

Gülzar Atakişiyeva\*

## Müqavilə azadlığı prinsipi və *Bona fide*. Sərhədsiz müqavilə azadlığı?

### Annotasiya

Məqalə mülki hüququn əsas təməl prinsiplərindən olan müqavilə azadlığı və onun çərçivəsində "bona fide" prinsipindən bəhs edir. Məqalədə müqavilə azadlığının yaranması, onun yaranmasında iradə azadlığının rolundan bəhs olunur. Eyni zamanda məqalədə müqavilə azadlığının əslində necə bir azadlıq vəd etdiyi, bu azadlığın nisbi və ya mütləq olması, onun hansı hallarda məhdudlaşdırılmasına yol verilməsinin mümkünlüyü analiz edilmişdir. Həmçinin məqalədə "bona fide" prinsipinin yaranması, onun hüquqi xarakteristikasının təhlili aparılmışdır. Milli qanunvericiliyimizə bu prinsiplə bağlı dəyişiklik edilməsi təklif edilmişdir. Müqavilə azadlığı çərçivəsində bona fidenin yeri və bu prinsipə təsiri araşdırılmışdır.

### Abstract

This article reveals freedom of contract, one of the basic principles of civil law and within it depicts the principle of "bona fide". It illustrates the appearing of freedom of contract and as well as gives a description about the role of will principle. At the same time, the article reveals what kind of promises that freedom gave, whether it was relative or absolute. There is also analyzed in which situations it has to be limited. As well as the establishment and legal characteristics of "bona fide" principle was analyzed. It was offered to our legislation system to change it. Within freedom of contract, the place and influence of the "bona fide" have been fully investigated.

## Giriş

Müqavilə azadlığı prinsipi Avropa müqavilələr hüququndakı kimi bütün müasir hüquq sistemlərində XIX əsrdən etibarən mənimsənmiş bir prinsipdir. Bu prinsip mülki hüququn ən təməl prinsipi olaraq qarşıya çıxır. Bu isə şəxslər arasındakı münasibətlərin fərdi azadlıqla idarə olunduğu cəmiyyətlərdə ən təbii olan haldır. Ancaq bütün azadlıqlar kimi müqavilə azadlığı prinsipi də sərhədsiz və mütləq deyil. Tarix boyu cəmiyyətin sürətli inkişafı, iqtisadi və sosial dəyişikliklər bu prinsipin daha güclü olan tərəfindən sui-istifadəsinə gətirib çıxarmışdır. Amma bu prinsipə olan böyük ehtiyac nəzərə alınaraq Avropa və digər müasir hüquq sistemlərində həll yolu kimi müqavilələr hüququnda prinsipin müəyyən qədər məhdudlaşdırılması nəzərdə tutulmuşdur.

Ümumi olaraq dürüst, qəbul edilən və nəticələri bilinən insan hərəkətlərini əsas olaraq götürsək, cəmiyyət içində qarşılıqlı inam və etik qaydalara əsaslanan vicdanlılıq (*latınca – bona fide; ingiliscə – good faith*) mövcuddur, hansı ki bu hüququn ümumi olaraq baxış bucağının bir parçasıdır. Sözü gedən vicdanlılığın müqavilələr hüququnda həqiqi yeri nədir və hansı məhdudiyyətlərə tabedir? Bu məhdudiyyətlər hüquqi münasibətlər,

\* Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsi, 3-cü kurs, SABAH qrupu tələbəsi

hüquqlar və azadlıqlarla çərçivələnməlidirmi? Ya da son dövrlərdə roman-german hüquq sistemlərində hakim olan baxışa paralel olaraq bu qaydalar birbaşa hüquqların deyil, hüquqi münasibətlərin, yəni dolayısı ilə müqavilə azadlığı prinsipinin sərhədi ola bilərmi?

## I. Müqavilə azadlığının yaranması

Feodalizm dövrünün qaydalarına müvafiq olaraq insanların statusu onların torpaq mülkiyyəti ilə bəlli olurdu. İnsanın cəmiyyətdəki yeri və hüquqları birbaşa olaraq onun statusu ilə bağlı idi. Belə bir dövrdə cəmiyyətin müxtəlif təbəqələrindən olan insanların istədikləri hər hansı bir məsələ ilə bağlı müqavilə bağlamaq azadlıqlarının olması da real deyildi.

XVII və XIX əsrlərdə isə şəxsiyyətin azadlığını elan edən düşüncə axınları meydana gəlmiş və bu axınlar siyasi təsirini 1789-cu il Fransa burjuva inqilabında göstərmişdir. XVII əsrdə başlayan və XIX əsrdə tam olaraq yaşanan sənaye inqilabı sənaye cəmiyyətini yaradaraq istehsal sahəsində "sərbəst sahibkar modeli"ni hakim mövqeyə gətirmişdir.<sup>1</sup>

XIX əsrdə isə klassik liberal iqtisadiyyat nəzəriyyəsinin təməlini qoyan Adam Smith'in "icazə verin etsinlər, icazə verin keçsinlər" şəklindəki şüarında bazardakı qiymətin yaranmasına hüquqi yollarla müdaxilə edərək müqavilə bərabərliyini yaratmağa çalışmanın bazar iqtisadiyyatının balansını pozacağı ifadə edilmişdir.<sup>2</sup> İradə azadlığı ilk vaxtlar hüquqi olmayan anlayış olaraq müqavilə azadlığını yaradan iradə azadlığı kimi, kökü etibarlı ilə dövlətin sosial həyatdakı qoruyucu (paternalist) siyasətini rədd edərək tərəflərin hər bir sahədə müstəqilliyinin təsis edilməsini qarşıya məqsəd qoyan iqtisadi və siyasi hərəkət olaraq qəbul edilmişdir.<sup>3</sup> Bu halda dövlətin məsələyə qarışa biləcəyi tək vəziyyət bazarın bazar qiyməti ətrafında yarana bilməsi üçün etibarlı olan sosial və siyasi çərçivə qaydalarını təmin etməkdir. Kapitalist iqtisadi həyatda şəxslərin ehtiyac duyduğu bazar mühitini qoruya bilən hüquqi qələbin məhz "müqavilə" olduğu qəbul edilməkdədir.<sup>4</sup>

## II. Müqavilə azadlığını yaradan iradə azadlığı

Ümumiyyətlə, iradə azadlığı haqqında mübahisələr, fikirlər çox köhnə dövrlərdən etibarən mövcuddur və dövrümüzdə iradə azadlığına dair fikirlərin təməli Kanta əsaslanır. Kant iradə azadlığını "*Die Metaphysik der Sitten*" (*Groundwork of the Metaphysics of Morals*) adlı əsərində göstərdiyi üç prinsipdən sonuncusu olaraq göstərmişdir. Kanta görə bütün əmrlər birbaşa iradənin məhsuludur. Buna görə də o, qayda qoyandır. Şəxs isə əxlaq

<sup>1</sup> L. Sirmen, *Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku*, s. 41 (1972)

<sup>2</sup> Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of Wealth of Nations*, s. 29 (1776)

<sup>3</sup> Nathan Isaacs, *The Standardizing of Contracts*, 27 Yale L.J. 34, s. 34 (1917-1918)

<sup>4</sup> Zöllner *Die, Privatrechtsgesellschaft im Gesetzes und Richterstaat*, s. 24 (1996)

qaydalarını həm qoyan, həm də onu icra edən subyektdir.<sup>5</sup> İradə azadlığının mülki hüquqdakı əksi elə məhz müqavilə azadlığıdır.<sup>6</sup> Müstəqil olan hər bir şəxsin mülki hüquq münasibətlərini arzu etdiyi kimi qura bilməsini və şəxsin öz davranışlarının sərhədlərini yenə özünün müəyyən etməsini ifadə edən iradə azadlığı anlayışı vasitəsilə hüquq münasibətinin tərəfləri öz azad iradələrini ortaya qoyurlar.<sup>7</sup> İradələrin bu formada ətrafa əks etdirilməsi eyni zamanda şəxsin fərdi mənfəətinə də uyğundur, çünki heç kim öz mənfəətinə uyğun olmayan bir vəziyyəti öz iradəsi ilə yaratmaq istəmir. Üstəlik qurulan hüquqi münasibət bir “müqavilə formasında” özünü göstərsə, hər iki tərəfin eyni azadlığa sahib olması da əslində qayda olaraq bərabər vəziyyətdə olduqlarının işarəsidir. Tərəflər arasında haqlı mənfəələrin balansını qoruyan bu vəziyyət ilə şəxs mülki hüquq münasibətlərində özü özünün qanuni qoruyucusuna çevrilir.<sup>8</sup> Müqavilələr hüququ tərəflərə iradələrini ifadə etmək azadlığı verir və bunu qoruyur, iradəyə bu cür hörmət müqavilənin təbiətindən irəli gəlir.<sup>9</sup>

Mülki hüquqda müqavilə azadlığı prinsipi, iradə azadlığından yaranan 3 təməl prinsipdən biri olmasına baxmayaraq, bu prinsip, zaman-zaman iradə azadlığı ilə eyni mənada işlədilmişdir və hətta zaman-zaman onu üstələmişdir.<sup>10</sup> Bu vəziyyətin səbəbi isə əslində müqavilə anlayışının özü ilə bağlıdır. Çünki müqavilələr qarşılıqlı, bir-birinə uyğun olan və bu uyğunluqdan hüquqi nəticələr yaradan iradə bəyanlarının dəyişməsidir.<sup>11</sup> Dolayısı ilə azadlıq olmadan nə iradə, nə iradə bəyanı, nə də müqavilə olmayacaq.

Müqavilə azadlığı prinsipinin tərəflərə münasibətlərini qanuni çərçivə içində sərbəstcə formalaşdırmaq imkanı verdiyi XIX əsr “müqavilə illəri” olaraq qəbul edilmişdir.<sup>12</sup> XIX əsrdə müasir hüquq sistemlərinin təməlləri formalaşmağa başlayarkən hüquq sistemləri müqavilə tərəflərinə müqavilə şərtlərini ümumi olaraq sərbəst iradə ilə qərarlaşdırma biləcəkləri bir sahə

---

<sup>5</sup> Vasfi Raşit Sevig, *Ahlakın Umumiyyətlə Hukuk ve Hususiylə Mukaveleler Üzerindeki Tesiri*, s. 558 (1958)

<sup>6</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku. Genel Hükümler*, s. 119 (2008)

<sup>7</sup> Engel, *Traite Des Obligations En Droit Suisse*, s. 94 (1997)

<sup>8</sup> Fransız Mülki məəcəlləsində bu vəziyyət açıq bir şəkildə 1134-cü maddə də göstərilib. Beləcə müqavilənin yaradıcı ünsürü olan şəxslərin iradəsi birbaşa hüquq mənbəyi halına gəlir. Maddədə qanuni olaraq qurulan müqavilələrin tərəflər üçün qanun yerinə keçəcəyi qeyd edilmiş, beləliklə ortaya çıxan tərəddüdlərdə müqavilənin *lex contractus* qanun rolunu öhdəsinə götürməsi nəzərdə tutulub (*Les conventions legalement formees tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites*).

<sup>9</sup> Morris Cohen, *The Basic of Contract*, 46 Harv. L.Rev. 553, s. 553, (1933)

<sup>10</sup> İradə azadlığından yaranan digər 2 təməl prinsip isə müqavilənin bağlayıcılığı (*the binding force of contract*) və müqavilənin nisbiliyidir (*privity of contract*). Bax G. Ripert, *The Moral Rule in Civil Obligation*, s. 217 (1949)

<sup>11</sup> Zufferrey-Werro, *Le Contract Contraire aux Bonnes Moeurs*, s. 7 (1988)

<sup>12</sup> Hurst J. W., *Law and the Conditions of Freedom in the Nineteenth Century United States*, s. 18 (1956)

buraxaraq müqavilə azadlığı (freedom of contract) prinsipini qəbul etmişdir. XIX əsrdən etibarən müqavilələr hüququnda hakim olan bu prinsip müqavilənin şərtlərinin tərəflərin şəxsi iradəsi ilə müəyyənləşə bildiyi müddətdə (individualism) yaxşı nəticə vermiş və bu müddət bir əsrə qədər davam etmişdir.<sup>13</sup> Ümumiyyətlə, müqavilələr hüququnu delikt hüququndan ayıran da elə məhz iradə azadlığıdır. Əgər delikt hüququnun əsasını öhdəliklər və vəzifələr təşkil edirsə, müqavilələr hüququnun əsasını isə şəxsin iradəsi nəticəsində yaranmış öhdəliklər və vəzifələr təşkil edir.<sup>14</sup>

Mülki hüququn dinamik quruluşu ancaq müqavilə azadlığı prinsipi ilə qoruna bilər və buna görə mülki hüquq, yeni əsrin və texnologiyanın gətirdiyi yeniliklərə hər hansısa xüsusi bir qanun dəyişikliyi olmadan da uyğunlaşa bilər.<sup>15</sup>

### III. Müqavilə azadlığının məhdudlaşdırılması

Heç bir azadlıq mütləq deyildir, təbii ki, müqavilə azadlığı da müəyyən çərçivədə məhdudlaşdırılmalarla qarşılaşmışdır. Bu məqamda üzərində düşünülməyən əsas sual isə bu cür məhdudlaşdırılmanın nə üçün lazım olduğu və belə məhdudlaşdırılmaların müqavilə azadlığı prinsipinin təbiətinə zidd olub-olmamağıdır. Bu sualların cavabı və məhdudlaşdırılmalar isə hər hüquq sistemində müxtəlif cür tənzimlənir. Bu tənzimləmənin formaları hər ölkənin qanunvericiliyinə uyğun olaraq fərqli və bəzən də oxşar normalar şəklində təzahür edir.

#### A. Kontinental hüquq sistemində

Almaniya hüququnda Ümumi Əməliyyat Şərtləri hüququnun tənzimlənməsinə dair qanunda ümumi şərtlər istifadə olunaraq bağlanmış müqavilələrin hər birindən iş, vərəsəlik, ailə və şirkətlər hüququ sahələrindəki müqavilələr istisna olmaqla bəhs edilir.<sup>16</sup> Qanun ümumi əməliyyat şərtlərinin müqavilənin qurulduğu anda açıq bir şəkildə digər tərəfin diqqətinə çatdırılmasını, qarşı tərəfə ümumi əməliyyat şərtlərinin məğzini anlaması üçün lazım olan vaxt və imkanın verilməsi ilə qarşı tərəfin ümumi əməliyyat şərtlərinin istifadəsinə razılıq şərtini müəyyənləşdirir. Burada olduqca müxtəlif normalar göstərilmişdir. Məsələn, müqavilənin hər hansı hissəsi ilə bağlı iradələr uyğun olmazsa, bu hissə müqavilənin hissəsi olaraq götürülmür, qeyri-adi şərtlər, digər tərəfin vəziyyətini ağırlaşdıran və

<sup>13</sup> G. Güngör, *Milletlararası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, s. 35-36 (2000)

<sup>14</sup> Randy E. Barnett, *Contract is not Promise; Contract is Consent*, 45 *Suffolk U. L. Rev.* 647, s. 651 (2012)

<sup>15</sup> H. Hatemi, R. Serozen, A. Arapçı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, s. 27 (1992)

<sup>16</sup> Y. Atamer, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının denetlenmesi*, s. 40 (2001) "Alman hukukunda, Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin kanun, genel işlem şartları kullanılarak akdedilen sözleşmelerin tümünü, iş, miras, aile ve şirketler hukuku alanlarında akdedilen sözleşmeler hariç olmak üzere, konu edinmektedir."

ya onun üçün əlverişsiz olan şərtlər də həmçinin bura daxildir. Əlavə olaraq, bu qanunun 10-cu maddəsində etibarlılıq baxımından hakimin diskresion səlahiyyətində olan hökm ifadə edə bilən “boz siyahı” (grey list) və 11-ci maddəsində isə qadağan edilmiş müqavilə şərtlərini ifadə edən “qara siyahı” (black list) göstərilmişdir.<sup>17</sup>

Almaniya qanunvericiliyindəki qeyd etdiyimiz bu normaların böyük bir qismi AR Mülki Məcəlləsinin “Əqdlərin etibarsızlığı” fəslində də müəyyən olunmuşdur. Eyni zamanda AR Mülki Məcəlləsinin “müqavilə azdlığı” adlı 390-cı maddəsində prinsipin anlayışı verilərkən qeyd edilir ki, fiziki və hüquqi şəxslər azad surətdə müqavilələr bağlaya və bu müqavilələrin məzmununu müəyyən edə bilərlər. Onlar bu Məcəllədə nəzərdə tutulmayan, lakin ona zidd olmayan müqavilələr də bağlaya bilərlər. Bu normadan da görünür ki, qanunvericilik hər kəsə azad müqavilə bağlamaq imkanı verir, lakin bunu məcəllədə tutulan bəzi hallarla məhdudlaşdırır, bunun əsas səbəbi isə, qanunveriliyin cəmiyyət və dövlətin mənafelərini qorumaq məqsədindən irəli gəlir.

İsveçrə qanunvericiliyi isə müqavilə azadlığını böyük ölçüdə qoruyaraq onun üç təməl ünsürünü göstərmişdir<sup>18</sup>:

1. Müqavilənin qarşı tərəfini seçərək müqaviləni bağlamaq və ya bağlamamaq;
2. Müqavilənin şərtlərini tərəflərin müəyyən etməsi;
3. İsveçrə qanunvericiliyində göstərilmiş müqavilə tiplərindən ayrılmaq.

Və demək olar ki, İsveçrə qanunvericiliyində haqsız rəqabətin qarşısının alınması haqqında qanun və mülki məcəllənin bəzi maddələri istisna olmaqla, müqavilə azadlığının məhdudlaşdırılması və ya başqa sözlə, müqavilə tərəflərinə hər hansı məhdudiyyət müəyyənləşdirən normalar nəzərdə tutulmamışdır.<sup>19</sup>

Fransada isə 10.01.1978 tarixli qanunla yaradılan komissiya vicdanlı olmayan kommertiya fəaliyyəti ilə məşğul olan satıcıların istifadə etdikləri müqavilə tiplərinin araşdırılması və vicdanlı olmayan müqavilə şərtlərinin ləğvini, ya da yenidən təşkilini təklif etmək səlahiyyətinə sahibdir.<sup>20</sup>

Hollandiya hüququnda da Almaniya hüququna bənzər normalar istifadə edilməkdədir. Burada məqbul olmayan şəkildə çətinlik gətirən (unreasonably onerous), dözülməsi çox çətin olan şərtlərin etibarsız sayılmasının mümkünlüyü göstərilmişdir.<sup>21</sup>

1994-cü ilin sonlarında *International Institute for the Unification of Private Law* – UNIDROIT-in səyləri nəticəsində ortaya çıxan və Romada yayımlanan Beynəlxalq Kommertiya Müqaviləsi üçün Prinsiplər (Principles of

---

<sup>17</sup> Atamer, s. 41

<sup>18</sup> F. Dessemontet, T. Ansay, Introduction to Swiss Law, s. 5 (2003)

<sup>19</sup> Atamer, s. 44

<sup>20</sup> *Yenə orada*, s. 45

<sup>21</sup> The Dutch General Conditions Bill, Article 2.2 (1981)

International Commercial Contracts) müqaviləyə söykənən və beynəlxalq kommertiya müqavilələri üçün ümumi qaydalar ehtiva edən prinsiplərdir.<sup>22</sup> Bu prinsiplərin Ümumi Qaydalar başlıqlı birinci hissəsində yer alan müqavilə azadlığı prinsipinin tənziqlənməsi ilə bağlı şərhədə müqavilə azadlığının tətbiqində bəzi istisnaların ola biləcəyi vurğulanmışdır. Bu isə dövlətlərin, cəmiyyətin marağının qorunması məqsədi daşıyır.

### B. Anqlo-amerikan sistemində

01.02.1978 tarixində İngiltərədə qüvvəyə minən "Haqsız Müqavilə Şərtləri haqqında Akt" (Unfair Contract Terms Act) fərdi və standart müqavilələri əhatə edir. Qanunda əsas etibarilə fərdi və standart müqavilələrdə yer alan və kommertiya fəaliyyəti ilə məşğul olan müqavilə tərəfinin hüquqi məsuliyyətini aradan qaldıran və ya məhdudlaşdıran haqsız məsuliyyət qeydləri ilə təminat qeydlərinin yer aldığı daşınar əşya satışı (sale) və ya kreditlə satış (hire-purchase) müqavilələri ilə bağlı tənziqlənmələr yer alır. Qanun bəzi müqavilə şərtlərini etibarsız hesab etdiyi halda digərlərinin "məqbul sayılan" meyarlara (*reasonableness test*) görə dəyərləndirilməsini nəzərdə tutur.<sup>23</sup>

İngiltərədə ən yüksək instansiya məhkəməsi olan Lordlar Palatasının *Director General v. First National* mübahisəsi nəticəsində verdiyi qərarında haqsız şərtlər (unfair terms) anlayışının tərifi vermişdir. Buna görə, haqsız şərt istehlakçının zərərinə olaraq, xoş niyyətə zidd və tərəflərin müqavilədən yaranan haqq və öhdəlikləri arasında mühüm bir ölçüdə balanssızlığa yol açan şərtədir. Xoş niyyət isə hər mücərrəd hadisənin şərtlərinə görə şərh edilərək diqqətə alınmalıdır.<sup>24</sup>

Amerika hüququnda müəssisələrlə imzalanan standart müqavilələrə bənzər müqavilələrdə yer alan şərtlər vicdanlılığa zidd olduqda (principle of unconscionability), doktrina daxilində ələ alınmasına və vicdanlılığa zidd müqavilə şərtləri hüquqi nəticə yaratmamaqdadır.

Vahid Kommertiya Məcəlləsində (*Uniform Commercial Code*) yer alan vicdanlılığa zidd olmaq prinsipi müqavilənin mövzusu ilə müqavilənin tərəflərinin hüquqi vəziyyətinin araşdırılması əsasına söykənir.<sup>25</sup> Qanun əsas etibarı ilə standart halda bağlanan daşınar əşya satışlarında istifadə olunmaq üçün yaradılmış olmaqla bərabər, həmçinin bütün müqavilə tiplərini əhatəyə alacaq şəkildə istifadə olunmaqdadır. Əsas məqsəd isə güclü tərəfin öz

<sup>22</sup> *Tam mətn*

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (son baxış 28 noy. 2015)

<sup>23</sup> Atamer, s. 46-47

<sup>24</sup> *Director General of Fair Trading v First National Bank*, 2001, UKHL 52, All England Law Reports (2002) 1 ALL ERHL, s. 105

<sup>25</sup> Arzu Oğuz, *Karşılaştırmalı Hukuk*, s. 59

gücünü sui-istifadəsinin qarşısını almaq və zəif tərəfin gözlənilməyən hüquqi nəticə ilə qarşı-qarşıya qalmasına mane olmaqdır.

Ümumi hüquq sisteminin əsasını təşkil edən presedent hüququnun (*case law*) mühüm mənbəyi olan "*Restatement*"lərə<sup>26</sup> baxıldığında müqavilə azadlığının hər şeydən əvvəl qanunlar (statute) ilə qadağan olunmuş məsələlərdə və ümumi hüquq sistemində zidd olan hallarda məhdudlaşdırılacağı nəzərə çarpmaqdadır.<sup>27</sup>

Göründüyü kimi, qoyulan belə məhdudiyyətlər heç də müqavilə azadlığının məhdudlaşdırılması demək deyil. Sadəcə onun bəzi çərçivələrə salınaraq zəif tərəfin hüquqlarını qorumaq və ya hər hansısa tərəfin qəsdən zəif vəziyyətə salınmasının qarşısını almaq, ən əsası bu prinsipin ədalətli işləklilik mexanizmini təmin etməkdən ibarətdir.

#### IV. *Bona fide*

Ədalətin təməlini sədaqət və vicdanlılıq təşkil edər, bu, sözlərin və müqavilələrin davamlılığı və gerçəkliyi deməkdir. Qanunlar nə qədər təfərrüatlı normalar müəyyən etsə də, hüquqların istifadəsində və öhdəliklərin yerinə yetirilməsi zamanı edilən hərəkətlərin hər birini tənzimləmək imkanına malik deyildir. Elə buna görə də hər zaman bütün bu münasibətləri doğru bir formada nizama sala biləcək qaydaya ehtiyac duyulmuşdur. Belə ehtiyacın məhsulu da məhz "*bona fide*" prinsipidir.

Roma hüququnda "başqasına zərər verməmək, heç kimə pislik etməmək" dəyərlərinə bağlı olan "*bona fides*" və daha sonralar "*aequitas*" anlayışları "sirr saxlamaq, insanlar arasındakı etibarlılığın qorunması" dəyərlərini əsas almaqdadır.<sup>28</sup> *Bona fide* termini Romada söz ilahəsi *Fidesdən* ilham alınaraq ortaya çıxmışdır. O zamanlarda Fidesin oturduğu yer insanın sağ əli olaraq qəbul edilməkdəydi. Dolayısı ilə razılığa gələn şəxslər əl verir və beləliklə, vədlərini ilahənin ədalətinə etibar edərdilər ki, dövrümüzdəki əl verərək

---

<sup>26</sup> "*Restatement*"lər bütün hüquq sahələrindəki mühüm qərarlara yer verən və bu qərarları müqayisəli bir şəkildə tənqid edən qərarlar toplusudur. *Restatement an attempt by the American Law Institute "...to present an orderly statement of general common law of United States including in that term not only the law developed solely by judicial decision, but also the law that has grown from application by the courts of statutes"* Bax Steven, Law Dictionary, s. 464

<sup>27</sup> Restatements of Law, Contracts, Vol. I, Sections 1-346 as adopted and promulgated by the American Law Institute at Washington D.C., 6.05.1923, s.181 (ALI Publications, St. Paul 1932)

<sup>28</sup> Bu mənada "*bone fide*" anlayışı gündəlik dildə, əxlaqi dəyərlərdə (*pudor, probitas, continentia*); sosial həyatda (*dignitas, Gloria*); quruluşmada (*imperium*) və hüquqda (*iustitia, aequitas*) da istifadə olunmuşdur. B.e.ə III əsrdən, b.e VII-VII əsrlərinə qədər davam edən bu müddətdə bu anlayış əvvəlcə *bone fide* mübahisələrində və *bone fide* razılaşmalarında (müqavilələri) istifadə olunmuş sonra isə, *jus commun* ilə bərabər ümumi hüquqda doğruluq anlayışını içində əridən bir iradə ilə bərabər bir anlam qazanmış və *aequitas* anlayışına yaxınlaşmışdır. Əxlaqın hüquq içində diqqət yetirilməsinə və tərəflərin iradələrinin müəyyən bir nöqtəyə qədər əhəmiyyət qazanmasına imkan yaradan "*bonus pater familias*" anlayışı bu məqamda önə çıxmağa başlamışdır. Bax Jaluzot, B., *The Good Faith in Comparative Contract Law, Japanese, German and French Law Compared*, s. 19 (2001)

razılaşmaq adəti də buradan gəlmişdir.<sup>29</sup> *Bona fide* heç bir aldatma və fırıldaqçılıq olmadan xoş niyyəti ifadə edir.<sup>30</sup> Elə bu səbəblə də demək olar ki, bütün inkişaf etmiş hüquq sistemlərinin qanunvericiliyində *bona fide* öz əksini “xoş niyyət” (good faith)<sup>31</sup> termini ilə tapmışdır.

### A. Azərbaycanca *bona fide*

*Bona fide* anlayışı keçdiyi dövr ərzində içində daha çox həqiqəti və ədaləti axtaran bir forma alaraq dövrümüzdə “good faith”, Azərbaycan qanunvericiliyində isə “vicdanlılıq” olaraq təsbit olunmuşdur. Düşünürəm ki, “vicdanlılıq” termini “*bona fide*” və ya “good faith” anlayışlarını tam əhatə etmir. Hətta Mülki Məcəlləmizdə bunun dəqiq anlayışı verilməmişdir, yalnız məcəlləmizin müvafiq maddəsində<sup>32</sup> “öhdəliklərin icrası zamanı vicdanlılıq” şəklində bəhs olunmuşdur. Vicdanlılıq çox geniş mənəni ifadə edən və hər kəs tərəfindən müxtəlif qarşılanan və dərk edilən nisbi bir anlayışdır. Üstəlik hər kəs tərəfindən dərk edilən “vicdan azadlığı” ifadəsi ilə mülki hüquqdakı “vicdanlılığın” qarışdırılması və insanların vicdanlılığı hüquqi deyil, mənəvi kateqoriya kimi qiymətləndirməsi müəyyən anlaşılmazlıqlara gətirib çıxarır. Həmçinin məcəlləmizdə *bona fidenin* anlayışının verildiyi xüsusi normanın olmaması da bu cəhətdən prinsipin mahiyyətinin anlaşılmasında və işləklik mexanizmində çətinlik yaradır. Belə geniş və nisbi anlayışın qurulan hüquq münasibətindəki rolu da ona verilən anlayışdan dolayı nisbi olur. Zənnimcə, bunun daha dəqiq şəkildə ifadəsi üçün “vicdanlılıq” əvəzinə “xoş niyyət” termini istifadə olunarsa və məcəlləmizdə bu prinsipə onun mahiyyətinin açıldığı və anlayışının verildiyi xüsusi norma həsr olunarsa, prinsipin istifadəsi təmin olunar və işləklik mexanizmi artar.

## V. *Bona fidenin* hüquqi xarakteristikası

Dünya hüquq ədəbiyyatlarında *bona fidenin* necə qaydalar olduğu, necə tənzimlənməsi, ümumiyyətlə, hansı xarakterə malik olması müəyyən suallar yaratmışdır. Bu anlayışın əslində əxlaq norması, yoxsa bir hüquq norması olması, əgər hüquq normasıdırsa, necə bir hüquq norması olması, imperativ və ya dispozitiv xarakterə malik olması daim mübahisə mövzusu olmuşdur.

### A. *Bona fide* əxlaq normasıdır, yoxsa hüquq norması?

Cəmiyyətdə insanlar arasındakı münasibətləri nizama salan yeganə vasitə hüquq normaları deyildir. Çünki, qanunlar (yazılı hüquq normaları) bütün şəxsi münasibətləri deyil, yalnız insanların bir-biri ilə olan münasibət və davranışlardan tipik olanlarını nizama salır. Qalan digər münasibətlər isə

<sup>29</sup> Vasfi Sevig, Ahlakın Umumiyyətlə Hukuk ve Mukaveleler Üzerine Tesiri, s. 525 (1958)

<sup>30</sup> *Good faith: without fraud or deceit.* Bax Stevan H. Gifis, Law Dictionary, Barron’s Legal Guides, s. 60

<sup>31</sup> *A total absence of any intention to seek an unfair advantage or to defraud another party; an honesty and sincere intention to fulfil one’s obligation.* Bax Steven Gifis, Law Dictionary, s. 238

<sup>32</sup> AR Mülki Məcəlləsi. Maddə 425



cəmiyyətdə sosial normalar ilə tənzimlənir. Sosial normalar yazılı hüquq normalarının yaranmasına birbaşa təsir edir. Əxlaq normaları bunlar içərisində mühüm yer tutur və insanların həm mənəvi, həm də ətraf mühitə təzahür edən hərəkətlərinin qaydaya salınmasında əhəmiyyətli rol oynayır.

Əxlaq normaları fəlsəfi olaraq cəmiyyətdəki haqq, ədalət, vicdanlılıq, ya da ümumi əxlaq kimi anlayışlara bünövrə olan, hüquq normalarının mənimsənilməsinə kömək edən və cəmiyyətdəki vicdanlılığı yaradan etik normalar bütünüdür.<sup>33</sup> Bu anlamda əxlaq normalarının hüquq normaları ilə bənzərlikləri və fərqli cəhətlərinə nəzər yetirdikdə görürük ki, *bona fide* də qanununverici tərəfindən qanuni bir nizamlama mövzusu olaraq pozitiv hüquq içində ümumi bir hüquq norması vəziyyətinə gəlmişdir.<sup>34</sup> O halda ümumi və universal dəyərlərin ifadəsi olan bu prinsipə əməl olunmaması hər nə qədər etik bir dəyərin ifadəsi olsa da, hüquqa əməl olunmaması nəticəsini yaradacaqdır.<sup>35</sup> Bu məqamda, bəlkə də, Huberin ifadəsi ilə vicdanlılığın (*bona fide*) "hüquq etikasına istinad etdiyini"<sup>36</sup> söyləmək məsələnin doğru bir xülasəsi olacaqdır.

### **B. *Bona fide* hüquqi standartdır, yoxsa hüquq prinsipi?**

Hüquqi standartlar xüsusi məsələlərə də uyğunlaşdırılan, hər vəziyyət üçün istifadə olunan ortaq bir sosial davranış ölçüsü kimi nəzərdən keçirilir. Bunlar dəyişdirilməz normalardan fərqli olaraq daha çox hakimə yol göstərici ümumi təlimatlar kimi çıxış edir. Bu səbəblə müəyyən və dəqiq anlayışları yoxdur və istifadə olunduqları formalara görə fərqli anlayışlar ifadə edə bilirlər. Bundan fərqli olaraq prinsiplər hüquqi nəticəsi bəlli olan, hüququn müəyyən bir tətbiq sahəsinin xüsusiyyətlərini əks etdirən, mücərrəd və ümumi normalardır. Bunların ən diqqətə çarpan xüsusiyyətləri mücərrəd bir hadisəyə birbaşa tətbiq olunmamaqlarıdır. XX əsrə qədər Almaniya hüququnda *bona fide* (*Treu und Glauben*) normalarının icrasında (BGB, §242), müqavilələrin şərhində, müqavilə şərtlərinin qiymətləndirilməsində və digər vəziyyətlərdə bir təlimat kimi qəbul edilmiş, daha sonra Federal Ali Məhkəmənin 26 may 1914 tarixli qərarı ilə bunların ümumi normaların xüsusi

---

<sup>33</sup> Bu eyni zamanda əxlaqın da təməlidir. Ateş, s. 67

<sup>34</sup> Jaluzot, s. 67

<sup>35</sup> AR MM 425-ci maddəsində göstərilən öhdəliklərin icrası zamanı vicdanlılıq da bu mənada vicdanlılığa əməl olunmamasının hüquqa zidd nəticələr yaratdığını göstərir.

<sup>36</sup> Bone fide, mühakimə haqqının müqavilə hüququnda əxlaqi etikanı artırmağa yönəldiyini düşünsək, müqavilə öncəsi və ya sonrası kimi bir fərqləndirmə etməyin məntiqli olmadığına diqqət çəkir. Həmçinin müəllif müəyyən bir əxlaq prinsipinə bağlı qalmaqdan, xoşniyyətin (good faith) içində olan və realizə ola biləcəyi vəziyyətə görə şərh edilməsini üstün tutur.

Müəllifə görə xoş niyyət universal həll yolu ola bilməz, ancaq ən sadə şəkildə əxlaqi məsələlərin sadə şəkildə həll yolunu tapdığı bir mexanizma ola bilər.

R. Brownsword, N. J. Hird, G. Howells, Good Faith in Contract, Concept and Context, s. 7 (1998)

bir ifadəsi olduğu qeyd edilmişdir. Bu vəziyyət Fransa Mülki Məcəlləsində də (Maddə 1134 və 1135) eyni cür ifadə olunmuşdur.<sup>37</sup>

Hər iki məcəllədə əksini tapan bu hal *bona fide*nin təlimat əhəmiyyətli bir norma olmamasını, əksinə mühüm hüquqi nəticələr doğuran bir prinsip olduğunu əks etdirir. Lakin bununla belə, bu demək deyil ki, *bona fide* imperativ bir hüquq normasıdır. Ümumi qəbul edilən fikirlərə görə, *bona fide* əsas etibarlı ilə əmredici mahiyyətə malik olan hüquq norması deyildir.<sup>38</sup> O, sadəcə mülki hüquq münasibətlərinin xoşniyyətə əsaslanaraq daha ədalətli şəkildə qurulmasını özündə ehtiva edir.

## VI. Müqavilə azadlığı çərçivəsində *bona fide*. Məhdudiyyət, yoxsa təminat?

Hüququn hədəfi olan ədaləti yaratmaq üçün pozitiv hüququn (*de lege lata*) kifayət etmədiyi məqamlarda həmin məsələlər bəzən ayrı bir hüquq sistemi ilə (məsələn: İngilis hüququnda olduğu kimi *Rules of Equity*), bəzən də bizim hüquq sistemimizdə olduğu kimi (*de lege ferenda*) əsas ədalət prinsipləri ilə həll edilməkdədir.<sup>39</sup> Ümumiyyətlə, hüquq anlayışı, "hüquq münasibətlərindən", "vəzifələrdən", "azadlıqlardan" və "haqlardan" ibarətdir. Bu mənada ümumi və obyektiv bir hüquq norması yaradan *bona fide* şəxslər baxımından "ümumi bir vəzifə" rolunu oynayır.

Ümumiyyətlə, diqqət etsək görərik ki, ümumi, hər kəs üçün məcburi olan vəzifələr fərdi azadlıqların da son sərhədini müəyyən edir. *Bona fide* də belə bir ümumi vəzifə rolunu oynayır. Hər bir müqavilə tərəfi vicdanlı şəkildə davranmağa borcludur. Tərəflər bu vəzifədən və ya başqa sözlə onların üzərinə düşən bu öhdəlikdən imtina edə və ya onu məhdudlaşdırma bilməz. Şəxslərin təsbit olunan hüquq və azadlıqları başqalarının hüquq və azadlıqlarının ləğvinə yönəlmiş hər hansı fəaliyyətlə məşğul olmaq və ya hər hansı əməl törətmək və ya onları məhdudlaşdırmaq hüququna malik olması kimi şərh oluna bilməz.<sup>40</sup>

*Bona fide*nin düzəldici və tamamlayıcı iki funksiyası mövcuddur.<sup>41</sup> İsveçrə Federal Məhkəməsi öz qərarında müəyyən etmişdir ki, *bona fide* müqavilə azadlığına məhdudiyyət gətirmir, lakin bütün müqavilələrdə *bona fide* prinsipinə əməl olunmalıdır fikri məhdudiyyət sayılacaqdır. "Nə *bona fide* (orada good faith), nə də hüquqdan sui-istifadə qadağası ümumi olaraq müqavilə ədalətini təmin etmək üçün mövcud deyildir. Müqaviləyə bağlılıq sadəcə müqavilənin məzmununun hüquq nizamının təməl prinsipləri ilə qarşıdurması, iradənin meydana gəlməsində əskiklik olması (...) hallarında

<sup>37</sup> Jaluzot, s. 69-70

<sup>38</sup> Şener Akyol, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, s. 7 (1995)

<sup>39</sup> Brownsword, Hird, Howells, s. 11

<sup>40</sup> European Convention on Human Rights, article 17

<sup>41</sup> Atamer, s. 171

müqavilənin ləğvinə qərar verilməsinə imkan yaradır".<sup>42</sup> Yekun nəticədə qərarla ifadə olunur ki, müqavilə tərəflərin iradəsinə, istəklərinə və qanunvericiliyin müəyyən etdiyi bütün qaydalara uyğundursa və tərəflərin mənafeləri təmin olunursa, o zaman bəzi hallarda *bona fide* prinsipinə uyğun olmaya da bilər.

Əgər *bona fide*ni müqavilə azadlığı üçün məhdudiyət hesab etsək, o zaman hər zaman müqavilə tərəflərindən birinin hüquqlarının pozulması ehtimalı ilə razılaşıb onu qəbul etmiş olarıq. Ümumiyyətlə, *bona fide*nin müqavilə azadlığı üçün məhdudiyət hesab edilməsi eyni zamanda bu iki prinsipin müqayisəsi mənasına da gəlir, hansı ki, subyektlərin belə bərabər olduğu mülki hüquqda müqavilənin yaranması və davamlılığını təmin edən bu iki prinsipin belə bir müqayisəsi düzgün olmazdı. Əksinə, bu iki prinsipini bir-birini tamamlayan vahid bir struktur olaraq nəzərdən keçirmək daha məntiqli bir yol olar. Çünki bir prinsipin varlığı digərinin daha ədalətlə işləməsinə təmin edir.

## Nəticə

Keçmiş dövrlərdə təsəvvürü mümkün olmayan müqavilə azadlığı prinsipi müasir dövrdə hüququn ən əsas prinsipi halına gəlmişdir, hansı ki, müasir dövrün hüquq sistemini müqavilə azadlığı olmadan təsəvvür etmək nəinki mümkün deyil, hətta ağlasığmazdır. Məqalədə də bəhs olunduğu kimi natarazlıq və bərabərsizlik vəziyyətləri bu prinsipin heç bir məhdudiyət olmadan işləməsinə icazə vermir. Bu səbəblə hüququn əsas məqsədi olan ədaləti təmin etmək üçün müqavilə azadlığına müəyyən məhdudiyətlər gətirilib. Müxtəlif ölkələrdə müxtəlif cür təzahür edən bu məhdudiyətlər şəxslərin hüquqlarının çərçivəyə salınması deyil, əksinə onların inkişafını təmin edən vasitə qismində çıxış edir. Lakin bu məhdudiyətlər hər zaman ədaləti bərpa etmək iqtidarında olmur. Bu zaman hüququn nizamlaya bilmədiyi bu cür hallarda daha universal bir qaydaya ehtiyac yaranır ki, bu da qarşımıza *bona fide* olaraq çıxır. Bütün inkişaf etmiş hüquq sistemlərində (*good faith*), eləcə də Azərbaycan qanunvericiliyində vicdanlılıq adı ilə müəyyən olunan *bona fide* ümumi qayda olaraq təsbit olunmuşdur. Bu prinsip hüquq etikasına aid üstün bir qaydadır və elə buna görə də müqavilə münasibətlərində tərəflər arasındakı inamı yaradan da bu prinsipin təməlinə etik və əxlaqi dəyərlərdir. *Bona fide* yalnız münasibət qurulan zaman nəzərə alınmır, eyni zamanda müqaviləyəqədərki məsuliyyət (*culpa in contrahendo*) zamanı da nəzərə alınır.<sup>43</sup> Mübahisə yarandığında məhkəmədə

---

<sup>42</sup> ATF 115 II 232. Bu qərarla Federal Məhkəmə öhdəliklər və qarşı tərəfin öhdəlikləri arasındakı natarazlıqların təkə ümumi əxlaq ziddiyyət yaratmayacağına və yenə həmin qərarla hüququn sui-istifadəsinin təkə öhdəliklər arasına bərabərsizliyi düzəltməyə imkan verməyəcəyi qənaətinə gəlmişdir

<sup>43</sup> Mehran Əmirli, *Culpa in contrahendo – Müqaviləyəqədərki məsuliyyət*, 1 Bakı St. U.L. Rev. 59, s. 60 (2015)

hakimin nəzərə almağa borclu olduğu və hətta tərəflər bildirməsə belə, onun nəzərə almalı olduğu qayda şəklində ortaya çıxır.

Bəzi fikirlərdə *bona fide* müqavilə azadlığını məhdudlaşdıran bir prinsip olaraq dəyərləndirilir, lakin bu məhdudiyyət deyil, əksinə, müqavilə tərəflərinin hüquq və öhdəliklərinin əhatəsinin müəyyən edilməsində, müqavilənin şərh edilməsində, tamamlanmasında və qarşılıqlı inama məna verilməsində ehtiyac duyulan bir prinsipdir.

Nəticə olaraq tərəflər qarşılıqlı iradələri bir-birinə uyğun olduğu müddət ərzində müqavilə azadlığının sərhədlərini keçmədən müqavilənin məzmununu istədikləri kimi müəyyən edə bilərlər və hətta qarşılıqlı razılaşdırılmış iradə *bona fideyə* əks olsa belə, buna görə müqavilə etibarsız sayılmayacaqdır.