
| I. Existing regulation on financial markets and its supervision: Republic of Azerbaijan | 34 |
| II. Types of regulation and supervision..... | 35 |
| III. Accountability of financial market supervisors | 37 |
| IV. Accountability and immunity provisions in the legislation of the Republic of Azerbaijan..... | 42 |
| Conclusion | 48 |

* 2nd year LL.M. student in Administrative, Administrative Proceeding, Economic and Financial Law at Baku State University.

¹ For the purposes of this article “agency”, “supervisory authority” and “regulator” should be interpreted in the same meaning.

² For the purposes of this article, “responsibility”, “liability” and “accountability” should be interpreted in the same meaning.

Introduction

Can the financial market supervisory authority incur liability before the participants of the market hereof because of a failure of the supervised institution? How the activity of the regulator is governed? Is it necessary to consider the role of the immunity of the financial market regulator from third party liability and if it is subject to challenge or not?

Financial Market supervisors' accountability is widely accepted as a *sine qua non* condition³ of good governance and as a guarantor of supervisory independence. Some European Union (EU) Member States have statutory protections in place, giving their financial supervisors immunity from third party liability, while others submit them to their regular, civil liability rules.⁴ While the general right to damages for losses arising from civil wrongs is well established, liability for faulty supervisory acts or omissions is in many respects, limited in scope. The liability of supervisory/public authorities is varied in the standard of care.⁵

The topic is complex as liability falls in the area where tort law meets administrative law. Administrative law is concerned with the exercise of public powers, and tort law provides private law remedies. Citizens rely upon governments and regulators to protect us from harm and understandably look for compensation when public authorities fail to deliver. ⁶Another reason is that claims against financial market supervisory authorities give rise to a range of conceptual difficulties, including the principle of the protective purpose of the norm, liability for the exercise of judicial or quasi-judicial functions, liability for economic loss, liability for omissions, and deliberate acts of third parties.

In all, there is always an enormous need for financial supervisor to balance potentially conflicting interests of consumers and supervised institutions itself and the broad public interest in the stability of the financial system as a whole. The design of regulatory and supervisory responsibilities is one the most important matters affecting the future course of financial market policy.

³ A description of a requisite or condition that is indispensable.

⁴ Phoebus Athanassiou, *Financial Sector Supervisors' Accountability, European Perspective*, Legal working paper series, 13 (2011).

⁵ Donal Nolan, *Varying the Standard of Care in Negligence*, 72 *Cambridge Law Journal* 651, 651 (2013).

⁶ Freya Kristjanson and Stephen Moreau, *Regulatory Negligence and Administrative Law*, 25 *C.J.A.L.P.* 103, 104 (2012).

I. Existing Regulation on Financial Markets and Its Supervision: Republic of Azerbaijan

Financial Market Supervisory Authority of the Republic of Azerbaijan (hereinafter referred to as “FIMSA”) was established on February 03, 2016 in the organizational legal form of a public legal entity and later was abolished on November 28, 2019. Concurrently, the State Committee for Securities, State Insurance Supervisory Service under the Ministry of Finance of the Republic of Azerbaijan, and Financial Monitoring Service under the Central Bank of the Republic of Azerbaijan were abolished and their powers were assigned to a single agency - FIMSA.⁷ The FIMSA aimed to ensure flexibility and transparency of the securities market, investment funds, banking and insurance activities, payment systems in the Republic of Azerbaijan, and to improve the regulatory and supervisory system.⁸

Abolished FIMSA,⁹ also assumed banking supervisory*¹⁰ functions of the Central Bank of the Republic of Azerbaijan (hereinafter referred to as “Central Bank”) whereas Central Bank had remained to maintain certain functions as well. Therefore, during this period, the supervision over the financial markets was in the hands of both Central Bank and FIMSA. However, since the FIMSA is abolished, financial markets are now regulated by the Central Bank.

FIMSA’s goals were further elaborated in the Strategic Road Map On the Development of Financial Services in the Republic of Azerbaijan (hereinafter referred to as “Strategic Roadmap”) approved in 2016.¹¹ According to the Strategic Roadmap below-mentioned strategic targets should have been achieved by FIMSA during 2017-2020:

- 1) Increase in profitability of the banking sector by 7 percent compared to 2015 and 130 million Azerbaijani manats increase in real GDP in 2020 (directly 115 million Azerbaijani manats, indirectly 15 million Azerbaijani manats);
- 2) 1.4 percent insurance penetration (ratio of insurance premium volume to non-oil GDP), 125 million Azerbaijani manats impact on real GDP in 2020 and creation of 1600 new jobs;
- 3) Improving the provision of financial services;
- 4) Entrance of 5 additional companies from significant sectors to stock exchange;

⁷ Decree of the President of Azerbaijan Republic, 03.02.2016, No. 760.

⁸ *Ibid.*

⁹ Order of the President of Republic of Azerbaijan, 28.11.2019.

¹⁰ The act of monitoring the financial performance and operations of banks to ensure that they are operating safely and soundly and following rules and regulations.

¹¹ Decree of President of the Republic of Azerbaijan, 06.12.2016, No. 1138.

5) 7 percent increase in profitability of the banking sector compared to 2015, Real GDP growth of 130 million manats in 2020 (direct 110 million manats, indirect 15 million manats).

6) Reduction of non-performing loan ratio up to 8 percent, increase of financial depth by 60 percent,

7) Ensuring the participation of all retail banks in digitalization initiatives, an additional 20 percent increase in the merged profitability of retail banks in 2020 due to digitalization.

In 2018, the organizational structure of the FIMSA has been changed under the Decree of the President of the Republic of Azerbaijan On additional measures to ensure the activities of the FIMSA of the Republic of Azerbaijan.¹² This reform could be evaluated as an attempt to improve the functioning of FIMSA.

Subsequently, FIMSA failed to achieve the majority of the goals outlined in the Strategic Roadmap was abolished by Order of the President of the Republic of Azerbaijan dated November 28, 2019. The order indicated that improvement of the management of the regulatory and supervisory system in the financial services market as a reason for the abolition of FIMSA. Generally, The regulator exists to achieve objectives considered by the government to be in the public interest¹³. Unlike the situation before the establishment of the FIMSA, the Central Bank exercises control not only over the banking sector but also over the financial markets as a whole.

In these contexts, some questions arise: Is regulation and supervision by a single supervisor is more efficient? How should the supervisor's responsibility degree be measured? In the next headings, these issues will be analyzed.

II. Types of Regulation and Supervision

The mere meaning of the regulation and supervision, although looking very similar to each other, differs. While regulation involves the decision-making and law-making processes, supervision involves the monitoring, auditing the transactions, and business issues based on the regulative legal acts.¹⁴

The supervisory regimes are grouped taking into account the three dominant models of supervision proposed so far: ¹⁵

1) Vertical model (silos model), where every sector is supervised by each different authorities, following the boundaries of the financial system

¹² Decree of the President of Republic of Azerbaijan, 04.10.2018, No. 288.

¹³ OECD, Principles for the Governance of Regulation, Public Consultation Draft, 50 (2013).

¹⁴ Sotiris I Demepiotis, The Hard- to drive Tandem of Immunity and Liability of Supervisory Authorities: Legal Framework and Corresponding Legal Issues, 9 Journal of Banking Regulation 131, 132 (2008).

¹⁵ Donato Masciandaro and Marc Quintyn, The Architecture of Insurance Supervision before and after the Financial Crisis, Paolo Baffi Centre Research Paper No. 2010-79, 6 (2010).

in different spheres of business. For example, the banking sector, securities, and insurance sector is supervised by a separate supervisor;

2) Horizontal model (peaks model) in which every goal is supervised by different authority follows the difference between the public goals of regulation; For example, separate supervisors are responsible for activities regarding the price stability target, licensing activity, transactions in securities market executed;

3) Unified model, where a single authority supervises the entire financial system in pursuing all public goals.¹⁶

The emerging literature on financial supervision architecture has also tried to shed some light on the impact of the supervisory structure on the performance of the banking and financial industry. Two major questions are:¹⁷

- Is a single supervisor to be preferred over multiple authorities?

The unified model creates synergies among different supervisory functions and expertise (supervisory efficiency) and eliminates duplicated controls and regulatory gaps (supervisory neutrality). Additionally, an unified supervisory structure might increase the effort of the supervisor, since the unified structure makes it absolutely evident where the responsibilities are clear (supervisory responsibility).¹⁸

While pros of unified supervision are that it is easier to achieve efficiency in supervising financial market, to eliminate duplications of efforts, and to ensure possibly improved accountability, cons are that if the objectives of supervision are not clearly specified may be less effective than unified supervisors, additionally, possible diseconomies of the scale.¹⁹ For example, there can be a gap that if the banks are engaged in activities related to the securities market, the matter should be solved whether this type of actives should be supervised by the supervisor over the banking sector or supervisor over the securities market or both of them.

However, it has been claimed that no superior model of supervision exists.²⁰ and universally valid answer to the question of how should be done. For example, if the objectives are not clearly specified in the unified model, it may be less effective than specialized supervisors or if the objectives are not clearly communicated, the moral hazard problems may be extended across

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Donato Masciandaro and Marc Quintyn, Reforming financial supervision and the role of central banks: a review of global trends, causes and effects (1998-2009), CEPR Policy Insight No.30, 8 (2009).

¹⁸ Lucia Dalla Pellegrina and Donato Masciandro, Politicians and Financial Supervision Architectures: Trends and the Italian case, 3 (2007).

¹⁹ *Id.*, 4.

²⁰ Donato Masciandaro, Maria J. Nieto and Marc Quintyn, Will They Sing the Same Tune? Measuring Convergence in the new European System of Financial Supervisors, IMF Working Paper, WP/09/142, 9 (2009).

the whole financial system regarding the supervised institutions, stakeholder and ultimately consumers.²¹

- Should the central bank be involved in supervision?²²

From the banking point of view, central banks are in a position to identify the problems within the financial system earlier than supervisors only in the banking sector are able as the main function of the central bank is to implement monetary policy. Moreover, central banks can perform the necessary interpretation of prudential data within the context of the economy as a whole.²³

III. Accountability of Financial Market Supervisors

Accountability can be defined as a social relationship between a participant/actor and a forum in which the participant is obliged to explain and justify his/her conduct.²⁴ Accountability together with the transparency based on the instrument of soft law-regulators are not held accountable to political agents but mainly to national and international economic participants. It rules involve legal procedures and parameters for monetary actions.²⁵

Before examining the essence of supervisors' accountability, the liability standards arising out of accountability should be examined. Five different liability standards are differentiated depending on the policies and legislation:²⁶

- 1) Illegality;
- 2) Ordinary fault/negligence (in the absence of specific provision for the liability of financial supervisor)
- 3) Gross fault;
- 4) Bad faith;
- 5) Complete immunity;

1) Illegal means not allowed by law/ illicit /unlawful/ contrary to law.²⁷ Sometimes this term means merely that supervisor lacks authority.²⁸ Where the illegality standard is employed, consumer need to establish that act or omission of the supervisor was unlawful as a matter of public law, it is

²¹ *Supra* note 18, 4.

²² *Supra* note 17.

²³ Edgar Meister, How should regulatory and supervisory responsibilities be shared among the national functional regulators, Lecture Paper, Multinational Banking Seminar, New York, 09.06.2001, 1.

²⁴ Mark Bovens, Analyzing and Assessing Accountability: Conceptual Frameworks, 13 *European Law Journal* 447, 447 (2007).

²⁵ Mark Bovens, Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism, 33 *West European Politics* 946, 946 (2010).

²⁶ Donal Nolan, Liability of Financial Supervisory Authorities, 190 (2010).

²⁷ The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/illegal/> (last seen Jan. 14, 2020).

²⁸ *Ibid.*

unnecessary to demonstrate that the conduct was negligent or bad faith. For example in the Czech Republic, cases brought against the State for allegedly unlawful conduct of the Czech National Bank have been decided under the State Liability Act whereby the State is liable for any damage caused by unlawful decisions or improper actions by a person or legal entity in the course of the exercise of public functions on the State's behalf.²⁹

2) Negligence is failing to use the level of care and caution that an ordinary person would use in similar circumstances. It often involves a careless mistake or inattention that causes an injury³⁰. In ordinary fault, the liability of the financial supervisor is governed by an ordinary fault/negligence standard (for example, such practice exists in Denmark and Portugal). When this standard is applied, it results from the general principles of civil responsibility in the absence of specific provision for the liability of financial supervisors. There should be four elements for presence of negligence: duty, breach, causation, and damage.³¹

3) Gross fault/negligence. Gross Negligence means recklessness, or actions taken or omitted with conscious indifference or the complete disregard of consequences or rights of others affected.³² The biggest difference is between negligence and gross negligence is in the severity of the consequences and the type of damages.³³ A person has fallen so far behind the reasonable standard of care that the negligence is now considered gross (for example, gross negligence standard is applied in France). In *Sieur Bapst*³⁴ case, the investors in a failed financial institution sought compensation for their losses and claimed that they were caused by the negligence of *Commission de Controle des Banques* (body exercising technical supervision over the banks' loan and investment operations) and argued that having discovered irregularities in the institutions' accounts. *The Conseil d'Etat* (a body that acts both as legal advisor of the executive branch and as the supreme court for administrative justice) held that damage would be payable only if *faute lourde*³⁵ could be established and since irregularities were commonplace in the accounts of small financial establishments, it had not been grossly negligent of the *Commission de Controle des Banques* not to investigate further.³⁶

²⁹ *Supra* note 26, 198 (2010).

³⁰ The Sawaya Law Firm Blog, <https://www.sawayalaw.com/blog/ordinary-negligence-vs-gross-negligence/> (last seen Jan. 12, 2020).

³¹ *Ibid.*

³² Law Insider Dictionary, <https://www.lawinsider.com/dictionary/gross-negligence> (last seen Jan. 15, 2020).

³³ McMinn Law Firm Blog, <https://www.mcminnlaw.com/difference-negligence-gross-negligence/> (last seen Jan. 15, 2020).

³⁴ See generally, *Sieur Bapst* case (28 June 1963).

³⁵ A desire to harm.

³⁶ *Ibid.*

4) Bad faith is an intentional dishonest act not fulfilling legal obligations.³⁷ Acting in bad faith is an act of intentional dishonesty that occurs from someone violating the basic principle of honesty in their dealings with others.³⁸ Also, bad faith conduct could include behavior that is seen as commercially unacceptable, improper, or unconscionable, but which is not actually dishonest.³⁹ In the United Kingdom, according to the Financial Services and Markets Act (FSMA) 2000, whereby neither the Financial Services Authority (FSA) nor any of its officers or members of staff are not liable for damages for anything done or omitted in the discharge, or purported discharge, of the FSA's functions, unless the act or omission is shown to have been in bad faith or to prevent an award of damages made in respect of an act or omission on the ground that the act or omission was unlawful because of Section 6.1 of the Human Rights Act 1998 approved by the Parliament of the United Kingdom.⁴⁰

5) There are two types of immunity: Absolute immunity and qualified immunity. Absolute immunity is a complete bar to a lawsuit, with no exceptions. It generally applies to judicial officials like judges, prosecutors, jurors, and witnesses. The strong protection of absolute immunity is tempered by its limited application and duration. Absolute immunity is "strong medicine, reserved for comparatively few types of officials and only applies so long as the official is acting in their judicial capacity".⁴¹ For example, a judge is acting in their judicial capacity when they are hearing a case, but when they hire and fire court employees they are not, and are thus entitled only to qualified immunity.⁴² Qualified immunity is the defense that protects government officials from liability for civil damages insofar as their conduct doesn't violate constitutional rights.⁴³ Qualified immunity balances two important interests — the need to hold public officials accountable when they exercise power irresponsibly and the need to shield officials from harassment, distraction, and liability when they perform their duties reasonably.⁴⁴

³⁷ Law.com Dictionary, <https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=21> (last seen Jan. 14, 2020).

³⁸ Upcounsel, <https://www.upcounsel.com/acting-in-bad-faith> (last seen Jan. 14, 2020).

³⁹ Mayer Brown, Good faith – is there a new implied duty in English contract law?. Legal Update (July, 2013).

⁴⁰ *Supra* note 4.

⁴¹ Helbraun Law Firm Blog, <https://www.helbraunlaw.com/basic-guide-to-immunity-for-government-officials.html> (last seen Jan. 25, 2020).

⁴² *Ibid.*

⁴³ Upcounsel, <https://www.upcounsel.com/legal-def-qualified-immunity> (last seen Jan. 14, 2020).

⁴⁴ Legal Information Institute, Wex, https://www.law.cornell.edu/wex/qualified_immunity (last seen Jan. 17, 2020).

In the Republic of Azerbaijan, qualified immunity standard is applied.⁴⁵ We will examine the regulation of the Azerbaijani legislation in this area.

Additionally, accountability-inspired control instruments can be divided into five types:⁴⁶

- Parliamentary accountability (reporting to the parliament);
- Ministerial accountability (reporting to a relevant ministry);
- Judicial accountability ;
- Market-based accountability;

In this article, market-based accountability will be analyzed in detail.

According to the general approach, the legislature confers powers on the regulator and the regulator should report on its outcomes to the legislature.⁴⁷ Independent regulators should report on the performance annually to the legislature.⁴⁸ Reporting to a parliament as a whole may not be optimal for effective parliamentary monitoring. So, many jurisdictions have, therefore, instituted a parliamentary committee system in order to ensure a greater degree of monitoring and reporting function.⁴⁹ Parliamentary committees are potentially effective and powerful accountability mechanisms⁵⁰.

Upon initial examination, ministerial accountability can be understood as the accountability of the Ministers, but for the purposes of this article, it should be interpreted as reporting to relevant ministry or ministries. Some supervisors are an integral part of the government and are accountable directly to the executive.⁵¹ A government composed of Ministers plays an active role in the management and financial system. So, upon the request, they may have access to the information on all activities of the financial supervisor. In this context, an administrative review of the decisions of the supervisor is also allowed. Under the Italian Banking Law, decisions by the Bank of Italy could be appealed to the Interministerial Committee for Credit and Savings.⁵²

An independent supervisor must be accountable to those who are affected by its decisions, so the participants who have been affected should have the right of legal redress in court. In the United States, the Administrative Procedures Act explicitly provides a right of judicial review of regulator`s

⁴⁵ Law on the Banks of the Republic of Azerbaijan No. 590-IIQ, Law on the Securities of the Republic of Azerbaijan No. 1284-IVQ and Law on Insurance activity of the Republic of Azerbaijan No. 519-IIIQ.

⁴⁶ *Supra* note 4, 12.

⁴⁷ *Supra* note 13, 51 (2013).

⁴⁸ *Id.*, 52.

⁴⁹ Marc Quintyn and Michael W. Taylor, Eva Hüpkes, The Accountability of Financial Sector Supervisors: Principles and Practice, IMF Working Paper, 22 (2006).

⁵⁰ Gareth Griffith Briefing, Parliament and Accountability: The Role of Parliamentary Oversight Committees, NSW PAarliamentary Library Research Service, Paper No. 12/05, 11 (2005).

⁵¹ Basel Committee on Banking Supervision, Report on the impact and accountability of banking supervision, 28 (2015).

⁵² *Supra* note 49, 27.

decision “A person suffering legal wrong because of agency action or adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of relevant statute is entitled to judicial review”⁵³

In addition to the above, an element of personal responsibility is also seen where the senior management of supervised authority is appointed by or through whom.⁵⁴

The purpose of parliamentary accountability, ministerial accountability, and judicial accountability is ensuring the supervisor acting as decision-maker acts within its powers.

Market-based (stakeholder) accountability stems from the financial sector supervisors’ duties vis-à-vis their two main constituencies: supervised and investors/depositors – that is, the consumers of regulated financial services – on the one hand, and the other. Supervisory disclosures (through reports on supervisory practices, general publications hosted by supervisors’ websites, press conferences, or the publication of the outcomes of regulatory and/or administrative decision-making) and public consultations (often as part of the supervisory regulatory process) are amongst the main stakeholder accountability (and supervisory legitimation).⁵⁵

For instance, in the UK, the FSA operates a ‘Financial Services Consumer Panel’, which functions independently from the FSA. The FSA is required to inform the Panel of all policy initiatives and to give public written responses to the Panel’s comments on consultation proposals. Similarly, in France, the Autorité des marchés financiers (the stock market regulator) operates a ‘Retail Investors Consultative Commission’.⁵⁶

Market-based accountability is a relationship whose forum comprises consumers and investors (equity and bondholders), so monetary accountability and relationships include not only national but also international.⁵⁷ Supervisory actions often involve issues that become highly politicalized - such as the decision to intervene or close a bank and which can also have a significant impact on individual property rights.⁵⁸ As a result, supervisors must be independent and accountable, they should have legal protection.⁵⁹ At first sight, accountability is often seen as inimical to independence, but properly structured accountability arrangements are fully consistent with autonomy.⁶⁰

⁵³ USA 5 U.S.C., para. 703.

⁵⁴ *Supra* note 49, 30.

⁵⁵ *Id.*, 8.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Camila Villard Duran, Framework for the Social Accountability of the Central Banks: Growing Relevance of Soft Law in Central Banking, 8 *European Journal of Legal Studies* 97, 106 (2015).

⁵⁸ *Supra* note 49, 2.

⁵⁹ Basel Committee on Banking Supervision, Core Principles for effective Banking Supervision, 10 (2011).

⁶⁰ *Supra* note 49, 4.

Depending on the form of accountability whether before parliament, ministries, judicial or market-based accountability, in general, the liability of the supervisor is conceived in two ways: liability towards third parties, mainly depositors/investors/shareholder of financial institution; a liability towards the financial institution subject to supervision.⁶¹ Third party supervisory accountability can arise by shareholders of financial institutions, for example, withdrawal of financial institution's license on the ground of prudence, where the supervisor knew or should know the institution's financial situation.

Qualified immunity is governmental (or sovereign) immunity, which protects government agencies from lawsuits unless the government agreed to be sued.⁶²

IV. Accountability and Immunity Provisions in the Legislation of the Republic of Azerbaijan

The Legal basis of the mandate of the Central Bank of the Republic of Azerbaijan is the Constitution of Republic of Azerbaijan.⁶³ As the Constitution of the Republic of Azerbaijan and its amendments hereof enters into force by referendum, the legal basis of the mandate of the Central Bank is the direct will of the people.

As a general theory, a person/agency is accountable to the person/agency from which the mandate has been received.⁶⁴ On the contrary it Central Bank reports only to the President of the Republic of Azerbaijan on its activities.⁶⁵

Additionally, as per the Constitution of the Republic of Azerbaijan, the appointment and dismissal of members of the Board of the Central Bank on the recommendation of the President of the Republic of Azerbaijan is under the authority of the Parliament (Milli Majlis) of the Republic of Azerbaijan.⁶⁶ In this case reporting on the activity of Central Bank could be required by the Parliament.

The legislative basis of the Republic of Azerbaijan provides supervisory immunity by restricting its responsibility towards third parties as well.⁶⁷

In the Republic of Azerbaijan, Financial Market's regulator has statutory protections from being sued.

⁶¹ Michel Tison, Challenging the Prudential Supervisor: Liability versus Regulatory Immunity, Financial Law Institute Working Paper No. 2003-04, 4 (2003).

⁶² Law.com Dictionary, <https://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=897> (last seen Jan. 15, 2020).

⁶³ Constitution of Republic of Azerbaijan (1995).

⁶⁴ *Supra* note 49, 5.

⁶⁵ Law on the Central Bank of Republic of Azerbaijan, 10.12.2004, № 802-IIQ.

⁶⁶ *Supra* note 63, art. 65.

⁶⁷ The law "on the Banks, Law on Insurance Activity and Law on Securities of the Republic of Azerbaijan".

According to Article 92 of the Law of the Republic of Azerbaijan on Banks, “the Central Bank of the Republic of Azerbaijan, members of its executive board and other officials thereof, as well as the temporary administrators and liquidators appointed pursuant to law shall not bear any liability for any damage or loss caused by any act or omission in the performance of its duties within the implementation of regulatory, supervisory and liquidation functions unless it is proved that the act or omission was the result of unlawful acts or omissions and mala fide.” The title of the article is defined as “protection from being sued”.

From the banking point of view regarding the consumers the above-mentioned approach can be reasoned that deposits are fully insured under the relevant interest rate and amount as agreed with Central Bank.

As per Article 87 of the Law of the Republic of Azerbaijan on Securities, “during regulation and exercising supervision, Central Bank and its employees shall bear liability for damages inflicted on an individual or legal entity as a result of illegal actions (omission) in accordance with the Civil Code of the Republic of Azerbaijan.”

Under Article 95.2 of the Law of the Republic of Azerbaijan on Insurance of Activity of Financial Market Supervisor, its employees and other officials thereof, shall not bear any responsibility for damage incurred as a result of unlawful action (inaction) in violation of law and intentional infliction of harm being non-provable on the basis of law while exercising its regulatory and supervisory functions in the insurance sector, as well as its liquidation functions.

Regarding the consumers, the more strict supervision (not regulation) is exercised by the financial markets supervisory agency, the more important immunity becomes.

From the supervised institution’s point of view, the immunity clause is more important in order to protect the stability among the supervised institutions and supervisors. Otherwise, there is the likelihood that any action can be appealed in court even they are legitimate. For example, an act may aggravate the position of the supervised institution, but if the act’s ultimate purpose is to protect the consumers as a weaker party in financial markets, the act shouldn’t be contested in court.

It is crucial to take into consideration that in order for the financial market to operate efficiently, it is critical that governments’ regulatory immunity is not extended any further than it is needed.⁶⁸

Legal protection for financial supervisors is furthermore highlighted in the Basel Core Principles. According to the second principle (independence, accountability, resourcing, and legal protection for supervisors) the supervisor possesses operational independence, transparent processes,

⁶⁸ Jeffrey Carmichael, *The Framework for financial supervision macro and micro issues*, 143.

sound governance, and budgetary processes that do not undermine autonomy and adequate resources, and is accountable for the discharge of its duties and use of its resources. The legal framework for banking supervision includes legal protection for the supervisor.⁶⁹

Some court cases should also be examined regarding accountability. Is the immunity of supervisory proportional to the protection of the weak party of the relationship of the legal relationship hereof? Can we consider it fair?

Since price stability is the main monetary goal and market communication is used as an instrument to manage inflation expectations.⁷⁰ In fact, the reduction in the volatility of inflation and economic activity observed since the mid-1990s can at least in part be attributed to the success in anchoring inflation expectations.⁷¹ It is noteworthy that, despite the financial crisis⁷² from each point (bubble, a stock market crash, a sovereign default, or a currency crisis) hits the insurance industry and securities market in a less dramatic way than the banking industry, the turmoil suggested the need of for reconsidering the overall picture of supervision. Banking is now an undeniably international business and insolvency of an institution will invariably have repercussions beyond its own national boundaries.⁷³ In its ruling in the Wetterstein case⁷⁴ and Herstatt case⁷⁵, German Supreme Court rejected the argument that the aim of banking supervision was only to protect the stability and soundness of the banking system at large. In its view, the protection of individual creditors against risks arising from hazardous banking activities was also among the statutory objectives of the banking law. So as the court stated, banking supervisory authority could be liable for breach of its public duties under German Civil Code Paragraph 839.

Paragraph 839 of the German Civil Code, in conjunction with Article 34 of the German Constitution, suggests that for the State to be liable for any damage caused to third parties by public officials in the performance of their duties, the third party must be capable of being regarded as a beneficiary of an obligation that has been breached.⁷⁶

The supervisor's immunity is disputable and is at stake from the point of the European Convention on Human Rights - Article 6. European Court of Human Rights accepted that meaning of rights cannot be determined

⁶⁹ *Supra* note 59.

⁷⁰ *Supra* note 57, 99.

⁷¹ Lucas Papademos, Price stability, financial stability and efficiency, and monetary policy, third conference of the Monetary Stability Foundation (Jul. 7, 2006).

<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2006/html/sp060707.en.html> (last seen Jan. 29, 2020).

⁷² Investopedia, <https://www.investopedia.com/terms/f/financial-crisis.asp> (last seen Feb. 10, 2020).

⁷³ Charles Proctor, *The Law and Practice of International Banking*, [§] 14.36 (2010).

⁷⁴ Wetterstein case (Feb. 15, 1979).

⁷⁵ Herstatt case (Jul. 12, 1979).

⁷⁶ *Supra* note 49, 16.

exclusively by reference to domestic law.⁷⁷ Article 6 (1) targets substantive as opposed to procedural rights, the existence, and scope of which are matters of domestic law.⁷⁸ According to Article 6, in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him/her, he/she is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

According to a report from European Consumers Organization, the supervisor was already aware of that the Icelandic savings bank Landsbanki was facing difficulties in August 2008.⁷⁹ The supervisor justified their decision to take no action until October 2008, when the bank went bankrupt, by invoking their concern for the preservation of the stability of the financial system, and even it was a legitimate decision, had a significant adverse effect on depositors⁸⁰. So, although the action is legal and within the authorities of the supervisor, if it is contrary to the public interest is not legitimate. The rules and actions of prudential supervision should serve their purported public interest aims.⁸¹

There are two types of regulators responsibility - ex post and ex ante. Ex-ante refers to the future and means "before the event."⁸² In this sense, the financial market supervisor can estimate or should be aware events that would affect the market participants. Ex-post also refers to the past and means after the event. In this regard, the financial market supervisor bears responsibility that affected the market participants as a result of its actions and decisions. Ex-ante actions are explanatory actions.⁸³

In ex post responsibility political powers and social actors evaluate if Central Bank attained its goals at the end of the targeted period. But in ex ante model by a prior definition and evaluation of the supervisors' powers and limitation, the current situation in the financial market, proportionality, and the goals and powers (limits) are evaluated in order to prevent the setting of unattainable goals.⁸⁴

Ex-ante responsibility is also crucial for international consumers, investors, and depositors (investors). As they are not resident of the country where its rendered financial services, that results of the actions may affect negatively. If they were able to aware of these actions, possible decisions and changes that affect their position, they would be able to act differently.

Such a situation has happened in the Republic of Azerbaijan in the case of Angelo De Domenico (the plaintiff) v Bank Standart (being in the liquidation

⁷⁷ See generally, Kaplan v United Kingdom (1980).

⁷⁸ See generally, Z and others v United Kingdom (2011).

⁷⁹ *Supra* note 4, 19.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Supra* note 49, 31.

⁸² *Id.*, 20.

⁸³ *Supra* note 49, 19.

⁸⁴ *Ibid.*

process, its license for banking activity has been revoked), although the final resolution of the court has not been adopted yet. On January 19, 2016, the Law on Full Deposit Insurance came into force in the Republic of Azerbaijan. According to this law, all deposits, which are within the annual interest rate set by the Board of Trustees of the Deposit Insurance Fund, are fully insured, regardless of the amount. Otherwise, deposits placed at higher interest rate are insured for a maximum of 30,000 Azerbaijani manats. The plaintiff filed a lawsuit against Bank Standard, which is in the process of liquidation, claiming that if the bank had informed the plaintiff about the requirements of the Law on Full Deposit Insurance and the interest rates set by the Board of Trustees, the plaintiff would not place a deposit higher than these interest rates. The plaintiff is a foreign citizen and was not aware of the changes in the legislation of the Republic of Azerbaijan. Although the first-instance court and the appellate court rejected the claim, the Supreme Court overturned the appellate court's decision and returned the case to the Court of Appeals for reconsideration. A final decision has not been made yet.

Accountability is and should be used together with transparency and autonomy (independence). In this meaning, transparency facilitates and integrates the political process of accountability. Social accountability in this context is equal to market-based responsibility. In this sense, independence helps to protect financial regulatory agencies from political interference. Accountability and independence affect each other vice versa. Too much accountability may reduce independence and too much independence may reduce accountability.⁸⁵

Well defined statutory objectives based on which the agencies' performance can be measured are the key requirements for holding independent agencies accountable. In this sense, the key requirement for measurement for central banks' performance is price stability against which performance can generally be measured. Preservation of financial system soundness and the protection of ill-protected retail customers are the most obvious objectives of the financial market supervisory agency⁸⁶.

Objectives also can be described with more precision by the principles of operation, procedures. For example, in the United Kingdom, Financial Services Authority has several principles of operation in order to bear in mind when discharging its regulatory functions such as proportionality of burdens or restrictions on the industry, economic and efficient use of its recourses.⁸⁷

One of the most important issues to be evaluated regarding accountability in light of supervisors' responsibility is social accountability. The social

⁸⁵ Michael S. Barr, Accountability and Independence in Financial Regulation: Checks and Balances, Public Engagement, and Other Innovation, 78 Law & Contemp. Probs. 119, 119 (2015).

⁸⁶ *Supra* note 49, 10.

⁸⁷ *Id.*, 13.

accountability mechanism is created in different ways by different countries. For example, in 2005, Brazilian Central Bank through the issuance of Circulars (Regulatory decision) created a new legal mechanism for social accountability, since it requires the agency to disclose its decision and motivations for policies. According to Article 5 of this Circular, the decision on interest rate policy taken by Brazilian Central Bank's monetary committee shall be publicly released.⁸⁸ These minutes provide the committee reasoning, the relevant date on which deliberation was based as well as the final decision indicated the number of votes since May 2012.⁸⁹ In 2010 in the aftermath of the economic crisis and given increased power acquired by the Fed (Federal Reserve System - the central banking system of the United States of America) to intervene in financial markets, the US Congress decided to amend the Federal Reserve Act to include a new mechanism for its social responsibility.⁹⁰ The two main mechanisms are: 1) Creation of a page on the Fed website entitled audit which became a repository of information on the Fed's performance. 2) Disclosure of information on emergency loans granted and on the open market operations concluded by the Fed during the crisis management.⁹¹

As evidenced above in this article transparency is a precondition to legitimate monetary policy and accountability.⁹² Publicity reduces the scope for arbitrary decisions and ensures that actions are in accordance with preannounced policies.⁹³ Transparency encourages open administration and serves the function of enhancing public confidence in the financial sector.⁹⁴

Accountability to the industry and consumers can also be achieved through appropriate representation on an oversight board. For example, in Germany, the financial industry is represented in the administration and advisory board. The advisory board also comprises representatives from academia, the central bank, and consumer associations. Additionally, in the Netherlands, the Bank Council which also counts representatives of the industry among its members advises on the general policy matters including supervision.⁹⁵ The abovementioned best practices also can be applied in the Republic of Azerbaijan. Public engagement is the key strategy to help independent agencies remain accountable and to help them stay focused on substantive regulation that meets the needs of households and businesses.⁹⁶ At least, public engagement will provide ex-ante responsibility of the

⁸⁸ *Supra* note 57, 114.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Id.*, 119.

⁹¹ *See* generally, Federal Reserve act (1913).

⁹² *Supra* note 57.

⁹³ *Supra* note 49, 10.

⁹⁴ *Id.*, 29.

⁹⁵ *Id.*, 30.

⁹⁶ *Supra* note 86, 126.

Central Bank before the supervised institutions and execution of market-based responsibility.

The last point to be mentioned is that regulator acting beyond the scope of its statutory powers will not necessarily be protected even if it has acted in good faith.⁹⁷ The *Gulf Insurance Limited v Central Bank of Trinidad and Tobago* is the landmark case from this point of view. In this case, the government and Central Bank of Trinidad and Tobago had become concerned about the stability of some financial institutions including Gulf Insurance. As a result of the actions taken by Central Bank of Trinidad and Tobago, it made an order transferring the business and assets of all these damaged institutions. However, the order did not include any provision for the valuation of assets by an independent third party, as a result, the central banks acted beyond its powers. Also legislative has imposed immunity provision on the central bank. The Privy Council (the highest court of appeal for certain British territories and Commonwealth countries) held that this provision was inapplicable because this provision would be applicable in case the regulator would be acting in the performance of its actions, but the regulator, in fact, overstepped the boundary of its statutory powers.⁹⁸

Conclusion

Regulation and supervision are crucial issues in the financial markets not only at the local level but also at the international level. Supervisory agencies' activities should always be the analysis of certain issues and be improved periodically to prevent unfavorable results. First of all, consumers and stakeholders, investors and professional participants of the financial markets should be protected from the illegal activities of the financial market supervisors at least in order not to damage the trust in relation to supervisor and protection in the financial market, as trust is a crucial element in the financial market, considering that majority of participants are not lawyers and are not able to protect their rights hereof. Trust directly affects the turnover and circulation in the financial market which is a must for daily business. At the end of this article, we want to note two important suggestions regarding the above-analyzed issues and amendments to the existing legislation hereof:

- 1) Exact hard law principles governing the supervisory and regulatory activity in the financial market should be implemented; As of today, Core Principles for Effective Banking Supervision incorporated by Basel Committee on Banking Supervision is consultative documents and exact hard law principles governing the supervisory regulation activity don't exist in the Republic of Azerbaijan.

⁹⁷ *Supra* note 73.

⁹⁸ *Id.*, [§] 14.21-14.22.

2) Advisory councils under supervisory and regulatory agencies as in the United Kingdom and France should be formed in the Republic of Azerbaijan from professional participants of the financial markets, investors in order to achieve better results in order to provide public control in case of absence of exact hard law principles governing the supervisory and regulatory activity as noted. Involving relevant participants where appropriate in defining the expectations will improve regulatory and supervisory activity and its outcomes⁹⁹. The formation of the advisory council will cause the implementation of ex ante responsibility for the actions and decisions of the Supervisor.

⁹⁹ See generally, OECD, Principles for the Governance of Regulation, Public Consultation Draft (2013).

Şahlar İbadzadə*

AVROPA İTTİFAQI HÜQUQU VƏ ONA ÜZV OLAN DÖVLƏTLƏRİN HÜQUQ SİSTEMLƏRİNİN QARŞILIQLI FƏALİYYƏTİ ASPEKTİ

Annotasiya

Milli hüquq və Beynəlxalq hüquqdan fərqli olaraq, xüsusiləşdirilən Avropa İttifaqı hüququnun və digər tərəfdən Avropa İttifaqı tərkibinə daxil olan 28 (27) üzv dövlətin milli hüquq sistemlərinin qarşılıqlı əlaqəsinin iki baxımdan özünəməxsus yeri var: birincisi, Aİ baxımından, ikincisi, üzv dövlətlərin nöqteyi-nəzərindən. Məqalədə Avropa İttifaqı hüququnun anlayışına müxtəlif yanaşmalar və "qarşılıqlı əlaqə" ünsürünün burada yeri, habelə Avropa İttifaqına üzv olan dövlətlərdən biri və xüsusi şərtlə Avropa İttifaqına daxil olan İrlandiya hüquq sisteminin Avropa İttifaqı ilə qarşılıqlı əlaqəsi aspektində analiz edilmişdir. İrlandiya hüquq sistemi və Avropa İttifaqı hüququnun qarşılıqlı əlaqəsinin əsaslarına aydınlıq gətirilmiş və bu əsasların dövlətin fəaliyyətinə göstərdiyi təsir qeyd edilmişdir. Digər tərəfdən isə, Avropa İttifaqı hüququnun birbaşa təsir qüvvəsinin ona üzv olan dövlətlərin qanunvericiliyi və məhkəmələrində təzahürünə nəzər yetirilmiş və bu yöndə əldə olunan nəticələr, həmçinin Avropa Ədalət Məhkəməsi ilə milli məhkəmələr arasında qarşılıqlı münasibətin halları müzakirə edilmişdir. Nəticədə Avropa İttifaqı hüququnun və ona üzv dövlətlərin hüquq sisteminin qarşılıqlı əlaqəsi barədə yekun olaraq Avropa İttifaqı hüququnun üstün hüquqi mövqeyi ön plana çəkilmişdir.

Abstract

Unlike national and international law, European law, and on the other hand, the interrelation of national legal systems in the 28 (27) Member States of the European Union, has a specific place from two perspectives: first, from the point of view of the EU and, secondly, from that of the member states. The article analyzes various approaches to the understanding of European law and the role of the "interaction" element here, as well as the relationship between the European Union and the Irish legal system, which entered EU on the special terms. The foundations of the relationship between the Irish legal system and EU law have been clarified, and the results of these principles on the functioning of the state are highlighted. On the other hand, the impact of EU law's direct effect on the laws and courts of its member states was discussed, and the results obtained in this regard, as well as the relationship between the European Court of Justice and the national courts. As a result, the superior legal position of the European Union law was put to the forefront as a result of the interaction between the EU law and the legal system of its member states.

Mündəricat

| | |
|--|----|
| Giriş..... | 51 |
| I. Avropa İttifaqı hüququ və ona üzv dövlətlərin hüquq sistemləri..... | 52 |
| A. Avropa İttifaqı hüququ ilə digər hüquq sistemləri | |

* Saarland Universiteti Avropa İnstitutu, Avropa Maliyyə Hüququ və Beynəlxalq Ticarət Hüququ üzrə magistr.

| | |
|---|----|
| arasındakı qarşılıqlı əlaqənin xarakteri..... | 52 |
| B. Avropa İttifaqı hüququ və milli hüquq sistemlərində prinsiplərin yeri.. | 53 |
| II. Avropa İttifaqı hüququ və İrlandiya hüquq sistemi..... | 61 |
| A. İrlandiya hüquq sisteminə giriş..... | 61 |
| B. İrlandiya hüquq sistemi ilə Avropa İttifaqı hüququ arasındakı əlaqənin əsasları..... | 62 |
| C. İrlandiya hüquq sistemi ilə Avropa İttifaqı hüququ arasındakı əlaqənin nəticəsi..... | 64 |
| III. Avropa İttifaqı hüququnun birbaşa təsiri və üzv dövlətlərin Məhkəmələri..... | 65 |
| A. Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin üzv dövlətlərin məhkəmələrində tətbiqi..... | 65 |
| B. Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin üzv dövlətlərin məhkəmələrində tətbiqinin nəticələri..... | 67 |
| Nəticə..... | 69 |

Giriş

Bir qanun toplusunun digərindən üstün olması, xüsusən də bir dövlət üçün xarici qanunların bu dövlətin daxili qanunvericiliyindən üstün olması aydın şəkildə çox həssas bir mövzudur. Bu mövzu dövlətlərin suverenliyi və öz müqəddəratını təyin etmə hüququna ağır zərbə vurur. Bu baxımdan Avropa İttifaqına üzvlüyə dair 2016-cı il Böyük Britaniya Referendumunun nəticələrindən göründüyü kimi, Avropa İttifaqından çıxmaq üçün səs verən Böyük Britaniya seçiciləri böyük rezonans doğurmuş və bununla Böyük Britaniya həm sərhədləri, həm də qanunları üzərində nəzarəti geri almışdır. Hətta, çox ümumi səviyyədə, bu cür bir İttifaq daxilində hər hansı bir dövlətin hər zaman dövlət suverenliyinə və dövlətin bu və ya digər orqanlarına tam müstəqil nəzarət edə biləcəyi şübhəlidir. Qarşılıqlı əlaqə üzərinə qurulan bir dünyada çoxtərəfli və çoxmillətli saziş və təşkilatlarla əlaqəli bütün dövlətlər öz müstəqil idarə və ya fəaliyyətlərindən istifadə edə bilmir və qanuni olaraq məhdudlaşdırılırlar. Digər tərəfdən etiraf edilməlidir ki, bu səlahiyyətlərin əksəriyyəti müəyyən çərçivədə, müvəqqəti olaraq və bəzi şərtlərlə məhdudlaşdırılır. Bu sahədə Avropa İttifaqı hüququ və ona üzv dövlətlərin milli hüquq sistemləri” mövzusu bu gün də aktuallığını qorumağa davam edir. XX əsrin ortalarından etibarən dünyada inteqrasiya proseslərinin başlanması ilə dünyanın bir çox yerində yeni və orijinal təsisatlar yaranmış və bu qurumlar çərçivəsində həyata keçirilən inteqrasiya prosesləri gedişində xüsusi hüquq sistemi - *Avropa İttifaqı hüququ* ortaya çıxmışdır. Avropa İttifaqı hüququ ilə bağlı çox yanaşmanın olduğunu nəzərə alaraq, “qarşılıqlı əlaqə” ünsürünü

ortaya çıxaran aşağıdakı Avropa İttifaqı hüququ anlayışları qeyd edilməlidir:

1. Regional beynəlxalq hüquq aspektində – Yəni bu sahədə yaranan ictimai münasibətləri tənzimləyən normalar regional xarakter daşıyır və bu normalar yalnız region daxilində yerləşən dövlətlərə şamil edilir.

2. İki hüquq sisteminin birləşməsi aspektində – Bir çox müəlliflər Avropa İttifaqı hüququna roman-german hüquq ailəsi ilə anqlo-sakson hüquq ailəsinin məcmusu kimi yanaşır və onu Avropa dövlətlərinin milli hüquq sistemləri məcmusu adlandırırlar.

3. Ümumi və xüsusi hüququn müxtəlif sahələrinə aid olan hüquq normalarının məcmusu aspektində – Bu anlamda Avropa İttifaqı hüququ məhdud mənada işlədilərək *Avropa Birliyi hüququ, Avropa İttifaqı hüququ, İnsan hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi haqqında Avropa Konvensiyasını* əhatə edir.

4. Avropa birliklərinin, həmçinin inteqrasiya prosesi zamanı əmələ gələn ictimai münasibətləri tənzimləyən hüquq normalarının sistemi aspektində - Əksər müəlliflər bu yanaşmanın tərəfdarıdır və Avropa İttifaqı hüququnun tənzimləmə sferası qismində bu anlayış əsas götürülür.¹

Avropa İttifaqı hüququnun hüquq sistemində yerinə gəlsək, bununla da bağlı birmənalı fikrin olmadığını görürük. Lakin araşdırmalar və bir çox elmi tədqiqatlar nəticəsində 3 əsas yanaşma ortaya çıxarıla bilər:

- Avropa İttifaqı hüququ **xüsusi növ** hüquq sahəsidir – Bununla göstərilir ki, bu hüquq dövlətlərin suveren hüquqlarını məhdudlaşdıran birlik hüququdur;
- Avropa İttifaqı hüququ beynəlxalq hüququn **tərkib hissəsidir**;
- Beynəlxalq və milli hüquq normalarının məcmusunu özündə ehtiva edən **kompleks hüquq sahəsidir**.²

Hər bir yanaşma Avropa İttifaqı hüququ ilə ona üzv dövlətlərin milli hüquq sistemləri arasında olan əlaqəni müəyyən edir və Avropa İttifaqı hüququ ilə ona üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərinin qarşılıqlı əlaqəsinin məntiqi yekunu kimi ortaya çıxır.³

I. Avropa İttifaqı Hüququ və Ona Üzv Dövlətlərin Hüquq Sistemləri

A. Avropa İttifaqı hüququ ilə digər hüquq sistemləri arasındakı qarşılıqlı əlaqənin xarakteri

¹ Trevor K. Hartley, *The Foundations of European Union Law*, 99 (1998).

² Nigel Foster, *Foster on EU law*, 3 (7th ed. 2019).

³ Anneli Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, 9 (2005).

Avropa İttifaqı hüququ milli hüquq sistemləri və beynəlxalq hüquqla yanaşı mövcud olan xüsusi hüquq sistemidir. Buna görə də o, üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərindən, habelə beynəlxalq hüquqdan fərqlənir. Belə ki, Avropa İttifaqı hüququ müstəqil hüquq sahəsi olub, hamılıqla tanınır və hüquqi mənbələr, Avropa İttifaqının ilkin və ikinci dərəcəli qanunvericiliyinin təfsiri, ümumi müddəaların konkretləşdirilməsi, qanunvericiliyin məhkəmə inkişafı kimi müstəqil tənzimləmə metodlarına və üzv olan 27 dövlətin öz aralarında və Avropa İttifaqı ilə yaranan hüquqi münasibətlər kimi xüsusi predmetə malikdir.⁴

Avropa İttifaqı hüququ beynəlxalq hüquqdan və üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərindən fərqlənsə də, aralarında ümumi cəhətlər mövcuddur. İlk öncə onu qeyd etmək lazımdır ki, Avropa İttifaqı hüququnun yaranmasında beynəlxalq hüquq, həmçinin milli hüquq sistemləri vacib rol oynayır. Belə ki, bu iki hüquq sistemi üçün xarakterik olan praktikanın əhəmiyyəti Avropa İttifaqı hüququ üçün də qeyd edilməlidir.

Avropa İttifaqı hüququnun beynəlxalq hüquqdan ilham alaraq ortaya çıxmasına baxmayaraq, o, beynəlxalq hüququ xarakterizə edən a) hər bir dövlət üçün məcburi olmaması, b) vətəndaşları deyil, yalnız dövlətləri subyekt qismində tanınması kimi bəzi elementləri qəbul etməmişdir.

Milli hüquq sistemlərinin bu sahədəki roluna gəlsək, onu qeyd etmək lazımdır ki, Avropa İttifaqı hüququ özündə milli hüquq sistemləri üçün xarakterik olan element, prosedur və mexanizmləri birləşdirir. Onlar Avropa İttifaqının yurisdiksiyasına aid edilən məsələləri maksimum həll etmək üçün tətbiq olunur.

Nəticə etibarilə Avropa İttifaqı hüququ digər hüquq sistemlərindən uzaq qalmır, hətta əksinə öz funksiyalarını beynəlxalq hüquq və milli hüquq sistemləri ilə qarşılıqlı əlaqə kontekstində yerinə yetirərək fəaliyyət göstərir və bu zaman müvafiq prinsiplərin köməyi ilə həmin "qarşılıqlı əlaqə" tənzimlənir.⁵

B. Avropa İttifaqı hüququ və milli hüquq sistemlərində prinsiplərin yeri

Bir öncəki bölmədə qeyd edildiyi kimi, Avropa İttifaqı hüququ ilə üzv dövlətlərin milli hüquq sistemləri arasında *qarşılıqlı əlaqə* mövcuddur. Bu qarşılıqlı əlaqə bir sıra prinsiplərlə xarakterizə olunur ki, bunlara:⁶

- *Üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərinə münasibətdə AI hüququnun üstünlüyü;*
- *AI hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi;*
- *Üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərinə AI hüquq normalarının inteqrasiyası;*

⁴ Karl Riesenhuber, *European Legal Methodology*, Intersentia 113, 151, 201, 402, 537 (2017).

⁵ Damien Chalmers, Gareth Davies, *European Union Law: Texts and Materials*, 164 (2010).

⁶ Yuxarıda istinad 2, para. 3, 5, 6.

➤ *Aİ hüququnun məhkəmə müdafiəsi aiddir.*

i. **Üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərinə münasibətdə Aİ hüququnun üstünlüyü** - Müvafiq prinsiplə bağlı Məhkəmə müəyyən etmişdir ki, (a) Birlik hüququnun aliliyi Birliyin mövcudluğunun və Avropa inteqrasiyasının inkişafının həyati əhəmiyyətli və vacib şərtidir, (b) Alilik Birlik hüququnun təbiətindən irəli gəlməklə yanaşı, konstitusiya hüququ da milli hüquq normaları tərəfindən müəyyən edilməmişdir, (c) Birliyin hüquq qaydası milli hüquq qaydasına münasibətdə yüksək hüquqi qüvvəyə malikdir, (d) Aİ hüququnun aliliyi milli hüquq qaydasını üstələyir.⁷

Qeyd etmək lazımdır ki, 1972-ci ildə Böyük Britaniyanın Aİ-yə daxil olması haqqında qərar qəbul olunarkən müvafiq dövlətdə həmin tarixdə Avropa Birliyi haqqında Xüsusi Akt qəbul edilmişdir. Belə ki, onun Birliyə daxil olmasından sonra qəbul edilən aktlar kimi əvvəlki dövrdə qəbul edilən sənədlər də ölkə ərazisində birbaşa təsir qüvvəsinə, həmçinin milli hüquq normaları üzərində aliliyə malikdir.⁸ Bir məsələni də xüsusi qeyd etmək lazımdır ki, Britaniya Parlamenti və parlament tərəfindən qəbul olunan qanunun aliliyinin tanınması məsələsi onu deməyə əsas verir ki, Avropa hüquq normalarının aliliyinin tanınması bu və ya digər dərəcədə ləğv olunmaq imkanına malikdir. Hartlinin fikrinə görə, sözügedən situasiya mövcud dəyişikliklərə məruz qalmamışdır. Belə ki, Britaniya Parlamenti hakim vəziyyətə malik olmaqla yanaşı, Birliyin tərkibindən çıxmaq barədə qərar qəbul etmək imkanını özündə saxlayır. Onu da qeyd etmək gərəkdir ki, qeyd edilən prinsip heç də birbaşa tətbiq edilməmişdir, çünki ilkin dövrlərdə bir sıra dövlətlərin məhkəmə orqanları onun əhəmiyyətini və tətbiqini kiçiltməyə çalışmışdır. Məsələn, AFR Konstitusiya Məhkəməsi, Fransa Dövlət Şurası Aİ hüquq normalarının tətbiqi, xüsusilə həmin dövlətlərin konstitusiyalarında təmin edilmiş hüquq və azadlıqlara toxunulan zaman onun tətbiqi ilə bağlı işə baxarkən öz hüququnu şərtləndirməyə səy göstərirdi. İtaliya Konstitusiya Məhkəməsi isə hesab edirdi ki, Birlik hüququnun normaları ölkənin ali məhkəmə orqanının ilkin qərarının prosessual baxımdan tərkib hissəsini təşkil edə bilər, lakin getdikcə bütün ziddiyyətlər aradan qalxmağa başladı.

Aİ Məhkəməsi isə öz qərarlarında göstərmişdir ki, əsas hüquq və azadlıqların müdafiəsində o, Aİ üzv dövlətlərinin konstitusiya ənənələrindən yararlanır. Avropa İttifaqı hüququ ilə üzv dövlətlərin konstitusiya normaları arasında kolliziya yarandıqda əhəmiyyətli üstünlük Birlik hüquq normalarına verilir. Aİ Məhkəməsinin "*Simmental*" işi üzrə qərarında göstərilir ki, alilik prinsipinə uyğun olaraq, Birlik hüququ, bir tərəfdən, Müqavilə müddəaları və Birlik institutlarının birbaşa tətbiq olunan normaları, digər tərəfdən isə üzv dövlətlərin milli qanunvericiliyi arasındakı

⁷ Yuxarıda istinad 2, para. 5.

⁸ Avropa Birliyi Aktı (1972).

əlaqəni özündə əks etdirir.⁹ Həmçinin qeyd edilir ki, Birlik institutlarının normaları və Müqavilə müddəaları üzv dövlətlərin hüquq qaydasının ayrılmaz tərkib hissəsi olmaqla yanaşı, onların hər birinin ərazisində ali hüquqi qüvvəyə malikdir.¹⁰ Birlik hüququnun müddəaları ilə uyğunluq təşkil etməyən yeni milli qanunvericilik aktının qəbulu qeyri-mümkündür.¹¹ Bundan əlavə, xüsusilə vurğulanır ki, milli hüququn ziddiyyət təşkil edən norması əhəmiyyətsiz xarakterə malik norma deyil, sadəcə həmin norma tətbiq edilməmək kontekstindən qiymətləndirilir. *“French Merchant Seaman”* işində göstərilir ki, tətbiq olunmayan normalar dövlətlər tərəfindən ləğv edilməlidir.¹²

1972-ci il tarixli Avropa Komissiyasının İtaliyaya qarşı işində isə Məhkəmə müəyyən etmişdir ki, milli məhkəmə orqanları milli hüquqla Avropa İttifaqı hüququ arasında ziddiyyətlərin üzə çıxarılması zamanı belə normaların təsir qüvvəsinin dayandırılması haqqında göstəriş verməlidir. Lakin Aİ məhkəməsi müəyyən müqavimətlə rastlaşmışdır.¹³

Avropa üçün Konstitusiya haqqında Müqavilədə müvafiq prinsip özünəməxsus formada təsbit edilmişdir. Belə ki, orada qeyd edilir ki, Konstitusiya və İttifaq institutlarına verilmiş səlahiyyətlərin həyata keçirilməsi gedişində qəbul olunmuş normalar üzv dövlətlərin hüququ üzərində üstünlüyə malikdir. Konstitusiyanın 1-ci maddəsinin 6-cı bəndində isə göstərilmişdir ki, Konstitusiya və İttifaq institutları tərəfindən bəyənilmiş hüquq üzv dövlətlərin hüququna münasibətdə ali hüquqi qüvvəyə malikdir.¹⁴

Bir məsələni də xüsusilə qeyd etmək lazımdır ki, 1980-ci illərdə Məhkəmə müvafiq prinsipi əlavə təsir prinsipi adı altında təfsir etmişdir. Həmin prinsip üzv dövlətlərin məhkəmələrinə milli qanunvericiliyin təfsirinin Birlik direktivlərinin məzmununu təşkil edən normalar da daxil olmaqla, İttifaq hüququna uyğun olaraq həyata keçirilməsi tələbini də özündə birləşdirir.¹⁵

ii. Avropa İttifaqı hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi - Müvafiq rəhbər başlanğıc iki əsas aspektdən qiymətləndirilir:¹⁶

▪ Birlik hüququ üzv dövlətlərin hüquq tətbiq edən orqanları (xüsusilə milli məhkəmələr) tərəfindən qüvvədə olan və icrası məcburi norma qismində qəbul edilir. Hətta Aİ hüququnun məcburi normalarının yerinə yetirilməməsi, qismən və ya səhv yerinə yetirilməsi müvafiq hüquq sisteminin pozuntusu kimi qiymətləndirilərək məsuliyyətə səbəb olur. Bu

⁹ Dövlət Maliyyə İdarəsi və Simmenthal SpA, 106/77 (1978).

¹⁰ Yəni orada.

¹¹ Yəni orada.

¹² Avropa İttifaqı Komissiyası Fransa Respublikasına qarşı, 167-73 (1974).

¹³ Avropa Komissiyası İtaliyaya qarşı, Avropa Ədalət Məhkəməsi, 39/72 (1973).

¹⁴ Avropa üçün Konstitusiya təsis edən Müqavilə mad. I(6) (2004).

¹⁵ P-Y. Monjal, Les normes de droit communautaire, 36-41 (2002).

¹⁶ Yuxarıda istinad 2, 170.

müddəə *“Van Gend en Loos”* işi¹⁷ üzrə qərardan irəli gəlir. Belə ki, orada göstərilir ki, Birlük çərçivəsində realizəsi bərabər səviyyədə həm üzv dövlətlərə, həm də onun ayrı-ayrı şəxslərinə təsir göstərən suveren hüquqlara malik institutlar yaradılmışdır.

- Birlük hüququ birbaşa, kifayət qədər aydın və dəqiq şəkildə fiziki və hüquqi şəxslərin konkret hüquqlarını, həmçinin onların müdafiəsi üzrə dövlət orqanlarının səlahiyyətlərini ayırmışdır.

Adı çəkilən prinsipin formalaşması və təfsirində Məhkəmənin fəaliyyəti yüksək dəyərləndirilməlidir. Nümunə qismində 1963-cü il 5 fevral tarixli *Van Gend* işi üzrə qərarını göstərmək olar.¹⁸ Kimyəvi preparatların idxalı ilə məşğul olan Van Gend Kompaniyası onun məhsullarının ölkəyə gətirilməsinə qoyulan gömrük rüsumlarının artırılması ilə bağlı Məhkəməyə müraciət etmişdir. O, AİB haqqında müqavilənin 12-ci maddəsinə istinad etmişdir. Həmin maddədə ümumi bazarın qurulmasının maraqlarına zidd olaraq rüsum və ya vergilərin qaldırılması qadağan edilmişdir. Məhkəmə isə bir sıra məsələlərin müəyyənləşdirilməsi ilə bağlı müəyyən müddəaları qeyd edərək göstərmişdir ki, əvvəla, AİB haqqında müqavilə sadəcə razılığa gələn dövlətlər arasında yalnız qarşılıqlı öhdəliklər yaradan saziş deyildir. Digər bir məsələ odur ki, təsis müqaviləsi əsasında meydana çıxan münasibətlərin subyektləri qismində yalnız onu bağlayan dövlətlər çıxış etmir. Bundan əlavə, Aİ-nin suveren səlahiyyətlərinin həyata keçirilməsi üzrə onun institutlarının fəaliyyəti həm üzv dövlətlərə, həm də onların vətəndaşlarına bərabər dərəcədə təsir göstərir. Həmçinin, Məhkəmənin fikrincə, AİB haqqında müqavilənin 12-ci maddəsi birbaşa tətbiq olunmaq imkanına malikdir. Həmin müddəə bütün üzv dövlətlərin üzərinə konkret qadağanedici öhdəliklər qoymaqla yanaşı, vətəndaşların bu öhdəlikdən istifadə hüququnu müəyyənləşdirir. Yekun olaraq, Məhkəmə qərara almışdır ki, AİB haqqında Müqavilənin 12-ci maddəsinin ruhuna, ümumi və hərfi mənasına uyğun olaraq, həmin müddəə birbaşa təsir qüvvəsinə malik olan və milli məhkəmələr tərəfindən müdafiəyə aid fərdi hüququ yaradan norma kimi təfsir edilməlidir.¹⁹

Məhkəmə 7 fevral 1973-cü il *Avropa Komissiyası İtaliya Respublikasına* qarşı işi üzrə qərarında göstərmişdir ki, Birlüyün reqlamentinin birbaşa təsir qüvvəsinə mane olan tətbiqetmənin bütün metodları müqaviləyə ziddir. Bundan əlavə, məhkəmə müəyyən etmişdir ki, Avropa İttifaqının normativ hüquqi aktlarının implementasiyası üzrə tədbirlərin qəbulu zəruriliyi onun birbaşa təsirini pozmur.²⁰ Bu, xüsusilə direktivə münasibətdə xüsusi

¹⁷ Həmçinin, bu mövzuda ilk və aparıcı iş olan *Van Gend en Loos* işində Avropa Ədalət Məhkəməsi dövlət suverenliyinə hər hansı bir məhdudiyətin müəyyən sahələr daxilində olduğunu açıq şəkildə bildirmişdir.

¹⁸ Yuxarıda istinad 2, 141.

¹⁹ *Van Gend en Loos*, Avropa Ədalət Məhkəməsi, 26/62 (1964).

²⁰ Yuxarıda istinad 13.

əhəmiyyətə malikdir. Direktiv bu və ya digər hüquq münasibətlərinin tənzimlənməsinin konkret qaydasının müəyyən etmir. O, yalnız tənzimlənmənin məqsəd və vəzifəsini təsbit etməklə onun realizəsinin metod və vasitələrinin seçimini məhz dövlətlərin öz üzərinə qoyur. Direktiv həmçinin həyata keçirilmə müddətini də özündə ehtiva edir. Aİ-nin üzv dövlətlərinə ünvanlanan Direktiv prinsipin “şaquli” təsirini özündə birləşdirir, yəni birbaşa təsir ayrı-ayrı şəxslər arasındakı münasibətlərə deyil, dövlətlə şəxslər arasındakı qarşılıqlı münasibətlərə şamil edilir. Məhkəmə həmçinin qeyd etmişdir ki, dövlətlər tərəfindən direktivin müddəalarına əməl edilməməsi hüquq pozuntusu ilə eyni qiymətləndirilməlidir. Öz növbəsində qeyri-hüquqi praktika və ya fəaliyyət yol verilmiş pozuntuya bəraət kimi qiymətləndirilməməlidir.²¹ Göstərilənlərlə yanaşı, Məhkəmə təsis müqavilələrinin müddəalarına dair birbaşa təsir prinsipinin tətbiqinin genişləndirici təfsirini vermişdir və bu, özünə kifayətlilik prinsipi əsasında həyata keçirilmişdir.²² Məhkəmə belə bir nəticəyə gəlmişdir ki, təsis aktlarının bütün normaları birbaşa tətbiq oluna bilər (hətta onların inkişafı üçün nəşr edilmiş ikinci hüququn aktları olmadığı halda), həmçinin bu, xüsusilə təsis aktlarının pozitiv öhdəliklər və ya qadağaları müəyyənləşdirən müddəalarına aiddir.²³

Avropa İttifaqı hüquq normalarının birbaşa təsiri prinsipinin həyata keçirilməsi ilə bağlı müddəa *2004-cü il Konstitusiyasının* da tərkib hissəsini təşkil edir. Belə ki, o dövlətlərin üzərinə Konstitusiyadan irəli gələn və ya institutların qəbul etdiyi aktların təsir qüvvəsinin nəticəsi olan öhdəliklərin yerinə yetirilməsi üçün zəruri olan ümumi yaxud xüsusi xarakterli bütün tədbirlər qəbul etmək öhdəliyi qoymuşdur.

Bütün bu qeyd etdiklərimdən belə bir nəticə ortaya çıxır ki, əgər üzv dövlətlərin fiziki və ya hüquqi şəxsləri İttifaq qanunvericiliyi üzrə öz hüquqlarının müdafiəsi tələbi ilə milli məhkəmələrə müraciət edərlərsə, o zaman üzv dövlətlərin məhkəmələri onlara belə müdafiəni verməlidir.

iii. Üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərinə Aİ hüquq normalarının inteqrasiyası – Qeyd olunmuş prinsipə uyğun olaraq, Aİ hüququnun normaları avtomatik olaraq üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərinə inteqrasiya olunmuş sayılır. Yəni, onlar milli inzibati orqanlar və ya məhkəmələr tərəfindən bilavasitə tətbiq edilmək hüququna malikdir. Bu, daha çox beynəlxalq hüquq normalarının dualist rejimini tətbiq edən ölkələr (məsələn, **Böyük Britaniya, İtaliya** və s.) üçün xüsusilə mühüm əhəmiyyət kəsb edir.

Müvafiq prinsip öz təsdiqini təsis aktlarında da tapmışdır. Məsələn, Avropa İttifaqı haqqında *1992-ci il Maastrixt müqaviləsinin* qəbulu zamanı

²¹ Yəne orada.

²² Yəne orada.

²³ Yəne orada.

Birliyin normativ aktlarının tətbiqi haqqında *Xüsusi Bəyannamə* qəbul edilmişdir.²⁴ Həmin sənəddə Birliyin normativ-hüquqi aktlarının milli hüquqi sistemə inkorporasiyasının zəruriliyi xüsusilə vurğulanmışdır. Daha çox əhəmiyyət isə direktivlərin inkorporasiyasına verilir. *Bəyannamədə* göstərilir ki, Avropanın qurulması prosesində birliyin və vahidliyin əsas şərti nəzərdə tutulmuş müddət çərçivəsində üzv dövlətlərə yönəlmiş direktivlərin milli qanunvericiliyə tam və dəqiq inkorporasiyasıdır.

Mövcud prinsiplə bağlı məsələlər Məhkəmənin *3 Aprel 1968-ci il qərarında* öz əksini tapmışdır. Belə ki, həmin qərarla göstərilir ki, Birlik hüququnun müddəaları milli xarakterli tədbirlərin köməyi olmadan milli hüquq qaydasının daxilinə nüfuz edir. *Frankoviç işi üzrə qərarında* isə Məhkəmə qeyd etmişdir ki, AİB haqqında müqavilə öz hüquq sisteminin üzv dövlətlərin milli hüquq sistemə inteqrasiyasını yaratmışdır. Bu isə Aİ Məhkəmənin dəyişilməz praktikasından irəli gəlir, milli məhkəmə orqanları isə öz yurisdiksiyası çərçivəsində Aİ hüququnu tətbiq etmək, həmçinin onun normalarının maksimum səmərəliliyini təmin etmək və ayrı-ayrı şəxslərin hüququnu müdafiə etmək öhdəliyini daşıyır.²⁵

iv. Aİ hüququnun məhkəmə müdafiəsi – Avropa hüquq normalarının bütün subyektlər üçün məcburi qüvvə kəsb etməsinə, həmçinin onun vahid anlayış və tətbiq formasında anlaşılmasına baxmayaraq, yurisdiksiyon müdafiəsiz bu heç bir əhəmiyyət kəsb etmir. Onu da qeyd etmək lazımdır ki, yurisdiksiyon müdafiə məsələsi beynəlxalq hüquqda da çox mühüm əhəmiyyət kəsb edir. Fərq isə ondan ibarətdir ki, məhkəmə müdafiəsinin beynəlxalq hüquq çərçivəsində həyata keçirilməsi ümumi qayda üzrə aparılır, mübahisədə iştirak edən dövlətlərin razılığı ilə işin **məhkəmə** və ya **arbitraj** orqanına verilməsi həyata keçirilir. Aİ-də isə Avropa İttifaqı hüququ ilə ziddiyyət təşkil edən istənilən əməl, pozucu dövlətlərə qarşı iddia qaldırılması üçün əsas qismində çıxış edir. Burada söhbət üzv dövlətlərin öz öhdəliklərinə riayət etməməsi, habelə qəbul edilmiş AB aktlarında qanunçuluq məsələsi ilə bağlı mübahisələrə bilavasitə Aİ Məhkəməsi və ya birinci instansiya məhkəməsi tərəfindən baxılır. Avropa hüquq normalarının tətbiqi ilə dəymiş ziyan, normaların qeyri-hüquqi tətbiqi, ayrı-ayrı şəxslərə ziyan vurulmasına gətirib çıxaran qeyri-hüquqi tətbiqetmə ilə bağlı məsələlərə isə milli məhkəmə orqanları tərəfindən baxılır. Milli məhkəmələr belə işlərə baxmaqdan imtina etmək hüququna malik deyildir. Çünki həmin iddialar Birlik hüquq normalarına əsaslanır. Bu halda milli məhkəmələr iddiaçının prosessual müdafiəsini təmin etməlidir.

Aİ hüququ əsasında həyata keçirilən məhkəmə müdafiəsi çox mürəkkəb və kompleks xarakterə malikdir. Bu sistemin komponentləri qismində isə

²⁴ Europa-Institut of Saarland University, European Law Selected Documents, Verlag Alma Mater, 291 (2019).

²⁵ Frankoviç, Bonifaci və başqaları İtaliyaya qarşı, C-6/90 və 9/90 (1968).

təkcə Aİ-nin məhkəmə təsisatları deyil, həm də üzv dövlətlərin milli məhkəmə orqanları da çıxış edir. Lakin bunlar arasında qarşılıqlı əlaqə tabelik münasibətlərini deyil, əməkdaşlıq prinsipini əhatə edir. Milli məhkəmə orqanı tərəfindən çıxarılmış və qüvvəyə minmiş qərar Aİ Məhkəməsinin şikayətinə daxil deyildir.

Preyurisdiksional prosedurun mövcudluğu isə imkan verir ki, milli məhkəmələr Aİ aktlarının təfsiri və ya qanunçuluq məsələlərində lazımi aydınlıq gətirilməsi üçün Aİ Məhkəməsinə müraciət etsinlər.²⁶ Onu da qeyd etmək lazımdır ki, son dövrlər baxılan işlərin demək olar ki, yarısı əlavə yurisdiksiya, yəni milli məhkəmə təsisatları tərəfindən baxılmışdır. 2001-ci ildən sonra həyata keçirilən islahatlar isə Aİ-də məhkəmə fəaliyyətinin daha da təkmilləşdirilməsinə yönəlmişdir.

v. Aİ-nin digər prinsipləri - Bu prinsiplər hüquq sistemləri arasında *qarşılıqlı əlaqəni* əks etdirən əsas prinsiplərdir. Lakin Avropa İttifaqı hüququnda *digər prinsiplər* anlayışı da vardır ki, buraya aiddir:

- **Hüququn ümumi prinsipləri;**
- **Beynəlxalq hüququn əsas prinsipləri;**
- **Avropa İttifaqı hüququnun ümumi prinsipləri;**
- **Avropa İttifaqı hüququnun xüsusi prinsipləri.**

1. Hüququn ümumi prinsipləri - Hüququn ümumi prinsipləri dedikdə, hüququn mahiyyətindən doğan və bütün mövcud hüquqi sistemlər üçün ümumi olan prinsip və normalar başa düşülür. Bu prinsiplərə misal kimi bunları göstərmək olar:²⁷ *Bona fide* - vicdanlılıq prinsipi; *Non bis in idem* - eyni hüquq pozuntusuna görə iki dəfə cəza ola bilməz; *Pacta sunt servanta*, *Lex prospicit, non respicit* və s.

2. Beynəlxalq hüququn əsas prinsipləri - Beynəlxalq hüququn ən mühüm normaları olub, dünyanın bütün dövlətləri üçün hüquqi cəhətdən məcburi xarakter daşıyan və ən yüksək hüquqi qüvvəyə malik olan imperativ jus cogens normalarıdır. Bu prinsiplər bir çox beynəlxalq aktda (1970-ci il Beynəlxalq prinsiplər haqqında BMT Bəyannaməsi, 1975-ci il Helsinki müşavirəsinin Yekun aktı) öz əksini tapıb.²⁸

3. Avropa İttifaqı hüququnun ümumi prinsipləri - Bu prinsiplər içərisində **Aİ haqqında Maastrixt müqaviləsinin** 6-cı maddəsinin 2-ci paragrafında təsbit edilmiş *insan hüquq və əsas azadlıqlarına hörmət edilməsi prinsipini* xüsusilə qeyd etmək vacibdir. Həmin maddənin I paragrafında isə digər prinsiplərin də adı çəkilir: Azadlıq prinsipi, demokratiya prinsipi, hüquqi dövlət və ya hüququn aliliyi prinsipi.²⁹

²⁶ Avropa İttifaqının Fəaliyyəti üzrə Müqavilə, mad. 267.

²⁷ Avropa İttifaqı haqqında Saziş və Avropa İttifaqının fəaliyyəti haqqında Sazişdə, 221/89 *Factortame (No.2)* işinin 15, 16, 17, 20 nömrəli paragraflarında Ədalət Məhkəməsi tərəfindən qeyd edildiyi kimi *həmrəylik prinsipi* və *əməkdaşlıq prinsipi* adlanır.

²⁸ Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, CFI Case T-306/01; Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, CFI Case T-315/01 (2005)

²⁹ Treaty on European Union, mad. 6.1 (1992)

Bunlardan əlavə, ümumi prinsiplər içərisində *bərabərlik prinsipinin* (Avropa Birliyi haqqında 1957-ci il müqaviləsi, 2000-ci il Xartiyası) də özünəməxsus yeri vardır. Bu prinsip isə beş tərkib elementinə əsaslanır: 1) *hüquqi bərabərlik*, 2) *dövlət mənsubiyyətinə görə qeyri-diskriminasiya*, 3) *cinsi bərabərlik prinsipi*, 4) *sosial bərabərlik*, 5) *mədəni, dini və dil müxtəlifliyinə hörmət prinsipi*.³⁰

Ümumi prinsiplərə həmçinin *subsidiarlıq prinsipi*, *proporsionallıq prinsipi*, *prosesual prinsiplər* (hüquqi yardım hüququ, vəkil və ya nümayəndə tərəfindən alınmış məlumatın konfidensiallığı və s.) aiddir.³¹ *Proporsionallıq prinsipinə görə*, Birliyin fəaliyyəti onun məqsədləri ilə ciddi şəkildə uyğunlaşdırılmalıdır. *Subsidiarlıq prinsipinə əsasən*, üzv dövlətlərin müstəqil və səmərəli şəkildə həll etdikləri məsələlərə münasibətdə Birlik istənilən müdaxilədən çəkinməlidir. Lakin müvafiq prinsip *AB-nin müstəsna səlahiyyətlərinə dair məsələlərə* şamil olunmur. AB haqqında müqaviləyə *subsidiarlıq və proporsionallıq prinsiplərinin tətbiqi haqqında protokol* qəbul edilmişdir. Bu protokol həmin prinsiplərin tətbiqi sferasında hər bir məsələni tənzimləyir. *Qanunçuluq prinsipinə* müvafiq olaraq, Birlik və İttifaq fəaliyyətini bütünlüklə təsis aktlarında təsbit edilmiş məqsəd və səlahiyyətlər çərçivəsində həyata keçirir. Həmçinin burada *açıqlıq prinsipi*, *nümayəndəli demokratiya prinsipi* və digərlərinin adını çəkmək lazımdır.

4. Avropa İttifaqı hüququnun xüsusi prinsipləri - Aİ hüququnun xüsusi prinsipləri ictimai və hüquqi həyatın konkret məsələlərində Aİ fəaliyyətinin əsas prinsipləridir. Xüsusi prinsiplər özləri 2 qrupa ayrılır:³²

- ✓ ***Sahəvi prinsiplər;***
- ✓ ***Funksional prinsiplər.***

Sahəvi prinsiplər Aİ hüququnun ayrı-ayrı sahələri üçün xarakterikdir. Məsələn, *çirkləndirici ödəyir prinsipi*, *bərabər əməyə görə qadın və kişilərə bərabər ödənilməsi prinsipi*, *rəqabət şərtləri ilə bir araya sığmayan dövlət yardımının qadağan edilməsi prinsipi*, *ittifaq büdcəsinin gəlir və xərc hissəsinin tarazlaşdırılması prinsipi* və s., lakin onu da qeyd etmək lazımdır ki, Qərb ölkələrinin yanaşmasında ümumi prinsiplərdən fərqli olaraq, xüsusi prinsiplər xüsusi kateqoriya kimi fərqləndirilmir.

Funksional prinsiplərə gəldikdə, yuxarıda qeyd etdiyim kimi, onlar Avropa İttifaqı hüququ ilə üzv dövlətlərin hüquq sistemi arasında *qarşılıqlı əlaqəni* müəyyənləşdirir. Belə ki, bu prinsiplər Aİ Məhkəməsinin təsis sənədlərinin müddəalarının təfsiri əsasında çıxarılmış qərarlarına uyğun şəkildə formalaşdırılmışdır.

³⁰ Treaty on Functioning of European Union, mad. 18 (2009)

³¹ Treaty on European Union, mad. 3b. (2009)

³² Treaty on Functioning of European Union, Part One, Part Two, Part Three Title IX, (2009)

II. Avropa İttifaqı Hüququ və İrlandiya Hüquq Sistemi

A. İrlandiya hüquq sisteminə giriş

1921-ci ildə müstəqilliyini əldə etdikdən sonra İrlandiyanın iki konstitusiyası olmuşdur. Hər iki Konstitusiya demokratik olmuş və onlar arasındakı fərqlər *qanunun aliliyi* və ya *demokratiya məsələləri üzrə hər hansı fərqlə* nəzərən, daha çox Böyük Britaniya ilə qarşılıqlı xarici suverenlik problemləri ilə əlaqədar ortaya çıxmışdır.³³ Birinci Dünya Müharibəsindən sonrakı illərdə Avropada demokratik dövlətlər yaradılmağa başlanmış və şübhəsiz ki, irland demokratiyası növbəti 3 onilliyin gətirdiyi şərtlərin dəyişməsindən təkbaşına xilas olmuşdur.

Belə ki, İrlandiya Konstitusiyasının 5-ci maddəsi bəyan etmişdir ki, *İrlandiya suveren, demokratik və müstəqil dövlətdir*. Konstitusiyanın 6-cı maddəsində isə, *“Hökumətin bütün gücünün Tanrının nəzarətində xalqdan törəndiyi”* qeyd edilirdi. Həmin Konstitusiyanın 15-ci maddəsində İrlandiya Dövlət Məclisi, müəyyən sayda deputatdan ibarət olan Milli Parlament və onların geniş səlahiyyətləri barədə məlumatlar qeyd edilmişdir. Habelə, 12 və 28-ci maddələrdə Hökumət, Prezident, o cümlədən, Senatın statusu barədə məlumat verilir və onların əsas vəzifələrinin *“Konstitusiyanı qorumaq”* olması qeyd olunur. Konstitusiyanın 40-45-ci maddələri isə fundamental hüquqları qoruyan Xartiya, Konvensiyaları ehtiva edir. Konstitusiyanın 34-cü maddəsində isə *Yüksək Məhkəmə* və *Ali Məhkəmə* qismində müstəqil məhkəmələrin quruluşu öz əksini tapmışdır. Bu məhkəmələrin hüququ vardır ki, Parlament tərəfindən qəbul edilən və Konstitusiyanı pozacaq olan hər hansı bir qərarı ləğv etsinlər. 46-cı maddəyə gəldikdə isə, orada nəzərdə tutulmuşdur ki, *Konstitusiyaya dəyişikliklər referendum yolu ilə edilir. Lakin əsas ziddiyyətli məsələ* İrlandiyanın Avropa İqtisadi Birliyinə qoşulması zamanı bu maddələrdə nəzərdə tutulmuş müddəalar üzrə yaranmışdır. Konstitusiya dəyişikliyi irlandlar üçün çox sərt həll ortaya çıxarmış və bu, İrlandiyada yüksək dərəcədə gərginliyə səbəb olmuşdur.

Bunun əvəzinə, İrlandiya Hökuməti Konstitusiyanın bu maddələri ilə bağlı problemi aradan qaldırmaq üçün Konstitusiyanın 29-cu maddəsinə sadə bir dəyişiklik etməyi seçmiş və bu məqsədlə referendum keçirilmiş və dövlətin *Avropa İqtisadi Birliyi, Avropa Atom Enerji Birliyi* və *Avropa Kömür və Polad Birliyi* üzvü olmasına yardım edəcək Konstitusiyanın 29-cu maddəsi dəyişdirilmişdir. Sonradan İrlandiyanın *“Tək Avropa aktı”*nı və Maastrix sazişi kimi tanınan *“Avropa İttifaqı haqqında saziş”*ini ratifikasiya edə bilməsi üçün referendum yolu ilə yenidən bir sıra dəyişikliklər edilmişdir. Konstitusiyanın 29-cu maddəsinə edilən dəyişiklikdən sonra onun son forması bu cür olmuşdur: *“Hökumət, dövlətin hər hansı bir icra funksiyasını yerinə yetirmək məqsədilə və ya xarici*

³³ Gerard Hogan, *Rapports: Ireland: The Nice Treaty and the Irish Constitution*, 7 EPL 565, (2001).

əlaqələri ilə əlaqədar olaraq, nəzərdə tutulmuşdursa, qanunla müəyyən edilən şərtlərin imkan verdiyi ölçüdə, dövlətin ortaq qayğı sferasında beynəlxalq əməkdaşlıq məqsədilə əlaqəsi olduğu hər hansı bir qrup üzvlərinin və ya dövlətlər cəmiyyətinin eyni məqsədlə istifadə etdiyi və ya mənimsədiyi hər hansı bir orqan, vasitə və ya üsulu mənimsəyə və istifadə edə bilər”³⁴

Konstitusiyanın 29-cu maddəsinin son versiyasından aydın olduğu kimi, İrlandiya Avropa İttifaqının bir çox üzv dövləti kimi özünün suverenliyinin bir hissəsini Avropa İttifaqına təslim etdiyini etiraf etməyi üstün tutmur. Belə ki, Avropa inteqrasiyasını araşdıran bir çox tədqiqatçı bu məsələdə “*təslim etmək*” və ya “*köçürmək*” kimi ifadələrdən qaçınır. Onlar “*suverenliyin birləşdirilməsi*” ifadəsindən istifadə etməyi üstün tutur. Bununla üzv dövlətlərin “*az itirib çox qazandığını*” qeyd edir.

Bunlarla yanaşı, İrlandiya Böyük Britaniyanın hökmranlığı altında idi və Avropa İttifaqına qoşulduqdan sonra İrlandiyanın iqtisadi və siyasi fəaliyyəti tez bir zamanda yüksək səviyyədə inkişaf etdi. Lakin Konstitusiyanın 29-cu maddəsinə edilən dəyişikliyə əsasən, İrlandiya, habelə onun əhalisi İttifaq hüququnun subyektinə çevrildi.³⁵ Bununla yanaşı, İrlandiyanın Ali Məhkəməsinin keçmiş hakimi İttifaq hüququnu İrlandiyanın 2-ci üstün Konstitusiyası adlandırmışdır.

B. İrlandiya hüquq sistemi ilə Avropa İttifaqı hüququ arasındakı əlaqənin əsasları

Belə ki, Avropa İttifaqı hüququ və Avropa İttifaqına üzv olan dövlətlərin milli hüquq sistemləri arasındakı hər hansı bir əlaqənin müzakirəsi nəticəsi olaraq hüquqi qayda ortaya çıxmışdır. Bu hüquqi qaydanın üç əsas sütununu və ya dayaqını ayırd etmək olar:

- ❖ *Avropa İttifaqı hüququnun aliliyi;*
- ❖ *Milli Məhkəmələrdə Avropa İttifaqı hüququnun effektivliyi;*
- ❖ *Avropa İttifaqı hüququnun pozulmasına görə dövlətin öhdəliyi.*

Bunlardan ən əsası olan *Avropa İttifaqı hüququnun aliliyi* məsələsi haqqında müəyyən nüanslar qeyd edilməlidir.

Belə ki, əgər Avropa İttifaqının inkişafı daha yüksək səviyyədə olsa, habelə Avropa İttifaqı hüququnun aliliyi vacib olsa, həmçinin hər bir üzv dövlət İttifaq hüququnun hər hansı bir normasını yox saysa və bu zaman onlar arasında ziddiyyətli məqamlar ortaya çıxsın və bu hallar heç bir hüquq norması ilə tənzimlənməsə, bu, yeni ümumi hüquqi qaydanın yaradılması cəhdlərini uğursuz edərdi. Bu kontekstdə *alilik prinsipinə* müraciət etmək ən məntiqli variant idi.

³⁴ Sheamus, Henchy, *The Irish Constitution and the EEC*, 1 Dublin University Law Journal 20, 25 (1976).

³⁵ İrlandiya Konstitusiyası, mad. 29 bənd 4.

Bu gün Avropa İttifaqı hüququ üçün vacib əhəmiyyət daşıyan müqavilələrdə belə, Aİ hüququnun üstünlüyü tam açıq olaraq bildirilmir. Buna baxmayaraq, Avropa Ədalət Məhkəməsi bu üstünlüyü erkən mərhələdə Avropa İttifaqının inkişafı zamanı tanımağa başlamışdır.³⁶ Belə ki, vaxtı ilə Məhkəmə "*Costa və ENEL*" işində mühüm qərar qəbul edərək bu məsələ barədə bütün şübhələri kənara qoymuşdur.³⁷

Avropa Ədalət Məhkəməsi bu məsələni daha da inkişaf etdirmiş və 1970-ci ildə "*Internationale Handelsgesellschaft və Einfuhr*" işində Avropa İttifaqı hüququna *milli konstitusiyalar üzərində alilik* vermişdir. Beləliklə, Avropa Ədalət Məhkəməsinin qərarı Avropa İttifaqı hüququnun bütün üzv dövlətlərin hər hansı milli hüquq normalarından üstün hüquqi qüvvəyə malik olduğunu təsdiqləmiş, lakin burada bir istisnaya yer vermişdir. "*Avropa İttifaqı hüququnun üzv dövlətlər üzərində effektiv olan Dövlət konstitusiyasında nəzərdə tutulan fundamental insan hüquqları ilə bağlı iddialara, habelə milli konstitusiya strukturunun prinsiplərinə təsir etməyəcəkdir.*"³⁸

İrland Məhkəmələri tərəfindən *Avropa İttifaqı hüququnun üstünlüyünün* tanınmasına gəldikdə isə, İrland Ali Məhkəməsinin hakimi Thomas Finlay`nin "*Crotty və Taoiseach*" işindəki qərarına diqqət yetirmək lazımdır. Qərara əsasən, Avropa İttifaqı hüququnun əsas müqavilələrinin təfsiri onların həyata keçirilməsini əhatə edən məsələlər üzrə mübahisə halında milli hüquqdan, habelə üzv dövlətlərin milli məhkəmə qərarlarından üstün hüquqi qüvvəyə malik olur.³⁹

Bu prinsipin İrlandiya tərəfindən qəbulunun ən maraqlı tərəfi "*Pesca Valentia LTD və Aqrar, Qida və Dənizçilik Nazirliyi*" işində ortaya çıxmışdır. Belə ki, vaxtilə İrland qanunvericiliyi balıqçılıqla bağlı bəzi şərt-qaydalar qoymuşdu. Bunlardan biri də belə idi: "*Dövlətin özəl zonalarında balıqçılıqla məşğul olan qayıq və ya digər vasitələrdə müəyyən heyət olmalı və həmin heyətin 75%-ni və ya daha çox hissəsini İrland vətəndaşları təşkil etməlidir.*"⁴⁰ Belə ki, iddiaçı qayıq və ya digər dəniz nəqliyyat vasitəsi sahibi və onun heyətinin əksəriyyəti İspan vətəndaşları idi. Buna görə də, onlar balıqçılıqla məşğul olarkən bu tələbə cavab vermədiyi üçün saxlanmış, həbs olunmuş və onlara qarşı "*balıqçılıq tələblərini pozmaq*" əsasında müvafiq cəzanın verilməsi üçün ittiham irəli sürülmüşdü, lakin Pesca Valentia LTD bu müddəaya, yəni qeyd-şərtə etiraz etdi. O, etirazını əsaslandırmaq üçün onu qeyd etmişdi ki, "*bu, üzv dövlətlərin vətəndaşları arasında müəyyən fərqlilik - diskriminasiya yaradır və elə bunu nəzərdə tutur.*" Əslində, bununla Pesca Valentia LTD iki şey əldə etmək istəyirdi:

³⁶ Matej Avbelj, *Supremacy or Primacy of EU Law: (Why) Does it Matter?*, 17 ELJ 744, 750 (2011).

³⁷ *Costa və ENEL*, Avropa Ədalət Məhkəməsi, 6/64 (1964).

³⁸ *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr*, Avropa Ədalət Məhkəməsi, 11/70 (1970).

³⁹ *Crotty v. Taoiseach*, Avropa Ədalət Məhkəməsi, 540/87 (1987).

⁴⁰ *Pesca Valentia LTD Aqrar, Qida və Dənizçilik Nazirliyinə qarşı*, 223/86 (1988).

1) Inter alia;

2) Avropa Ədalət Məhkəməsi məsələ ilə bağlı elan verənə qədər ittiham olunan tərəfin barəsində qəbul ediləcək aralıq aktın tətbiqini dayandırmaq.

Adı çəkilən etiraz ittiham elan olunan tərəfə qarşı qəbul edilə biləcək aktların tətbiqini dayandırsa da, İrland Ali Məhkəməsi Pesca Valentia LTD əleyhinə qərar qəbul etdi. Əsas gözə çarpan faktor isə o idi ki, Avropa İttifaqı bu məsələyə qarışmadı, çünki belə qərarın qəbulu həm "ittifaq hüququna hörməti", həm də onu "tanıma" nı özündə ehtiva edirdi.⁴¹

Bu gün nəzər yetirsək, belə bir tendensiya var ki, dövlətdaxili aktlar *direktiv kimi İttifaq aktlarına* təsir etmək üçün irəli sürülür. Lakin İttifaq hüququnun aliliyinə belə təsirin necə olub-olmadığı maraqlı məsələdir. Hamını maraqlandıran suallarından biri də odur ki, *"əgər İttifaq hüququ milli hüququn formasını alsaydı, bu onun üzv dövlətlər üzərindəki aliliyinə təsir edəcək mi? İrland Ali Məhkəməsi bu məsələyə "Meagher və Kənd Təsərrüfatı Nazirliyi" işində aydınlıq gətirmişdir.*⁴² Hakim John Blayney belə qeyd edirdi: *"İttifaq hüququ formal olsa da, o, milli hüququn tərkib hissəsidir, buna baxmayaraq, İttifaq hüququ öz gücünü, əldə ediləcək nəticələrlə əlaqəli olaraq, üzv dövlətləri təsir dairəsinə alan direktivlərdən əldə edir."*⁴³

C. İrlandiya hüquq sistemi ilə Avropa İttifaqı hüququ arasındakı əlaqənin nəticəsi

Nəticədə onu qeyd etmək gərəkdir ki, burada müyyən dərəcədə mübahisə yarana bilər. Söhbət Avropa İttifaqı hüququ ilə İrlandiyanın milli hüquq sistemi arasında münasibət zamanı yaranan mübahisədən gedir. İrland hüquq sistemi üzərində Avropa İttifaqı hüququnun üstün hüquqi qüvvəyə malik olma və ona effektiv təsiri tendensiyası artmaqda davam edəcək.

Lakin bir çox tədqiqatçının irəli sürdüyü 2-ci tendensiya isə belədir: Avropa İttifaqı hüququnun milli hüquq sistemi üzərində effektivliyinin inkişafı şübhəlidir. Bu fikri təsdiqləyən bir çox tədqiqatçı iki amilə əsaslanır:⁴⁴

a) İrlandiyanın beynəlxalq hüququn ümumi prinsiplərinə əsasən təsis olunması və bu prinsiplərin AI hüququna təsiri;

b) İrlandiyanın konstitusional sistemi.

Amma üzv dövlətlər arasında sərhədlərin aradan qaldırılması, ümumi bazar, eyni valyutadan istifadə və digər bunlara yaxın siyasi amillər İrland

⁴¹Yenə orada.

⁴² Meagher v. Kənd Təsərrüfatı Nazirliyi, İrland Ali Məhkəməsi (1994).

⁴³ Avropa İttifaqı Sazişi, 22-ci fəsil, mad. 5 (1992).

⁴⁴ Wolfgang Heusel, Applying EU law as national law: enforcing EU law in the courtroom, European Parliament (2014).

hüquq sistemində Avropa İttifaqı hüququnun mövqeyinin inkişafına təsir edir və 1973-cü ildən əvvəlki mövqeyinə qayıtma şanslarını azaldır.

III. Avropa İttifaqı Hüququnun Birbaşa Təsiri və Üzv Dövlətlərin Məhkəmələri

A. Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin üzv dövlətlərin məhkəmələrində tətbiqi

Avropa İttifaqı hüququnun konstitusiya səviyyəsinə qalxma müddətində ən vacib prinsiplərdən biri olan **birbaşa təsir qüvvəsi alilik** prinsipi kimi üzv dövlətlərin məhkəmələrinin əməkdaşlığı nəticəsində inkişaf etmiş və etməyə davam edir. Bu prinsip nəticəsində üzv dövlət məhkəmələrinə “*Aİ Məhkəməsi*” statusu verilmiş və onların üzərinə fərdlərin hüquqlarının müdafiə altına alınması vəzifəsi qoyulmuşdur. Bu vəzifənin hüquqi əsası Avropa Ədalət Məhkəməsi tərəfindən müəyyən olunmuşdur. Belə ki, məhkəmə bu vəzifəni Aİ müqaviləsinin (Maastrixt sazişi) 267 və 288-ci maddələri və ayrıca Aİ hüququnun əsas xüsusiyyətləri ilə əsaslandırılmışdır.⁴⁵

Bu hissədə müxtəlif üzv dövlətlərin bu sahədə tətbiq etdiyi qaydalar araşdırılmış, birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin milli hüquq sistemi üzərində necə bir təsiri olduğu qeyd olunmuşdur:

1. Belçika. Aİ-nin yaradıcı üzvlərindən olan Belçikanın Konstitusiyasının 167-ci maddəsinə əsasən, *beynəlxalq müqavilələr yalnız Parlamentin razılığından sonra dövlətdaxili hüquqda xüsusi qüvvəyə malik olur.* Bununla yanaşı, Belçikanın Arbitraj Məhkəməsi dolayı yolla beynəlxalq müqavilələrin Konstitusiyaya uyğunluğunu yoxlamalıdır. Buna baxmayaraq, hər hansı bir beynəlxalq normanın fərdlərə hüquq və vəzifə verib-vermədiyini müəyyən etmə səlahiyyəti bütün Belçika məhkəmələrinə verilib. Bu çərçivədə Parlament tərəfindən razılıq əldə edən beynəlxalq müqavilələr milli hüququn bir parçası halına gəlir və fərdlər tərəfindən dövlətdaxili məhkəmələrdə irəli sürülə bilər. Fərdlər, habelə beynəlxalq normaya zidd olan dövlətdaxili normaların ləğv edilməsini tələb edə bilər və beynəlxalq müqavilələri pozan dövlət orqanı əleyhinə həmin pozuntunun aradan qaldırılması və təzminat iddiası qaldırmaq hüququna malik olur.⁴⁶

Beynəlxalq müqavilələr üçün irəli sürülən *razılıq sistemi* İttifaq müqavilələri üçün də tətbiq olunur. Dolayı yolla qeyd etsək, İttifaq müqavilələrinin Belçika hüquq sistemində birbaşa təsir qüvvəsinə malik olması üçün Parlamentin razılığı lazımdır. Bundan əlavə, Avropa Ədalət Məhkəməsinin Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi ilə bağlı qərarları

⁴⁵ Yuxarıda istinad 2, 169-170 (2019).

⁴⁶ Peter Bursens, *Why Denmark and Belgium have different implementation records: On Transposition Laggards and Leaders in the EU*, 25 Scandinavian Political Studies 173, 173 (2002).

Belçika məhkəmələri tərəfindən mübahisə belə olmadan tətbiq edilir. Görüldüyü kimi, beynəlxalq hüquqla əlaqədar olaraq Belçika məhkəmələrinin ümumi yanaşması onların Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipini mübahisəsiz qəbul etməsinə gətirib çıxarmışdır. Ayrıca, beynəlxalq müqavilələrin birbaşa təsir qüvvəsinə malik olmadığına dair qərar vermə səlahiyyətinə malik olan Belçika məhkəmələri Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsinin təfsiri mübahisə predmeti olduqda mübahisəni Avropa Ədalət Məhkəməsinə göndərməyi qəbul edirlər. Hətta Avropa Ədalət Məhkəməsinin *Van Duyn qərarından öncə* təlimatnamələrin birbaşa təsir qüvvəsini Belçika Dövlət Şurası qəbul edir və tətbiq edirdi.⁴⁷

2. Hollandiya. Birbaşa təsir qüvvəsinin heç bir problem və ya mübahisə olmadan tətbiq olunduğu ölkələrdən biri də Hollandiyadır. Hollandiya Ali Qanunu uzun illər beynəlxalq hüquq və milli hüquq sistemi münasibətlərini tənzimləyən müddəalara yer verməmiş və belə münasibətlər məhkəmə qərarları ilə müəyyən olunmuşdur. Bu sahədə beynəlxalq hüquq normalarının milli hüquq sistemində birbaşa təsiri hüquqi adət kimi qiymətləndirilmişdir. Ayrıca olaraq, dolayı təsir prinsipinin irəli sürdüyü milli hüquq normalarının Aİ hüququ altında şərh və Frankoviç işinin nəticəsi əsasında ortaya çıxan fərqlərin zərərinə görə təzminat ödənilməsi qaydası Hollandiya hüququnda Aİ-dən əvvəl mövcud idi və tətbiq edilirdi. Bu sistem bu gün də ümumi olaraq Beynəlxalq hüquq üçün tətbiq olunmaqdadır. Buna görə də, Hollandiya hüquq sisteminin Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipindən təsirlənmədiyi deyilir. Buna baxmayaraq, hər hansı bir İttifaq normasının milli hüquq sistemində birbaşa təsir qüvvəsinə malik olması məsələsinin həlli səlahiyyətinin *Avropa Ədalət Məhkəməsinə* aid olması barədə qərar Hollandiya Ali Məhkəməsi tərəfindən 1965-ci ildə verilərək təsdiqlənib, ancaq bu vəziyyət ümumi olaraq beynəlxalq müqavilə normalarına tətbiq olunan sistemdən fərqlənir. Bu səbəblərə görə Hollandiya məhkəmələri həm Avropa Ədalət Məhkəməsi ilə əməkdaşlıq etməkdə istəklidir, həm də Avropa Ədalət Məhkəməsinin qərarlarının tətbiqi məsələsində müsbət mövqe tutur.

3. Almaniya. Beynəlxalq hüquq və milli hüquq arasında münasibətlər baxımından *dualist nəzəriyyəni* əsas götürən ölkələrdən biri də Almaniya. O, birbaşa təsir prinsipini alilik prinsipinə nisbətən daha tez qəbul etmişdir. Avropa İttifaqı hüququ ilə Alman hüququ arasındakı münasibətlərin əksini tapdığı işlərdə Alman Federal Məhkəməsi Aİ hüququnun nə milli hüququn, nə də beynəlxalq hüququn bir parçası olduğunu, onun xüsusi millətüstü xarakterli hüquq sistemi olduğunu qəbul etmiş. Bundan əlavə, Avropa Ədalət Məhkəməsi ilə Alman Federal Məhkəməsi arasında Aİ hüququ ilə əlaqədar uyuşmazlıqların həllində

⁴⁷ Yvonne van Duyn və Home Office, 41-74 (1974).

səlahiyyət bölgüsü və əməkdaşlıq münasibətlərinin olduğunu qeyd etmişdir.

4. Birləşmiş Krallıq. Parlamentin üstünlüyü prinsipinin əsas olduğu Birləşmiş Krallıqda Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin qəbulu çox böyük problem yaratmamışdır, lakin Birləşmiş Krallıqda da əsasən müzakirə mövzusu təlimatnamələrin birbaşa təsiridir. Təlimatnamələrdə şaquli təsiri qəbul edən BK Məhkəmələri üfüqi təsirin Avropa Ədalət Məhkəməsi tərəfindən rədd edilməsini müsbət qarşılamaqdadır.⁴⁸

5. Digər üzv ölkələr – Lüksemburq Ali Qanunu beynəlxalq hüquq və milli hüquq münasibətlərini tənzimləyən hər hansı bir normanı özündə ehtiva etmir, lakin beynəlxalq müqavilələrin dövlətdaxili hüquqdakı təsiri ilə əlaqədar məhkəmə qərarlarını nəzərdən keçirsək, qeyd etmək lazımdır ki, Lüksemburq hüquq sistemi *monist nəzəriyyəni* mənimsəmişdir. Belə ki, 1960-cı illərdən başlayaraq Lüksemburq məhkəmələri qərarlarında Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipini qəbul etmişdir. *Monist nəzəriyyəsinin* mənimsəndiyi İspaniya, Portuqaliya və Yunanıstanda da birbaşa təsir prinsipinin qəbulunda, ali qanun normalarının da müsbət təsiri ilə, hər hansı bir problem yaranmamışdır. Yunanıstan Ali Qanununun 28-ci maddəsinə görə, beynəlxalq müqavilələr dövlətdaxili hüquqda birbaşa tətbiq edilməkdə və milli hüquq normaları qarşısında aliliyə malikdir. İspaniya Ali Qanunun 96-cı maddəsi də buna bənzər bir sistemi mənimsəməkdə və beynəlxalq müqavilələrin rəsmi qəzetdə yayımlanmaq şərti ilə dövlətdaxili hüququn bir parçası halına gəldiyini qeyd edir.⁴⁹ Eyni şəkildə Portuqaliya Ali Qanununun 8-ci maddəsi də müvafiq qaydada bağlanmış beynəlxalq müqavilələrin rəsmi qəzetdə yayımlanmaq şərti ilə milli hüququn bir parçası halına gəldiyini özündə əks etdirir. Yenə eyni maddəyə görə, Portuqaliyanın üzv olduğu beynəlxalq quruluşların səlahiyyətli orqanları tərəfindən qəbul edilən hüquqi normalar Portuqaliya hüquq sistemində hər hansı bir hüquqi fəaliyyət olmadan təsirli olmaqdadır.⁵⁰

B. Aİ hüququnun birbaşa təsir qüvvəsi prinsipinin üzv dövlətlərin məhkəmələrində tətbiqinin nəticələri

Avropa Ədalət Məhkəməsinin birbaşa təsir prinsipi ilə əlaqədar qərarları nəticəsində fiziki və ya hüquqi şəxslərin üzv dövlət hökumətlərinin və ya səlahiyyətli şəxslərinin Aİ hüququndan qaynaqlanan öhdəliklərini pozduqları və ya təlimatnamələri gərəkdiyi şəkildə milli hüquqa daxil etmədikləri əsası ilə iddia irəli sürmək hüququ tanınır. Dolaylı təsir prinsipi

⁴⁸ Paul Craig, Sovereignty of the United Kingdom after Factortame, 9 YEL 221, 221 (1991).

⁴⁹ Alonso Garcia, *The Spanish Constitution and the European Constitution: The Script for a Virtual Collision and Other Observations on the Principle of Primacy*, 6 German Law Journal 1001, 1001 (2005).

⁵⁰ Yuxarıda istinad 2, 153-165.

nəticəsində isə, dövlət hakimləri milli hüquq normalarını Aİ hüququ ilə bağlı şəkildə təfsir edərək, lazım gələrsə və mümkündürsə, yenidən onu formulə etmək vəzifəsi daşıyırlar. Bu şəkildə yenidən formulə edilən dövlətdaxili normaların fərdlər arasındakı uyumsuzluqlara tətbiq edilməsi irəli sürülərək, birbaşa təsir anlayışının təsir dairəsi genişləndirməyə çalışılmışdır. Bütün bunlara əlavə olaraq, Avropa Ədalət Məhkəməsinin *1991-ci ildə Frankoviç işində* verdiyi qərarı ilə fərdlər dövlətin hər hansı bir təlimatnaməni dövlətdaxili hüquqa keçirməməsindən ortaya çıxan zərərlərinin üzv dövlət hökumətləri tərəfindən təzminat verilməsini tələb edə bilmə hüququ əldə etmişdirlər.⁵¹

Ortaya qoyulan bu hüquqi portret Avropa Ədalət Məhkəməsi – dövlətdaxili məhkəmələr əməkdaşlığı nəticəsində inkişaf etmişdir. Bu əməkdaşlıq vasitəsilə Avropa Ədalət Məhkəməsi birbaşa təsir prinsipinin hüquqi çərçivəsini yaratmış, tətbiq olunmasını isə Milli Məhkəmələrə həvalə etmişdir. Dolayısı ilə Avropa Ədalət Məhkəməsinin irəli sürdüyü nəzəri sistemin tətbiqi və təsiri milli məhkəmələrlə bağlıdır. Milli Məhkəmələr və Avropa Ədalət Məhkəməsi əməkdaşlığı 2 cür münasibət yaratmaq üçün əlverişlidir:

- 1) **İyerarxik münasibət;**
- 2) **Əməkdaşlıq münasibəti.**

Nəzəri çərçivənin Avropa Ədalət Məhkəməsi tərəfindən ortaya atılması ilk anda *iyerarxik bir münasibətin* varlığı görünümünü verə bilər. Lakin milli məhkəmələrin qərarlarının AƏM tərəfindən təsdiqlənməsi və ya yoxlanılmasına əsas verə biləcək bir sistem yoxdur. Ona görə də, AƏM milli məhkəmələrin birbaşa təsir anlayışının tələblərini yerinə yetirib-yetirmədiyini yoxlamaq və ya bu tələblərə zidd olan qərarları rədd edə bilmə hüququna sahib deyildir. Burada tək alternativ Komissiyanın Aİ hüququna uyğun davranmayan dövlət əleyhinə Avropa Ədalət Məhkəməsi nəzdində pozuntu iddiası qaldırmasıdır, ancaq AƏM qərarlarının milli məhkəmələr tərəfindən tətbiq edilməməsi əsaslı ilə AƏM-in qarşısına gətirilmiş hər hansı bir pozuntu iddiası olmamışdır.

Üzv dövlətlərin bu prinsipi tətbiqindən görünür ki, bu münasibətlər, alilik⁵² prinsipinin əksinə, mühüm problemlər yaranmadan həyata keçirilib. Monist nəzəriyyəni mənimsəyən *Belçika, Hollandiya, İspaniya, Portuqaliya, Yunanıstan və Lüksemburqda* dövlətin Ali Qanunu və Məhkəmə sayəsində Aİ hüququnun birbaşa təsir prinsipi heç bir problem olmadan qəbul edilmişdir. Bu ölkələrin beynəlxalq hüquqa yaxınlaşmaları da bu məsələyə təsir

⁵¹ Yuxarıda istinad 25.

⁵² Bu, Avropa Ədalət Məhkəməsinin presedent hüququndan irəli gəlir ki, Avropa İttifaqı hüququnun üstünlüyü Cəmiyyət hüququnun əsas prinsipidir. Avropa Ədalət Məhkəməsinə görə, bu prinsip Avropa İttifaqının spesifik təbiətinə xasdır. Bu yaradılmış presedentdən öncə ilk məhkəmə qərarı zamanı (*Costa / ENEL*, 15 iyul 1964) Konstitusiya Sazişində aliliyə əhəmiyyət verilməmişdi. Bu gün də belədir, lakin alilik prinsipinin gələcək sazişlərə daxil edilməməsi heç bir şəkildə prinsipin mövcudluğunu və Avropa Məhkəməsinin mövcud presedent hüququnu dəyişdirə bilməz.

etmişdir. Ən əsas da Belçika və Hollandiyada beynəlxalq hüquq qaydaları üçün də dolayı təsirin qəbul edilmiş olması və dövlətin beynəlxalq müqavilələrin müddəalarını pozması halında fərdlərə təzminat ödəmə öhdəliyi prinsipinin varlığı Aİ hüququnun birbaşa təsirinə və milli hüquqda hər hansı bir dəyişikliyə gərək qalmadan qəbuluna gətirib çıxarmışdır. Dualist nəzəriyyəni mənimsəyən üzv dövlətlərdə də Aİ hüququnun birbaşa təsir prinsipi məsələsində problem yaşanmamışdır, ancaq bu prinsipin qəbulu üzv dövlətlərin çoxunun hüquq sistemində dəyişikliklərə səbəb olmuşdur. Əsasən də, dolayı təsir və dövlətin fərdlərə qarşı təzminat öhdəliyi prinsipləri bir çox üzv dövlətin hüquq sistemində yeni dəyişikliklərə gətirib çıxarmışdır, lakin bununla yanaşı, Danimarka və Finlandiya kimi dövlətlər bu nəzəriyyəyə əsaslanmasına baxmayaraq, müvafiq məsələləri qəbul edərkən öz hüquq sistemində dəyişikliklər etmək ehtiyacı duymamışdır.

Nəticə

İlkin nəticəyə gələ bilərik ki, milli və konstitusiya məhkəmələri Avropa İttifaqı hüququnun aliliyini yalnız milli konstitusiya və fərdlərin həmin konstitusiyada nəzərdə tutulan hüquqlarının qorunmasına xələl gətirmədiyi təqdirdə qəbul edir. Bu halda Konstitusiya məhkəmələri yerli konstitusiyalarını onlara uyğun olmayan Avropa İttifaqı hüququna qarşı qorumaq və ya Avropa İttifaqı hüququnu öz konstitusiyalarına uyğun olaraq nəzərdən keçirmək üçün öz hüquqlarından istifadə edəcəklər.

Digər tərəfdən isə, ən azı hakimlərin nəzərində, Belçika kimi bir neçə dövlətin qeyd-şərtsiz olaraq Avropa İttifaqı hüququnu qəbul etdiyi görünür, bu da onların konstitusiyalarının daha əsnək olmasından irəli gəlir. Halbuki Lizbon Müqaviləsi ilə əlaqədar işlərin çox olması, konstitusiya məhkəmələrinin milli konstitusiyalara və ya suverenliklərinə maneə yarada biləcək kimi görünən hər hansı bir səlahiyyətin ötürülməsini nəzərə alma meylini təsdiqləyir. Buna baxmayaraq, *Van Gend en Loos* və *Costa v. ENEL* işlərindən məlumdur ki, səlahiyyətlər yalnız məhdud sahələrdə köçürülür və konstitusiya məhkəmələri tamamilə aydın şəkildə qeyd etmişdir ki, bütövlükdə səlahiyyət transferi həyata keçirilmir. Buna baxmayaraq, sağlam olmayan yeni üzv ölkələrdəki Avropa İttifaqını tam qəbul etməmə doktrinası bu üzv dövlətlərdə demokratiyaya və yeni əldə edilmiş hüquq və azadlıqlara qısqançlıqla yanaşma və diqqətlə araşdırmadan səlahiyyətləri ötürməyə hazır olmamaları ilə əlaqələndirilir.

Həmçinin qeyd etmək lazımdır ki, Avropa İttifaqının fəaliyyəti Sazişinin 267-ci maddəsinə əsasən, ilkin qərar proseduruna əsasən Ədalət Məhkəməsinə müraciət edildiyi halda, əgər konstitusiya məhkəməsinə gəlmədən öncə ortaya çıxan konflikti neytrallaşdırmaq üçün Ədalət Məhkəməsinə icazə verilərsə, alilik prinsipinin üzv dövlət tərəfindən birbaşa rədd edilməsinin qarşısını almaq mümkün olacaqdır.

Nəticə etibarilə, Avropa İttifaqı hüququ ittifaq səviyyəsində əsas təsirə malikdir. Üzv dövlətlərdə eyni şəkildə tətbiq olunur və üzv dövlətlər Avropa İttifaqı hüququnun tənzimlədiyi məsələlər üzrə qəbul etdiyi aktların tətbiqinə mənfi təsir edəcək hərəkətlər etməməlidirlər. Avropa İttifaqı hüququnun tənzimlədiyi məsələlər üzrə qəbul etdiyi aktların milli hüquqa uyğunlaşdırılmasına ehtiyacı olmamaqla yanaşı, tam əksinə, üzv dövlətlərin öz daxili qanunvericiliklərini Avropa İttifaqı hüququna uyğunlaşdırmasına ehtiyac vardır.

*Nicat Rəsulzadə**

Alğı-Satqı Müqavilələrində Malların Keyfiyyətinin Müəyyən Edilməsi Vyana Konvensiyası və Mülki Məcəllənin Yanaşması

Annotasiya

Malların keyfiyyətinin müəyyən edilməsi istər beynəlxalq, istərsə də milli ticarətin mərkəzində olan, lakin bir o qədər də fərqli yanaşmalar irəli sürülərək mübahisələndirilən məsələlərdən biridir. Beynəlxalq alğı-satqı müqavilələrində malların keyfiyyətini Birləşmiş Millətlər Təşkilatının Malların Beynəlxalq Alğı-satqısı haqqında 1980-ci il Konvensiyası tənzimləyir. Digər bir sıra keçmiş SSRİ dövlətlərində olduğu kimi, Azərbaycan Respublikasında da həmin müddəalar adıçəkilən Konvensiyadan mənimsənmiş və Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsində əks etdirilmişdir. Hazırkı məqalə Vyana Konvensiyası ilə Mülki Məcəllə arasında malların keyfiyyətinin obyektiv uyğunluq prinsipinin müqayisəli təhlilini aparır, Mülki Məcəllənin obyektiv uyğunluğun müəyyən edilməsində mövcud boşluqları və çatışmazlıqları ortaya çıxarır və Azərbaycan qanunvericiliyində dəyişikliklər üçün bir sıra təkliflər irəli sürür.

Abstract

Determination of the quality of goods is one of the central issues in international and national trade, nonetheless one of the most controversial ones. Definition of the quality of products is regulated by the United Nations Convention on the International Sale of Goods from 1980. As many other former USSR states, the Republic of Azerbaijan has also adopted the those provisions from the mentioned Convention and incorporated them to the Civil Code of the Republic of Azerbaijan. This article carries out comparative analysis of Vienna Convention and Civil Code regarding the principles of objective conformity, reveals gaps and shortcomings of the Civil Code and proposes several suggestions on amendments to the Azerbaijani legislation.

Mündəricat

| | |
|---|----|
| Giriş..... | 72 |
| I. Keyfiyyətin obyektiv uyğunluğu meyarları hansılardır? | 72 |
| II. Malların adətən istifadə olunduğu məqsədlər | 73 |
| III. Xüsusi məqsədlərin müəyyən edilməsi və bildirilməsi qaydası | 75 |
| IV. Xüsusi halların müəyyən edilməsi zamanı tərəflərin məsuliyyəti..... | 79 |
| Nəticə | 80 |

* Bakı Dövlət Universiteti LL.B. 2019.

Giriş

Milli və beynəlxalq alğı-satqı müqavilələrinin ayrılmaz və əhəmiyyətli hissələrindən biri qismində malların keyfiyyəti haqqında müddəaların tənzimlənməsi çıxış edir. Bir qayda olaraq, alğı-satqı müqaviləsində tərəflər malların keyfiyyəti haqqında olan müddəaları tam olaraq və ya ümumiyyətlə, müəyyən etmirlər. Bu səbəbdən qeyd olunan halın tənzimlənməsi və gələcəkdə yarana biləcək mübahisələrin tənzimlənməsi məqsədilə ümumi qaydalar beynəlxalq səviyyədə konvensiyalarda və milli səviyyədə qanunvericilik aktlarında müəyyən edilir.

Bu sahədə vacib tənzimləmələri həyata keçirən sənədlərdən biri və ən vacibi qismində Birləşmiş Millətlər Təşkilatının Malların Beynəlxalq Alğı-satqısı haqqında 1980-ci il Konvensiyası ("Vyana Konvensiyası") çıxış edir. Vyana Konvensiyası beynəlxalq səviyyədə və fərdi istehlak məqsədi olmadan həyata keçirilən alğı-satqı fəaliyyəti ilə bağlı məsələlərin tənzimlənməsi məqsədilə tərtib edilmişdir. Vyana Konvensiyasının yanaşmasına uyğun olaraq, malların keyfiyyət uyğunluğu subyektiv və obyektiv uyğunluq olmaqla, iki kateqoriyadan ibarətdir. Subyektiv uyğunluq kateqoriyasına tərəflərin qarşılıqlı razılığı əsasında müəyyən edilən keyfiyyət göstəriciləri aid edilir.¹ Obyektiv uyğunluq isə tərəflər arasında keyfiyyət haqqında müddəaların müəyyən edilmədiyi halda onların tənzimlənməsini həyata keçirir. Malların obyektiv uyğunluğunun müəyyən edilməsinə dair müddəalar Vyana Konvensiyasının 35-ci maddəsi ilə tənzimlənilir.

Əşyaların keyfiyyətinin tənzimlənməsi qaydası Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsinin (bundan sonra "Mülki Məcəllə") 581-ci maddəsində müəyyən edilmişdir. Hüquqi aktın tərtibi zamanı Vyana Konvensiyasından bariz olaraq istifadə edilmiş, lakin Konvensiyanın yanaşması tam nəzərə alınmadan milli qanunvericiliyə daxil edilmişdir. Bu isə, öz növbəsində mübahisəli məqamların yaranmasına səbəb olur.

Bu məqalədə, deskriptiv olmaqla, əsas məqsəd qismində sıra ilə Vyana Konvensiyası və Mülki Məcəllə çərçivəsində yalnız obyektiv uyğunluq kateqoriyasının elementlərinin nəzərdən keçirilməsi və müvafiq məhkəmə təcrübəsinin araşdırılması nəzərdə tutulmuşdur.

I. Keyfiyyətin Obyektiv Uyğunluğu Meyarları Hansılardır?

Malların keyfiyyəti ilə bağlı bütün tələblər əksər hallarda müxtəlif səbəblərdən alğı-satqı müqaviləsində əks etdirilmir və bu halda "subyektiv

¹ Peter Schlechtriem, Petra Butler, UN Law on International Sales. The UN Convention on the International Sales of Goods, 113, para. 133 (2009).

uyğunluq" alətinin əvəzinə "obyektiv uyğunluq" kateqoriyasından istifadə edilir. Vyana Konvensiyasının 35-ci maddəsinin ikinci bəndi "obyektiv uyğunluq" kateqoriyasının əsaslarını müəyyən edir. Həmin bəndə uyğun olaraq, müqavilədə malların keyfiyyətini tənzimləyən müddəalar nəzərdə tutulmadığı halda alqı-satqı müqaviləsi çərçivəsində təchiz edilən malların keyfiyyəti dörd hal üzrə təftiş edilir:²

- Eyni təsvirə sahib malların adətən istifadə edildiyi məqsədlərə uyğun olması;
- Müqavilənin bağlanması zamanı satıcıya birbaşa və ya dolayı olaraq bildirilmiş malın istifadə olunacağı xüsusi məqsədlər üçün uyğunluğu;
- Malın satıcının alıcıya nümayiş etdiyi nümunə və ya təsvirə uyğun olması;
- Malların qorunması məqsədilə belə mallar üçün adətən nəzərdə tutulan qaydada qablaşdırılması.

Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi cüzi fərqlər olmasına baxmayaraq, Vyana Konvensiyasından ilhamlanaraq bənzər yanaşmadan istifadə edib. Alqı-satqı müqaviləsinin predmeti olan malların "obyektiv uyğunluğu" Mülki Məcəllənin 581.2 və 581.3-cü maddələrində təsbit edilmişdir. Mülki Məcəllə obyektiv uyğunluğu a) malların adətən istifadə edildiyi məqsədlərə uyğunluq; b) satıcıya bildirilmiş məqsədlər üçün uyğunluq; c) satılan əşyanın təqdim edilmiş nümunə və ya təsvirə uyğunluq olmaqla üç kateqoriyaya bölür. Qeyd edilən hallara ardıcılıqla nəzər yetirmək lazımdır. Mülki Məcəllədə nisbətən fərqli yanaşmanın irəli sürülməsi malların qablaşdırılması ilə bağlıdır. Məqalədə ilk iki kateqoriya nəzərdən keçiriləcək.

II. Malların Adətən İstifadə Olunduğu Məqsədlər

Həm Vyana Konvensiyasında, həm də Mülki Məcəllədə nəzərdə tutulan ilk obyektiv uyğunluq tələbi kimi "adətən istifadə edilən məqsədlər" üzrə uyğunluq çıxış edir. Vyana Konvensiyası və Mülki Məcəllənin mətni hazırkı halda tamamilə eynilik təşkil edir. Sənədlərin tərtib edilmə müddətlərini nəzərə alsaq, ehtimal etmək olar ki, Mülki Məcəllənin qeyd olunan maddələrinin tərtib edilməsi zamanı əsas mənbə qismində Vyana Konvensiyası çıxış edib və bu səbəbdən "adətən istifadə edilən məqsədlər" anlayışına aydınlıq gətirilməsi Vyana Konvensiyasının konteksti çərçivəsində həyata keçiriləcəkdir.

35-ci maddənin (2)(a) bəndinə uyğun olaraq, satıcı alıcıya adətən istifadə edildiyi məqsədlər üçün uyğun olan malları vermək öhdəliyi daşıyır. Qeyd edilən maddənin razılaşdırılması mərhələsində müxtəlif dövlətlər "adətən istifadə edilən məqsədlər" əvəzinə ümumi hüquq sistemli dövlətlərdə olan

² CISG, art. 35.2(a-d).

“ticarilik” (“merchantability”)³, kontinental hüquq sistemi ölkələri üçün xas olan “orta keyfiyyət”, hətta “yenidən satıla bilmə”⁴ ifadələrindən istifadə edilməsini təklif etmişdir.⁵ Vyana Konvensiyasında qeyd edilən “adətən istifadə edilən məqsədlər” anlayışına Niderland Arbitraj İnstitutu tərəfindən təklif edilən ifadələri hərtərəfli əhatə edən təfsir verilir.⁶ Həmin anlayışın istifadə edilməsini təfsir edən zaman Niderland Arbitraj İnstitutu Vyana Konvensiyasının tərtib edilməsi mərhələsində olan hazırlıq işlərinə (travaux préparatoires) istinad edir və müəyyən edir ki, həm “ticarilik”, həm də “orta keyfiyyət” anlayışları maddənin məna yükünü tam ifadə etmir.⁷ Belə ki, qeyd edilən hər iki konsepsiya beynəlxalq hüquqda deyil, daha çox milli hüquq sistemlərində qəbul edilmiş yanaşmalardır və bu səbəbdən Niderland Arbitraj İnstitutu Vyana Konvensiyasının təfsir edilməsi zamanı adıçəkilən konsepsiyalardan hər hansı birinin tətbiq edilməsinin məqsədəuyğun olmadığını qeyd etmişdir.⁸ Bunun əvəzində isə, İnstitut “ağlabatan” keyfiyyət anlayışını irəli sürür.⁹ Vyana Konvensiyasında keyfiyyətə anlayış verilərkən müddəanın tam dəqiq olaraq qeyd edilməməsi tərtibatçıların tərəfindən Konvensiyanın tətbiqi zamanı çevikliyin yaradılması üçün atılmış bir addım olaraq qiymətləndirilir.¹⁰

Malların adətən istifadə edildiyi məqsədlərin müəyyən edilməsi malların özünün təbiətindən asılı olaraq dəyişir. Konvensiyasının 35(2)(a) maddəsi satıcının alıcıya verdiyi malların mükəmməl və ya tam qüsursuz olmasını nəzərdə tutmur.¹¹ Qeyd edilən qayda Almaniyanın Koburq Əyalət Məhkəməsinin qərarında da əks olunmuşdur tapmışdır. Belə ki, məhkəmənin təfsirinə əsasən, alqı-satqı müqaviləsi çərçivəsində satıcının alıcıya təhvil verdiyi, ümumi olaraq yetişməyə uyğun olan bitkilərin alıcının yerləşdiyi yerin iqliminə uyğun olmayıb məhv olması Vyana Konvensiyasının 35(2)(a) maddəsinin tələblərinə zidd deyil və nəticə olaraq alqı-satqı müqaviləsinin pozulmasına səbəb ola bilməz.¹²

AR MM-in 581.2-ci maddəsinin birinci cümləsində qeyd edilən hal Vyana Konvensiyasının 35(2)(a) maddəsi ilə eynilik təşkil edir. Azərbaycan Respublikası məhkəmələrinin təcrübəsində 581.2-ci maddənin tətbiqinə dair

³ Djakhongir Saidov, Article 35 of the CISG: Reflecting on the Present and Thinking about the Future, 58 Vill. L. Rev. 529, 535 (2013).

⁴ CLOUT işi, No.774, Almaniya Federal Məhkəməsi (2 mart 2005), burada bax: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050302g1.html> (Son baxış tarixi: 23 Aprel 2019-cu il).

⁵ Schlechtriem, Butler, yuxarıda istinad 1, 116, para. 137a.

⁶ Niderland Arbitraj İnstitutu (15 oktyabr 2002), burada bax: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html#599> (Son baxış tarixi: 22 Aprel 2019-cu il).

⁷ Yenə orada.

⁸ Yenə orada.

⁹ Schlechtriem, Butler, yuxarıda istinad 1, 116, para. 137a, Niderland Arbitraj İnstitutu (15 Oct 2002) CISG-online 780 paras 71, 108. Netherlands.

¹⁰ Netherlands Arbitration Institute (15 Oct 2002) CISG-online 780 paras 114. Netherlands.

¹¹ CISG Digest 2016, 141, para. 8.

¹² Yenə orada, burada bax: (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061212g1.html>) (Son baxış tarixi: 26 Aprel 2019-cu il)

bir neçə müxtəlif yanaşmaya rast gəlmək olar. Buna nümunə kimi Ali Məhkəmənin 19 mart 2014-cü il tarixli qərarını göstərmək olar.¹³ Belə ki, həmin işdə malın keyfiyyəti haqqında müddəalar alğı-satqı müqaviləsində tam müəyyən edilməmiş, həmçinin həmin müqavilə çərçivəsində təqdim olunan və müqavilənin predmetini təşkil edən nəqliyyat vasitəsinin təyinatı üzrə istifadəsinə uyğun olmayan halda verilməsi faktı təsbit edilmişdir.¹⁴ Lakin Ali Məhkəmə Şəki Apelyasiya Məhkəməsinin qərarını qüvvədə saxlamış və nəqliyyat vasitəsinin təyinatı üzrə istifadəsinə məhdudiyət yaradan qüsurların olmasına baxmayaraq, bu halı AR MM-in 581.2-ci maddəsi ilə ziddiyyət təşkil etmədiyini müəyyən etmişdir.¹⁵

Ali Məhkəmə 15 noyabr 2018-ci il tarixli qərarında isə, yuxarıda qeyd olunan məhkəmə işində fərqli yanaşma sərgiləyir.¹⁶ Həmin qərarla əvvəlki təcrübə daha da təkmilləşdirilir. Lizing münasibətləri çərçivəsində olan alğı-satqı müqaviləsinə analogiya üzrə malların keyfiyyətini tənzimləyən 581-ci maddənin müddəalarını tətbiq edir. Qeyd olunan məhkəmə işi çərçivəsində lizing verənin lizing alana təhvil verdiyi kombaynın mühərriki öncədən traktor mühərriki ilə əvəz edilmişdir, lakin məhkəmə bu iki nəqliyyat vasitəsinin mühərrikin eyni funksiya və göstəricilərə sahib olması, nəticə olaraq isə fəaliyyətində heç bir fərq yaratmamasına baxmayaraq, mühərrikin əvəz edilməsini 581.2-ci maddənin tələblərinin pozulması qismində qət etmişdir.

AR MM-in 581.2-ci maddəsinin Vyana Konvensiyasının 35(2)(a) maddəsi ilə eyni olmasına baxmayaraq, Azərbaycan Respublikası məhkəmələrinin təcrübəsi ilə digər xarici ölkələrin təcrübəsi arasında maddənin tətbiq edilməsi ilə bağlı müəyyən fərqlər müşahidə olunur.

III. Xüsusi Məqsədlərin Müəyyən Edilməsi və Bildirilməsi Qaydası

Alğı-satqı müqaviləsi bağlanan zaman malların alıcı tərəfindən hansı məqsədlər üçün istifadə ediləcəyi birbaşa və ya dolaylı yol ilə satıcıya məlumdursa və alıcı satıcının bacarığından və qərar verməsindən əmindirsə və ya əmin olması ağılabatdırsa, bu zaman Vyana Konvensiyasının 35(2)(a) maddəsinin tətbiqi istisna edilir.¹⁷ Bu məqamda Vyana Konvensiyası ilə AR MM arasında müəyyən fərqliliklər müşahidə olunur. AR MM-in 581.2-ci maddəsinin ikinci cümləsinə əsasən, alıcı əvvəlcədən satıcıya konkret istifadə məqsədləri haqqında məlumat verdiyi halda satıcı alıcıya həmin konkret məqsəd üçün uyğun olan əşya vermək öhdəliyi daşıyır. Vyana Konvensiyasından fərqlənən cəhət ondan ibarətdir ki, adıçəkilən

¹³ Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi, İş № 2(102)-923/2014.

¹⁴ Yenə orada.

¹⁵ Yenə orada.

¹⁶ Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi, İş № 2(102)-6746/18.

¹⁷ Saidov, yuxarıda istinad 3, 531.

sənəddə bu qaydanın daxilində satıcının xeyrinə olan istisna müəyyən edilmişdir. İstisna ondan ibarətdir ki, satıcı tərəfindən alıcıya verilmiş mal konkret məqsədlərə uyğun olmamasına baxmayaraq, alğı-satqı müqaviləsinin keyfiyyəti haqqında müddəaları o zaman pozulmuş hesab edilmir ki, alıcı tərəfindən satıcının bilik və qərar vermə qabiliyyətindən əmin olunmamışdır və ya əmin olunması ağlabatan olmazdı.¹⁸ Vyana Konvensiyasının 35(2)(b) maddəsində nəzərdə tutulan “xüsusi məqsədlər” dedikdə mallara münasibətdə irəli sürülən məcburi dövlət tənzimləmələri (standartlar) və ya həmin malların adətən istifadə məqsədlərindən müəyyən dərəcədə fərqlənən məqsədlər nəzərdə tutulur.¹⁹ Alıcının malları istifadə edəcəyi xüsusi məqsədlərə nümunə qismində daha öncə qeyd edilən Almaniya Koburq Əyalət Məhkəməsinin təcrübəsində olduğu kimi xüsusi iqlimdə yetişdirilmək üçün alınan bitkiləri göstərmək olar.

Vyana Konvensiyasının qeyd olunan maddəsinin araşdırılması nəticəsində bir neçə diqqət edilməli məqam ortaya çıxır. İlk olaraq, bu “xüsusi məqsədin” satıcıya hansı formada çatdırılması məsələsi nəzərə çarpır. Daha sonra məcburi dövlət standartlarını da özündə əhatə edən bu müddəanın tətbiq ediləcəyi halda satıcının yoxsa alıcının ölkəsinin standartlarının olması məsələsi və “Ümumiyyətlə, standartların müəyyən edilməsində hansı qaydalar istifadə edilməlidir?” sualı ortaya çıxır. Son olaraq isə, obyektiv uyğunluğun bu halında satıcının məsuliyyətini məhdudlaşdıran hallar və onların milli və beynəlxalq təcrübədə təfsir edilməsi qaydası dəqiqləşdirilməlidir. Qeyd edilən məsələlərə sıra ilə daha ətraflı nəzər yetiriləcək.

Xüsusi məqsədin dəqiq bildirilməsinin forması müəyyən edilməmişdir, lakin əsas yanaşma ondan ibarətdir ki, xüsusi məqsəd, geniş təfsir olunaraq, həm müqavilə çərçivəsində yazılı olaraq təsbit edilə bilər, həm də satıcıya şifahi olaraq²⁰ alğı-satqı müqaviləsinin bağlandığı an bildirilə bilər.²¹

Qeyd edilən maddənin ən çox müzakirə edilən hissəsi bu qaydanın məcburi dövlət standartları və ya tənzimləmələrinin olduğu halda necə tətbiq edilməsidir. Standartlar deyərkən burada, əsasən, alıcının ölkəsində olan məcburi dövlət standartları nəzərdə tutulur. Tərəflər müqavilə azadlığı çərçivəsində hansı standartın tətbiq ediləcəyini razılaşdırmaq səlahiyyətinə malikdirlər.²² Standartların və ya tənzimləmələrin tətbiq edilməsi zamanı, bir qayda olaraq, satıcıdan alıcının ölkəsində olan standartları bilməsi tələb

¹⁸ Schlechtriem, Butler, yuxarıda istinad 1, 119, para. 140.

¹⁹ Yenə orada, 117, para. 138, Schlechtriem, Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), mad. 35, para.18.

²⁰ Yenə orada, mad. 35, para. 20, 21.

²¹ Villy De Luca, *The Conformity of the Goods to the Contract in International Sales*, 27 Pace Int'l L. Rev. 163, 214 (2015).

²² Schlechtriem, Butler, yuxarıda istinad 1, 117, para. 139.

olunmur.²³ Bu səbəbdən malların beynəlxalq alğı-satqısı zamanı malların alıcının ölkəsinə idxal olunacağı zaman alıcı tərəfindən satıcıya standartlar barədə məlumat verildiyi hal istisna olmaqla, ilk olaraq satıcının ölkəsində olan standartlara uyğunluğu tələb olunacaq.²⁴

Vyana Konvensiyası çərçivəsində dövlət standartlarının alğı-satqı münasibətlərinə tətbiq edilməsi ilə bağlı ümumi qəbul olunmuş yanaşma mövcud deyil. Buna baxmayaraq, əsasən, "Mussels" məhkəmə işində təsbit edilmiş qaydadan istifadə olunur (**New Zealand Mussels case**).²⁵ Qeyd olunan məhkəmə işində İsveçrəli satıcının Almaniyalı alıcıya satdığı midyalar Almaniyaya səhiyyə orqanlarının kadmium maddəsinin səviyyəsi haqqında tənzimləmələrinə uyğun olmamışdır. Məhkəmə işində Almaniya Ali Federal Məhkəməsi satıcının məsuliyyətinin olmamasını qeyd etmiş və dövlət standartlarına riayət edilməməsinə görə məsuliyyətin olması üçün üç əsasın mövcud olmasını qeyd etmişdir:

1. Tənzimləmələr satıcının ölkəsində olan tənzimləmələr ilə eynilik təşkil etməlidir;
2. Alıcı məcburi tənzimləmələri satıcının diqqətinə xüsusilə çatdırmalıdır;
3. Satıcının həmin tənzimləmələri bilmək üçün xüsusi əsasları mövcud olmalıdır. Məsələn, alıcının ölkəsində satıcının filialı mövcuddur, alıcı ilə satıcı arasında uzunmüddətli işgüzar münasibətlər var və s.²⁶

Bəs Mülki Məcəllədə dövlət standartları ilə bağlı məsələ necə tənzimlənib? Mülki Məcəllənin 581.2-ci maddəsinin ikinci cümləsi satıcının məsuliyyəti ilə bağlı hal istisna olmaqla, Vyana Konvensiyasının 35(2)(b) maddəsilə eynilik təşkil edir. Mətnlər eyni olduğundan təfsir zamanı Vyana Konvensiyası çərçivəsində edilən təfsir Mülki Məcəlləyə də şamil oluna bilər. Bu halda Mülki Məcəllənin həmin maddəsi də həm alıcının alğı-satqı müqaviləsinin predmeti olan malı xüsusi məqsədlər üçün istifadə etməsini, həm də dövlət standartlarını özündə ehtiva edir. Eyni zamanda Məcəllənin 581.4-cü maddəsi də alğı-satqı müqaviləsinin bağlanması zamanı sahibkarlıq fəaliyyəti ilə məşğul olan satıcının üzərinə malların mövcud məcburi tələblərə və dövlət standartlarına cavab verməsinin təmin edilməsi öhdəliyini qoyur. Bu isə, Mülki Məcəllənin iki maddəsi arasında müəyyən təkrarlanma və məhdudlaşma yaranır.

Burada Vyana Konvensiyası ilə Mülki Məcəllənin tətbiq dairəsindən söz açmaq zəruridir. Belə ki, Vyana Konvensiyasının 2-ci maddəsinə əsasən,

²³ Avstriya Ali Məhkəməsi, (25 yanvar 2006), burada bax:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060125a3.html> (Son baxış tarixi: 01 May 2019-cu il)

²⁴ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 143 (2016).

²⁵ Almaniya Ali Federal Məhkəməsi, (8 mart 1995), burada bax:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html> (Son baxış tarixi: 01 May 2019-cu il)

²⁶ Saidov, yuxarıda istinad 3, 543, Non-Kham Mai, Non-conformity of Goods and Limitation Clause under CISG, UCC and UK law, 230.

Vyana Konvensiyasının təsir dairəsinə, bir qayda olaraq, sahibkarlıq fəaliyyəti ilə məşğul olan subyektlər aiddir, yəni satıcının bildiyi və bilməli olduğu hallar istisna olmaqla, alıcının malları şəxsi istehlak məqsədləri ilə əldə etmək üçün bağladığı alqı-satqı müqavilələri buraya aid deyildir.²⁷ Mülki Məcəllə isə, alqı-satqı müqavilələrinə münasibətdə şəxsi istifadə və ya sahibkarlıq fəaliyyəti ilə məşğul olan şəxslər arasında heç bir fərq qoymadan Azərbaycan Respublikasının ərazisində fəaliyyət göstərən bütün hüquqi və fiziki şəxslərə şamil edilir.²⁸ Bu hal məcburi dövlət tənzimləmələri, standartların tətbiq edilməsi zamanı müəyyən fərqliliyə səbəb olur.

Sənədlərin təsir dairələrinə nəzər yetirildiyi zaman Vyana Konvensiyasının həmin bəndinin dövlət standartlarının peşəkar alqı-satqı fəaliyyəti ilə məşğul olan şəxslərə şamil ediləcək formada təfsir edilməsi başa düşülür. Lakin Mülki Məcəllənin Vyana Konvensiyasından həmin bəndi öz təsir dairəsini nəzərə alaraq fərqləndirmə aparmadan qeyd etməsi və bundan əlavə 581.4-cü maddədə yenidən və daha məhdud formada təkrarlanması bir neçə sualın yaranmasına səbəb olur.

Birinci məqam “məcburi tələblər” ifadəsi ilə bağlıdır. Belə ki, əgər beynəlxalq alqı-satqı müqaviləsinin bağlanması zamanı tərəflər tətbiq edilən normativ akt kimi Vyana Konvensiyasını istisna edərək Mülki Məcəlləni tətbiq edilən normativ akt kimi müəyyən edərsə, malın cavab verməli olduğu məcburi tələblərin hansı ölkənin məcburi tələbləri olması sualı açıq qalır. Maddəyə yanaşmanı müəyyən etmək məqsədilə Ali Məhkəmənin 581.4-cü maddənin istifadəsini əhatə edən qərarına nəzər yetirmək olar. Ali Məhkəmənin təcrübəsində məcburi tələblərin tətbiq edilməsi ilə nəqliyyat vasitələrinin alqı-satqısı müqaviləsi ilə bağlı mübahisələrin həll edilməsində qarşılaşmaq olar.²⁹ Bu işdə 581.4-cü maddədə nəzərdə tutulan məcburi tələbləri Ali Məhkəmə köhnə nəqliyyat vasitəsinin satışı ilə məşğul olan satıcıya münasibətdə tətbiq edir. Belə ki, alıcının iddiasına görə satıcı ona aşağı keyfiyyətli nəqliyyat vasitəsi satmışdır. Nəqliyyat vasitəsinin nasazlıqlarını ehtiva edən zərər aktına əsasən, Ali Məhkəmə sahibkarlıq fəaliyyətini həyata keçirən şəxslərə münasibətdə müəyyən edilən məcburi tələblərin pozulmasını qət etmişdir.

Mülki Məcəllənin 581.4-cü maddəsinin yaratdığı digər bir maraqlı məqam onun 581.2-ci maddə ilə münasibətidir. 581.2-ci maddədə nəzərdə tutulan xüsusi məqsədlər dövlət standartları və tənzimləmələrini özündə ehtiva etdiyindən 581.4-cü maddənin birinci cümləsinə heç bir ehtiyac qalmır. Çünki, 581.4-cü maddə məcbur tələblərə riayət edilməsi qaydasını yalnız sahibkarlıq fəaliyyəti ilə məşğul olan şəxslərə şamil edir, 581.2-ci maddə isə, bu qaydanı məhdudlaşdırma tətbiq etmədən bütün şəxslərə tətbiq edir.

²⁷ CISG, madd. 2(a).

²⁸ AR MM, maddə 9.1.

²⁹ Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəmə, İş № 2(102)- 874/11 (01 aprel 2011).

Maraqlısı odur ki, Ali Məhkəmə öz təcrübəsində hər iki bəndi məcmu halında tətbiq edir. Qərarlarda maddələrin necə və niyə tətbiq edilməsi göstərilmədiyindən məhkəmənin yanaşmasını başa düşmək müəyyən dərəcədə çətinlik yaradır. Bu səbəbdən lüzumsuz təkrarlanmanın aradan qaldırılması məqsədilə məhkəmələr müvafiq maddələrin tətbiq edilməsi sahəsində ümumi təcrübəni formalaşdırmağa bilər, yaxud 581-ci maddədə dəyişiklik edilərək dördüncü bəndin birinci cümləsi ləğv edilə bilər.

Vyana Konvensiyasında olduğu kimi, Mülki Məcəllədə də tərəflər arasında standartların razılaşdırılması imkanı nəzərdə tutulmuşdur.³⁰ Qarşılıqlı razılıq əsasında mövcud standartlardan daha yüksək standartlar tətbiq oluna bilər.

IV. Xüsusi Halların Müəyyən Edilməsi Zamanı Tərəflərin Məsuliyyəti

Vyana Konvensiyasında nəzərdə tutulan digər bir vacib məqam malların xüsusi məqsədlər üçün alqı-satqısı həyata keçirildiyi zaman məsuliyyətin satıcıya keçməsi qaydası və onun məhdudlaşdırıldığı hallardır.

Bir qayda olaraq, satıcı alıcı tərəfindən ona malların istifadə ediləcəyi bir və ya bir neçə xüsusi məqsədi əvvəldən bəyan etdiyi halda, satıcı həmin xüsusi məqsədlərə uyğun olan əşya vermək öhdəliyi daşıyır. Satıcı xüsusi məqsədlər üçün nəzərdə tutulan əşyaların alqı-satqısı zamanı öz məsuliyyətini məhdudlaşdırmaq istədiyi halda öncədən alıcıya etiraz etməlidir.³¹ 35(2)(b) maddəsinin son hissəsinə əsasən, satıcının məsuliyyətini məhdudlaşdıran müddəalarını təfsiri qaydası müəyyən tələblərə cavab verməlidir. Belə ki, həmin maddədə satıcının məsuliyyətinin məhdudlaşdıran iki hal mövcuddur:

1. Alıcı satıcının bilik və qərar vermə qabiliyyətindən əmin deyildirsə;
2. Alıcının satıcının bilik və qərar vermə qabiliyyətindən əmin olması ağılabatan deyildirsə.

Alqı-satqı müqaviləsinin bağlanması zamanı satıcının məsuliyyətinin yaranmasının əsaslarından biri satıcının onun bilik və qabiliyyətinə əmin olmasıdır. Satıcının biliklərinə əminlik yalnız onun həmin malların satılması sahəsində mütəxəssis və ya ekspert olduğu halda ola bilər. Satıcının məsuliyyəti, həmçinin, alıcının həmin malın keyfiyyəti haqqında biliyindən də asılıdır. Alıcı o zaman satıcının həmin malın satılmasında olan bilik və qabiliyyətinə əmin ola bilər ki, o, satıcıdan daha az təcrübəyə malikdir, satıcı həmin malın istehsalçısı və ya digər formada ixtisaslaşmış istehsalını həyata

³⁰ Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsi, maddə 581.4.

³¹ Schlechtriem, Schwenger, yuxarıda istinad 19, mad. 35, para. 21.

keçirir,³² yaxud malların seçilməsində alıcı özü iştirak edir.³³ Qeyd edilən hallar mövcud olmadıqda alıcının satıcının bacarıq və qərar vermə qabiliyyətinə əmin olması satıcının obyektiv tələblərə uyğun olmayan əşya verməsinə görə məsuliyyəti özündə ehtiva edə bilməz.

Mülki Məcəllədə 581.2-ci bəndin birinci hissəsi Vyana Konvensiyası ilə eynilik təşkil etsə də, satıcının məsuliyyətini məhdudlaşdıran hallar nəzərdə tutulmur. Lakin, yuxarıda qeyd edilən nümunələrdə görüldüyü kimi, alıcı satıcıya nisbətən həmin malların keyfiyyəti ilə bağlı daha yüksək təcrübəyə sahib olduğu halda malların keyfiyyət tələblərinin pozulmasını nəzərdə tutaraq satıcının məsuliyyətinə istinad edə bilməz. Bunun nəticəsində isə satıcı alıcıya nisbətən daha əlverişsiz vəziyyətə düşür. Bu səbəbdən tərəflərin alqı-satqı müqaviləsi zamanı hüquq və öhdəliklərini balanslaşdırmaq məqsədilə həmin hissənin Mülki Məcəllənin 581.4-cü maddəsinə əlavə edilməsi məqsədəuyğundur.

Nəticə

Göründüyü kimi, getdikcə artan milli və beynəlxalq xarakterli mülki dövriyyə mülki münasibətlərin ən fundamental hissələrindən birini təşkil edən alqı-satqı münasibətlərini tənzimləyən normaları yenidən nəzərdə keçirməyi zəruri edir.

Mülki Məcəllənin alqı-satqı münasibətlərini tənzimləyən müddəalarının aydın şəkildə Vyana Konvensiyasının əsasında tərtib edilməsinə baxmayaraq, həmin aktın təsir dairəsi, tərtib edilməsi məqsədi və digər vacib məqamlar nəzərə alınmamışdır. Belə ki, keyfiyyət haqqında müddəaların böyük hissəsinin Vyana Konvensiyasından götürülməsinə baxmayaraq, keyfiyyət anlayışının tərkib hissəsi olduğu uyğunluq kateqoriyası milli qanunvericiliyə tam daxil edilməmiş, bir neçə anlayışın tam mənası nəzərə alınmamış, nəticə olaraq, təkrarçılıq və ziddiyyətli məqamlar ortaya çıxmışdır. Bu isə, öz növbəsində milli qanunvericiliyin yanaşmasının tam aydın olmamasına səbəb olur.

Digər bir vacib məqam olan tərəflərin məsuliyyətinin müəyyən edilməsi hissəsində Mülki Məcəllə birtərəfli alıcının lehinə yanaşma qəbul edərək satıcının cavabdeh olduğu qüsurların dairəsini xeyli genişləndirir.

Məqalənin ayrı-ayrı hissələrində qeyd olunan məqamları ümumiləşdirsək, aşağıdakı dəyişikliklərin edilməsi məqsədəuyğundur:

1. Malların keyfiyyəti haqqında müddəaların tərkibi elementləri nəzərdən keçirilərək subyektiv və obyektiv uyğunluq kateqoriyalarının müəyyən edilməsini təsbit edən normalar yenidən tərtib edilməlidir.

³² Yəni orada, mad. 35, para. 23; Schlechtriem Uniform Sale Law, 68, burada bax: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem.html#a48> (Son baxış tarixi: 09 May 2019-cu il); Schlechtriem, Butler, yuxarıda istinad 1, para. 140.

³³ Schlechtriem, Schwenger, yuxarıda istinad 19, mad. 35, para. 23.

2. Alğı-satqı müqaviləsində tərəflər arasında olan bərabərliyin bərpa edilməsi məqsədilə tərəflərin məsuliyyətini tənzimləyən normalar yenidən nəzərdən keçirilməlidir.

*Nurana Məmmədova**

“SOSIAL MÜAVİNƏTLƏR HAQQINDA” AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASININ QANUNUNUN 9.1- CI MADDƏSİ HÜQUQİ MÜƏYYƏNLİK PRİNSİPİ KONTEKSTİNDƏ

Abstract

Law of Azerbaijan Republic “on Social Allowances” is one of the most applied laws, as it defines social security rights of a large group of population from different categories. Article 9 of the law describes determination of time of appointment of social allowances. However, as the time period fixed in the 1st part of this article is not clearly expressed, it confuses the individuals who read and apply it. In the article, the issues regarding compliance level of the item to the principle of legal certainty, incorrectly formed court practice about the time applied to veterans, the time period indicated in current edition of the part of the article are analyzed, and at the end the suggestions are given in order to change the situation.

Annotasiya

“Sosial müavinətlər haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu əhalinin ayrı-ayrı kateqoriyalardan olan böyük hissəsinin sosial təminat hüquqlarını müəyyənləşdirdiyi üçün hazırda tez-tez müraciət olunan qanunlardan biridir. Qanunun 9-cu maddəsi sosial müavinətlərin təyin edilməsi müddətinin müəyyənləşdirilməsindən bəhs edir. Buna baxmayaraq, həmin maddənin 1-ci bəndində nəzərdə tutulan zaman kəsiyi aydın şəkildə ifadə olunmadığına görə bu bənd oxuyan və tətbiq edən şəxslərdə çəşqinlik yaradır. Məqalədə həmin bəndin hüquqi müəyyənlik prinsipinə nə dərəcədə cavab verməsi, veteranlara tətbiq edilən müddətlə bağlı yanlış formalaşmış məhkəmə təcrübəsi, bəndin hazırki redaksiyasında hansı vaxt aralığının nəzərdə tutulduğu məsələləri təhlil edilmiş, sonda isə vəziyyəti dəyişmək üçün təkliflər verilmişdir.

Mündəricat

| | |
|--|----|
| Giriş..... | 83 |
| I. 9.1-ci maddə və qeyri-müəyyənlik | 84 |
| II. Məhkəmə təcrübəsi: Veteranlarla bağlı vəziyyət | 85 |
| III. Azərbaycan qanunvericiliyində “hüquqi müəyyənlik” prinsipi..... | 88 |
| IV. Maddənin məzmunu hazırda necə başa düşülməlidir? | 90 |
| Nəticə..... | 90 |

* Bakı Dövlət Universiteti, Hüquq fakültəsi, 4-cü kurs; DSMF Məhkəmə Mübahisələri ilə İş üzrə Mərkəzi Filialın aparıcı hüquqşünası.

Giriş

Sosial təminat hüququ özlüyündə pensiyaları, müxtəlif növ sosial müavinətləri, ünvanlı dövlət sosial yardımını və digər sosial ödənişlərlə bağlı münasibətləri əhatə edən geniş hüquq sahələrindən biridir.¹ Geniş insan kütləsinin² hüquqlarını müəyyənləşdirən hüquq sahəsinə aid qanunvericilik aktları onların mətninin birmənalı şəkildə aydın və başadüşülən olmasını tələb edir. Müşahidələr göstərir ki, tez-tez müraciət olunan bu hüquq sahəsinə tənzimləyən müəyyən qanun normasının çətin anlaşılacaq hissəsinin olması hüququ qorunan şəxslər, onu tətbiq edənlər və bu hüququn müdafiəsini təmin edən məhkəmələr də daxil olmaqla, bir çox şəxsə də çətinlik yaradır.

Sosial təminat hüququ ilə bağlı o da nəzərə alınmalıdır ki, bu hüquq sahəsi əhalinin sosial baxımdan həssas kateqoriyasının, yəni yaşlı insanların, əlillərin, veteranların, ailə başçısını itirmiş şəxslərin və digərlərinin hüquqlarını tənzimləyir.³ Belə xüsusiyyət sosial təminat hüququnu tənzimləyən qanunlarının mətninə xüsusi diqqət yetirilməli olduğunu bir daha şərtləndirir.

Azərbaycan Respublikasında vətəndaşlara sosial müavinətlərin təyin olunması və verilməsinin hüquqi əsasları "Sosial müavinətlər haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu ("Qanun") ilə müəyyənləşdirilir.⁴ Bu Qanunun mübahisəyə səbəb olan hissəsi sosial müavinətlərin təyin edilməsi müddətini tənzimləyən 9.1-ci maddəsidir. Bənddə müəyyən vaxtı bildirən bir neçə ifadənin eyni cümlə daxilində istifadə olunması oxucularda çətinlik yaranmasına səbəb olan əsas məqamdır. Bu periodların aydın şəkildə ifadə olunmamasının nəticəsidir ki, hazırda inzibati məhkəmələrdə Azərbaycan Respublikası Əmək və Əhalinin Sosial Müdafiəsi Nazirliyi yanında Dövlət Sosial Müdafiə Fonduna ("inzibati orqan") qarşı verilmiş iddiaların böyük bir hissəsinin əsasını bu maddə təşkil edir.⁵ Onu da qeyd etmək lazımdır ki, həmin işlərlə bağlı hazırda yanlış məhkəmə təcrübəsi formalaşmaqdadır. ("Məhkəmə təcrübəsi: Veteranlarla bağlı vəziyyət" bölməsində real məhkəmə işləri əsasında təhlil aparılıb)

Qanunvericilikdə çətinliklə anlaşılacaq bir maddənin olmasının qəbul edilməzliyi məsələsinə həm "Normativ hüquqi aktlar haqqında" Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Qanununda, həm Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun müxtəlif qərarlarında, həm də Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin bir sıra qərarlarında

¹ Bax: <http://sosial.gov.az/sosial-tminat-qanunvericilik> (Son baxış tarixi 12 Fevral 2020).

² Bax: <https://www.stat.gov.az/source/healthcare/> (Son baxış tarixi 12 Fevral, 2020).

³ "Əmək pensiyaları haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 4; "Sosial müavinətlər haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 4; "Veteranlar haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu, Preambula.

⁴ "Sosial müavinətlər haqqında" Qanun, Preambula.

⁵ Ali Məhkəmədə baxılmış 314 işdən 102-si veteranlarla əlaqəlidir; DSMF statistika.

toxunulmuşdur.⁶ Normativ hüquqi aktın maddəsinin mətninin sadə və asan anlaşılmalı olması onun müxtəlif dövlət orqanları tərəfindən eyni cür anlaşılıb tətbiq edilməsinə yardım edir. Hazırda isə inzibati orqan və Azərbaycan Respublikasının inzibati məhkəmələrinin veteranlara əvvəlki 3 ilin müavinət məbləğinin ödənilməsi ilə bağlı mövqeləri tamamilə fərqlənir. Bunun əsas səbəbi Qanunun 9.1-ci maddəsinin müxtəlif cür təfsir edilməsidir.

I. 9.1-ci Maddə və Qeyri-müəyyənlik

Hüququn aliliyi sisteminə daxil olan prinsiplər arasında xüsusi yeri olan *hüquqi müəyyənlik prinsipi* qanunla müəyyənləşdirilən dəyərlərin hüquqi cəhətdən etibarlılığının əsasıdır.⁷ Buna görə də, sözügedən prinsip qanunun dilinin aydın olmasını və onun hansı hüquqi nəticələrə səbəb olacağına əvvəlcədən bilinən olmasını tələb edir.⁸ Ümumiyyətlə, hüquqi müəyyənlik prinsipi vətəndaşların hüquqları və vəzifələri ilə əlaqəli uzun müddətli planlar qurmasında və hüquqi gözləntilər müəyyənləşdirməsində əhəmiyyətli rol oynayır.⁹ Beləliklə də, hər hansı bir qanunvericilik aktının normasında olan qeyri-müəyyənlik həm bu prinsipin pozulmasına, həm də nəticə olaraq onu oxuyanlarda çəşqinlik yaranmasına gətirib çıxarır.

“Sosial müavinətlər haqqında” Qanunun 9.1-ci maddəsində yazılır:

*Ən çoxu müraciət edilməzdən əvvəlki üç il üçün ödənilməklə, aylıq müavinətlər (işsizlik müavinəti və vəfat etmiş Azərbaycan Respublikasının keçmiş Prezidentinin arvadına (ərinə) və ya öhdəsində olan uşağına ödənilən müavinət istisna olmaqla), müraciət edilmə vaxtından asılı olmayaraq bu Qanunun qüvvəyə mindiyi gündən sonra onu almaq hüququ yaranan gündən aşağıdakı müddətlərə təyin edilir:*¹⁰

Maddədə anlaşılmaqlıq yaradan əsas məsələ “ən çoxu müraciət edilməzdən əvvəlki üç il”, “müraciət edilmə vaxtından asılı olmayaraq”, “bu Qanunun qüvvəyə mindiyi gündən sonra” və “onu almaq hüququ yaranan gündən” ifadələri arasındakı ziddiyyətdir. Belə ki, bu ifadələrin dördündə də müəyyən zaman kəsikləri göstərilib və onların hər biri eyni cümlə daxilində istifadə olunub. Məsələni çətinləşdirən digər vacib məqam cümlədə zaman bildirən son 3 ifadə arasında durğu işarələrindən və köməkçi nitq hissələri olan bağlayıcılardan istifadə olunmamasıdır ki, bu da

⁶ Landvreugd Niderlanda qarşı, Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, par. 54; Lupeni Greek Catholic Parish və başqaları Rumıniyaya qarşı, Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, par. 116 (a); Nejdət Şahin, Perihan Şahin və Türkiyəyə qarşı, Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, par. 57.

⁷ Marzena Kordela, *The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law*, 110 La Revue Du Notariat 587, 596 (2008).

⁸ Patricia Popelier, *Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker*, 2 *Legisprudence* 47, 53 (2008).

⁹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina*, 91st Plenary Session (2012).

¹⁰ Yuxarıda istinad 4, mad. 9.1.

maddəni oxuyan şəxs üçün onun dəqiq olaraq hansı zaman kəsiyini nəzərdə tutduğunu anlamaqda çətinlik yaradır.

“Ən çoxu müraciət edilməzdən əvvəlki üç il” məsələsinə toxunmaq. Hazırda Dövlət Sosial Müdafiə Fondunun inzibati məhkəmələrdə cavabdeh kimi iştirak etdiyi işlərin bir hissəsini bu növ mübahisələr təşkil edir (“Məhkəmə təcrübəsi: Veteranlarla bağlı vəziyyət” bölməsində real məhkəmə işləri əsasında təhlil aparılıb).¹¹ Burada əsas məsələ vətəndaşın hüququ *yanarmadığı* üç ilin də ödənişini dövlətdən tələb etməyə hüququnun olub-olmamasıdır. Məntiqi olaraq, hüququnun yaranmadığı tarix üçün vətəndaşa pul ödənilməməlidir, lakin maddənin bu bəndinin hazırki mətni qarışıq formada yazıldığı üçün qanunun inzibati orqana hansı müddət üçün pul ödəmək vəzifəsi qoyduğunu dəqiq aydınlaşdırmaq olmur.

Növbəti problem vətəndaşa sosial müavinətin nə zaman təyin edilməsi ilə bağlıdır. Belə ki, bənddə ilkin olaraq “bu Qanunun qüvvəyə mindiyi gündən sonra” və “onu almaq hüququ yaranan gündən” ifadələri, daha sonra “müraciət edilmə vaxtından asılı olmayaraq” ifadəsi qarışıqlıq yaradır. Daha aydın şəkildə desək: 1) Bənddə əvvəlcə bu qanun qüvvəyə mindikdən sonra, ardınca isə onu almaq hüququ yaranan gündən yazılıb. Bu ifadələri birlikdə iki cür başa düşmək mümkündür: a) bu bənd yalnız Qanun qüvvəyə mindikdən sonra hüququ yaranan vətəndaşlara şamil edilir; b) sosial müavinət hüququ yaranmış vətəndaşlara qanun qüvvəyə mindikdən sonra müavinət təyin edilməlidir. İkinci variantın daha dolğun səsləndiyini nəzərə alaraq onu qəbul etsək, növbəti bir problem yaranır: 2) “Qanun qüvvəyə mindiyi gündən” ifadəsindən əvvəlki ifadə də “müraciət edilmə vaxtından asılı olmayaraq”dır. Əgər məsələyə hüquq təhsilli biri kimi baxsaq, başa düşmək olar ki, qanunverici burada vətəndaşa qanun qüvvəyə mindikdən sonra istənilən vaxt müraciət etmək hüququnu verir. Lakin bu ifadələrin sırası vətəndaşlar üçün nə qədər aydın olması müzakirə mövzudur. Belə ki, vətəndaşların maddənin bu hissəsini “Qanun qüvvəyə minməzdən əvvəl müraciət etmiş olsam belə, qanun qüvvəyə mindikdən sonra sosial müavinət almaq hüququm yaranıb” kimi başa düşməsi tamamilə gözlənilən haldır.

II. Məhkəmə Təcrübəsi: Veteranlarla bağlı Vəziyyət

Əgər inzibati məhkəmələrin baxdığı işlərə nəzər salsaq, görərik ki, hazırda 9.1-ci maddəyə məhkəmələr tərəfindən ən çox müraciət olunduğu hallardan biri veteranlar və inzibati orqan arasında yaranan mübahisələrdir.¹² Adətən, bu mübahisələrin əsasını “ən çoxu müraciət edilməzdən əvvəlki üç il” məsələsi təşkil edir. Belə ki, veteran vəsiqəsini alan şəxs inzibati orqandan ona vəsiqə almazdan əvvəlki üç ilin də ödənişinin edilməsini tələb edir. İnzibati orqan isə öz növbəsində veterana

¹¹ Yuxarıda istinad 5.

¹² Yəni orada.

əvvəlki üç il üçün belə bir hüququnun olmadığını əsas gətirərək imtina verir və veteran məhkəməyə müraciət edir.

Veteranlarla bağlı mübahisəyə səbəb olan mövzu hazırkı qanunvericiliyin tələbi ilə məhkəmə təcrübəsinin üst-üstə düşməməsidir. Bunun da əsas səbəbi 9.1-ci maddənin məzmununun kifayət qədər anlaşılan olmaması və oxucuda çaşqınlıq yaratmasıdır. Veteranlara xüsusi diqqət göstərilməli olduğu aydın məsələ olsa da, hazırda veteranların hüquqları yaranmazdan əvvəlki üç ilin pulunu tələb etmək hüquqları yoxdur. Sadəcə məhkəmə təcrübəsi artıq bu cür formalaşdığı üçün onlara bu müavinət ödənilir. Bunun üçün də Qanunun 9.1. maddəsində aydınlaşdırma aparılmalıdır.

“Veteranlar haqqında” Qanuna əsasən, şəxs veteran vəsiqəsini aldıqdan sonra onun rəsmi veteran statusu yaranır.¹³ Belə ki, həmin Qanuna əsasən, veteranlar üçün nəzərdə tutulmuş güzəştlər veteran vəsiqəsi təqdim edildikdə həyata keçirilir. Həmçinin qeyd etmək lazımdır ki, şəxslərə “Müharibə veteranı” adının verilməsi Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin 22 sentyabr 1995-ci il tarixli 216 sayılı Qərarı ilə təsdiq olunmuş “Müharibə veteranı, silahlı qüvvələr veteranı və əmək veteranı adlarının verilməsi qaydası və şərtləri haqqında” Əsasnamə ilə tənzimlənir. Həmin Əsasnamənin tələbinə görə, veteranlar üçün nəzərdə tutulmuş güzəştlər vətəndaşa müvafiq icra orqanı tərəfindən veteran vəsiqəsi təqdim edildiyi tarixdən həyata keçirilir.¹⁴ Beləliklə də, “Sosial müavinətlər haqqında” Qanunun 9.1-ci maddəsinə uyğun olaraq, bu vəsiqə alındığı andan etibarən veteranların müavinət almaq hüququ yaranır. Lakin heç bir qanunda veteranlara hüquq yaranmadığı halda əvvəlki üç ilin ödənişinin edilməsi nəzərdə tutulmur. Maddənin tələbinə görə, bu ödəniş veteranlara vəsiqənin 3 il əvvəl alındığı (yəni hüququnun 3 il əvvəl yarandığı), lakin təqaüd almaq üçün sonradan müraciət edildiyi halda edilməlidir. Bu isə o deməkdir ki, 2020-ci ildə veteran vəsiqəsini almış şəxsin (onun rəsmi veteran statusu bu zaman yaranır) inzibati orqandan 2017-2020-ci illər üçün ödəniş tələb etmək hüququ yoxdur. Lakin həmin şəxs veteran statusunu 2017-ci ildə almış, 2020-ci ildə isə ona müavinət təyin edilməsi ilə bağlı müraciət etmiş olsa idi, bu zaman onun hüququ 2017-ci ildən, yəni vəsiqəni aldığı tarixdən yarandığı üçün o, 2017-2020-ci illər arasındakı 3 illik müavinəti tələb edə bilərdi.

Məhkəmə təcrübəsinə nəzər yetirsək, demək olar, bütün işlərdə məhkəmələrin inzibati orqana veteranların hüququ yarandığı gündən üç il əvvəl pulunu onlara ödəmək vəzifəsini qoyduğunu müşahidə etmiş olarıq. Daha dəqiq şəkildə real məhkəmə işləri əsasında izah edək:

¹³ “Veteranlar haqqında” AR Qanunu, mad. 7.

¹⁴ Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin 22 sentyabr 1995-ci il tarixli 216 sayılı Qərarı ilə təsdiq olunmuş “Müharibə veteranı, silahlı qüvvələr veteranı və əmək veteranı adlarının verilməsi qaydası və şərtləri haqqında” Əsasnamə, mad.4.

27.08.2019 tarixində Bakı Apellyasiya Məhkəməsi (iş № 2-1(103)-2040/2019) İddiaçı Veteranın DSMF Xətai rayon şöbəsindən (Şöbə) əvvəlki 3 ilin birdəfəlik ödənilməsi tələbi ilə bağlı işə baxmışdır. Əvvəlcədən qeyd olunmalıdır ki, həm Apellyasiya Məhkəməsi, həm də işə birinci instansiya qismində baxmış 2 sayılı Bakı İnzibati-İqtisadi Məhkəməsi iddiaçının tələbini təmin etmişdir.

İşin halları – İddiaçıya 14.07.2017-ci il tarixində Müharibə Veteranı adı və vəsiqəsi verilmişdir. Bu da o deməkdir ki, iddiaçının həmin tarixdə rəsmi veteran statusu yaranmışdır. Beləliklə, artıq həmin tarixdən bu vətəndaşın veteran vəsiqəsini təqdim etməklə onlar üçün nəzərdə tutulmuş güzəştlərdən yararlanmaq hüququ vardır.¹⁵ Həmçinin işin hallarında göstərilir ki, İddiaçı öz vəsiqəsini aldıqdan sonra elə həmin ildə Şöbəyə ona müavinət təyin olunması üçün müraciət etmişdir və müvafiq Şöbə ona bu müavinəti təyin etmişdir. İddiaçı Şöbəyə ərizə yazaraq ona müavinət təyin olunmazdan üç il əvvəl (yəni 2014-2017-ci illər) də ödənişinin edilməsini xahiş etmiş, Şöbə isə ərizənin icrasından imtina etmişdir.

Qanunun tələbi – 9.1-ci maddədə şəxsə sosial müavinət təyin olunması üçün əvvəlcə onun bu hüququnun yaranmalı olduğu şərtləndirilir. Belə ki, bəndin cümləsinin sonunda “onu almaq hüququ yaranan gündən” ifadəsi işlədilmişdir. Bu da o deməkdir ki, şəxsə sosial müavinət onun hüququnun yarandığı gündən sonrakı müəyyən müddət üçün təyin edilir. Hüququ yaranmadığı müddət üçün şəxsə nəinki müavinət, eləcə də pensiya, əmək haqqı¹⁶ və ya başqa ödənişlərin edilməsi də məntiqə və hüquqa uyğun deyil. Bütün bunlardan belə nəticə çıxarmaq mümkündür ki, Qanunda “ən çoxu müraciət edilməzdən əvvəlki üç il” ifadəsi yalnız hüququ yarandığı zaman müraciət etməyib sonradan müraciət edən şəxslərə şamil olunur.

Hazırda, demək olar ki, bütün inzibati məhkəmələr və apellyasiya məhkəmələri sosial müavinət almaq hüququ yaranan vətəndaşlardan yalnız veteranlara əvvəlki 3 ilin ödənilməsi ilə bağlı qərar qəbul edirlər. Başqa bir nümunə kimi Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsinin İnzibati Kollegiyasının təcrübəsinə baxaq:

Cavabdeh Azərbaycan Respublikası Əmək və Əhəlinin Sosial Müdafiəsi Nazirliyi yanında Dövlət Sosial Müdafiə Fondunun Sabirabad rayon şöbəsinə qarşı iş üzrə 28 yanvar 2020-ci ildə Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsinin İnzibati Kollegiyası tərəfindən qərar qəbul edilmişdir. Qərarda deyilir:

Şəxsin müharibə veteranı statusu əldə etməsi və bundan irəli gələn sosial müavinət almaq hüququnu qazanması müharibə veteranı vəsiqəsini aldığı andan yaranır. Odur ki, həmin müavinətlər onu almaq hüququnun yarandığı andan təyin edilməlidir. Lakin Qanun müavinətin təyin edilməsi anını həll

¹⁵ Yuxarıda istinad 13.

¹⁶ Azərbaycan Respublikasının Əmək Məcəlləsi, mad. 9(d).

*etməklə yanaşı, həm də müəyyən etmişdir ki, sözügedən müavinətlər mürciət edilməzdən əvvəlki üç il üçün də ödənilməlidir. Bu isə o anlama gəlir ki, müavinət vəsiqənin alındığı gündən təyin edilsə də, şəxsə bu zaman əvvəlki üç il üçün müvafiq ödəmələr aparılmalıdır.*¹⁷

Yenə eyni suallar yaranır: Qanunda “əvvəlki üç il” deyildikdə hüquq yaranmazdan əvvəlki üç ili nəzərdə tutulur? Hüququ yaranmadığı halda hər hansı bir vətəndaşa ödəniş edilməsi rastgəlinən hadisədirmi?

III. Azərbaycan Qanunvericiliyində “Hüquqi Müəyyənlik” Prinsipi

İlk olaraq qeyd etmək lazımdır ki, Qanunun qüvvəyə mindiyi 2006-cı ildə qüvvədə olmuş “Normativ hüquqi aktlar haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu normativ hüquqi aktın mətninin sadə, ədəbi dildə verilməsini tələb edirdi.¹⁸ Həmçinin hazırda qüvvədə olan “Normativ hüquqi aktlar haqqında” Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Qanununda da normativ hüquqi aktın normalarının yığcam şəkildə ifadə edilməli olduğu¹⁹, eyni zamanda həmin aktın mətnində istifadə edilən termin və anlayışların aydın olması tələbi göstərilmişdir.²⁰ Buradan belə nəticə çıxarmaq mümkündür ki, haqqında təhlil apardığımız 9.1-ci maddə Normativ Hüquqi Aktlar haqqında həm hazırkı, həm də 2006-cı ilin qanunlarının məzmununun aydınlığı ilə bağlı tələblərinə cavab vermir.

Onu da vurğulamaq lazımdır ki, Qanunun özü qüvvəyə mindikdən sonra Qanunun 9.1-ci maddəsinə 4 dəfə dəyişiklik və əlavə edilməsinə²¹ baxmayaraq, qanunun mətni sadələşdirilməmiş, əksinə çətin anlaşılan olaraq qalmışdır.

Hazırda “Normativ hüquqi aktlar haqqında” Konstitusiyaya Qanununun digər bir tələbi isə qanun layihələrinin məcburi hüquqi ekspertizadan keçirilməsi ilə bağlıdır. Belə ki, Qanuna əsasən, normativ hüquqi aktın layihəsi və Azərbaycan Respublikasının Prezidentinə imzalanmaq üçün təqdim edilən qanun məcburi hüquqi ekspertizadan keçirilməlidir.²² Qanunun bu tələbinin də məqsədi normativ hüquqi aktın mətninin aydınlığının təmin edilməsi və mətndəki qeyri-müəyyənliyin aradan qaldırılmasıdır.

Bunlarla yanaşı, Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumu bu günə qədər bir neçə qərarında hüquqi müəyyənlik prinsipi məsələsinə toxunmuş və bu barədə aşkar mövqe formalaşdırmışdır. Belə ki,

¹⁷ Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsinin İnzibati Kollegiyasının qərarı (İş № 2-1(102)-339/2019), 4 (28 yanvar 2020).

¹⁸ “Normativ Hüquqi Aktlar haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 27.

¹⁹ “Normativ Hüquqi Aktlar haqqında” Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Qanunu, mad. 25.4.

²⁰ Yenə orada, mad. 25.5.

²¹ “Sosial Müavinətlər haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu, Qanuna edilmiş Dəyişiklik və Əlavələrin Siyahısı, 20.

²² Yuxarıda istinad 19, mad. 49.1.

14 fevral 2019-cu il tarixli Qərarında Plenum Cinayət Məcəlləsinin 333-cü maddəsində nəzərdə tutulmuş “gün” sözünün necə başa düşülməli olduğunu aydınlaşdırarkən aşağıdakıları qeyd etmişdir:

*Hüquqi müəyyənlik prinsipi hüququn aliliyinin əsas aspektlərindən biri kimi çıxış edir. Hər bir qanunun və ya onun hər hansı bir müddəasının hüquqi müəyyənlik prinsipinə cavab verməsi olduqca vacibdir. Bunun təmin edilməsi üçün hüquq normaları birmənalı və aydın olmalıdır. Bu öz növbəsində hər kəsə onun hüquq və azadlıqlarını müdafiə edəcəyinə, hüquq tətbiq edən in hərəkətlərinin isə proqnozlaşdırıla bilən olacağına əminlik verməlidir.*²³

Həmçinin Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun “«Azərbaycan Respublikasında hərbi xidmətə çağırışın əsasları haqqında» Azərbaycan Respublikası Qanununun 21-ci maddəsinin və Azərbaycan Respublikasının Cəzaların İcrası Məcəlləsinin 180.3-cü maddəsinin müddələrinin şərh edilməsinə dair” qərarında da hüquqi müəyyənlik prinsipinə əməl etməyin vacib olduğu aydın şəkildə göstərilmişdir. Bu qərar da daha əvvəl qeyd olunan qərardakı fikirlər təsdiq edilmiş, həmçinin aşağıdakılar göstərilmişdir:²⁴

Hüquqi müəyyənliyə dair tələblər hüququn üstünlüyü, normativ-hüquqi aktların hüquqa və haqq-ədalətə (bərabər mənafeələrə bərabər münasibətə) əsaslanmasına dair konstitusiyaya prinsiplərindən irəli gəlir. Hüquq normasının məzmununun qeyri-müəyyənliyi hüquq tətbiqetmədə məhdudiyətsiz mülahizə üçün imkan yaratmaqla hər bir normativ-hüquqi aktın əsasında dayanmalı olan qanunun aliliyi, qanun və məhkəmə qarşısında bərabərlik və ədalət prinsiplərinin pozulmasına gətirib çıxarır.

*Dövlətlə hər hansı şəxsin səmərəli və ədalətli qarşılıqlı münasibətləri həmin şəxsin öz hüquq və vəzifələri, habelə dövlət hakimiyyəti orqanlarının səlahiyyətləri haqqında aydın təsəvvürünün olduğu halda mümkündür. Yalnız belə vəziyyət nəinki dəqiq hüquqi tənziqləməyə və ağılabatan sabitliyə nail olunması, həm də hüquqa və dövlətə inamın artması üçün zəmin yaradır.*²⁵

Beləliklə, Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun da təsdiqlədiyi kimi vətəndaşlar və dövlət arasında olan qarşılıqlı münasibətin, vətəndaşların dövlətə olan inamının qorunması üçün qanunvericilik xüsusi şəkildə işlənməlidir. Qeyri-müəyyən maddələr dövlət orqanları və ayrı-ayrı məhkəmələr tərəfindən müxtəlif qərarlar qəbul

²³ Azərbaycan Respublikası adından Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun “Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin 333-cü maddəsində nəzərdə tutulmuş “gün” anlayışına dair” Qərarı, 4 (14 fevral 2019).

²⁴ Azərbaycan Respublikası adından Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun “«Azərbaycan Respublikasında hərbi xidmətə çağırışın əsasları haqqında» Azərbaycan Respublikası Qanununun 21-ci maddəsinin və Azərbaycan Respublikasının Cəzaların İcrası Məcəlləsinin 180.3-cü maddəsinin müddələrinin şərh edilməsinə dair” Qərarı, 9 (22 sentyabr 2008).

²⁵ Yuxarıda istinad, 8.

edilməsinə gətirib çıxarır ki, bu da vətəndaşların bərabərlik hüququnu pozur və onlarda ayrı-ayrı dövlət orqanlarına qarşı inamsızlıq yaradır.

Oxşar mövqe Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi təcrübəsində də formalaşdırılmışdır. Məhkəmə icraatında olan bir sıra işlərdə qanunun keyfiyyəti məsələsinə toxunaraq onun hansı nəticələrə səbəb olacağına maraqlı şəxslərə əvvəlcədən aydın olması məsələsini²⁶, hüquqi müəyyənlik prinsipinin hüquqi mübahisələrdə stabillik yaratdığını²⁷ və onun vətəndaşların məhkəmələrə olan inamının formalaşmasında əhəmiyyətli rol oynadığını vurğulamışdır.²⁸ Eyni zamanda məhkəmə hüquqi müəyyənlik prinsipini hüquqi dövlətin fundamental aspektlərindən biri kimi qiymətləndirmiş²⁹, beləliklə də, onun önəmini bir daha nəzərə çatdırmışdır.

IV. Maddənin Məzmunu Hazırda Necə Başa Düşülməlidir?

Qanunun 9-cu maddəsi (istisnalarla) aylıq müavinətlərin ödənilməsi müddətini tənzimləyir. Maddədə sosial müavinət hüququ yaranan vətəndaşlara qanun qüvvəyə mindikdən sonra müavinətin təyin edilməli olduğundan bəhs edilir. Bu isə o deməkdir ki, əgər vətəndaşın maddədə qeyd edilən sosial müavinətlərdən hər hansı birini almaq hüququ yaranıbsa, 2006-cı il yanvarın 1-dən (qanun qüvvəyə mindikdən) sonra müraciət edilmə vaxtından asılı olmayaraq, həmin şəxsə sosial müavinət təyin edilməlidir. Əyani misalla desək, 2008-ci ildə yaşa görə sosial müavinət hüququ yaranmış vətəndaş bu tarixdən sonra istənilən vaxt müvafiq icra hakimiyyəti orqanına (Dövlət Sosial Müdafiə Fondu) ona müavinət təyin olunması üçün müraciət edə bilər. Belə müraciət zamanı isə müavinəti almaq hüququ yaranan şəxs səlahiyyətli orqandan ən çoxu əvvəlki üç il üçün müavinətin ödənilməsini tələb edə bilər. Beləliklə, bütün qeyd olunanları ümumiləşdirsək, belə nümunə göstərmək mümkündür: əgər 2008-ci ildə hüququ yaranan vətəndaş 2015-ci ildə inzibati orqana müraciət edibsə, bu halda o müvafiq orqandan 2015-ci ildən sonrakı yaşayacağı dövr üçün ona sosial müavinət təyin edilməsini və 2012-2015-ci illər üçün ona ödənilməli olan müavinətin ödənilməsini tələb edə bilər.

Nəticə

Artıq müzakirə olunduğu kimi, Qanunun 9.1-ci maddəsinin mətni aydın yazılmadığından onun məzmununu anlamaq asan olmur, həmçinin bu qarışıqlıq inzibati orqan və inzibati məhkəmələr tərəfindən məsələyə müxtəlif cür yanaşılmasına və qanunun normasının müxtəlif cür təfsir

²⁶ Landvreugd Niderlanda qarşı, Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, par. 54.

²⁷ Lupeni Greek Catholic Parish və başqaları Ruminiyaya qarşı, Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, par. 116 (a).

²⁸ Yuxarıda istinad 13.

²⁹ Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, “Nejdet Şahin və Perihan Şahin Türkiyəyə qarşı” işi, par. 57.

olunmasına gətirib çıxarır. Təbii ki, yanaşmaların müxtəlifliyi də inzibati orqanın sanki hüququ olan vətəndaşlara pul ödəmək niyyətinin olmaması təsəvvürünü yaradır.

“Vətəndaş-inzibati orqan” münasibətləri aspektindən hər hansı dövlət orqanının məhkəməyə verilməsi olduqca normal və rast gəlinən hadisədir. Lakin problemin əsas hissəsi bu mübahisələrdə inzibati orqanın qanunun tələbinə uyğun şəkildə hərəkət etməsinə baxmayaraq, əksər məhkəmə mübahisələrini uduzmasıdır. Bu səbəbdən qeyd olunan məsələ ən tez zamanda həll edilməli və qanunun normasına aydınlıq gətirilməlidir.

Yazının sonunda haqqında təhlil apardığımız mövzu ilə bağlı iki təklif irəli sürülür:

1) İlk təklif qanuna dəyişiklik edilməsi və sözügedən maddənin mətninin daha sadə, anlaşıqlı dildə yazılmasıdır. Qanuna belə dəyişiklik edilməsi həm sınavi vətəndaşların, həm hüquqşünasların, həm də inzibati orqanın işini asanlaşdırır, eyni zamanda məhkəmələrdə bu məsələ ilə bağlı işlər azalar.

2) İkinci təklif isə Konstitusiya Məhkəməsinin bu maddəyə şərh verməsi ilə bağlıdır. Belə ki, Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına əsasən Konstitusiya Məhkəməsi məhkəmələrin müraciəti əsasında Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasını və qanunlarını şərh edir.³⁰ Beləliklə də, inzibati məhkəmələr öz icraatlarında olan işləri azaltmaq və inzibati orqan ilə vətəndaşlar arasında bu növdən olan mübahisələrin aradan qaldırılması üçün Konstitusiya Məhkəməsinə maddənin şərhini xahişi ilə müraciət edə bilərlər.

³⁰ Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası, mad.130, VI bənd.