

Ruslan Mirzəyev*

Beynəlxalq Kommersiya Arbitrajında ictimai qayda: Azərbaycan perspektivi

Annotasiya

Arbitraj mübahisələrin həll edilməsinin xüsusi metodu olaraq, heç də hər zaman arbitraj qərarları müvafiq dövlətlərin qanunlarına və hüquqi maraqlarına uyğun olmur. Bu problemlərdən yayınmaq üçün konvensiyalar, milli qanunlar və model qanunvericilik aktları ictimai qayda konsepsiyası şərtini qoyur. Arbitraj qərarları arbitrajın yerləşdiyi və ya ev sahibi dövlətin ictimai qayda şərtlərinə uyğun olmalıdır. Buna baxmayaraq, başqa dövlətlərdən fərqli olaraq Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyi ictimai qayda şərtini irəli sürmür. Bunun əvəzinə Azərbaycan Respublikasında arbitraj qərarları Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası ilə uyğunluq təşkil etməlidir. Bu məqalə, bu cür qanunvericiliyin dövlətin suverenliyinə və rifahına yaratdığı riskdən və digər dövlətlərin məhkəmə qərarları və qanunvericilik təcrübəsini, alimlərin fikirlərini və beynəlxalq təşkilatların ictimai qayda konsepsiyasına dair şərhlərini müzakirə edir.

Summary

As arbitration is a private method of adjudication, arbitral awards are not always in compliance with the laws and legitimate interests of relevant states. In order to avoid such problems conventions, national laws and model laws stipulate public policy rule. Arbitral awards are required to be in compliance with the public policies of states of lex arbitri or host states. However, unlike most other countries the legislation of Azerbaijan Republic does not stipulate the public policy rule. Instead in Azerbaijan Republic arbitral awards are required to be in accordance with the Constitution of Azerbaijan Republic. The article discusses the risks such a state of legislation may pose on the sovereignty and welfare of the country and analyzes laws and court decisions of other countries, and opinions of scholars and international organizations, on interpretation of the public policy rule.

Bu konsepsiyayı milli qanunvericiliyə daxil etməkdən imtina etməsinə baxmayaraq, Azərbaycan Respublikası üzərinə götürdüyü beynəlxalq öhdəliklərlə bağlı bu konsepsiya ilə üzləşməli olur. "Beynəlxalq arbitraj haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu Birləşmiş Millətlər Təşkilatının Beynəlxalq Ticarət Hüququ üzrə Komissiyasının (UNCITRAL) 1985-ci il redaksiyadakı Beynəlxalq Kommersiya Arbitrajı üzrə Model Qanunu əsasında tərtib olunmuşdur. Qeyd edilən qanun 1999-cu ildə Azərbaycan Respublikası Milli Məclisi tərəfindən qəbul olunarkən, 34.2 b (ii) və 36.1 b (ii) maddələri istisna olmaqla Model Qanuna heç bir digər əsaslı dəyişiklik edilməmişdir.¹ Model Qanunun 34.2 b (ii)-ci maddəsi arbitraj qərarlarının mübahisələndirilməsi üçün, 36.1 b (ii)-ci maddəsi isə arbitraj qərarlarının tanınması və icrasından imtina üçün əsaslardan biri kimi arbitraj qərarının

*Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsi, Mülki proses və Kommersiya hüququ kafedrasının müəllimi, Hüquq üzrə fəlsəfə doktoru

¹ "Beynəlxalq arbitraj haqqında" Azərbaycan Respublikası Qanunu, №: 757-IQ, 18.11.1999

ictimai qaydaya uyğun olmamasını göstərir. Qeyd etmək lazımdır ki, Model Qanunun 36.1 b (ii)-ci maddəsi Azərbaycanın da qoşulduğu “Xarici arbitraj qərarlarının tanınması və icrası haqqında” 1958-ci il Nyu-York Konvensiyasının V. 2 (b) maddəsi ilə eyniyyət təşkil edir.² Yəni, Model Qanun və Konvensiyanın müvafiq maddələri arbitraj qərarlarının aidiyyəti dövlətin ictimai qaydasına uyğun olmasını tələb edir. Lakin, Milli Məclis Azərbaycan Respublikası üçün yeni olan ictimai qayda konsepsiyasını qanunvericiliyə daxil etməmək qərarına gəlmiş və qanunun 1999-cu ildə qəbul olunan versiyasında arbitraj qərarlarının ictimai qaydaya deyil, ümumilikdə Azərbaycan Respublikası qanunvericiliyinə uyğun olması tələbini müəyyən etmişdir. Belə bir müddəə digər bir çox ölkələrin qanunvericiliyi ilə müqayisədə konservativ bir addım idi və beynəlxalq arbitraj qərarlarının Azərbaycan Respublikası qanunvericiliyinin bütün imperativ normalarına uyğun olmasının tələb edirdi. Arbitraj qərarının hər hansı bir imperativ normaya zidd olması onun etibarsızlığına və ya onun tanınmasından və icrasından imtina olunmasına səbəb ola bilərdi. Lakin, 2005-ci ildə Milli Məclis qeyd edilən qanuna dəyişiklik edərək, beynəlxalq arbitraj qərarlarının bütün qanunvericiliyə deyil, yalnız Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasına uyğun olması barədə müddəanı qanuna daxil etdi.³ Nəticə etibarilə, Azərbaycan Respublikası davamlı şəkildə ictimai qayda konsepsiyasını milli arbitraj qanunvericiliyinə daxil etməkdən imtina etdi.

Beynəlxalq arbitraj qərarının mübahisələndirilməsi və ya tanınma və icrasından imtina olunması üçün Konsitusiya və ya ictimai qaydaya uyğunluğun hansının daha geniş əhatə dairəsinə malik olduğu bəlli deyil, bu, onların şərhindən asılıdır. Lakin aşağıda aparılan analiz göstərir ki, adətən ictimai qayda daha geniş anlayışdır və konstitusiyaya əməl olunması da onun tərkib hissəsidir.

UNCİTRAL Model Qanununu belə bir dəyişikliklə qəbul edərək Azərbaycan Respublikası həm Respublika ərazisində arbitraj prosesi keçirilərkən, həm də xarici arbitraj qərarları Respublikada icra olunarkən öz ictimai qaydası ilə bağlı tələblərindən imtina etmişdir. Çünki, Azərbaycan Respublikası ərazisində qəbul olunan arbitraj qərarının mübahisələndirilməsi zamanı yalnız “Beynəlxalq arbitraj haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu tətbiq olunur. Xarici arbitraj qərarlarının Azərbaycan ərazisində icrasına münasibətdə isə Nyu-York Konvensiyasının müddəasına uyğun olaraq yenə də “Beynəlxalq arbitraj haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu tətbiq olunur. Baxmayaraq ki, Konstitusiyaya əsasən Azərbaycan Respublikasının qoşulduğu beynəlxalq sazişlər və qanunlar arasında ziddiyyət yaranarsa, beynəlxalq sazişlər tətbiq olunur⁴, Nyu-York Konvensiyası maraqlı tərəfə imkan verir ki, daha əlverişli qaydaya (rejimə) istinad etsin⁵. Konvensiyanın müddəası ikimənalı oxunsa da, burada maraqlı tərəf dedikdə xarici arbitraj qərarını icra

² “Xarici arbitraj qərarlarının tanınması və icrası haqqında” Konvensiyaya qoşulmaq barədə Azərbaycan Respublikası Qanunu, № 734-I, 9 Noyabr, 1999

³ “Beynəlxalq arbitraj haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununda dəyişikliklər edilməsi barədə Azərbaycan Respublikasının Qanunu, №: 915-IIQD, 10.05.2005

⁴ Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. Maddə 151.

⁵ New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Article VII. (June 10, 1958)

etmək üçün müraciət edən tərəf nəzərdə tutulur.⁶ Bu qayda həm də Nyu-York Konvensiyasının "daha əlverişli hüquq müddəası" adlanır. Bu səbəbdən də, əgər milli qanunvericilik xarici arbitraj qərarlarının tanınması üçün daha əlverişlidirsə, arbitraj qərarının icrasında maraqlı olan tərəf Konvensiya deyil, sadəcə milli qanunvericiliyin əsasında qərarın icrası üçün müraciət edə bilər. Bu müddəa Azərbaycana tətbiq edildikdə isə nəticə belədir: əgər xarici arbitraj qərarı Azərbaycan Respublikasındakı ictimai qaydaya ziddirsə, lakin Konstitusiyaya uyğundursa, qərarın icrasında maraqlı olan şəxs milli qanunvericiləy istinadən qərarın icrasının tələb edə bilər.

Mövcud qanunvericiliyin hazırkı vəziyyətinin müsbət cəhəti ondan ibarətdir ki, qanun mücərrəd bir ictimai qaydaya deyil, məlum bir sənədə, Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına istinad edir, bununla da arbitrajın keçirilməsi və arbitraj qərarlarının tanınması üçün çox ərverişli bir mühit yaradır. Əlbəttə ki, qanunun dəqiqliyi biznes mühitinin inkişafına müsbət təsir göstərir. Lakin əgər tərəzinin bir tərəfində biznes mühiti (o cümlədən investisiya mühiti) durursa, digər tərəfində dövlətin suveren maraqları durur. Qanunvericiliyin hazırkı vəziyyəti dövlət maraqları və dövlətin suveren hüquqları üçün müəyyən mənada risk yarada bilər. Belə bir risk isə heç də mücərrəd deyildir.

Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası Respublikanın qanunvericilik sisteminin əsasıdır.⁷ Təbiidir ki, heç bir konstitusiya cəmiyyətin və dövlətin bütün maraqlarını, ən azından cari maraqlarını, əks etdirə bilməz. Dövlətin və cəmiyyətin maraqlarına toxunan bir çox məsələ qanun, fərman və digər normativ və normativ xarakterli aktlarda əks olunur. Arbitraj mübahisələri bir çox hallarda digər ölkələrin qanunvericiliklərinə uyğun olaraq həll olunduqlarına görə və ya digər səbəblərdən həmin arbitraj qərarları Azərbaycan Respublikası üçün böyük əhəmiyyət daşıyan qanunlarla, Respublikada aparılan sosial və iqtisadi siyasətlə, həmçinin ölkənin daxili və xarici siyasəti ilə ziddiyyət təşkil edə bilər. Azərbaycan da daxil olmaqla, hər bir dövlətin konstitusiyada əks olunmayan cari və daimi maraqları mövcuddur. Məhz bu maraqları qorumaq üçün də əksər dövlətlər arbitraj qanunvericiliklərində ictimai qayda konsepsiyasını müəyyən edirlər. Azərbaycan kimi UNCİTRAL Model Qanununu qəbul edən və post-Sovet ölkələri olan Rusiya Federasiyası və Ukrayna belə Model Qanunu qəbul edərkən ictimai qayda konsepsiyasının öz qanunvericiliklərinə daxil etmişlərdir.⁸ İctimai qayda konsepsiyasının beynəlxalq kommersiya arbitrajı ilə bağlı milli qanunvericiliyə daxil edilib-edilməməsi barədə qərar qəbul edilərkən, ictimai qayda və müxtəlif ölkələrdə onun şərhə barədə ətraflı araşdırma aparılmalıdır.

İctimai qayda konsepsiyası yalnız kommersiya arbitrajına xarakterik bir anlayış deyil, o ölkə qanunvericiliklərinin və beynəlxalq hüququn digər sahələrində də tətbiq olunur. Məsələn, "Müqavilə öhdəliklərinə tətbiq olunan

⁶ Lew, Mistelis, Kröll. *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 33-36; 66 (Kluwer Arbitration 2003); *Hilmarton Ltd. v. Omnium de traitement et de valorization* - 23 March 1994- Cour de Cassation [Supreme Court]

⁷ Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. Maddə 147

⁸ Law of the Russian Federation on International Commercial Arbitration, Articles 34, 36 (August 14, 1993); Law of Ukraine on International Commercial Arbitration, Articles 34, 36 (February 24, 1994)

hüquq haqqında" Roma Konvensiyasında⁹, "İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqlarının qorunması haqqında" Avropa Konvensiyasında¹⁰, "Mülki və iqtisadi məsələlərdə aidiyyət və məhkəmə qərarlarının tanınması haqqında" Brussel Konvensiyasında¹¹, Haaqa-Visbi Qaydalarında¹² və digər beynəlxalq konvensiyalarda da ictimai qayda anlayışı mövcuddur. İctimai qayda və ya "*ordre public*" hər bir ölkədə hüquqi sistemin mövcudluğunun və fəaliyyətinin əsasını təşkil edən fundamental prinsiplərdən ibarətdir. Belə fundamental prinsiplərin qorunması üçün qanunvericiliklərdə ictimai qayda konsepsiyası mövcuddur. Dövlətlər üçün belə prinsiplərin qorunması böyük əhəmiyyətə malikdir. Bu prinsipləri qorumaq məqsədilə ictimai qayda konsepsiyası müəyyən hallarda tərəflərin iradə azadlığını məhdudlaşdırır.

Beynəlxalq kommertiya arbitrajı hüququnda ictimai qayda anlayışı bir konvensiya olaraq ilk dəfə 1927-ci ildə Cenevrə Konvensiyasında əks olunmuşdur. Cenevrə Konvensiyası müəyyən edir ki, arbitraj qərarının tanınması və icrası ölkənin ictimai qaydasına və ya hüquq prinsiplərinə zidd olmamalıdır¹³. Nyu-York Konvensiyası isə bu tələbi daraltmış və müəyyən etmişdir ki, arbitraj qərarının tanınması və icrasının ölkənin ictimai qaydasına uyğun olmaması məhkəmə tərəfindən həmin qərarın tanınma və icrasından imtinaya əsasdır¹⁴. Nyu-York Konvensiyasında qeyd olunan ictimai qayda anlayışı anqlo-sakson sisteminin ümumi hüququnda istifadə olunan və yalnız maddi məsələləri əhatə edən ictimai qaydaya istinad etmir. Konvensiyadakı anlayış həm maddi, həm də prosessual məsələləri əhatə edən, mülki hüquqdakı ictimai qayda, "*ordre public*", konsepsiyasına istinad edir. Lakin Konvensiya ictimai qayda konsepsiyasını yalnız ümumi hüququn ictimai qayda konsepsiyasına məhdudlaşdırmağa və ya hər hansı digər bir formada məhdudlaşdırmağa qadağa qoymur. Belə ki, Nyu-York Konvensiyası arbitraj qərarının tanınma və icrasına münasibətdə minimum deyil, maksimum əsasları nəzərdə tutur. Yəni, Nyu York Konvensiyasına üzv dövlətlər Konvensiyada arbitraj qərarlarının tanınma və icrasından imtina üçün nəzərdə tutulmuş əsasları məhdudlaşdırma və ya onlardan imtina edə bilər. Lakin dövlətlər Konvensiyada arbitraj qərarlarının tanınma və icrası üçün nəzərdə tutulmuş əsasları genişləndirə, yəni imtina üçün digər əsaslar nəzərdə tuta bilərlər¹⁵.

"Xarici arbitraj qərarlarının tanınması və icrası haqqında" Nyu-York Konvensiyasının 5-ci maddəsinin 2-ci bəndinin "b" yarım-bəndində və "Xarici kommertiya arbitrajı haqqında" UNCİTRAL Model Qanununun 34.2-ci maddəsinin "b" bəndinin 2-ci yarım-bəndində və 36.1-ci maddəsinin "b" bəndinin

⁹ Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 1980, Article 16

¹⁰ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Articles 6, 9 (November 4, 1950)

¹¹ Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, September 27, 1968. This Convention has been replaced by Brussels, I Regulation, Articles 27, 50 (Council Regulation (EC) No 44/2001)

¹² International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, Article 6 (Amended by the Brussels Protocol 1968)

¹³ Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, Article 1 (e) (September 26, 1927)

¹⁴ New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Article V. 2 (b) (June 10, 1958)

¹⁵ Lew, Mistelis, Kröll, s. 33-36; 66; Hilmarton Ltd. v. Omnium de traitement et de valorization - 23 March 1994-Cour de Cassation [Supreme Court]

2-ci yarım bəndində nəzərdə tutulmuş ictimai qaydanın anlayışı bu sənədlərin heç birində nəzərdə tutulmamışdır. Bu səbəbdən də, ictimai qayda konsepsiyasının anlayışı milli qanunvericiliklərlə və məhkəmə qərarları ilə müəyyən olunur.

Bir çox ölkələrdə ictimai qayda konsepsiyası milli hüquq sistemində geniş istifadə olunur və milli qanunvericiliyin bir çox sahələrinin mühüm komponentidir. Lakin beynəlxalq kommersiya arbitrajında istifadə olunan ictimai qayda anlayışı milli qanunvericiliklərkə ictimai qayda anlayışından əksər hallarda fərqlənir. Məhz bu səbəbdən də ictimai qayda konsepsiyasının geniş tətbiq olunmadığı Azərbaycan kimi ölkələrdə də beynəlxalq kommersiya arbitrajı ilə bağlı belə bir konsepsiyanın tətbiq olunmasında heç bir problem yoxdur.

Aşağıda qeyd olunduğu kimi, "Xarici arbitraj qərarlarının tanınması və icrası haqqında" Nyu-York Konvensiyasının və "Xarici kommersiya arbitrajı haqqında" UNCİTRAL Model Qanununun hazırlıq sənədləri ("travaux prepetoires"), hesabatlar və digər sənədlərdən görünür ki, ictimai qayda konsepsiyası məhz beynəlxalq arbitraj qərarlarına münasibətdə daha dar mənada şərh edilməlidir. Belə şərh bəzən sadəcə həmin konsepsiyanı dar şərh etməklə, bəzən isə "beynəlxalq ictimai qayda"ya istinad etməklə həyata keçirilir. Kommersiya arbitraj hüququ sahəsində çox nüfuzlu alimlərdən biri Nyu-York Konvensiyası ilə bağlı qeyd edir: "baxmayaraq ki, 5-ci maddəsinin 2-ci bəndinin "b" yarım bəndi bu məsələyə aydınlıq gətirmir, heç bir şübhə yoxdur ki, müddədə qeyd edilən ictimai qayda əslində həmin ölkənin məhz beynəlxalq ictimai qaydasına istinaddır."¹⁶ Aydınlıq gətirmək üçün bu məqalədə belə bir radikal ifadədən istifadə olunmalıdır ki, beynəlxalq ictimai qayda əslində həqiqi beynəlxalq ictimai qayda deyildir. Qeyd edilən ictimai qaydanın beynəlxalq ictimai qayda adlandırılmasının yeganə səbəbi isə onun beynəlxalq (xarici) arbitraj qərarlarına münasibətdə tətbiq olunmasıdır. Başqa sözlə desək, beynəlxalq ictimai qayda milli qanunvericiliyə əsasən müəyyən olunur və milli ictimai qaydanın tərkib hissəsidir. Bu məsələ ilə bağlı, məşhur alim Mauro Rubino-Sammartano qeyd edir ki, beynəlxalq ictimai qayda "milli ictimai qaydanın daha vacib və daha mühüm hissəsidir".¹⁷ Digər bir müəllif isə qeyd edir ki, beynəlxalq ictimai qayda milli "hüquq sisteminin beynəlxalq kontekstdə ədalətin fundamental tələbləri ilə bağlı mövqeyidir"¹⁸. Bu konsepsiyanın daha uğurlu adı fransız dilində istifadə olunan "*ordre public a usage international*" ifadəsidir. Bu ifadə Azərbaycan dilində "beynəlxalq istifadə üçün ictimai qayda" mənası verir. Lakin, beynəlxalq aləmdə ingilis dilində olan "*international public policy*", yəni "beynəlxalq ictimai qayda" daha geniş istifadə olunduğundan, bu məqalədə qeyd edilən konsepsiyaya məhz "beynəlxalq ictimai qayda" kimi istinad olunacaqdır.

Əksər ölkələrdə milli ictimai qayda və beynəlxalq ictimai qayda birbaşa və ya dolayısı ilə fərqləndirilir.¹⁹ Başqa sözlə desək, bir qrup ölkələrdə qanunvericilik və ya məhkəmələr birbaşa beynəlxalq ictimai qaydaya (*express*

¹⁶ Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, s. 996 (Edited by Emanuel Gaillard and John Savage, Kluwer International c. 1999)

¹⁷ Mauro Rubino-Sammartano. International Arbitration: Law and Practice, s. 506; 962 (2nd edition, Kluwer Law International 2001)

¹⁸ Goldman on International Commercial Arbitration, s. 996

¹⁹ Albert Jan van den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, s. 362 (Kluwer Law and Taxation Publishers 1994)

international public policy) istinad edir, digərlərində isə beynəlxalq arbitraj qərarlarına münasibətdə ictimai qayda dar şərh olunur. Beynəlxalq arbitraj qərarlarına münasibətdə ictimai qaydanın belə dar şərh olunması beynəlxalq ictimai qaydaya dolayısı ilə istinad etmək (*implicit international public policy*) adlanır.

Qeyd edilən ictimai qaydalar arasında belə fərq qoymaq təbiidir. Bu fərq, məsələn, Amerika Birləşmiş Ştatlarının Ali Məhkəməsi tərəfindən belə əsaslandırılmışdır ki, bir ölkənin məhkəməsinin hansısa yerli marağa (milli ictimai qaydaya) görə arbitraj müqaviləsini icra etməkdən imtina etməsi nəinki beynəlxalq iqtisadi fəaliyyətin ardıcılığını və gözləntilərini pozar, həmçinin müqavilə tərəflərinin məhkəmə üstünlüyü əldə etmək üçün oynadıqları lüzumsuz və destruktiv oyuna səbəb olardı.²⁰

Nyu-York Konvensiyasının Layihə Komitəsi ictimai qayda konsepsiyasının dar şərh olunmasını məsləhət görərək qeyd etmişdir ki, "konsepsiyanın tətbiqi arbitraj qərarlarının tanınması və icrasının dövlətin hüquq sisteminin əsas prinsiplərinə açıq-aydın zidd olma halları ilə məhdudlaşmalıdır."²¹ Konvensiya üzrə İşçi qrup isə qeyd etmişdir ki, "icradan ictimai qayda əsasında imtinaya əsas verən müddəa geniş tətbiq dairəsinə malik olmamalıdır."²² Baxmayaraq ki, bu tövsiyələr məcburi xarakter daşımır və məhkəmələr üçün yalnız məsləhət və ya istiqamətverici bir sənəd xarakteri daşıya bilər, əksər dövlətlərin məhkəmələri beynəlxalq arbitraj qərarlarına münasibətdə ictimai qayda konsepsiyasının dar şəkildə şərh edirlər. Aşağıda qeyd edilən məhkəmə işləri bu praktikaya daha da aydınlıq gətirir.

Amerika Birləşmiş Ştatlarında ictimai qayda konsepsiyasını dar şəkildə şərh edən ən vacib və ilk işlərdən biri Parsons və Vittemor (*Parsons & Whittemore*) işidir. Qeyd edilən məhkəmə mübahisəsində ABŞ məhkəməsi qərarında müəyyən etmişdir ki, "Konvensiyanın ictimai qayda müdafiəsi dar şərh olunmalıdır. Xarici arbitraj qərarının icrasından yalnız o halda imtina oluna bilər ki, belə icra həmin ştatın ən əsas əxlaq və ədalət anlayışını pozsun."²³

Avstriya Ali Məhkəməsi, *Oberster Gerichtshof*, müəyyən etmişdir ki, ictimai qayda konsepsiyası dar şərh olunmalıdır və ictimai qayda konsepsiyası "beynəlxalq qərarların harmoniyasını zərurət olmadıqca pozmamaq məqsədilə ancaq nadir hallarda istifadə olunmalı müstəsna bir qaydadır". Bununla yanaşı, məhkəmə qeyd etmişdir ki, ictimai qayda konsepsiyası federal konstitusiyanın, həmçinin cinayət, xüsusi və prosessual hüququn əsas prinsiplərindən ibarətdir və "xarici arbitraj qərarları yalnız Avstriyanın konstitusiyaya, cinayət, xüsusi və prosessual hüquqlarının əsas prinsiplərinə zidd olduqları halda etibarsız hesab edilə bilər."²⁴

İsveçrənin Federal Ali Məhkəməsi isə müəyyən etmişdir ki, ictimai qayda bir imtina əsası olaraq dar şərh olunmalıdır, xüsusilə də xarici qərarların tanınması və icrası kontekstində. Məhkəmə həmçinin qeyd etmişdir ki, belə hallarda ictimai qaydanın tətbiq dairəsi xarici ölkənin hüququnun tətbiqi ilə

²⁰ Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974)

²¹ Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, 28 March 1955, UN Doc. E/2704 and E/AC.42/4/Rev.1.

²² UN Doc E/CONF. 26/SR. 17

²³ Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Generale de L'Industrie Du Papier (RAKTA). 508 F.2d 969 (1974)

²⁴ Oberster Gerichtshof [Austrian Supreme Court], 26 January 2005, No. 30b221/04b

bağlı məsələlərlə müqayisədə daha dardır. İctimai qayda yalnız o halda pozulmuş sayılır ki, arbitraj qərarının tanınması və icrası İsveçrənin ədalət konsepsiyasına "dözülməz şəkildə zidd" olsun. Məsələn, prosesual hüquqla bağlı İsveçrə ictimai qaydası tələb edir ki, konstitusiyada da nəzərdə tutulmuş, ədalətli proses və çəkişmə prinsipləri kimi fundamental prinsiplərə əməl olunsun.²⁵

Hindistanın Ali Məhkəməsi isə məsələyə nisbətən fərqli mövqedən yanaşır. Belə ki, məhkəmə beynəlxalq ictimai qaydaya istinad etmədiyini açıq şəkildə qeyd edir. Lakin Hindistan Ali Məhkəməsi də xarici arbitraj qərarlarına münasibətdə ictimai qaydanı dar şərh edir: "beynəlxalq ictimai qayda"nın işlək bir anlayışının olmadığı şəraitdə Nyu-York Konvensiyasının 5-ci maddəsində istifadə olunan ictimai qayda ifadəsinin beynəlxalq ictimai qayda mənası verdiyini şərh etmək çətin olar. Bu səbəbdən də, qeyd edilən ifadə, Hindistan Xarici Qərarlar Aktında müəyyən olunduğu kimi, Hindistan məhkəmələri tərəfindən tətbiq olunan ictimai qayda doktrinası ilə eyni mənanı ifadə edir və dar şərh olunmalıdır.²⁶ İctimai qaydanın xarici ölkələrin məhkəmələri tərəfindən şərhli araşdırılarkən Amerika Birləşmiş Ştatlarında tətbiq olunan xüsusi bir analiz metodu diqqəti cəlb edir. Bu metod "rəqib (və ya yarışan) ictimai qaydalar" testi adlandırılı bilər. Bu rəqib ictimai qaydalar testinə əsasən tərəzinin bir tərəfində qərarı "icra etmək marağı" (*pro-enforcement bias*), digər tərəfində isə ədaləti qorumaq marağı dayanır. Bu testə əsasən qərarı icra etmək marağı o qədər vacibdir ki, o da ictimai qaydanın bir tərkib hissəsi hesab olunur. Qərarı icra etmək marağının əsasında dövlətin beynəlxalq ictimaiyyət qarşısında öhdəlikləri, beynəlxalq kommersiyanın əhəmiyyəti, arbitraj prosesinin bütövlüyü, qalib tərəfin qanuni götləntiləri, beynəlxalq arbitraj qərarlarına vahid münasibət, arbitraj qərarlarının yekunluğu və digər maraqlar dayanır. Digər ictimai qayda, ədaləti qorumaq marağına isə, həmin ərazidə ictimai qaydaya verilən anlayışa uyğun olaraq, ədalətin əsas prinsipləri, əxlaq, həyata keçirilən siyasət, sosial və digər maraqlar daxildir. Bu testi tətbiq edən məhkəmə qeyd edilən ictimai qaydaların hər ikisini nəzərdə saxlamalı və onları müqayisə etməlidir. Əgər arbitraj prosesində baş vermiş pozuntular, qərarın qanunsuzluğu və ya hansısa marağa uyğun olmaması qərarı icra etmək marağında nəzərdə tutulmuş məsələlərdən üstün deyildirsə, məhkəmə arbitraj qərarını icra edir. Əgər məhkəmə müəyyən edirsə ki, arbitraj qərarı elə maraqlara toxunur ki, onlar hətta qərarı icra etmək marağından üstündür və qorunmalıdır, məhkəmə arbitraj qərarını icra etməkdən imtina edir. Belə bir analiz kifayət qədər praqmatikdir və əhəmiyyətsiz pozuntulara görə arbitraj qərarlarının icrasından imtinanın qarşısını alır. Bu metodun əlamətlərinə məşhur Şerk (*Scherk*) işi üzrə məhkəmə qərarının əsaslandırma hissəsində²⁷ və digər ABŞ məhkəmə qərarlarında rast gəlinir.

Yuxarıda da qeyd edildiyi kimi, bəzi normativ aktlar²⁸ və məhkəmə qərarları²⁹ birbaşa beynəlxalq ictimai qaydaya istinad edir.

²⁵ Federal Supreme Court of Switzerland, decision dated December 8, 2003. The case is published by ICCA YB in 2004, available on Kluwer Arbitration

²⁶ Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Co., Supreme Court of India, October 7, 1993, 10 Arb. Int. 2, 141

²⁷ Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974)

²⁸ Code of Civil Procedure of France, Articles 1498, 1502; Code of Civil and Administrative Procedure of Algeria, Article 1051

²⁹ Vigel S.p.A v. China National Machine Tool Corporation - 8 April 2004 - Corte di Cassazione [Italian Supreme Court], First Chamber

Beynəlxalq ictimai qaydaya birbaşa istinad edən qanunlardan biri Fransada qüvvədədir. Fransa Mülki-Prosessual Məcəlləsi qeyd edir ki, arbitraj qərarının "tanınması və ya icrasının beynəlxalq ictimai qaydaya zidd olması" onun tanınma və icrasından imtina üçün əsasdır³⁰. Əlcəzair qanunvericiliyi də arbitraj qərarlarının beynəlxalq ictimai qaydaya uyğun olmasının tələb edir.³¹ Beynəlxalq ictimai qaydanın anlayışının müəyyən edilməsi məqsədilə aparılmış ən geniş və ətraflı tədqiqatlardan biri 2000-2002-ci illərdə Beynəlxalq Hüquq Assosiasiyası tərəfindən həyata keçirilmişdir. Assosiasiyanın Beynəlxalq Kommersiya Arbitrajı üzrə Komitəsi beynəlxalq ictimai qaydanın anlayışını belə vermişdir:

"dövlət tərəfindən tanınan elə prinsip və qaydalar məcmusudur ki, müvafiq prosedur (beynəlxalq prosessual ictimai qayda) və ya maddi məsələ (beynəlxalq maddi ictimai qayda) ilə bağlı onların pozulması beynəlxalq kommersiya arbitraj qərarının tanınması və icrasının qarşısını ala bilər.... Hər hansı dövlətin beynəlxalq ictimai qaydası aşağıdakılardan ibarətdir:

- ədalət və ya əxlaqla bağlı (hətta birbaşa əlaqəsi olmasa belə) dövlətin qorumaq istədiyi fundamental prinsiplər;
- dövlətin əsas siyasi, ictimai və ya iqtisadi maraqlarını qorumağa xidmət edən qaydalar (bu qaydalar həmçinin "*lois de police*" və ya ictimai siyasət qaydaları kimi də tanınır);
- dövlətin digər dövlətlərə və ya beynəlxalq təşkilatlara münasibətdə öz öhdəliklərinə əməl etmək vəzifəsi"³²

Beynəlxalq Hüquq Assosiasiyası tərəfindən aparılan tədqiqat müxtəlif ölkələrdən bir çox mütəxəssisi cəlb etmişdir. Bu tədqiqat beynəlxalq kommersiya arbitrajının ictimai qayda konsepsiyasına ümumbəşəri bir anlayış müəyyən etmək üçün uğurlu bir cəhd idi. Göründüyü kimi, tədqiqat ictimai qayda konsepsiyasının üç tərkib hissəsini müəyyən edir: əxlaq və ədalətlə bağlı dövlətin fundamental prinsipləri, *lois de police* (siyasi, ictimai və iqtisadi maraqlar) və beynəlxalq ictimaiyyət qarşısındakı öhdəliklər.

Nəticə olaraq qeyd edilməlidir ki, "Beynəlxalq arbitraj haqqında" Azərbaycan Respublikası Qanununun hal-hazırda qüvvədə olan redaksiyası beynəlxalq arbitraj qərarları mübahisələndirilərkən və ya tanınarkən ölkənin suveren maraqlarına risk yarada bilər. Belə ki, Konstitusiyaya uyğun olub, lakin dövlət siyasətinə, ictimai və dövlət maraqlarına, əsas qanunlara zidd olan bir arbitraj qərarı Azərbaycan Respublikasında tanınarkən qanunvericilikdə heç bir maneə ilə üzləşməyəcəkdir. Əlbəttə, bəlkə də bəzi məsələlərdə Konstitusiya elə geniş şərh oluna bilər ki, bir çox məsələləri əhatə etsin və ya sadəcə Azərbaycan Respublikası suveren hüquqlarına istinad edib arbitraj qərarını tanımaqdan imtina edə bilər. Lakin belə ekstrimal vasitələrə əl atmağa ehtiyac varmı? Sadəcə ictimai qayda konsepsiyasına istinad etmək imkanı olduğu halda nəyə görə ölkənin ali qanunu Konstitusiya məqsədli şəkildə geniş şərh olunmalı və ya

³⁰ Code of Civil Procedure of France, Articles 1498, 1502; Code of Civil and Administrative Procedure of Algeria, Article 1051

³¹ *Yenə orada*

³² International Law Association, Committee on International Commercial Arbitration "Final Report on Public Policy as a Bar of International Arbitral Awards" (New Delhi Conference, 2002) and Resolution 2/2002

Azərbaycan Respublikası suveren hüquqlarına istinad edərək beynəlxalq öhdəliklərini yerinə yetirməməli və beynəlxalq reputasiyasını zədələməlidir? Məqalənin nəticəsi bundan ibarətdir ki, dövlətin belə ekstrimal vasitələrə əl atmaqdan sonra, beynəlxalq aləmdə çox geniş tətbiq olunan və dövlətin cari və daimi maraqlarını tam əhatə edən ictimai qayda konsepsiyasını qəbul etməsi daha məqsədəuyğundur. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası, beynəlxalq öhdəlikləri və reputasiyası daha vacibdir və onların əhəmiyyətinə görə milli hüquq sistemində yad olan ictimai qayda konsepsiyasının qanunvericilikdə qəbul edilməsi sahəsində işlər aparılmasına dəyər.