

MÜSTƏQİL HÜQUQİ RƏY

EMİN KƏRİMOV, LL.M

Müəllif haqqında:

2004-cü ildə Dövlət İdarəçilik Akademiyasını, hüquqşünaslıq ixtisası üzrə bitirib

2009-cü ildə İngiltərə və Uels Hüquq Kollecinə, beynəlxalq arbitraj və şirkətlərin birləşməsi və alınması (mergers & acquisition) proqramları üzrə təhsil alıb.

2011-ci ildə ABŞ Minnesota Universitetinin Hüquq Fakültəsinin hüquq üzrə magistr (LLM) proqramını bitirib.

Emin Kərimov 10 ildən çox kommersiya, korporativ hüquq və mülki proses sahələrində çalışır. Əsas ixtisas istiqamətləri, korporativ hüquq və hüquqi şəxslərin fəaliyyəti, müqavilə hüququ, maliyyə (bankçılıq) əqdləri, şirkətlərin birləşməsi və alışı (mergers&acquisition), kommersiya əqdləri və kommersiya mübahisələrin həlli sahələridir. Peşəkar fəaliyyəti dövründə müxtəlif (yerli və xarici) şirkətlərin layihələrində hüquqi məsləhətçi olubdur.

Müəyyən vaxt, BDU hüquq fakültəsində korporativ hüquq, beynəlxalq xüsusi hüquq, beynəlxalq maliyyə/bank hüququ fənnlərini tədris etmişdir. Bundan əlavə hüquq üzrə müxtəlif praktiki təlim və seminarlar keçirir.

Azərbaycan Korporativ (Şirkətlər) Hüquq kitabının müəllifidir.

"Bakı Hüquq Jurnalı" elektron jurnalın redaktorudur.

Müəllifin bəzi məqalələri aşağıdakılardadır:

- Sübutetmə standartı Azərbaycan mülki prosessual məhkəmə təcrübəsində (sübutların qiymətləndirilməsi standartı), 2016
- Təsdiq və zəmanətlərin (representations and warranties) Azərbaycan hüququnda tətbiqi, 2016
- Opsion müqaviləsinin Azərbaycan hüququnda istifadə imkanları, 2014
- Bazara daha azad MMC lazımdır, 2013
- Səhmdarların hüquqlarının qorunması, 2012
- Səhmdarlar arasında (İştirakçılar) müqaviləsi Azərbaycan hüququnda, 2012
- Venture Capital və Private Equity investisiyalar əqdlərinin Azərbaycan hüququnda tətbiqi, 2012
- İnvestisiya fondları – Azərbaycan maliyyə bazarında yeni alət, 2011

13 mart 2018-ci il

AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI
KONSTITUSIYA MƏHKƏMƏSİNƏ

PraysvoterhausCopers Hüquq və Vergi xidmətlər

Baş hüquq meneceri

Kərimov Emin Nurəddin oğlu tərəfindən

MÜSTƏQİL HÜQUQİ RƏY

Möhtərəm məhkəmə! Hörmətli sədr!

Azərbaycan Respublikasını Mülki Məcəlləsinin 477.0.1-ci maddəsinin şərh edilməsi ilə bağlı Konstitusiya Məhkəməsinin icraatında olan işlə bağlı müstəqil hüquqi rəyin təqdim etmək imkanına görə sizə dərin təşəkkürümü bildirirəm. Xüsusilə vurğulamaq istəyirdim ki, Azərbaycan Respublikasında mülki dövriyyənin stabilliyini və inkişafını təmin edən effektiv hüquqtətbiqetmənin formalaşmasında Konstitusiya Məhkəməsinin rolu əvəzedilməzdir.

Şübhəsiz ki, hazırki işdə müzakirə olunan məsələlər mülki dövriyyə üçün böyük əhəmiyyətə malikdir və peşəkar hüquq cəmiyyətdə ətraflı müzakirə olunur. Bununla bağlı qeyd etmək istərdim ki, aşağıda ifadə olunanlar mənim həqiqi hüquqi mövqeyimdir və bu mövqə heç şəxsin (o, cümlədən işdə maraqlı olan şəxslərin) təsiri altında formalaşmayıbdır. Həmçinin bu hüquqi rəy mənim işəgötürənimin mövqeyi kimi qiymətləndirilməməlidir.

Mən tam şəkildə anlayıram ki, işin həlli yalnız Konstitusiya Məhkəməsinin səlahiyyətindədir və heç bir kənar rəy məhkəmə üçün məcburi hesab edilə bilməz. Bu hüquqi rəyin yeganə məqsədi qeyd olunan məsələlərlə bağlı Konstitusiya

Məhkəməsinə ünvanlandırılmış müraciətin hüquqi mövqələrinin qiymətləndirilməsi ilə bağlı şəxsi peşəkar mövqenin hörmətli məhkəmənin diqqətinə təqdim etməkdir. Ümid edirəm, hörmətli kollegiya aşağıda ifadə olunanlar hüquqi məsələləri faydalı hesab edəcək.

Mövzu: Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin 477.0.1-ci maddəsinin, “baş kredit razılaşması”, “kredit xətti müqavilələri” adı altında olan müqavilələrə görə bağlanan zəminlik və ipoteka müqavilələrinin Mülki Məcəllənin 470.2-ci maddəsi və “İpoteka haqqında” Qanunun 1.0.8 və 10.0.5-ci maddələrinə uyğunluğu baxımından səhr edilməsinə dair Konstitusiya Məhkəməsinin baxışı.

Hüquqi Analiz

I. “Baş kredit razılaşması”, “kredit xətti müqavilələri” adı altında bağlanan müqavilələrə dair.

Bu tip müqavilələr beynəlxalq və Azərbaycan mülki dövryyə təcrübədə geniş istifadə olunur və istifadəsi yalnız bank sahəsilə məhdudlaşmır. Təcrübədə bu tip müqavilələrin ümumi olaraq “çərçivə müqavilə” və “ümumi şərtlər müqaviləsi”, “açıq şərtlərlə razılaşma” kimi tanınır. İngilis hüquq təcrübəsində bunlar “framework agreement”, “master agreement”, Rusiya hüququnda “генеральное соглашение”, “рамочный договор”, “договор с открытыми условиями”¹.

¹ 2015-ci ildə Rusiya Mülki Məcəlləsinə “çərçivə müqaviləsi” barədə yeni 429.1-ci maddə daxil edilmişdir. Bax. <https://goo.gl/uefcg2>

Статья 429.1. Рамочный договор

1. Рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

2. К отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства.

Eyni zamanda qeyd etmək lazımdır ki, "Beynəlxalq kommertiya müqavilələrinin prinsipləri haqqında" sənədin (UNİDROİT Prinsipləri) 2.1.14-cü maddəsində "bilərkdən açıq şərtlərlə müqavilə"nin bağlanması mümkünlüyü nəzərdə tutulubdur.²

Tətbiq olunduğu sahə və industriyadan asılı olaraq onlar "baş kredit müqaviləsi" (bank sahəsində), "ümumi podrat müqaviləsi", "ümumi satınalma müqaviləsi", "çərçivə tapşırıq müqaviləsi", "törəmə maliyyə alətlərin alqı-satqısına dair baş (çərçivə) müqavilə" və sair adlandırılı bilərlər.³ Bütün hallarda bu tip müqavilənin mahiyyəti ondan ibarətdir ki, tərəflər öz iradələrinə uyğun olaraq öz gələcək münasibətlərinin ümumi şərtlərini müəyyən edirlər.

Qeyd olunan "çərçivə müqaviləni" və ya "açıq şərtlərlə bağlanmış müqaviləni" mülki hüquqi münasibətlərdə istifadə olunan "anlaşma memorandumu" və "niyyət protokolu" tanınan sənədlərə bərabərləşdirilməməlidir. Sonuncu sənədlər onun iştirakçıları arasında hüquq və öhdəliklərin yaranmasına yönəlməyibdir və sənəddə başqa hal nəzərdə tutulmayıbsa tərəflərin üçün məcburi xarakter daşımır.

Təcrübədə çərçivə müqaviləsi tərəflər arasında gələcəkdə digər müqavilələrin bağlanmasını hazırlayan qəti və detallı şərtləri müəyyən edə bilər. Çərçivə müqaviləsinin ilkin müqavilə ilə müəyyən oxşarlığı olsada, biricisi daha mürəkkəb hüquqi alətdir və tərəflər arasında müxtəlif öhdəliklərin yaranmasının əsasında durur. İlkin müqavilədən fərqli olaraq çərçivə müqaviləsinin predmeti gələcəkdə konkret müqaviləni bağlamaq öhdəliyi deyil. Çərçivə müqaviləsinin məqsədi tərəflərin

² Article 2.1.14 Contract with terms deliberately left open

(1) If the parties intend to conclude a contract, the fact that they intentionally leave a term to be agreed upon in further negotiations or to be determined by a third person does not prevent a contract from coming into existence.

(2) The existence of the contract is not affected by the fact that subsequently

(a) the parties reach no agreement on the term; or

(b) the third person does not determine the term, provided that there is an alternative means of rendering the term definite that is reasonable in the circumstances, having regard to the intention of the parties.

İngilis dilində mətni - <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/415-chapter-2-formation-and-authority-of-agents-section-1-formation/892-article-2-1-14-contract-with-terms-deliberately-left-open>

Rus dilində mənti - <https://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/russian-black-letter>

Türk dilində mənti - <https://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/turkish-black-letter>

³ Oxucunun rahatlığı üçün bu hüquqi rəyin növbəti hissələrində bu tip müqavilələri vahid bir adla – çərçivə müqaviləsi – ifadə olunur. Çərçivə müqavilə dedikdə, baş kredit müqavilə, kredit xətti müqaviləsi və sair oxşar açıq şərtlərlə bağlanmış müqavilələr nəzərdə tuturuq.

gələcək mülki (iqtisadi) münasibətlərinin təşkilidir və bunun üçün bir neçə fərqli hüquqi təbiətə malik müqavilənin bağlanması tələb oluna bilər.

Bir qayda olaraq, çərçivə müqaviləsinin tərəfləri gələcəkdə xüsusi müqavilələrin və əlavələrin bağlanması üçün öhdəliyini müəyyən etməzlər. Eyni zamanda ilkin müqavilədən fərqli olaraq, çərçivə müqaviləsi gələcək müqavilələrin bütün əhəmiyyətli şərtlərini özündə əhatə etməzlər. Adətən, çərçivə müqaviləsində ümumi şəkildə gələcəkdə bağlanması planlaşdırılan müqavilələrin ən vacib şərtləri müəyyən edilir.

“Avropa müqavilə hüququnun Prinsipləri haqqında” sənədin 2:104-ci maddəsi də müqavilə bağlanması prosesində onun şərtlərinin xüsusi olaraq razılaşdırılmamasını mümkün hesab edir.⁴ Bu halda xüsusilə razılaşdırılmamış şərtlər onlar barədə məlumat olmayan şəxsə qarşı o halda tətbiq oluna bilər ki, tətbiq edən tərəf müqavilə bağlanmadan əvvəl və ya bağlanma anında digər tərəfin o şərtlərə diqqətini çəkmək üçün ağılabatan tədbirləri görmüşdür. Bununla belə, müqavilənin mətnində o şərtə sadəcə istinad edilməsi yetərli hesab edilmir.⁵

Təcrübədə mülki dövriyyə iştirakçıları öz aralarında və müştəriləri ilə ümumi şərtlərlə belə çərçivə müqavilələri bağlayırlar, çərçivə müqaviləsi daxilində bağlanacaq əqdlərin bağlanması, dəyişdirilməsi və ləğv edilməsi ilə bağlı əsas şərtlər də müəyyən oluna bilər. Həmin çərçivə müqavilələri əsasında da tərəflər mütəmaddi olaraq konkret müqavilələr bağlayırlar.

⁴ Section 2:104 - (1) Contract terms which have not been individually negotiated may be invoked against a party who did not know of them only if the party invoking them took reasonable steps to bring them to the other party's attention before or when the contract was concluded. (2) Terms are not brought appropriately to a party's attention by a mere reference to them in a contract document, even if that party signs the document. **Avropa müqavilə hüququnun Prinsipləri haqqında” sənədin 2:104-ci maddəsi** <https://www.trans-lex.org/400200/> /pecl/ və ya <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>

⁵ К вопросу о правовой природе рамочного договора в свете совершенствования российского гражданского законодательства. Егорова. М. А. <https://goo.gl/FXSn1Y>
“Ст. 2:104 Принципов европейского договорного права [13] (далее – ПЕДП) также предусматривает возможность специального несогласования условий договора одной из его сторон в процессе его заключения. В этом случае условия договора, которые специально не согласовывались, могут быть применены против стороны, которая о них не знала, только в случае, если сторона, их применившая, предприняла разумные шаги для того, чтобы привлечь к ним внимание другой стороны или до, или во время заключения договора. При этом простая ссылка на наличие такого условия в тексте договора не означает, что внимание другой стороны к таким условиям привлечено надлежащим образом, даже если другая сторона его подписала. Подобное установление основывается на принципе добросовестности, так как предполагается, что договор может быть подписан одной из его сторон и без внимательного изучения его содержания”

Hesab edirik ki, çərçivə müqaviləsinin əsas şərti onun predmetidir, bu müqavilədən irəli gələrək əsas müqavilələrin bağlanmasına yönəlmiş əsas hərəkətlər çərçivə müqaviləsinin predmetini təşkil edir. Tərəflər arasında gələcəkdə hansı müqavilələrin bağlanması və onların necə bağlanacaqları şərtləri çərçivə müqaviləsinin predmetinə dair şərtlərdə aydın ifadə olunmalıdır. Qanunvericilikdə çərçivə müqaviləsinin predmetinin ifadə olunmasına (təsvirinə) dair konkret tələblər olmamasada, hesab edirik ki, tərəflər ağlabatanlığı (ağlabatanlıq prinsipi) rəhbər tutaraq (davranaraq) müvafiq şərtləri predmetdə əsk etdirməlidirlər.

Gələcək tələblərin qeyri-müəyyənliyi çərçivə müqaviləsi kimi müqavilə konstruksiyasının xüsusiyyəti olması ilə yanaşı vicdanlıq prinsipinin tərkibi olan ağlabatanlıq prinsipi imkan vermir ki, əsas müqavilə bağlandıqda maraqlı tərəfdən onun ağlabatan surətdə gözləmədiyi (ehtimal etmədiyi) hərəkətlərin (hərəkətsizliklərin) icrası tələb olunsun. Bu səbəbdən, çərçivə müqaviləsində əsas müqavilələrin predmetlərinin xüsusiyyətləri və digər şərtləri ilə yanaşı, çərçivə müqaviləsinin tərəfləri əsas müqavilələrin bağlanması şərtlərini müəyyən etməlidirlər.

II. “Çərçivə müqaviləsinin” təminatı – gələcək tələblərin və öhdəliklətin təminat üsulu kimi

Müqavilə azadlığı və mülki dövriyyə iştirakçılarının sərbəst iradə ifadəsi prinsipinə uyğunun olaraq Azərbaycan Respublikasının mülki qanunvericiliyi imkan verir ki, tərəflər öhdəliklərin icrasının təminatı üsulu olaraq Mülki Məcəllədə sadalanan üsullardan fərqli təminat üsullarını öz aralarındakı müqavilədə nəzərdə tutsunlar.⁶ Bu mövqenir geniş izahı Azərbaycan Respublikasının Konstitusiya Məhkəməsinin qərarında da əks olunmuşdur.⁷

⁶ 460.1. Öhdəliklərin icrası girov, dəbbə pulu, borclunun əmlakının saxlanması, zəminlik, qarantıya, beh ilə və bu Məcəllədə və ya müqavilədə nəzərdə tutulan digər üsullarla təmin edilə bilər.

⁷ Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin 14 iyul 2015-ci il tarixli qərarı

Müasir iqtisadi dövriyyənin tələbləri öhdəliklərin icrasının təminatı üçün müxtəlif, bizim mülki dövriyyə üçün yeni olan təmin üsulların istifadəsinə zəruriyyət yaradır. Azərbaycan iqtisadının beynəlxalq iqtisadi münasibətlərə inteqrasiyası artıqca həmin təminat üsulların istifadəsi bizim yerli bazarda da artmaqdadır.⁸

Müasir sahibkarlıq münasibətlərdə müxtəlif, mülki qanunvericilikdə öz əksini tapmamış təminat üsullarından biri kimi, geri satın-alınma ilə şərtləndirilmiş satış müqaviləsini və ya "repo" əqdini nümunə gətirmək olar.⁹ Əsasən qiymətli kağızlar bazarında geniş istifadə olunan bu müqavilə mexanizmi, həmçinin iqtisadiyyatın digər sahələrində də sahibkarlıq subyektləri tərəfindən alternativ təminat üsulu kimi istifadə olunmasına rast gəlmək olar. Həmçinin tərəflərin öz aralarındakı öhdəlik münasibətlərinin icrasının təminatı məqsədilə üçüncü şəxsin "girov agentini" kimi çıxış etməsini müəyyən etməsi mümkündür.¹⁰

Bu növ müqavilələrə yalançı əqd prizmasından baxılmamalıdır, çünki tərəflərin açıq-aydın şəkildə bilərədən bu tip təminat üsulu seçilməsinə razı olurlar və bu konstruksiyanın təminat xarakter daşdığını heç bir halda gizlətmirlər. Burada tərəflərin iradəsi xüsusi formada təminat üsulunun müəyyən olunmasına yönəlibdir.

Qanunvericilik tərəflərə öz aralarında fərqli təminat üsullarını istifadəsini mümkün hesab edir və tərəflər öhdəliklərin icrasının təminatı üçün qanunvericilikdə müəyyən olunmayan üsulları da seçə bilirlər. Hüquq doktrinasında əksər təminat üsulları üçün ümumi xüsusiyyətlər müəyyən olunur. Bunlar, üsulların təminat xarakterin daşması, əsas öhdəlikdən asılılığı və əsas öhdəlikdən ayrılında müstəqil mövcudluğunun

⁸ Bu və digər çoxşəxli müqavilə mexanizmlərin bizim yurisdiksiyada hüquqi qüvvəsinin və hüquqi təminatının müəyyən olunması məsələsində məhkəmələrin və hüquqtəbqiyyətinin rolu əhəmiyyətlidir. Qanunvericilik təşəbbüsləri ilə yanaşı iqtisadiyyatın inkişadında mülki qanunvericilik prinsiplərinə əsasən fəaliyyət göstərən məhkəmələrin vəzifəsi əhəmiyyətlidir.

⁹ Bu müqaviləyə əsasən kreditor borcludan (və ya üçüncü şəxsdən) hansısa əmlakı satın alır və eyni zamanda da həmin əmlakı müəyyən olunmuş qiymətə borcluya geri satılması öhdəliyini götürür. Bu mexanizmin digər müqavilə (əsas öhdəlik) üzrə öhdəliyin icrasının təminat xüsusiyyətini tərəflər aydın ifadə edirlər. Kreditorun satın alınma qiyməti əsas öhdəlik üzrə kredit məbləğinə bərabər olur və geri satış qiymətinin məbləği isə adətən kredit məbləğinin kreditora son ödənişi hesab olunur. Müqavilə şərtlərinə əsasən kreditora hüquq verilir ki, əsas öhdəlik üzrə borclu öhdəliklərini pozduqda, kreditor repo müqaviləsinin predmeti üzərində iradəsinə uyğun sərəncam versin. Göründü kimi, bu üsul girov predmetinin girovsaxlayanın sahibliyinə verilməsinə oxşayır.

¹⁰ Burada borcluların və/və ya kreditorların çoxluğundan tərəflər girov predmetinin bütün maraqlı şəxslərin mənafeələrinə uyğun şəkildə birgə təyin olunmuş "girov agentini" tərəfindən idarə olunur.

mümkünsüzlüyü (bank qarantıyası istisna olmaqla), təminat üsulların aksesoruğu, əmlak yönümlü nəticələrin baş verməsidir.

Məlumdur ki, gələcək öhdəliyin təminatı mümkünlüyü Azərbaycan qanunvericiliyində nəzərdə tutulubdur. Zəminliyin, girov və ipotekanın gələcək öhdəliyin təmin üsulu kimi istifadəsi mümkünlüyü birbaşa Mülki Məcəllədə nəzərdə tutulubdur.¹¹

Oxşar mövqə xarici ölkələrin hüquq doktrinasını ilə təsdiq olunur. Belə ki, Almaniya Mülki Məcəlləsinin 1204-ci maddəsinin 2-ci bəndində qeyd olunur ki, girov hüququ həmçinin gələcək və ya şərti öhdəlik üçün də təyin oluna bilər.¹² Almaniya Mülki Məcəlləsində ipotekaya da dair oxşar mövqə əks olunur.¹³

Bu məsələ Rusiya mülki qanunvericiliyində də oxşar qaydada müəyyən olunubdur. Rusiya Federasiyası Mülki Məcəlləsinin 341.3-cü qeyd olunur ki, əgər girovla təmin olunan əsas öhdəlik girov müqaviləsi bağlandıqdan sonra gələcəkdə əmələ gəlsə, girov hüququ müqavilə ilə müəyyən olunan andan əmələ gəlir, lakin əsas öhdəliyin əmələ gəlməsindən əvvəl olmamaq şərti ilə.¹⁴ Zəminliklə də bağlı oxşar qayda müəyyən olunub və Rusiya Mülki Məcəlləsinin 361.1-ci maddəsində qeyd olunur ki, zəminlik müqaviləsi həm pul həm də pul olmayan öhdəliklərin təminatı üçün, o cümlədən gələcəkdə əmələ gələn öhdəliklərin təminatı üçün də bağlanıla bilər.¹⁵

¹¹ Mülki Məcəllənin 470.2-ci maddəsində qeyd olunur ki, zəminlik müqaviləsi gələcəkdə yaranacaq öhdəliyin təmin edilməsi üçün də bağlana bilər. Eyni zamanda Mülki Məcəllənin 269.11-ci maddəsində qeyd olunur ki, girov və ipoteka hüququ həm mövcud, həm də gələcək tələb üçün verilə bilər.

¹² İngiliscə tərcüməsi üçün - https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4533

Section 1204. Statutory contents of the pledge of movable things

(1) A movable thing may be encumbered to secure a claim in such a way that the creditor is entitled to seek satisfaction from the thing (pledge).

(2) A pledge may also be created for a future or a conditional claim

Rusca tərcüməsi üçün - <https://goo.gl/6WjkTN> və <https://goo.gl/6EsAoM>

¹³ İngiliscə tərcümə üçün - https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4272

Section 1113. Statutory contents of the mortgage

(1) A plot of land may be encumbered in such a way that the person in whose favour the encumbrance is created is to be paid out of the land a specific sum of money to satisfy a claim to which he is entitled (mortgage).

(2) The mortgage may also be created for a future or a conditional claim.

Rusca tərcüməsi üçün - <https://goo.gl/X2JbZr>

¹⁴ Rusiya Mülki Məcəlləsinin 341.3 maddəsi. "Если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства"

Вак, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/7fd009d70a50f9dfe04f1d86baf949725053b9c9/

¹⁵ Rusiya Mülki Məcəlləsinin 361.1 maddəsi. "Договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств, а также в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем."

Вак, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/12a3452fa9842e78b631cd4098e81d950279f1af/

Çərçivə müqaviləsi (açıq şərtlərlə müqavilə) tərəflərin gələcəkdəki qarşılıqlı öhdəlik münasibətlərinin ümumi şərtlərini müəyyən edən əqd kimi hesab edilməlidir və həmin ümumi şərtlər tərəflər arasında ayrıca müqavilənin bağlanması, tərəflərin birinin sifarişi, ərizəsi, mücarəti ilə və ya çərçivə müqaviləsinə əsasən digər üsulla dəqiqləşdirilə (konkretləşdirilə) bilər. Tərəflər arasında ayrıca müqavilə bağlanmadıqda, o cümlədən ayrıca müqavilə ilə dəqiqləşdirilməyən məsələlərə çərçivə müqaviləsində (açıq şərtlərlə müqavilədə) müəyyən olunan ümumi şərtlər tətbiq oluna bilər, əgər öhdəliyin mahiyyətindən və ayrıca müqavilələrdə başqa hal əmələ gəlmirsə.

Çərçivə müqaviləsi özü-özlüyündə tərəflər arasında gələcəkdə müəyyən öhdəliklərin və tələblərin yaranmasını razılışadığına nəzərə alaraq, hesab edirik ki həmin öhdəliklər və tələblərin icrasının təminatı olaraq öz aralarında təminat üsulunu müəyyən etmələri mümkün hesab edilir və qanunvericiliyin normalarına zidd deyil.

Bunula yanaşı nəzərə almaq lazımdır ki, qanunvericilik girov və ya ipoteka hüququnun verildiyi gələcək tələbin yetərli dərəcədə aydın olmasını tələb edir.¹⁶ İpotekaya dair bu tələb qanunvericiliyin sonrakı normalarında daha əhatəli müəyyən olunubdur və əgər ipoteka ilə təmin edilmiş öhdəliyin məbləği gələcəkdə müəyyənləşdirilməldirsə, ipoteka müqaviləsində onun müəyyənləşdirilməsinin qaydası və digər zəruri şərtlərin göstərilməsi tələb olunur.¹⁷ Hesab edirik ki, digər növ təminat üsullarının və hüquqlarının (zəminlik və tərəflərin müəyyən etdiyi digər üsullar) verilməsində də eyni tələb tətbiq olunması məqsəduyğundur.

Ümumi qaydaya əsasən zəminliklə, girovla, ipoteka və digər təminat hüququ həmin təminat üsulu müqaviləsinin bağlandıqda yaranır. Lakin hesab edirik ki, təminat verilmiş öhdəlik gələcəkdə yarandığı halda təminat hüququ müqavilədə müəyyən olunan anda, lakin həmin öhdəliyin əmələ gəlməsindən əvvəl olmamaq şərtilə yaranır.

Bu hüquqi mövqe həmçinin Konstitusiyaya Məhkəməsinin qərarında da əsk olunubdur:

¹⁶ Mülki Məcəllənin 269.11-ci maddəsi

¹⁷ Mülki Məcəllənin 307.4-ci maddəsi

“Eyni zamanda, zaminlik müqaviləsinin aksesori xarakterli olduğunu və mövcud olmayan öhdəliyin icra edilməsinin mümkün olmamasını nəzərə alaraq, gələcəkdə yaranacaq öhdəliyi təmin edən zaminlik müqaviləsinin tərəflərinin qarşılıqlı hüquq və vəzifələri belə müqavilənin bağlandığı andan deyil, zaminliklə təmin olunmalı əsas öhdəliyin yarandığı andan əmələ gəlir.”¹⁸

Hesab edirik ki, eyni hüquqi mövqeni digər təminat üsullarına (girov, ipoteka və sair) da tətbiq edilməsi məqsədəuyğundur, çünki təminat öhdəliyi təmin olunan öhdəlikdən əvvəl əmələ gələ bilməz.¹⁹ Lakin, hesab edirik ki, zaminin əsas öhdəliklə bağlı öhdəliyini (təminat öhdəliyini) onun kreditor qarşısında zaminlik müqaviləsi ilə müəyyən olunan əlavə hüquq və öhdəliklərindən fərqləndirmək lazımdır (misal üçün, zaminin bank hesabında müəyyən qalıq məbləğin olması, müəyyən faktlar barədə kreditora məlumat vermək və sair). Öhdəlik üzrə tələbin zaminə yönəldilməsi istisna olmaqla, zaminlik müqaviləsində müəyyən olunan əlavə hüquq və öhdəliklər zaminlik müqaviləsi bağlandıqda əmələ gəlməsi müstəqil hüquqi münasibətlər kimi qiymətləndirilməsi məqsədəuyğundur.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi öz qərarında qeyd edibdir ki, zaminlik müqaviləsinin bağlanması nə zaminin, nə də kreditorun hüquq və öhdəliklərinin yaranmasına səbəb olmur. Zaminin kreditor qarşısında borcu ödəmə öhdəliyi, habelə kreditorun zaminə qarşı tələbi yalnız MM-in 472.1-ci maddəsində göstəriləndiyi kimi, borclunun əsas öhdəliyi icra etməməsi və ya lazımınca icra etməməsindən sonra yaranır.²⁰ Hesab edirik ki, bu mövqenin məhz tələbin zaminə yönəldilməsi hissəsinə aid olmasının vurğulanmasını hüquqtətbiqetmədə aydınlığın gətirilməsi üçün faydalı olar.

¹⁸ Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsinin 4 sentyabr 2012-ci il tarixli qərarı

¹⁹ Məsələn, ipotekaya dair Rusiya müvafiq qanunvericiliyində qeyd olunub ki, əgər ipoteka ilə təmin olunan öhdəlik, ipotekarın dövlət qeydiyyatına alındıqdan sonra əmələ gəlibse, ipotekasaxlayanın hüququ təmin olunmuş öhdəlik əmələ gəldikdən sonra yaranır.

п.3. ст 11 закона об ипотеке (залоге недвижимости) РФ: “Если обязательство, обеспечиваемое ипотекой, возникло после внесения в Единый государственный реестр недвижимости записи об ипотеке, права залогодержателя возникают с момента возникновения этого обязательства.” Вах., <https://goo.gl/lzgHCu>

²⁰ Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsinin 4 sentyabr 2012-ci il tarixli qərarı

Bununla yanaşı, nəzərə almaq lazımdır ki, zaminin məsuliyyəti ehtimal əsasında müəyyən olunmamalıdır. Formalaşmış məhkəmə təcrübəsinə əsasən gələcəkdə əmələ gələn tələb və öhdəliyə görə zaminlik müqaviləsində zaminin öhdəliyinin mühüm şərtləri müəyyən olunmalıdır:

“Bu zaman nəzərə almaq lazımdır ki, gələcəkdə yaranacaq öhdəlik üzrə zaminlik müqaviləsi tərəflər müqavilənin bütün mühüm şərtləri barəsində tələb olunan formada razılıq əldə etdikdə bağlana bilər.”²¹

Hesab edirik ki, zəmin şəxsin gələcəkdə əmələ gələcək öhdəliyə görə öz məsuliyyətinin həcmi müəyyən etməyə imkan verən (zəminin məsuliyyət daşdığı məbləğin həddləri) şərtlər mühüm şərtlər sıralarına aid edilməlidir. Bununla bağlı, Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi öz qərarında xüsusilə qeyd etmişdir ki, zaminlik müqaviləsi məhz əsas öhdəliyin icrasını təmin edən üsullardan biri olduğundan belə müqavilədə zaminliklə təmin edilən əsas öhdəliyin müəyyən olunması və ya müəyyən edilə bilməsi mümkün olmalıdır və əminliklə təmin edilmiş öhdəliyin konkret məbləğinin müqavilədə göstərilməsi mühüm şərtlərdən biridir.²² Eyni zamanda zaminlik və digər təminat müqavilələrindən hansı öhdəliklərin təmin olunduğu aydın müəyyən olunmasını zəruri şərt olduğunu hesab edirik.

Beləliklə, zaminlik müqaviləsinin bağlanmış hesab edilməsi üçün müqavilənin predmeti aydın müəyyən olunmalıdır. Bu halda predmet o şərtlərdir ki, zaminliyin hansı öhdəliyə görə verildiyini müəyyən etmək mümkün olsun. Həmçinin müqavilə məsuliyyətin həcmi müəyyən etməyə imkan verən şərtləri özündə əks eləməlidir.

III. Çərçivə müqaviləyə (və əsas öhdəliyə əlavə və dəyişikliklərin) təminat (zaminlik, girov və sair) müqaviləsinə təsiri.

Mülki Məcəllənin 477.0.1 maddəsinə əsasən, zaminliyin təmin etdiyi öhdəliyə xitam verildikdə, habelə zaminin razılığı olmadan həmin öhdəlik dəyişdirildikdə və bu

²¹ Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsinin 4 sentyabr 2012-ci il tarixli qərarı

²² Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsinin 4 sentyabr 2012-ci il tarixli qərarı

dəyişdirilmə onun məsuliyyətinin artmasına və ya onun üçün digər əlverişsiz nəticələrə səbəb olduqda, zaminliyə xitam verilir.

Göründüyü kimi, bu maddə istənilən dəyişikliyə görə zaminliyin xitamını nəzərdə tutmur. Bu maddəyə əsasən, zaminliyin xitamı üçün təmin edilmiş öhdəyə edilən dəyişiklik zaminin məsuliyyətini artırmalıdır və ya başqa əlverişsiz nəticələrə səbəb olmalıdır. Beləliklə, zaminliyin xitamı üçün həmin maddədə qeyd olunan şərtlərin məcmusu əsasdır.

Birmənalı olaraq “məsuliyyətini artırması” və “başqa əlverişsiz nəticələr” nədən ibarət olduğunu ifadə etmək mümkün deyil, hesab edirik ki, bu məsələlər mübahəsələrə mahiyyəti üzrə baxan məhkəmələr tərəfindən baxılan işlərin faktlarından, tərəflərin dəlil və sübutlarından asılı olaraq müəyyən edilməlidir. Bu hallarda mülki prosessual qanuvericiliyə əsasən sübutetmə vəzifəsi qeyd olunan halların baş verdiyini iddia edən tərəfin (zaminin) üzərində olur.

Məsələn, zaminin razılığı olmamdan təmin olunmuş öhdəliyin həcmnin və ya məbləğinin, faiz dərəcələrinin əhəmiyyətli dərəcədə artırılması hallarını zaminin məsuliyyətinin artması kimi nəzərdə keçirmək olar. Bununla yanaşı, başqa əlverişsiz halların nədər ibarət olduğunu ümumi şəkildə qeyd etmək çətindir. Məsələn təmin olunmuş öhdəliyin müddətinin uzadılması zamin üçün xeyirli dəyişikli hesab edilə bilər, çünki borclu şəxsə öhdəliyinin icrası üçün daha uzun müddət təyin edilir, nəticə etibarlı ilə zaminə tələbin yönəldilməsi mümkünlüyü uzaqlaşdırılmış hesab oluna bilər. Lakin, uzadılmadan sonra borclu icra öhdəliklərini pozduqda təmin edilmiş öhdəliyin məbləği (həcmi) həmin uzadılma dövründə artmış olduğundan zamin üçün əlverişsiz nəticəyə səbəb ola bilər.

Beləliklə, hesab edirik ki, məhkəmələr bu kimi mübahisələrə baxarkən işin bütün faktlarını nəzərdən keçirməlidir, iddiaçı və cavabehin dəlillərini ətraflı araşdırmalıdır, arqumentlərini qiymətləndirməlidir. Məhkəmələr nəzərə almalıdırlar ki, qeyd olunan maddənin zaminliyin xitamı üçün əsassız üstünlüyük imkanın yaradılmaq deyil, məqsədi əsas öhdəliyinin əlverişsiz dəyişikliklərindən zaminə hüquqi müdafiə imkanın yaratmaqdır.

Qeyd olunanla yanaşı hesab edirik ki, zaminin razılığı olmadan təmin olunmuş öhdəliyin dəyişdirilməsi zaminin məsuliyyətinin artırmasına və ya başqa əlverişsiz nəticələr səbəb olduqda belə zaminlik müqaviləsinə xitam verilməsi məqsədəuyğun deyil. Bu halda zamin əvvəlki şərtlər çərçivəsində zaminlik məsuliyyətini daşması daha məqsədəuyğundur və mülki dövriyyənin stabilliyinə daha böyük tövhə vermiş olur. Yəni, təmin edilmiş öhdəliyə edilən dəyişiklik zamin üçün qeyd olunan nəticələrə səbəb olursa, zamin əvvəl zaminlik müqaviləsi ilə üzərinə götürdüyü məsuliyyət həcmi daxilində öhdəlik daşıyacaqdır, dəyişiklikdən sonrakı digər hissə isə zaminliklə təmin edilmiş hesab edilməyəcəkdir. Eyni yanaşma Rusiya Mülki Məlləsində də tətbiq olunur.²³

Bununla yanaşı təmin olunmuş öhdəliyə edilmiş dəyişikliklərdən sonra da məsuliyyət daşmasına zaminin əvvəlcədən verilmiş razılığı ilə zaminlik müqaviləsində müəyyən oluna bilər. Zaminin belə bir razılığı aydın ifadə olunmalıdır və təmin edilmiş öhdəliyə edilmiş dəyişikliklərə görə məsuliyyət daşımaq niyyətinin mövcudluğuna dair şübhələri istisna etməlidir.

Eyni zamanda hesab edirik ki, borclunun öhdəliklərinə görə zaminin belə bir razılığı onun məsuliyyətin həddini müəyyən etməlidir. Bu hallarda da belə, zaminin məsuliyyəti qeyr-məhdud olmamalıdır. Həmin həddlər dəyişiklik nəticəsində artırıla bilən məbləğ və faiz şəklində və təmin edilmiş öhdəliyin müddətinin uzadılması və ya qısaldılması ilə və digər şərtlərlə ifadə oluna bilərlər. Belə bir həddlər zaminlik müqaviləsində müəyyən olunmadıqdan, zamin kreditor qarşısında əvvəl razılaşdırılmış şərtlər daxilində məsuliyyət daşımağa davam edə bilər.

Hesab edirik ki, bu yanaşma digər təmin üsullarına da tətbiq olunması ağılabatan və mülki dövriyyənin və mülki münasibətlərin stabilliyi üçün məqsədəuyğundur. Bu yanaşmanın təsdiqini Mülki Məcəllənin 279-cü maddəsində də görmək mümkündür. Həmin maddədə qeyd edilir ki, əgər müqavilədə ayrı qayda nəzərdə tutulmayıbsa, girov saxlayanın tələbini girov faktik təminat məqamında malik olduğu həcmdə təmin

²³ Rusiya Mülki Məcəlləsinin 367-ci maddəsi, Bax., <https://goo.gl/TQsrUk>

edir. Burdan belə nəticəyə gəlmək olar ki, girov qoyanın razılığı olmadan təmin edilmiş əsas öhdəlik dəyişdirilsə, bu girov müqavilənin xitamına səbəb olmamalıdır. Bu halda girov predmeti təmin edilmiş öhdəliyi əvvəlki həcmdə təmin etməyə davam edir. Oxşar yanaşma, Rusiya Konstitusiyaya Məhkəməsinin 28 iyun 2012-ci tarixli qərarında da əks olunubdur. Həmin qərardada məhkəmə vurğulayır ki, əsas öhdəliyə dəyişiklik edilməsindən sonra da girovun ilkin razılaşıdırılmış şərtlər çərçivəsində əsas öhdəliyin təmin edilməsinin davam etməsi özü-özlüyündə girov qoyan üçün əhəmiyyətli dərəcədə əlverişsiz hesab edilə bilməz. Çünki bu hal girov qoyan tərəfindən ilkin şərtlərlə öz üzərinə götürdüyü öhdəliklə eynidir və əsas öhdəliyin pozulduğu halında eyni nəticəyə səbəb olur.²⁴

IV. Kredit müqaviləsi – real və ya konsensual müqavilədir?

Hesab edirik ki, hüquqi təbiyyətə fərqli olan borc müqaviləsinin kredit müqaviləsi ilə eyniləşdirməsi aşağı instansiya məhkəmələri tərəfindən ikincisinin də real müqavilə kimi qiymətləndirilməsinə səbəb olmuşdur.

Məlumdur ki, konsensual²⁵ (*consensus – razılıq*) müqavilədə tərəflərin hüquq və öhdəlikləri tələb olunan formada bütün əhəmiyyətli şərtləri razılaşırdığı andan əmələ gəlir. (407-ci maddənin 1 və 2-ci bəndləri). Eyni zamanda, hörmətli kollegiyanın bildiyi kimi, *res* (əşya) latin ifadəsi real müqavilə konstruksiyasının əmələ gəlməsində səbəb olmuşdur.²⁶

Real müqaviləyə əsasən hüquq və öhdəliklərin yaranması əqdin ən azı bir tərəfinin aktiv hərəkətlərindən asılıdır, daha doğrusu digər tərəfə verilməli olan əmlakın

²⁴ Bax., Rusiya Konstitusiyaya Məhkəməsinin 28 iyun 2012-ci il tarixli № 1252-O sayılı qərarı.

Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1252-О <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70105528/>

²⁵ Latınca *consensus – razılıq*

²⁶ Ronald J. Scalise Jr., *Classifying and Clarifying Contracts*, 76 La. L. Rev. (2016), Bax., <https://goo.gl/MG9qjg>

“There were four consensual contracts at Roman law – sale (*emptio venditio*), hire (*locatio conductio*), partnership (*societas*), and mandate (*mandatum*) – so called because they were enforceable by the mere consent of the parties without any other formality.²⁴ Although this feature alone does not strike the modern mind as noteworthy, the importance can be seen in comparison to contracts *re*, where consent was not key because no contract existed unless a thing (*a res*) was also actually delivered...

Like consensual contracts, there were four distinct contracts *re*. They were *mutuum* (loan for consumption), *commodatum* (loan for use), *depositum* (deposit), and *pignus* (pledge).²⁸ In contrast to consensual contracts, the commonality of these contracts was that no contract existed until delivery of the thing loaned, deposited, or pledged. Once delivery occurred, an enforceable contract arose.”

(əşyanın) verilməsindən. Bu hüquqi mövqe həmçinin, Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsi tərəfindən də vurğulanmışdır.

Mülki qanunvericilikdə bağışlama müqaviləsinin real və konsensual formaları vardır. Hədiyyə verən hədiyyəni bağışlamaqla hədiyyə alanı zənginləşdirdikdə bağışlama müqaviləsi real müqavilə hesab olunur, yəni bu müqavilənin bağlanması barədə razılıq əldə olunmaqla yanaşı əmlak və ya əmlak hüquqları verilir (MM-in 666.1-ci maddəsi). Hədiyyə verən hədiyyə alana gələcəkdə hədiyyəni bağışlamaq vədi verdiyi halda isə bağışlama müqaviləsinin konsensual forması mövcud olur (MM-in 668.1.5-ci maddəsi).²⁷

Qeyd edilən qərarla, Konstitusiyası Məhkəməsi bağışlama müqaviləsinə aid məsələyə baxsada, hesab edirik ki, hörmətli kollegiyanın hüquqi mövqesi bütün real müqavilələrə eyni qaydada tətbiq olunur.

Beləliklə, konsensual müqavilə üzrə tərəflərin hüquq və öhdəlikləri onun bağlandığı (imzalandığı) andan əmələ gəlir. Mülki qanunvericilikdə konsensual müqavilənin əsas əlamətlərindən biri “verməyi öhdəsinə götürür”, “almağı öhdəsinə götürür”, “təqdim etməyi öhdəsinə götürür” ifadələri ilə müəyyən olunur.²⁸

Lakin qeyd etmək lazımdır ki, yalnız qeyd edilən əlamətlər müqavilənin birmənalı olaraq konsensual hesab edilməsi üçün yetərli deyil. Real müqaviləyə aid maddələrin məzmunundan və aid olduğu mülki münasibətlərin hüquqi təbiyyətindən aydın olur ki, həmin müqavilələr üzrə tərəflərin hüquq və öhdəlikləri müqavilə predmeti olan əmlakın (əşyanın) verilməsindən sonra əmələ gəlir. Misal olaraq, bağışlama müqaviləsinə aid 666.1-ci maddəni nümunə göstərmək olar, harda xüsusilə qeyd olunubdur ki, bağışlama müqaviləsi hədiyyə alanın hədiyyəni qəbul etməsi ilə bağlanmış sayılır.

²⁷ Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsinin 19 dekabr 2012-ci il tarixli qərarı

²⁸ Bu ifadələri Mülki Məcəllənin 567-ci (alğı-satqı), 614-cü (pərakəndə alğı-satqı), 627-ci (göndərmə müqaviləsi), 646-cı (daşınmaz əmlakın alğı-satqısı), 655-ci (faktoring), 662-ci (dəyişdirmə), 675-ci (əmlak kirayəsi və icarə), 732-ci (əvəzsiz istifadə), 739-cu (borc), 752-ci (podrat müqaviləsi), 777-ci (tapşırıq), 800-cü (konsessiya), 808-ci (komissiya),

Müasir mülki münasibətlər inkişafında konsensual müqavilələrin rolu əvəzənməzdir. Dövlət (məhkəmə hakimiyyəti) tərəfindən mülki dövriyyə iştirakçılarının razılaşıra q öz üzərinə götürdükləri öhdəliklərin icrasının məcburi hesab edilməsi mülki dövriyyənin stabilliyinin və inkişafının fundamental sütunudur.

Ümumi qaydaya əsasən, Azərbaycan Mülki Məcələsi müqavilənin bağlanması anını oferta göndərmiş şəxsin onun akseptini aldığı anı və sadə yazılı müqavilə müvafiq qaydada imzalandığı, notarial qaydada təsdiq edilməli müqavilə isə müvafiq qaydada təsdiq edildiyi anını hesab edir.²⁹

Mülki Məcəllənin 407.2-ci maddəsinin əvvəlki redaksiyasında qeyd edilirdi ki, əgər müqavilənin bağlanması üçün əmlakın verilməsi də zəruri olduqda, müqavilə müvafiq əmlakın verildiyi andan bağlanmış sayılır. Lakin, 2005-ci ildə həmin maddə dəyişdirilmişdir və müqavilənin izmalanması faktını müqavilənin bağlanması hesab edilmişdir.³⁰ Hesab edirik ki, bununla qanunverici müqavilənin bağlanmasını hər hansı əmlakın verilməsində asılılığına dair ümumi qaydanı ləğv edərək, həmin məsələni xüsusi maddələrin üzərinə qoymuşdur, yəni əgər konkret maddələrin tənzimlədiyi münasibətlərin təbiyyətindən (və ya maddənin özündən) real müqaviləyə xas olan əlamətlər olduqda həmin müqavilə real hesab edilə bilər.

Beləliklə, müqavilənin bağlanmış hesab edilməsi üçün əmlakın verilməsi şərti ümumi qayda olaraq Mülki Məcəllədən çıxarılmışdır və bununla da mülki dövriyyə iştirakçılarının iradə ifadəsinə və üzərinə götürdükləri öhdəliklərin əhəmiyyətliyi və onlara görə məsuliyyət daşımaları (əmlakın verilib-verilməsindən asılı olmayaraq) əhəmiyyətliyi vurğulanmışdır. Bu da öz növbəsində mülki dövriyyədə müqavilə

²⁹ Maddə 407. Müqavilənin bağlanması anı. 407.1. Müqavilə oferta göndərmiş şəxsin onun akseptini aldığı anda bağlanmış sayılır. 407.2. Sadə yazılı müqavilə müvafiq qaydada imzalandığı, notarial qaydada təsdiq edilməli müqavilə isə müvafiq qaydada təsdiq edildiyi andan bağlanmış sayılır.

³⁰ 24 iyun 2005-ci il 949-IIQD nömrəli "Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin təsdiq edilməsi, qüvvəyə minməsi və bununla bağlı hüquqi tənzimləmə məsələləri haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanununa və həmin qanunla təsdiq edilmiş Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsinə dəyişikliklər və əlavələr edilməsi barədə" Azərbaycan Respublikasının Qanunu (Azərbaycan Respublikasının qanunvericilik toplusu, 2005-ci il, № 8, maddə 693) ilə 407.2-ci maddə yeni redaksiyada verilmişdir. Maddənin əvvəlki redaksiyasında deyilirdi: 407.2. Müqavilənin bağlanması üçün bu Məcəlləyə görə əmlakın verilməsi də zəruri olduqda, müqavilə müvafiq əmlakın verildiyi andan bağlanmış sayılır.

münasibətlərinin stabilliyinə və bağlanmış müqavilənin əhəmiyyətliliyini yüksəltmişdir.

Mülki qanunvericiliyin bağışlama müqaviləsi ilə ilə borc müqaviləsi arasında paralel apardıqda görmək olar ki, birinciyə aid qanunvericilik real müqavilə modelini konkret olaraq qeyd edərək müqavilənin bağlanmasını hədiyyənin verilməsi faktından asılı edir. Borc müqaviləsinə aid normada oxşay bir tələb nəzərdə tutulmayıbdır.

Hesab edirik ki, borc müqaviləsinin real müqavilə hesab edilməsi qədim roma hüquqununun ənənələrinə xas olmasına ragmən, müasir iqtisadi münasibətlərin inkişafı mərhələsinə uyğun gəlmir. Roman-german hüquq sisteminin bir sıra aparıcı yurisdiksiyaları borcun real müqavilə modelindən imtina edtikləri görünür, misal üçün Almaniya Mülki Məcəlləsi, § 488³¹ və İsveçrə Öhdəliklər Qanunu, maddə 312³². Avropa Xüsusi hüququnun nümunəvi qaydalarında da borc müqaviləsi konsensual model formasında ifadə olunmuşdur (DCFR IV.F.-1:101, IV.F.-1:102).³³

Azərbaycan Mülki Məcəllənin borc müqaviləsinə aid normanı nəzərdən keçirdikdə, görmək olar ki, həmin maddə konsensual müqaviləyə oxşar formada ifadə olunubdur. Beləki, maddə də deyilir ki, borc verən pul və ya digər əşyalara mülkiyyət hüququnu digər iştirakçıya keçirməyi öhdəsinə götürür, digər iştirakçı isə aldığı borc verənə qaytarmağı öhdəsinə götürür.³⁴ Həmin maddənin ifadə olunmasından belə qənaətə

³¹ İngilis dilində tərcüməsi, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1754

Section 488. Typical contractual duties in a loan contract

(1) The loan contract obliges the lender to make available to the borrower a sum of money in the agreed amount. The borrower is obliged to pay interest owed and, at the due date, to repay the loan made available.

(2) The agreed interest, unless otherwise provided, is to be paid at the end of each year and, if the loan is to be repaid before the end of one year, upon repayment.

(3) If a time is not specified for repayment of the loan, its due date is subject to the lender or the borrower giving notice of termination. The notice period is three months. If interest is not owed, the borrower is also entitled to repay without giving notice of termination.

³² İngilis dilində tərcüməsi, http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=342016

The Fixed-Term Loan. Art. 312. A fixed-term loan is a contract whereby the lender undertakes to transfer the ownership of a sum of money or of other fungible goods to the borrower, who in return undertakes to return objects of the same quantity and quality to him.

³³ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

³⁴ Mülki Məcəllə, maddə 739.1 Borc müqaviləsinə görə, iştirakçılardan biri (borc verən) pula və ya digər əvəz edilən əşyalara mülkiyyət hüququnu digər iştirakçıya (borc alan) keçirməyi öhdəsinə götürür, digər iştirakçı (borc alan) isə aldığı borc verənə qaytarmağı öhdəsinə götürür.

gəlmək olar ki, Azərbaycan qanunvericiliyi də borc müqaviləsinin birmənalı olaraq real müqavilə modeli kimi qiymətləndirmir.

Düşünürük ki, Azərbaycan məhkəmələri tərəfindən borcun real müqavilə konstruksiyası kimi qiymətləndirilməsi əsasən Rusiya hüquq doktrinası əsasında formalaşa bilər, lakin məhkəmələr nəzərə alırlar ki, Rusiya mülki qanunvericiliyində borc müqaviləsi və kredit müqavilə ayrı-ayrı normalarla tənzimlənirlər. Birincisinin (borc müqaviləsi) Rusiya hüquq doktrinası real müqavilə modeli əsasında formalaşdığını müəyyən etsədə, ikincisi (kredit müqaviləsi) konsensual müqavilədir.

Müqayisə üçün, Rusiyanın Mülki Məcəlləsinin borc müqaviləsinə dair normasında xüsusilə qeyd olunubdur ki, borc müqaviləsi pul və ya digər əşyanın borcluya verildiyi andan bağlanmış sayılır.³⁵ Lakin, kredit müqaviləsinin ayrıca norma ilə tənzimlənir və onun konsensul müqavilə olaraq qiymətləndirilir.³⁶

Əlavə olaraq qeyd etmək lazımdır ki, borc və kredit müqavilələrinin Rusiyanın mülki qanunvericiliklərində ayırmasından öncəki dövrün hüquq doktrinasında kredit müqaviləsinin borc müqaviləsinin xüsusi növü olaraq konsensual model əsasında formalaşdığı qeyd olunurdu. Nüfuzlu hüquqi ədəbiyyatda kredit müqaviləsinin borc müqavilənin bir növü kimi qiymətləndirilməsinə rast gəlmək olar.³⁷

³⁵ Гражданской Кодекс РФ, статья 807. 1. По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодатцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

Qazaxstan Mülki Məcəlləsində də oxşar maddə var. Bax., http://online.zakon.kz/document?doc_id=1013880#pos=2394-100
Гражданский Кодекс Казахстана, статья 717. Заключение договора займа
Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или вещей, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или соглашением сторон.
статья 727. Договор банковского займа

По договору банковского займа заимодатель обязуется передать займы деньги заемщику на условиях платности, срочности, возвратности.

³⁶ Гражданский Кодекс РФ, статья 819.1. По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

³⁷ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Книга пятая. Том 1. Договоры о займе, Банковском кредите и факторинге, Изд. Статут, 2006. https://private-right.ru/wp-content/uploads/Dogovornoe_pravo_T5-1.pdf
«Необходимо особо подчеркнуть, что кредитный договор (договор банковского кредита) также является отдельным видом договора займа. Его видообразующие признаки состоят в том, что кредитный договор строится по модели консенсуального договора и, как следствие, считается заключенным с момента подписания кредитором и заемщиком соглашения о предоставлении кредита, а не с момента передачи денежных средств заемщику, как это имеет место в договоре займа, а также в особенности субъектного состава кредитного договора: на стороне кредитора (займодавца) может выступать лишь банк или иная кредитная организация.»

Göründüyü kimi, Rusiyanın mülki qanunvericiliyi borc müqaviləsinin (*займ*), kredit müqaviləsindən fərqli tənzimlənir. Maddələrdə ifadə olunanlardan da aydın olur ki, borc müqaviləsini qanunvericilik real müqavilə kimi qiymətləndirir, ancaq kredit müqaviləsinə dair belə bir tələb irəli sürmür və onun konsensual müqavilə olduğunu təsdiqləyir.

Müasir mülki dövriyyə iştirakçıları, xüsusilə sahibkarlar, öz fəaliyyətləri dövründə pul kreditlərinə daimi ehtiyacları olur. Bu ehtiyacı klassik borc müqaviləsi ilə ödəmək mümkün deyil, çünki real müqavilə xarakteri daşdığından lazım olduğu andan pulun alınması əminliyini borcluda yarada bilmir, çünki borc verən razılaşdırmış borcun verilməsinə məcbur edilə bilməz. Bu səbəbdəndə, “pul ticarəti” aparılan mülki dövriyyəyə daha əlverişli konsensual xarakterli müqaviləyə ehtiyacı var. Bu hal da ümumi borc öhdəliklər institutu çərçivəsində müstəqil kredit müqaviləsinin yaranmasına səbəb olmuşdur.³⁸

Azərbaycan qanunvericiliyində borc müqaviləsinin kredit müqaviləsindən fərqləndirilməsi aydın (fərqli normalar vasitəsilə) şəkildə ifadə olunmasada, onları fərqli hüquqi təbiyyətə malik olması aydındır. Hesab edirik ki, kredit müqaviləsi borc müqaviləsinin fərqli növü olaraq, real müqavilə kimi qiymətləndirilməməlidir. Kredit müqaviləsi öz hüquqi təbiyyətinə görə konsensual, ikitərəfli (və ya çoxtərəfli), əvəzli əqddir. Klassik borc müqaviləsindən fərqli olaraq kredit müqaviləsi bağlandığı andan güvvəyə minir. Kredit müqaviləsində nəzərdə tutulmuş şərtlərə uyğun borclu vicdanlı olaraq kreditordan kreditin verilməsi də tələb etmək imkanına malik ola bilər.³⁹

Hesab edirik ki, Azərbaycan hüquq doktrinasında və hüquq tətbiqetməsində kredit müqaviləsinin konsensual müqavilə olduğuna dair aydın istiqamətverici təcrübənin formalaşdırılması məqsəddə uyğundur.

Yekun

³⁸ Бабаев А.Б., Бевзенко Р.С. О реальных и консенсуальных договорах // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2006, № 1 - <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=107&iissid=1072006001000&docid=29>

³⁹ Гражданское право, Том IV, Под. ред. Е.А. Суханова. 2008 <https://goo.gl/T5z1Pf>

Yuxarıda qeyd olunanlara əsaslanaraq, hüquqi mövqemin xulasəsini hörmətli kollegiyanın diqqətinə təqdim edirəm:

- I. Zaminin razılığı olmadan əsas öhdəliyin dəyişdirilməsi öz-özlüyündə zaminliyin xitamına səbəb olmamalıdır, zamin öz öhdəliyini əvvəlki şərtlər və çərçivə daxilində daşımağa davam etməsi mülki dövriyyənin stabilliyi baxımından məqsədəuyğundur. Bu hallarda zamin üçün heç nə dəyişmir və əvvəlki öhdəlikləri daxilində məsuliyyət daşıyır.
- II. “Məsuliyyətinin artırılması və ya onun üçün digər əlverişsiz nəticələrə səbəb olması”nın sübutetmə vəzifəsi (sübutetmə yükü) bunu iddia edən tərəfin üzərinə düşməlidir və məhkəmələr hər bir işin faktlarını araşdıraraq mülki prosesual hüququnun sübutetmə standartına uyğun olaraq sübutları qiymətləndirməlidir.⁴⁰
- III. Gələcəkdə yaranacaq öhdəliyin təmin edilməsi üçün mülki dövriyyənin iştirakçıları qanunvericilikdə müəyyən olunan təminat üsulları seçməkdə sərbəstlər. Baş kredit razılaşması, kredit xətti müqaviləsi və sair çərçivə müqavilə formasında bağlanan əqdlər üzrə təminat müqavilələrin bağlanmasının qanunvericiliyə zidd deyil.
- IV. Məlumdur ki, iddia müddəti başqa şəxsdən hər hansı hərəkəti yerinə yetirməyi və ya yerinə yetirməkdən çəkinməyi tələb etmək hüququna şamil edilən müddətdir.⁴¹ Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi iddia müddəti institutunun vacibliyini öz qərarlarında dəfələrlə qeyd etmişdir və iddia müddəti institutu mülki dövriyyənin, hüquq münasibətlərinin müəyyənliyini və sabitliyini yaratmaq, onların iştirakçılarını intizamlandırmaq, hüquq münasibətlərinin subyektlərinin hüquq və qanuni maraqlarının müddət

⁴⁰ Misal üçün, kredit təşkilatının kredit müqaviləsi üzrə öhdəliklərini pozulmasında əsaslı şübhələr və amilləri olan borcludan borcun qaytarılması istiqamətində ağlabatan və məqsədəuyğun hərəkətlər etmək əvəzinə, iqtisadi əsasları olmadan təkrarən kredit müqaviləsinin müddətinin artırılması faktı zaminin öz öhdəliyinin bitməsi ilə əlaqədar ağlabatan hüquqi gözləntisinə zidd ola bilər.

⁴¹ Mülki Məcəllənin 372.1-ci maddəsi

baxımından vaxtında müdafiəsini və bərpasını təmin etmək məqsədi daşdığı vurğulamışdır.⁴²

Təminat öhdəliklərinin məqsədi əsas öhdəliyin icrasının təmin edilməsindən və əsas öhdəliyin icra olunmaması zamanı tələbin təminat predmetinə yönəldilməsindən ibarətdir. Aksessor öhdəlik xarakterli təminat öhdəliyi əsas öhdəliklə sıx əlaqədədir və ikincisinin xitamı ilə birgə xitam olur. Mülki Məcəlləyə əsasən də, əsas öhdəlik üzrə iddia müddəti halda isə keçdikdə aksessor (əlavə) tələblər (girov, zamin, zaminlik və sair) üzrə də iddia müddəti keçmiş hesab edilir.⁴³ Beləliklə, belə nəticəyə gəlmək olar ki, təminat predmetinə tələbin yönəldilməsi mümkün olmadığı halda o, öz təminat funksiyasını itirmiş olur.

Təminat müqavilələrin (zaminlik, girov, ipoteka və s) xitamı əsaslarında iddia müddətinin keçirilməsi birbaşa qeyd olunmasada, hesab edirik ki, mülki hüquq normalarının məcmu analizindən belə qənaətə gəlmək mümkündür.

Əsas öhdəlik üzrə tələbin təminat müqaviləsinin (aksesor) predmetinə yönəldilməsi üzrə iddia müddətinin axını təminat predmetinə tələbin yönəldilməsi üçün əsasların yarandığı (kreditorun/girov saxlayanın bildiyi və ya bilməli olduğu) andan hesablanmağa başlayır. Əsas öhdəlik üzrə iddia müddətinin keçirilməsi nəticəsində təminat müqaviləsinin predmetinə tələbin yönəldilməsi mümkün olmadıqda, təminat müqaviləsinə xitam verilməlidir.

Təminat üsulu ilə təmin edilmiş əsas öhdəliyin müddəti təminat təqdim edənin razılığı olmadan uzadıldıqda, təminat predmetinə tələbin yönəldilməsi üzrə iddia müddətinin axını əsas öhdəlik üzrə iddia müddətinin axından asılı edilməməlidir. Bu halda, təminat müqaviləsi üzrə iddia müddəti əsas öhdəliyin dəyişdirilmədiyi haldakı kimi hesablanması məqsədəuyğundur.

⁴² Konstitusiya Məhkəməsinin 24 dekabr 2014-cü il tarixli qərarı, Konstitusiya Məhkəməsinin 03 iyun 2013-cü il tarixli qərarı, Konstitusiya Məhkəməsinin 08 may 2008-ci il tarixli qərarı, Konstitusiya Məhkəməsinin 29 iyun 2007-ci il tarixli qərarı, Konstitusiya Məhkəməsinin 30 oktyabr 2007-ci il tarixli qərarı, Konstitusiya Məhkəməsinin 31 may 2006-cı il tarixli qərarı, Konstitusiya Məhkəməsinin 30 iyun 2005-ci il tarixli qərarı, Konstitusiya Məhkəməsinin 27 dekabr 2007-ci il tarixli qərarı.

⁴³ Mülki Məcəllənin 376-cı maddəsi

V. Gələcəkdə yaranacaq öhdəliyə görə girov və ipotekanın mümkünlüyü qanunvericilikdə birmənalı olaraq qeyd olunubdur. Bununla yanaşı girov və ipoteka müqaviləsində gələcəkdə yaranacaq öhdəliyin (öhdəliklərin) vacib xüsusiyyətləri, müəyyənləşdirmə şərtləri, təsviri, həcmi (məbləği) və girovqoyan (ipotekaqoyan) üçün öz məsuliyyətinin xüsusiyyətlərini, həmcini və həddlərini bilməsi üçün sair ağılabatan dərəcədə mümkün şərtlər girov (ipoteka) müqaviləsində aydın müəyyən olunmalıdır.

Bununla bağlı, İpoteka qanununun 10.5-ci maddəsi xüsusilə vurğulayır ki, əgər əsas öhdəliyin məbləği gələcəkdə müəyyənləşdirilmədirsə, ipoteka müqaviləsində həmin məbləği müəyyən etmə qaydası göstərilməlidir.⁴⁴

Diqqətiniz üçün minnətdaram. Ümid edirəm, bu hüquqi rəydə ifadə olunanlar hörmətli kollegiya üçün məğbul olar.

Hörmətlə,
Emin Kərimov

⁴⁴ İpoteka haqqında qanununun 10.5-ci maddəsi