

# BAKİ DÖVLƏT UNIVERSİTETİ

## TƏLƏBƏ HÜQUQ JURNALI

Buraxılış 11

Oktyabr 2025

Say 2

### On Cryptocurrencies: Guidelines for a Global Legal Framework to Mitigate Insolvency Risks

*Lauren Rice*

### Mülki və inzibati hüququn ziddiyyət nöqtəsi: İnzibati müqavilə və ondan irəli gələn mübahisəli münasibətlərin hüquqi təhlili

*Nihad Musayev*

### Carved in Charts, not Sand: The ICJ's Stance on Preservation of Baselines in Its Advisory Opinion on Climate Change

*Ayna Abbaszadə*

### Mədəni irsin aid edilməsi (atribusiyası) üzrə hüquqi çərçivədə açıq və qapalı yanaşmalar

*Elnur Kərimov & Mədinə Əliyeva & İnci Möylamlı*

### Beyond Recognition: Rethinking Gender-Based Violence in Law

*Zübeyir Bağırzadə*

### Rəqəmsal era və kodlaşdırılmış hüquq: Ağıllı müqavilələrin hüquqi tənzimlənməsi

*Fidan Hüseynova*

### Cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsi: Yeni dövr, yoxsa məxfiliyə hücum?

*Məhin Əkbərova*

Təsisçi: Bakı Dövlət Universiteti Hüquq fakültəsi



ISSN: 2412-5555

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

Web-sayt: [www.bsulawreview.org](http://www.bsulawreview.org)

E-poçt: [info@bsulawreview.org](mailto:info@bsulawreview.org)

# BAKU STATE UNIVERSITY LAW REVIEW

Volume 11

October 2025

Issue 2

## On Cryptocurrencies: Guidelines for a Global Legal Framework to Mitigate Insolvency Risks

*Lauren Rice*

## Mülki və inzibati hüququn ziddiyyət nöqtəsi: İnzibati müqavilə və ondan irəli gələn mübahisəli münasibətlərin hüquqi təhlili

*Nihad Musayev*

## Carved in Charts, not Sand: The ICJ's Stance on Preservation of Baselines in Its Advisory Opinion on Climate Change

*Ayna Abbaszade*

## Mədəni irsin aid edilməsi (atribusiyası) üzrə hüquqi çərçivədə açıq və qapalı yanaşmalar

*Elnur Karimov & Madina Aliyeva & Inji Moylamli*

## Beyond Recognition: Rethinking Gender-Based Violence in Law

*Zubeyir Baghirzade*

## Rəqəmsal era və kodlaşdırılmış hüquq: Ağıllı müqavilələrin hüquqi tənzimlənməsi

*Fidan Huseynova*

## Cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsi: Yeni dövr, yoxsa məxfiliyə hücum?

*Mahin Akbarova*

**Founder:** Baku State University Law School



ISSN: 2412-5555

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

Website: [www.bsulawreview.org](http://www.bsulawreview.org)

Email: [info@bsulawreview.org](mailto:info@bsulawreview.org)

# REDAKSIYA HEYƏTİ

*Baş Redaktor*

Camal Əzimov

*İcraçı Redaktor*

Sezər Allahverdiyev

*Məsul Redaktor*

Xədicə Abbasova

*Məqalə Redaktorları*

Samir Nəcəfov

Gülnar Fərzəliyeva

Şəbnəm Həsənova

Nuray Səfərova

Vüqar Kərimov

Şahnaz Səfərli

Gülay Qurbanova

*Rəyçilər*

Nazlı Əhmədova

Joan Barata

Mitchell Lennan

Nihad Hüseynov

# EDITORIAL BOARD

## *Editor-in-Chief*

Jamal Azimov

## *Executive Editor*

Sezar Allahverdiyev

## *Managing Editor*

Khadija Abbasova

## *Article Editors*

Samir Najafov

Gulnar Farzaliyeva

Shabnam Hasanova

Nuray Safarova

Vugar Karimov

Shahnaz Safarli

Gulay Gurbanova

## *Reviewers*

Nazli Ahmadova

Joan Barata

Mitchell Lennan

Nihad Huseynov

## MÜNDƏRİCAT/CONTENTS

<b>1. ON CRYPTOCURRENCIES: GUIDELINES FOR A GLOBAL LEGAL FRAMEWORK TO MITIGATE INSOLVENCY RISKS. <i>Lauren Rice</i></b> .....	114
Introduction .....	115
I. Cryptocurrencies: Risks and Rewards.....	117
II. The Necessity of a Global Legal Framework .....	120
III. From Soft Law to Hard Law: Guidelines for a Global Legal Framework.....	123
IV. Market Manipulation .....	125
A. Overview of Risk .....	125
B. Cross-Jurisdictional Analysis .....	126
C. Recommendations for a Global Legal Framework.....	133
V. Partially Backed Reserves .....	134
A. Overview of Risk.....	134
B. Cross-Jurisdictional Analysis .....	135
C. Recommendations for a Global Legal Framework.....	141
VI. Money Laundering (ML) and Terrorism Financing (TF).....	143
A. Overview of Risk .....	143
B. Cross-Jurisdictional Analysis .....	145
C. Recommendations for a Global Legal Framework.....	151
VII. Theft of Cryptocurrencies .....	153
A. Overview of Risk .....	153
B. Cross-Jurisdictional Analysis .....	154
C. Recommendations for a Global Legal Framework.....	159
VIII. Other Provisions.....	160
Conclusion .....	163
<b>2. MÜLKİ VƏ İNZİBATİ HÜQUQUN ZİDDİYYƏT NÖQTƏSİ: İNZİBATİ MÜQAVİLƏ VƏ ONDAN İRƏLİ GƏLƏN MÜBAHİSƏLİ MÜNASİBƏTLƏRİN HÜQUQİ TƏHLİLİ. <i>Nihad Musayev</i></b> .....	164
Giriş.....	165

I. İnzibati müqavilənin anlayışı və xarakterik xüsusiyyətləri.....	166
A. İnzibati müqavilənin anlayışı və hüquqi təbiəti .....	167
B. İnzibati müqavilənin növləri və xarakterik xüsusiyyətləri .....	171
II. İnzibati müqavilənin müqayisəli təhlili.....	176
A. İnzibati müqavilə ilə mülki-hüquqi müqavilənin müqayisəli təhlili.....	176
B. İnzibati müqavilə ilə inzibati aktın müqayisəsi .....	181
III. İnzibati müqavilələrin məhkəmə aidiyyəti və sair prosessual məsələlər.....	185
A. İnzibati müqavilə üzrə məhkəmə aidiyyəti və iddianın növləri.....	185
B. Üçüncü şəxslərin inzibati müqaviləni mübahisələndirmə hüququ .....	190
Nəticə .....	194
<b>3. CARVED IN CHARTS, NOT SAND: THE ICJ'S STANCE ON PRESERVATION OF BASELINES IN ITS ADVISORY OPINION ON CLIMATE CHANGE. <i>Ayna Abbaszade</i></b> .....	196
Introduction .....	197
I. Between the Lines and the Waves: Interpretation through VCLT Lenses.....	198
A. The Interpretation of Article 5 under VCLT Article 31(1).....	200
B. The Interpretation of Article 5 under VCLT Article 32 .....	212
II. Water Stills in the Law of the Sea, If Not the Sea Itself: ICJ Advisory Opinion on Climate Change.....	218
A. From Hamburg to Hague.....	218
B. So Close, Yet so far from Customary Law? .....	221
Conclusion .....	223
<b>4. MƏDƏNİ İRSİN AİD EDİLMƏSİ (ATRİBUSİYASI) ÜZRƏ HÜQUQİ ÇƏRÇİVƏDƏ AÇIQ VƏ QAPALI YANAŞMALAR. <i>Elnur Kərimov &amp; Mədina Əliyeva &amp; İnci Möylamlı</i></b> .....	224
Giriş.....	225
I. Mədəni irsin aid edilməsində açıq və qapalı sistemlərin anlayışı ..	227

II. Müqayisəli hüquqda mədəni irsin aid edilməsi.....	230
A. Avstriya.....	230
B. İtaliya .....	232
C. Yaponiya .....	235
D. Avstraliya.....	238
E. Amerika Birləşmiş Ştatları .....	241
III. Ayrı-ayrı ölkələrdə açıq və qapalı atribusiya sistemlərinin üstünlük və çatışmazlıqları .....	244
Nəticə .....	248
<b>5. BEYOND RECOGNITION: RETHINKING GENDER-BASED VIOLENCE IN LAW. <i>Zubeyir Baghirzade</i></b> .....	250
Introduction .....	251
I. Situating <i>Opuz v. Turkey</i> in the Struggle for Substantive Gender Equality.....	252
A. Escalating Violence, State Inaction and Judicial Response .....	252
B. Turning Point or Missed Opportunity? .....	254
II. Applying Feminist Frameworks to the ECtHR's Reasoning .....	254
A. Otto's Critique of Legal Neutrality and Its Reflection in <i>Opuz</i> .	255
B. Timmer's Transformative Equality and Its Potential in <i>Opuz</i> ....	256
C. The Case Through Feminist Lenses: What Could Have Been? .	258
III. Testing the Limits of <i>Opuz</i> .....	259
A. Where the Court Broke New Ground .....	259
B. Where the Court Fell Short .....	262
C. Comparative and Doctrinal Expansion .....	265
D. Broader Implications & Recommendations.....	266
Conclusion .....	267
<b>6. RƏQƏMSAL ERA VƏ KODLAŞDIRILMIŞ HÜQUQ: AĞILLI MÜQAVİLƏLƏRİN HÜQUQİ TƏNZİMLƏNMƏSİ. <i>Fidan Hüseynova</i></b> .....	269
Giriş .....	270
I. Ağıllı müqavilənin əsasları .....	272

A. Ağillı müqavilənin anlayışı və xarakterik xüsusiyyətləri .....	272
B. Ağillı müqavilələrin praktiki üstünlükləri və məhdudiyyətləri	273
II. Ağillı müqavilələrin hüquqi statusu və beynəlxalq yurisdiksiyalarda tənziqləmə yanaşmaları.....	281
A. Ağillı müqavilələrin hüquqi statusunun konseptual əsasları ...	281
B. Ağillı müqavilələrin müxtəlif yurisdiksiyalarda hüquqi tanınması və tətbiqi.....	283
III. Azərbaycan qanunvericiliyi çərçivəsində ağillı müqavilələrin təhlili .....	289
A. Azərbaycan qanunvericiliyinin kodlaşdırılmış hüquqa transformasiya imkanları .....	289
B. Ağillı müqavilələrin hazırkı qanunvericiliklə yaratdığı ziddiyyətlər: Müqavilə şərtlərinin dəyişdirilməsi və birtərəfli imtina.....	292
Nəticə .....	296
<b>7. CİNAYƏT MÜHAKİMƏSİNDƏ GENETİK MƏLUMATLARIN İSTİFADƏSİ: YENİ DÖVR, YOXSƏ MƏXFİLİYƏ HÜCUM? Məhin Əkbərova .....</b>	<b>298</b>
Giriş .....	299
I. Genetik məlumat anlayışı.....	300
II. Genetik məlumatların tənziqlənməsinə dair hüquqi çərçivə.....	302
A. Oviedo Konvensiyası və Əlavə Protokol .....	302
B. Ümumi Məlumatların Qorunması Reqlamenti .....	304
III. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan necə və nə üçün istifadə edilir? .....	306
A. Cinayət yerindən genetik nümunələrin toplanması və təhlil prosedurları .....	307
B. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan istifadənin üstünlükləri və riskləri.....	308
IV. Təhlükəsizlik və şəxsi həyat arasındakı balans necə qorunur? ....	311
V. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsinin Azərbaycan qanunvericiliyi çərçivəsində tənziqlənməsi .....	319
Nəticə .....	325

### *Jurnal haqqında*

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

### *About the Review*

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

---

# On Cryptocurrencies: Guidelines for a Global Legal Framework to Mitigate Insolvency Risks

---

Lauren Rice\*

## Abstract

Currently, in various jurisdictions and unions, legislation on cryptocurrencies remains insufficiently adapted to respond to the constantly evolving threats that undermine the foundations of the cryptosphere. The lack of standardisation of laws, both domestically and internationally, contributes to the weakness and fragmentation of existing regulatory frameworks. In response to these shortcomings, this paper aims to propose a guiding framework for a global legal structure. The main objective of the proposal is to minimise the complexities arising from the interaction of multiple legal systems in cross-border cryptocurrency-related insolvency cases and, consequently, to reduce the overall number of such insolvencies. The paper also highlights the existing differences between developed and developing countries in terms of legal implementation, emphasising the importance of designing simpler and more practical legislative approaches for developing countries, particularly given their resource constraints. Furthermore, the paper analyses the legal frameworks of six different jurisdictions – the United States, the United Kingdom, the European Union, France, Kenya, and Singapore, and evaluates their effectiveness in managing risks associated with cryptocurrencies. It also presents specific recommendations and guiding principles addressing four major risks: market manipulation, partially backed stablecoins, money laundering and terrorist financing, and theft. A comparative analysis of the legal frameworks of these jurisdictions is conducted for each of these risks, identifying where current regulations fall short in addressing these threats. Finally, the paper provides targeted proposals for each risk area, contributing to the broader goal of promoting greater global standardisation of cryptocurrency legislation.

## Annotasiya

Hazırda müxtəlif yurisdiksiyalarda və ittifaqlarda kriptovalyutalarla bağlı qanunvericilik kriptosferanın əsasını sarsıdan, daim dəyişən təhdidlərə cavab vermək baxımından kifayət qədər uyğunlaşdırılmayıb. Qanunvericiliyin həm daxili, həm də beynəlxalq səviyyədə standartlaşdırılmamasının özü də tənzimləmələrin yetərinə möhkəm və hərtərəfli olmamasına gətirib çıxarır. Bu çatışmazlıqlara cavab olaraq, məqalə global hüquqi çərçivə üçün istiqamətverici bir təklif irəli sürməyi qarşısına məqsəd qoyur. Təklifin əsas məqsədi kriptovalyuta bazalı transsərhəd iflas hallarında bir neçə hüquqi çərçivəyə istinad etməklə yaranan müəkkəbləkləri azaltmaq və nəticə etibarilə iflas hallarının sayını minimuma endirməkdir. Məqalədə inkişaf etmiş ölkələrlə inkişaf etməkdə olan ölkələr arasında qanunların tətbiqi baxımından mövcud fərqlər də vurğulanır və xüsusilə resurs çatışmazlığı səbəbilə inkişaf etməkdə olan ölkələr üçün daha sadə və praktik qanunvericilik yanaşmalarının hazırlanmasının vacibliyi önə çəkilir. Daha sonra altı fərqli yurisdiksiyanın: ABŞ, Böyük Britaniya, Avropa İttifaqı, Fransa, Keniya və Sinqapurun qanunvericilik çərçivələri təhlil olunur və onların kriptovalyutalarla bağlı risklərin idarə edilməsində effektivliyi qiymətləndirilir. Məqalədə həmçinin bazar manipulyasiyası, qismən təmin edilmiş stabilkoinlər, çirkli pulların yuyulması və terrorizmin maliyyələşdirilməsi,

---

\* 2nd year student at Hwa Chong Junior College.

*habelə oğurluq kimi 4 əsas risk üzrə xüsusi təkliflər və istiqamətverici qaydalar təqdim edilir, bu risklərlə bağlı müxtəlif yurisdiksiyaların hüquqi çərçivələrinin müqayisəli təhlili aparılır və mövcud qanunvericiliklərin qeyd olunan təhdidlərə qarşı yetərsiz qaldığı məqamlar vurğulanır. Əlavə olaraq, hər bir risk üzrə xüsusi təkliflər təqdim edilir ki, bu da global qanunvericiliyin daha çox standartlaşdırılmasına xidmət edir.*

## CONTENTS

Introduction .....	115
I. Cryptocurrencies: Risks and Rewards .....	117
II. The Necessity of a Global Legal Framework .....	120
III. From Soft Law to Hard Law: Guidelines for a Global Legal Framework.....	123
IV. Market Manipulation .....	125
A. Overview of Risk.....	125
B. Cross-Jurisdictional Analysis.....	126
C. Recommendations for a Global Legal Framework .....	133
V. Partially Backed Reserves .....	134
A. Overview of Risk.....	134
B. Cross-Jurisdictional Analysis.....	135
C. Recommendations for a Global Legal Framework .....	141
VI. Money Laundering (ML) and Terrorism Financing (TF).....	143
A. Overview of Risk.....	143
B. Cross-Jurisdictional Analysis.....	145
C. Recommendations for a Global Legal Framework .....	151
VII. Theft of Cryptocurrencies .....	153
A. Overview of Risk.....	153
B. Cross-Jurisdictional Analysis.....	154
C. Recommendations for a Global Legal Framework .....	159
VIII. Other Provisions .....	160
Conclusion .....	163

## Introduction

**T**he 2014 hack of the Mt. Gox Bitcoin base saw the loss of \$450M USD in assets after the theft of approximately 850000 BTC.<sup>1</sup> Specifically, the breach was a result of security vulnerabilities within Mt. Gox's

<sup>1</sup> Insolvency (2020), <https://www.law.cornell.edu/wex/insolvency> (last visited Aug. 28, 2025).

digital infrastructure, which hackers had exploited to gain access to the base's wallet system. Without sufficient funds to repay creditors for their losses, the company eventually filed for bankruptcy. The insolvency proceedings that followed were a *locus classicus* for understanding the risks associated with cryptocurrencies, and the repercussions of the inadequate regulatory structures that govern them.

Today, the collapse of Mt. Gox remains significant because it brought three main issues into sharp focus: first, the insufficiency of compensation for creditors; second, jurisdictional issues regarding the process of obtaining remuneration; and third, differences in the classification of cryptocurrencies across different jurisdictions. The first highlights the extent of losses following the insolvency of a cryptocurrency base: since most cryptocurrency bases handle a relatively large sum of cryptocurrencies,<sup>2</sup> their insolvency would result in creditors suffering huge financial losses. In the case of Mt. Gox, the Bitcoin base had insufficient reserves to compensate platform users for their losses, and could no longer remain solvent. During the course of the proceedings, overseas creditors had to seek remuneration via the Japanese legal system – one that, at the time, lacked a robust regulatory framework for cryptocurrencies.<sup>3</sup> The substantial sum of assets lost by creditors, in addition to the cumbersome process of obtaining restitution, underscored the lack of comprehensiveness of current legislation. By contrast, the latter two issues pertained not to the insufficiencies of individual frameworks, but to the lack of a standardised global framework facilitating cross-border cooperation. Beyond the difficulty of obtaining remuneration, since creditors had to seek restitution under the Japanese legal system, the lack of cross-border coordination to address risks related to cryptocurrencies was pinpointed as a major flaw in legislative efforts.<sup>4</sup> Mt. Gox, it may be argued, was the catalyst for new legislative efforts surrounding cryptocurrencies due to its illustration of the heightened risks that cryptocurrencies carry, as well as the implications of these risks for possible cases of insolvency.

Consequently, attempts at enacting more robust legislation were observed across different jurisdictions in the wake of Mt. Gox. Different countries now recognised the importance of addressing the risks of cryptocurrencies in order to reduce the chances of insolvency – the term loosely defined as a debtor's

---

<sup>2</sup> Lennart Ante & Ingo Fiedler, *Market Reaction to Large Transfers on the Bitcoin Blockchain - Do Size and Motive Matter?*, 39 Finance Research Letters, Article 101619 (2021).

<sup>3</sup> Thomas Burgess, *A Multi-Jurisdictional Perspective: To What Extent Can Cryptocurrency be Regulated? And if so, Who Should Regulate Cryptocurrency?*, 5 Journal of Economic Criminology, Article 100086 (2024).

<sup>4</sup> Mai Ishikawa, *Designing Virtual Currency Regulation in Japan: Lessons from the Mt Gox Case*, 3 Journal of Financial Regulation 125, 126 (2017).

inability to repay the debts they owe.<sup>5</sup> Considering the fact that Mt. Gox led to an overall depression in the prices of other cryptocurrencies,<sup>6</sup> in turn affecting the overall cryptocurrency ecosystem, it is evidently in a state's interest to prevent the insolvency of its cryptocurrency bases. A study by Khan et al. using the Bayesian structural model further illustrated the causal effect of the futures exchange insolvency on other major cryptocurrencies like Solana,<sup>7</sup> emphasising how insolvency events can have systemic impacts, including the depression of market values. It is therefore of great primacy for a state to enact legislation governing the risks of cryptocurrencies, given that their volatile nature can easily trigger such insolvency events.

Yet today, the efficacy of these frameworks is complicated due to the fragmented classification of cryptocurrencies in different jurisdictions. The decentralised nature of cryptocurrencies means that they are cross-border assets – they do not belong to any particular jurisdiction. If two jurisdictions were to regulate cryptocurrencies differently, then the insufficiencies of both legislations could be capitalised on by international criminal groups. After all, cryptocurrencies present heightened risks in financial markets, and should be regulated in a robust and standardised manner.

In this paper, I will discuss four of these risks – namely, market manipulation, partially backed reserves, money laundering/terrorism financing and theft, as well as suggest potential legislative measures that may be implemented by jurisdictions to mitigate them. I propose that these measures be enacted under a global legal framework so as to provide some standardisation to the currently fragmented legislation.

## I. Cryptocurrencies: Risks and Rewards

To understand the risks of cryptocurrencies, it is important to first understand what traits of cryptocurrencies make them so volatile. In this regard, it is apposite to address the historical genesis of cryptocurrencies and explain why they have received such widespread uptake.

The conception of Bitcoin arguably the face of cryptocurrency itself came as a response to the 2008-2009 Global Financial Crisis. The Crisis, which saw the collapse of the Lehman Brothers and other major financial institutions, was, to the masses, a consequence of the Federal Reserve's failure to secure

---

<sup>5</sup> Rick Maeda, *State of the Japanese Crypto Market* (2024), <https://www.prestolabs.io/research/state-of-the-japanese-crypto-market> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>6</sup> Sandeep Rao, *Mt. Gox – The Fall of a Giant*, in *Understanding Crypto Fraud, in Understanding Cryptocurrency Fraud: The Challenges and Headwinds to Regulate Digital Currencies* 71, 78 (2022).

<sup>7</sup> Khalid Khan, Adnan Khurshid & Javier Cifuentes-Faura, *Causal Estimation of FTX Collapse on Cryptocurrency: A Counterfactual Prediction Analysis*, 11 *Financial Innovation*, Article 16 (2025).

adequate funding to ensure their solvency.<sup>8</sup> In an era plagued by sentiments of distrust in the banking system and government intervention, cryptocurrencies provided a beguiling solution: a decentralised system where transactions flow directly from one user to another, without the need for a central intermediary.

As defined in a PwC report, a cryptocurrency is a “digital medium of exchange that uses cryptographic techniques to verify the transfer of funds and control the creation of monetary units”.<sup>9</sup> Its inimitability lies in its use of blockchain technology, which involves recording transactions as a series of “blocks”, each of which contains a list of verified transactions. Because blockchains are encrypted, many users also exalt the technology as a way to engage in secure transactions that cannot be tampered with: for instance, blockchain technology eliminates the risk of “bitcoin misuse such as double spending” by providing a “verifiable record of transactions”.<sup>10</sup>

The system further provides a sanctuary of privacy: in an age of increased government surveillance, it provides a platform for users to engage in pseudonymous transactions. Blockchains like Monero and Zcash have implemented built-in privacy features which enhance the confidentiality of transactions,<sup>11</sup> in line with the original intention of cryptocurrencies to serve as a platform for un surveilled transactions.

Nonetheless, cryptocurrency does not lack in its detractors: many approach the sector with caution due to the various risks associated with it money laundering, market manipulation, and financial instability, to name a few. Within the span of the last decade, the world has seen massive blows to the industry, such as, *inter alia*, Tornado Cash being implicated in the laundering of \$7B USD worth of cryptocurrency,<sup>12</sup> and Luna losing \$60B USD from the 2022 Terra-Luna crash.<sup>13</sup>

As much of recent literature has shown, the liquidation of these companies

---

<sup>8</sup> Government Failure Caused the Financial Crisis (2009), <https://iea.org.uk/blog/government-failure-caused-the-financial-crisis> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>9</sup> Making Sense of Bitcoin, Cryptocurrency and Blockchain (2016), <https://www.pwc.com/us/en/industries/financial-services/fintech/bitcoin-blockchain-cryptocurrency.html> (last visited Oct. 19, 2025).

<sup>10</sup> Adishesu Hari & T. V. Lakshman, The Internet Blockchain: A Distributed, Tamper-Resistant Transaction Framework for the Internet, (HotNets’16: Proceedings of the 15th ACM Workshop on Hot Topics in Networks, 2016), <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3005745.3005771>.

<sup>11</sup> Sophie Christensen, A Comparative Study of Privacy-Preserving Cryptocurrencies: Monero and ZCash (5) (Master thesis, University of Birmingham) (2018).

<sup>12</sup> Xiong Xihan & Luo Junliang, Global Trends in Cryptocurrency Regulation: An Overview, in *Mathematical Research for Blockchain Economy* 71, 75 (2024).

<sup>13</sup> What Really Happened to LUNA Crypto? (2022), <https://www.forbes.com/sites/qai/2022/09/20/what-really-happened-to-luna-crypto/> (last visited Oct. 15, 2025).

was largely attributable to the risks of cryptocurrencies. In the Terra-Luna collapse, for instance, the Terra stablecoin – a cryptocurrency intended to be pegged 1:1 to the USD – was only partially backed by USD reserves, relying instead on an algorithm related to the LUNA token for backing. Thus, when investors sold off their coins *en masse*, a liquidity crisis ensued as the algorithm failed to maintain the peg. From this, it is evident that the risks of cryptocurrencies are causally linked to the insolvency of cryptocurrency companies.

Consequently, many jurisdictions have set out to implement policies aimed at mitigating the aforementioned risks. Whilst a considerable number of jurisdictions have taken the draconian measure of completely banning cryptocurrencies, there are just as many jurisdictions that have taken a more optimistic approach. Notable examples include the United States, where legislators are looking to incorporate cryptocurrencies into existing legal frameworks, and the European Union, where legislators have created an entirely new legal framework to address cryptocurrencies.<sup>14</sup>

As mentioned earlier, this paper aims to investigate the risks of cryptocurrencies and how different jurisdictions have set out to address said risks. In doing so, the levels of sufficiency of current legal frameworks will be noted, and a corresponding guideline for a global legal framework will be proposed. The guideline aligns with the original purpose of cryptocurrencies by aiming to regulate them enough to reduce criminal activity without wholly diminishing the advantages of cryptocurrencies.

This paper focuses on six different jurisdictions: the United States, the United Kingdom, Kenya, the European Union, France and Singapore. Since these jurisdictions were chosen with a view to providing a guideline for a global legal framework, countries that have banned, or greatly restricted the use of, cryptocurrencies have been excluded from this paper. After all, they would be unlikely to partake in a global framework or to have any significant legislation worth discussing. Out of the six focus jurisdictions, five were chosen for their robust regulatory frameworks, as these frameworks would provide a good foundation for a global framework and require few tweaks. Firstly, the choices of the US and UK are attributable to their comprehensive legislation concomitant with their large number of crypto investors, exchanges, and related platforms. The EU and France have also implemented bespoke frameworks, with the EU's MiCA Regulation being the world's first legal framework specific to cryptocurrencies.<sup>15</sup> Singapore's regulations are not

---

<sup>14</sup> See The Law Library of Congress, Regulation of Cryptocurrency around the World (2018). Available at: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1glrd/2018298387/2018298387.pdf> (last visited Oct. 8, 2025).

<sup>15</sup> Anne-Gaëlle Delabye, EU Parliament Adopts MiCA - the Key Points (2023), <https://www.ogier.com/news-and-insights/insights/eu-parliament-adopts-mica-the-key-points/> (last visited Oct. 8, 2025).

lacking in merits either the country is becoming a crypto hub, with 13 crypto licenses issued in 2024.<sup>16</sup> By contrast, the final jurisdiction selected for this paper has notably issued warnings about the risks of cryptocurrencies to its citizens: in this respect, Kenya may seem opposed to the adoption of cryptocurrencies. However, a rising trend of cryptocurrency adoption among Kenyan youth has emerged,<sup>17</sup> while the aforementioned warnings are largely due to Kenya's sparse regulatory frameworks for cryptocurrencies. I posit that Kenya's seeming aversion to cryptocurrencies is only due to its prioritisation of bread and butter issues, a situation that arises from its status as a developing country. Hence, Kenya was chosen as the final jurisdiction, as it can allow for a comparison between higher and lower income countries, which would be an important point of consideration for a global framework.

## II. The Necessity of a Global Legal Framework

Finally, the hefty project of proposing a global legal framework has been undertaken in this paper. A global legal framework is necessary primarily because the marked discrepancies between different jurisdictions' legal frameworks engender an inefficient legal process, exacerbating the risks associated with cryptocurrencies.

A global legal framework is primarily needed to expedite the legal and regulatory processes concerning cryptocurrency firms. As discussed previously, different jurisdictions can classify cryptocurrencies very differently, with some treating them as property for tax purposes, and others having yet to establish a clear classification. This incongruence introduces significant compliance challenges to cryptocurrency exchanges with establishments in different jurisdictions, as they would be required to enact different internal frameworks depending on each jurisdiction's classification of cryptocurrencies.

This is evidenced in the 2020 case *SEC v. Ripple Labs Inc.*, where the U.S. Securities and Exchange Commission (hereinafter SEC) filed a lawsuit against cryptocurrency company Ripple Labs for conducting an unregistered securities offering.<sup>18</sup> The SEC claimed that Ripple had sold its tokens (XRP tokens) to investors, transgressing the provisions of the SEC's security laws. However, Ripple argued that XRP should instead be classified as a currency due to its primary use as a medium of exchange. Though the case is still

---

<sup>16</sup> Singapore Pulls Ahead of Hong Kong in Race to be Crypto Hub (2024), <https://www.businesstimes.com.sg/companies-markets/banking-finance/singapore-pulls-ahead-hong-kong-race-be-crypto-hub> (last visited Apr. 24, 2025).

<sup>17</sup> Abubakar Nur Khalil, Kenyan Youth Embrace Bitcoin Amid Deadly Protests Over Finance Bill (2024), <https://www.forbes.com/sites/digital-assets/2024/06/26/kenyan-youth-embrace-bitcoin-amid-deadly-protests-over-finance-bill/> (last visited Oct. 8, 2025).

<sup>18</sup> Securities and Exchange Commission v. Ripple Labs Inc., 2d Cir. No. 24-2648 (2024). Available at: <https://www.courtlistener.com/docket/69230851/securities-and-exchange-commission-v-ripple-labs-inc/> (last visited Oct. 6, 2025).

ongoing, it is of note that the other jurisdictions Ripple has establishments in generally do not classify cryptocurrencies as securities, or only classify a small subset of cryptocurrencies as securities. For instance, Japan, which is set to adopt XRP in all of its banks in 2025, mostly classifies cryptocurrencies as a form of property under the Payment Services Act.<sup>19</sup> Thus, if the court rules in the SEC's favour, Ripple would be forced to adopt differing internal regulatory requirements across different jurisdictions, which would encumber the compliance process.

Even within jurisdictions, there may be no standardised classification of cryptocurrencies: the United States, for instance, classifies cryptocurrencies differently according to which regulatory body they fall under. Specifically, cryptocurrencies would be considered securities under the SEC, property under the Internal Revenue Service, and commodities under the Commodity Futures Trading Commission (hereinafter CTFC). Though this range of classifications provides more frameworks to regulate cryptocurrencies, it makes the classification very case-specific, which may lead to confusion for businesses. Coinbase, a US-based cryptocurrency exchange, encountered this problem when it released its Lend program in 2021: the SEC sent a Wells notice to Coinbase after its announcement, stating that the product could constitute an illegal securities offering.<sup>20</sup> Subsequently, Coinbase was forced to pause this rollout and engage in costly legal discussions over the classification of its product. As illustrated, the lack of clarity in whether a cryptocurrency is classified as a security, commodity or property creates a significant administrative burden on companies. This further introduces compliance challenges, underscoring the need for a synthesised legal framework.

Ultimately, such compliance challenges could lead to a misstep on a company's part due to the complicated nature of the fragmented legislation governing its international operations. If a company were to fail to implement a new set of legislation enacted in only one jurisdiction, it might become a target for criminals in the cryptosphere. As a result, a company might be more susceptible to the risks of cryptocurrencies and therefore be more susceptible to insolvency. In the case of Ripple Labs, the high-profile nature of the case would create high visibility for companies and independent entities, allowing them to capitalise on Ripple Lab's sale of its tokens. While other companies would have enacted legislation against this, Ripple Lab's lack of a similar internal regulation on the sale of its tokens might allow for companies or independent entities to purchase a large sum of tokens, resulting in potential

---

<sup>19</sup> Japan and Cryptocurrency (2021), <https://freemanlaw.com/cryptocurrency/japan/> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>20</sup> Todd Ehret, SEC Spat with Coinbase Previews Complex Legal Battle over Crypto (2021), <https://www.reuters.com/legal/transactional/sec-spat-with-coinbase-previews-complex-legal-battle-over-crypto-2021-09-28/> (last visited Oct. 5, 2025).

abuses in the form of market manipulation. As will be explicated later, this can in turn lead to a company's insolvency via pump and dump schemes. Accordingly, it is important to enact uniform legislation across jurisdictions such that companies with international operations face less compliance challenges and can better safeguard against the risks of cryptocurrencies.

Nonetheless, while the primary goal of a global legal framework is the increased efficiency of legal processes, it can also allow different jurisdictions to be more on par with each other, regardless of their socioeconomic statuses. This would, in turn, prevent developing countries from being exploited by criminals due to their less robust legislative frameworks. It would be useful to refer back to an issue that was raised earlier: compared to the other five jurisdictions discussed in this paper, Kenya has a far less bespoke legal framework to govern cryptocurrencies. This is in part due to its status as a developing country, which reflects the more pressing issues its government needs to address through legislation. However, as the National Security Council asserts, transnational organised crime often penetrates developing countries with weak legislative frameworks,<sup>21</sup> making Kenya all the more susceptible to threats in the cryptosphere.

A global legal framework has the potential to counter this by including provisions on information sharing or cybersecurity support for developing countries, it can allow these countries to adopt stronger legislation without the associated costs. In addition to strengthening the global response to the threats of cryptocurrencies, a global framework will also allow developing countries to progress alongside developed countries, or at least, narrow the gap between the two. This can foster more equitable progress by lessening the socioeconomic divide between countries, and paving the way for new opportunities within developing nations. For instance, given the increased interest in Bitcoin among Kenyan youth,<sup>22</sup> a global legal framework could accelerate the development of Kenya's cryptocurrency sector and encourage more youths to enter into it.

Finally, it is worth noting that regional regulatory frameworks are already in place to address the threats of cryptocurrencies, offering comprehensive measures that enhance the regulatory frameworks of participating jurisdictions. The MiCAR, for instance, is touted as a leading framework for cryptocurrencies, owing to its ability to "*remove regulatory barriers for dealing with crypto assets*".<sup>23</sup> This, in turn, can provide EU member states with a largely

---

<sup>21</sup> Transnational Organized Crime: A Growing Threat to National and International Security (2021), <https://obamawhitehouse.archives.gov/administration/eop/nsc/transnational-crime/threat> (last visited Feb. 25, 2025).

<sup>22</sup> Khalil, *supra* note 17.

<sup>23</sup> Renato Fazzone & Susana Esteban, *MiCAR: An Overview of Everything Important about the Crypto Regulatory Framework* (2023),

standardised framework to address cryptocurrencies. As Gijs op de Weegh, CEO of stablecoin platform StabIR, asserts, MiCAR's success could set a global regulatory precedent,<sup>24</sup> allowing the benefits of a regional framework to be extended to the rest of the world.

Ergo, with the current misalignments in the legal frameworks of different jurisdictions, a global legal framework is unequivocally necessary. Beyond strengthening the global response to the threats of cryptocurrencies, it can provide more equitable progress in developing countries and streamline insolvency proceedings. Ultimately, such a framework aims to promote more widespread adoption of cryptocurrencies due to their myriad of benefits, while nonetheless mitigating the threats associated with them.

### III. From Soft Law to Hard Law: Guidelines for a Global Legal Framework

Before delving into the specific risks of cryptocurrencies, I begin by emphasising that the final goal of the guidelines set out below is the creation of a legally binding global framework. In this respect, the framework mirrors the various frameworks that govern international trade under the World Trade Organisation (hereinafter WTO) in the sense that it will have an intergovernmental treaty of rights and obligations among its signatories.<sup>25</sup> In particular, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) Agreement, an agreement under the broader Marrakesh Agreement establishing the WTO is cited.<sup>26</sup> By focusing solely on the effects of such an agreement, we can better appreciate its effectiveness as compared to if it were a non-legally binding framework: after the TRIPS Agreement was signed in 1994, it came into force for developed countries in 1995.<sup>27</sup> Signatories were required to implement its laws into their domestic legal frameworks, which allowed for full compliance with rigorous international regulations. By contrast, if the agreement operated under a non-legally binding framework, countries would lack the same incentive to adopt its provisions unless absolutely necessary. This would result in significant disparities between the legal systems of different countries, further complicating cross-border legal

---

<https://www.ftitechnology.com/resources/blog/micar-an-overview-of-everything-important-about-the-crypto-regulatory-framework> (last visited Oct. 6, 2025).

<sup>24</sup> Exploring the Impact of MiCAR on European Stablecoins: Gijs op de Weegh's Insightful Opinion on Blockworks (2024), <https://www.stablr.com/insights/exploring-the-impact-of-micar-on-european-stablecoins-gijs-op-de-weeghs-insightful-opinion-on-blockworks> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>25</sup> Rorden Wilkinson, *The World Trade Organization*, 7 *New Political Economy* 129, 133 (2002).

<sup>26</sup> See Peter Van den Bossche, *Economic Globalisation and the Law of the WTO*, in *The Law and Policy of the World Trade Organization* 1 (2012).

<sup>27</sup> Arno Hold & Bryan Mercurio, *Transitioning to Intellectual Property: How Can the WTO Integrate Least-Developed Countries into TRIPS?* 7 (NCCR, Working Paper No. 2012/37, 2012).

issues. As evidenced, a legally binding global framework is crucial to ensuring compliance with global best practices, as it places pressure on countries to conform, rather than allowing them the flexibility to implement such laws at their own pace.

However, legally binding global frameworks are admittedly cumbersome to implement, and may take a long time to come into force. Referencing the TRIPS Agreement, discussions surrounding its development began in 1986 during the Uruguay Round, and it was only implemented in developing countries by 2000.<sup>28</sup> In the context of cryptocurrencies, countries simply do not have the luxury of time to wait for the implementation of a legally binding global framework. Rather, global best practices must first be integrated into domestic laws to counter imminent threats to the cryptosphere.

This may be achieved through the provision of a single global standard for cryptocurrencies, rather than the fragmented frameworks presently adopted to address different areas of threats. While it is best to implement a legally binding framework, this would take significantly longer as compared to implementing a non-binding framework. Therefore, rather than waiting for a legally binding framework to be implemented, it is important that a non-binding framework be implemented in the interim.

While it remains a limitation that countries may be less likely to adopt global best practices under a non-binding framework, this does not imply that a global standard is completely ineffective: the implementation of the FATF Recommendations, the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, and MiCAR in various countries has spurred significant progress in addressing the risks posed by cryptocurrencies.<sup>29</sup> By aligning their domestic legislation with best practices and addressing the gaps set out in this paper, countries will be able to bolster their defences against threats to the cryptosphere.

That said, the largest drawback of a global standard is its potential lack of adoption in developing countries. Due to their focus on more pressing issues like housing or food shortages, these countries may lack the resources to implement costly and specialised compliance measures, engendering a significant gap between the legislation of developed and developing nations. Nonetheless, this limitation may be addressed via intervention from large international organisations like the UN, which could provide funding or global aid to support developing countries in implementing such frameworks.

In summary, the guidelines delineated below are, first and foremost, intended as a short-term guide for countries to implement best practices

---

<sup>28</sup> Wilkinson, *supra* note 25, 129.

<sup>29</sup> See Financial Stability Board, G20 Crypto-Asset Policy Implementation Roadmap: Status Report (2024). Available at: <https://www.fsb.org/uploads/P221024-3.pdf> (last visited Oct. 8, 2025).

under a non-binding standardised framework. Developing countries may be limited in their capabilities to adopt such frameworks, which calls for the need for global intervention. However, in the long term, it is imperative for a legally binding global framework to be implemented in order to ensure that signatories are compliant with a unified and robust framework.

The following sections explicate the four primary risks of cryptocurrencies, as well as outline the insufficiencies in the approaches various jurisdictions have adopted to address these risks. Potential solutions to these insufficiencies are then proposed alongside an explanation of how the legislation discussed may be integrated into a global legal framework.

## IV. Market Manipulation

### A. Overview of Risk

The threat market manipulation poses to cryptocurrency platforms has been a sustained topic of inquiry in cryptocurrency discussions, underscoring the importance of suitable regulation. But with the current lack of regulation on cryptocurrency exchanges and traders, this threat can manifest itself in two forms: first, as a result of the fraudulent activity of cryptocurrency exchanges, and second, as a result of gaming by organised trading groups. This section instantiates the first form of market manipulation with a case study centered on Tether and Bitfinex, and discusses the lack of regulation on this front. The second form of market manipulation will only be summarised briefly as it is highly technical and can be addressed by other blanket regulations.

Controversy and claims of market manipulation have long surrounded the relationship between Bitfinex, a cryptocurrency base, and Tether, a stablecoin (USDT). As John Griffin and Amin Shams assert in their paper, the stablecoin Tether is supply-driven, or “pushed”, meaning that it is printed regardless of demand.<sup>30</sup> This “push” mechanism can result in an additional supply of Tether circulating in the crypto space, creating an artificial demand for cryptocurrencies like Bitcoin due to greater perceived liquidity or market activity. This incentivises investors to purchase a larger sum of the cryptocurrencies, which in turn inflates their prices. These findings, and their implications of market manipulation, are reified in the fact that both of the aforementioned companies (Bitfinex and Tether) are operated by iFinex Inc.<sup>31</sup> This raises the question of whether the two have ever colluded to manipulate the cryptocurrency market: for instance, many critics have questioned whether Tether is fully-backed by fiat currencies. If Tether is supply-driven,

---

<sup>30</sup> John M. Griffin & Amin Shams, *Is Bitcoin Really Un-Tethered?*, 75 *The Journal of Finance* 1913, 1915 (2020).

<sup>31</sup> Tether: Overview, History, Stablecoins, Supply, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/cryptocurrency/tether/> (last visited Aug. 15, 2025).

and is printed regardless of demand, then the company must possess a large sum of fiat currency reserves in the event of mass redemptions. This is evidently highly unlikely, but even if Tether is fully-backed, a further question arises as to how it has obtained such a large collateral.

Setting aside the first question for now, this section considers a theory posited by the blogger Bitfinex'ed:<sup>32</sup> in February of 2018, he detailed a scenario where Tether, first issues large sums of USDT to buy other cryptocurrencies on Tether-supported cryptocurrency exchanges like Bitfinex, then transfers said cryptocurrencies to other cryptocurrency exchanges like GDAX to be converted into fiat currencies, which will subsequently be transferred back into the bank account of Tether. This counter-balances downturns in cryptocurrency prices, but may backfire if a price correction occurs.

Ultimately, if artificially inflated cryptocurrency prices return to their normal values, this could lead to substantial losses, or even the insolvency, of companies engaging in market manipulation. For instance, companies like Tether, with large reserves of cryptocurrencies, might see a plunge in the value of their reserves. A large enough drop in value would make it difficult for Tether to remain solvent, and creditors would also lose much of their investments.

Other forms of market manipulation more closely associated with independent trading groups can have similar effects: pump and dumps, the acquisition of large amounts of a cryptocurrency asset followed by its promotion ("pumps") and sale ("dump"), can cause large drops in cryptocurrency prices.<sup>33</sup> In turn, this could possibly culminate in the liquidation of a cryptocurrency base. Nonetheless, "bottom-up" schemes like these are far less likely to result in insolvency, and tend to result in the losses of smaller capital.

## **B. Cross-Jurisdictional Analysis**

This section reflects a comparative analysis of the six jurisdictions' legislative frameworks. The analysis will first tackle the United States, the United Kingdom and Singapore, since their legislation is relatively similar with regard to market manipulation. Thereafter, the regulatory frameworks enacted in the EU and France will be explained, followed by those in Kenya.

In the United States, the threat of market manipulation is governed by 3 regulatory bodies: SEC, CFTC, and the Federal Trade Commission (hereinafter FTC).

Firstly, the SEC governs any cryptocurrencies which fall under the category

---

<sup>32</sup> Bitfinex'ed, *Bitfinex and Tether is Unauditable: Why They will Never Do a Real Audit* (2018), <https://bitfinexed.medium.com/bitfinex-and-tether-is-unauditable-why-they-will-never-do-a-real-audit-3324e002b185> (last visited Oct. 8, 2025).

<sup>33</sup> "Pump and Dump" Schemes (2006), <https://share.google/Sv5ik6zSrLC8jlEtg> (last visited Oct. 7, 2025).

of securities. The 1946 Supreme Court case *SEC v. Howey Co.*<sup>34</sup> provides a lucid 4-point framework to ascertain whether an asset is considered a security: (1) There must be an investment of money by a party. (2) The party must be in a common enterprise. (3) The party must have the expectation of profiting. (4) The aforementioned expectation has to be based on the efforts of a third party. If a cryptocurrency fulfils this criteria, it will fall under the SEC's jurisdiction, and its cryptocurrency exchange will be mandated to comply with the Securities Exchange Act of 1934. The Act in question prohibits illicit practices like insider trading and market manipulation, which would, *a fortiori*, prevent individuals from engaging in manipulative market strategies. Should such a circumstance arise, however, the SEC would likely be able to detect unusual price spikes, given its established mechanisms to monitor market activity.

To exemplify, a cryptocurrency exchange engaging in manipulative practices can be charged for violation of section 10(b)-5 of the Act, which states that:

*"It shall be unlawful for any person to use or employ, in connection with the purchase or sale of any security registered on a national securities exchange [...], any manipulative or deceptive device [that runs contrary to public interest]"*<sup>35</sup>

Evidently, any individual engaging in manipulative strategies like pumps and dumps would be flagged out by the SEC as engaging in an unlawful practice.

Next, the CFTC enacted the Commodities Exchange Act (hereinafter CEA) in 1936 to enforce rules against market manipulation. Final Rule 180.2 of the CEA was modelled after the SEC's Rule 10(b)-5, and similarly prevents individuals from manipulating the market.<sup>36</sup> Nonetheless, its scope is broader than the SEC's Securities Exchange Act: it applies to any person involved in commodity transactions, whether or not they are registered under a particular exchange. Hence, a cryptocurrency exchange itself, or other unregistered participants, can also be implicated under the CEA. For instance, a cryptocurrency exchange that engages in the practice of minting new tokens to inflate market prices would likely be in violation of the Act such a practice would cause creditors to lose a large sum of investments after inflated prices return to normal, which would again be delineated by the CFTC as unlawful.

Finally, the FTC does not specifically regulate market manipulation, but has blanket rules under the 1914 FTC Act to prevent unfair or deceptive practices. Section 5 of the Act states that *"all persons engaged in commerce" are "prohibited from engaging in unfair or deceptive practices"*.<sup>37</sup> Broadly speaking, this governs the executive board of cryptocurrency exchanges and condemns

---

<sup>34</sup> *SEC v. W.J. Howey Co.*, U.S. No. 843, (1946). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/> (last visited Oct. 7, 2025).

<sup>35</sup> 15 U.S.C. § 78a.

<sup>36</sup> 7 U.S.C. § 1.

<sup>37</sup> *Supra* note 35, § 41.

all manipulative practices, including methods to inflate market prices.

In the UK, the threat of market manipulation is primarily governed by the Financial Conduct Authority (hereinafter FCA). As detailed by Section 1.3.2 of the FCA Handbook, any person engaging in “*a transaction for a person’s own benefit, on the basis of and ahead of an order [...] which he is to carry out with or for another [...], which takes advantage of the anticipated impact of the order on the market*” is considered to be taking part in insider trading, a form of market manipulation.<sup>38</sup>

Such a circumstance could arise if a cryptocurrency platform were to unlawfully mint new tokens with the intention to inflate market prices individuals with knowledge of this would be able to place trades based on anticipated price movements. Any such illicit activities, if detected, would then be governed by the Financial Services and Markets Act (FSMA), which the FCA handbook operates in conjunction with.

The provisions of the FSMA, whilst not specifically directed at cryptocurrencies, can extend to cryptoassets if they are deemed to be financial instruments. As defined by Section 102A of the FSMA, a financial instrument can be, *inter alia*, any form of “transferable security”.<sup>39</sup> Therefore, any cryptocurrency classified as a security would fall under the jurisdiction of the FSMA. Further delving into the FSMA’s legislation on market manipulation, Section 118(1) of the Act describes different forms of market manipulation – notably, “*behaviour [that] consists of effecting transactions or orders to trade which give, or are likely to give, a false impression as to [...] the price of one or more qualifying investments*”<sup>40</sup> is labelled a form of market manipulation. The quote above encapsulates how a cryptocurrency base may mint new tokens in order to inflate prices across the market. These artificially raised prices are, in turn, accounted for and governed by the FSMA’s regulations.

In Singapore, the Monetary Authority of Singapore (hereinafter MAS) has introduced various pieces of legislation to counter the threat of market manipulation, including the Securities and Futures Act (hereinafter SFA) and the Consumer Protection (Fair Trading) Act. Additionally, the MAS has issued guidelines for cryptocurrency exchanges which, while not legally binding, provide a good framework for cryptocurrency firms to adhere to.

Under Section 17 of the SFA, a securities exchange must ensure that all systems in place for the purposes of risk management are “*adequate and*

---

<sup>38</sup> Financial Conduct Authority, Handbook Notice 3, (2013). Available at: <https://www.fca.org.uk/publication/handbook/fca-handbook-notice-03.pdf> (last visited May 16, 2025).

<sup>39</sup> Financial Services and Markets Act, Section 102A (2000). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/section/102A> (last visited Oct. 3 2025)

<sup>40</sup> *Id.*, Section 118 (1).

*appropriate for the scale and nature of its operations*".<sup>41</sup> This mandate, if contravened, is punishable by law, providing punitive motivation for companies to establish robust frameworks to safeguard against market manipulation on an individual level. However, this Act is limited in 3 aspects: first, it only pertains to cryptocurrencies classified as securities rather than cryptocurrencies in general; second, it only addresses market manipulation on an individual level, rather than addressing the threat of a company engaging in this practice; and third, its phrasing is far too broad to encompass the specific cybersecurity measures required to combat the threat of market manipulation. Section 3.4.2 of the MAS's guidelines for Digital Payment Token Providers (DPT Providers) is similarly constrained by the requirement for Providers to implement risk management systems to safeguard its customers' assets.<sup>42</sup> In response to these insufficiencies, the approaches delineated in the discussions section of this paper should be adopted accordingly. Besides the SFA, Singapore's Consumer Protection (Fair Trading) Act also addresses the threat of market manipulation in the cryptosphere. Similar to Kenya's Consumer Protection Act outlawing any false and misleading representations, Section 4 of this Act prohibits suppliers from engaging in any practices which would result in their customers being misled.<sup>43</sup> In the case of market manipulation, a company's artificial inflation of market prices could be penalised under this section of the Act, since it would mislead customers into believing that there is high demand for a certain token. However, there are no mandatory disclosure requirements for cryptocurrency companies, and documents are only required to be produced in the event of an investigation. As such, cryptocurrency companies that can conceal their illicit practices will be able to evade certain checks.

The insufficiency that the acts of all three jurisdictions share is that they are not specifically designed to address cryptocurrencies, but rather have been extended to cover cryptocurrencies within their scope. As such, they are lacking in some respects as they fail to take into account certain properties of cryptocurrencies, which are markedly different from traditional commodities. The property that features most prominently in this case is the difficulty of surveillance<sup>44</sup> a cryptocurrency base might fall under suspicion for market

---

<sup>41</sup> Monetary Authority of Singapore, The Securities and Futures Act, § 17 (2001). Available at: <https://www.mas.gov.sg/regulation/acts/securities-and-futures-act> (last visited Sep. 21, 2025).

<sup>42</sup> Monetary Authority of Singapore, Guidelines on Consumer Protection Measures by Digital Payment Token Service Providers, Section 3.4.2 (2024). Available at: <https://www.mas.gov.sg/regulation/guidelines/ps-g03-guidelines-on-consumer-protection-measures-by-dpt-service-providers> (last visited Sep. 15, 2025).

<sup>43</sup> See Consumer Protection (Fair Trading) Act (2003). Available at: <https://sso.agc.gov.sg/act/cpfta2003> (last visited Sep. 23, 2025).

<sup>44</sup> Chen Xuan et al., *Visual Analytics for Security Threats Detection in Ethereum Consensus Layer*, 27 *Journal of Visualization* 469, 471 (2024).

manipulation, but without concrete evidence, regulatory bodies are not permitted to launch an investigation. For instance, no formal investigation was launched on Tether in the United States, despite suspicious market patterns, citing the need for more internal reporting. If transparency cannot be maintained via an external institution, then mandates should be put in place for the publication of internal reports by cryptocurrency bases. This will better allow for the elucidation of an exchange's practices.

Moving on to the EU and France, the threat of market manipulation is governed by two legal frameworks in the EU: the Markets in Financial Instruments Directive II (MiFID II) and the Market Abuse Regulation (hereinafter MAR), both of which fall under the regulatory oversight of the European Securities and Markets Authority (hereinafter ESMA).

Under subsection 3 of Article 16 of MiFID II, a firm shall fulfil organisational requirements so as to, *inter alia*, "take into account any event that could materially affect the potential risk to the identified target market".<sup>45</sup> This can broadly be applied to cases of market manipulation, where the issuance of new cryptocurrencies could lead to an inflation of market prices. The MAR further defines market manipulation as the "act of misleading the market through activities that manipulate market prices",<sup>46</sup> which includes collusion to influence the supply or demand of financial instruments. This would apply to situations like the one involving Tether and Bitfinex, whereby two closely associated cryptocurrency companies are suspected of colluding to artificially inflate market prices.

However, though MiFID II is comprehensive in addressing *financial instruments*, it nonetheless presents gaps in its scope. Article 16, as well as the entirety of MiFID II, applies only to investment firms, meaning cryptocurrencies traded by exchanges would need to be classified as financial instruments. Consequently, any cryptocurrency exchanges falling outside of these constraints would not be regulated by MiFID II, allowing for easier participation in illicit activities.

The newly established Markets in Crypto-Assets Regulation (hereinafter MiCAR) provides a promising solution that specifically targets cryptoassets: chapter 2 of title V in MiCAR lists obligations to be followed by crypto-asset service providers (CASPs), including governance arrangements aimed at ensuring market integrity.<sup>47</sup> Clause 54 of the Regulation echoes this mandate,

---

<sup>45</sup> Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council, art. 16.3 (2014). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/65/oj/eng> (last visited May 22, 2025).

<sup>46</sup> Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council, art. 12 (2014). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/596/oj/eng> (last visited Jan. 5, 2025).

<sup>47</sup> Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCAR), <https://www.esma.europa.eu/esmas-activities/digital-finance-and-innovation/markets-crypto-assets-regulation-mica> (last visited Jan. 25, 2025).

although specifics are not provided on how a CASP should structure its internal regulations. Beyond that, market manipulation on the level of individuals or groups is regulated through the collection of information of counterparties involved in cross-border trading activity. MiCAR's mandate facilitates the detection of market abuse practices such as wash trading,<sup>48</sup> thereby regulating market manipulation at the individual/group level.

However, despite MiCAR's relative comprehensiveness as a legal framework, a more detailed substantiation of the first 2 clauses in the previous paragraph would contribute to a more bespoke framework. In particular, one potential avenue for improvement could involve the mandatory reporting of cryptocurrency issuances to regulatory bodies, accompanied by an independent third party audit. This approach would provide more stringent requirements for CASPs, disallowing them from neglecting internal regulatory standards and engaging in illicit conduct.

In France, the *Autorité des Marchés Financiers* (hereinafter AMF) and the *Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution* (hereinafter ACPR) are the two regulatory bodies with oversight over market manipulation practices. To counter this threat, the AMF has adapted rules from the EU's Market Abuse Regulation (MAR), as well as issued guidelines in line with those of the European Banking Authority (hereinafter EBA).

The 2019 AMF Policy on Digital Asset Service Providers (DASPs) requires that upon registration, all firms provide, *inter alia*, "an audit report produced by one or more third parties with Qualified Information Systems Security Audit Service Providers (hereinafter PASSI) qualification".<sup>49</sup> Specifically, the report will cover organisational audit and configuration audit, both of which are likely to encompass internal controls and systemic structures within the firm. This makes it more challenging for firms to engage in illicit activities, as any issuance of tokens without proper oversight (or other unlawful practices) would be identified in an audit report. Therefore, the policy promotes greater transparency in cryptocurrency firms' operations due to its indirect disclosure requirements.

Compared to the other five jurisdictions, Kenya has a far more underdeveloped framework to address the threat of market manipulation in the cryptosphere. While Kenya has no laws specific to cryptocurrencies, the

---

<sup>48</sup> See Mikolaj Barczentewicz & André de Gandara Gomes, *Crypto-Asset Market Abuse Under EU MiCA* (2024). Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4375201](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4375201); Lin William Cong et al., *Crypto Wash Trading* (2020). Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3530220](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3530220) (last visited Oct. 12, 2025).

<sup>49</sup> *Autorité des Marchés Financiers* (French Financial Markets Authority), *Digital Assets Service Providers – Cybersecurity System of Requirements § 7(4)* (2019). Available at: <https://www.amf-france.org/sites/institutionnel/files/private/2023-08/Instruction%20DOC-2019-24%20Digital%20assets%20service%20providers%20%E2%80%93%20Cybersecurity%20system%20requirements.pdf> (last visited May 7, 2025).

Central Bank of Kenya (CBK) and the Capital Markets Authority (CMA) have applied existing laws originally used to regulate traditional markets to cryptocurrencies.

To begin, the Capital Markets Act indirectly addresses market manipulation by granting the CMA regulatory oversight over the securities market. Though the CBK or other financial authorities in Kenya have not explicitly classified cryptocurrencies as securities or, for that matter, classified cryptocurrencies, it would be prudent to consider extending the Capital Markets Act to cryptocurrencies. The only restriction Kenya has placed on the classification of cryptocurrencies thus far is that they are “not legal tender”,<sup>50</sup> meaning that it is not beyond reach to govern cryptocurrencies *qua* securities under the Act. To delve into the particulars of this, section 22B of the Act accords the CMA with the authority to “*intervene in the operations of securities exchanges*” if market manipulation, or the threat of market manipulation, is detected.<sup>51</sup> Under this section, the CMA can suspend trading activities on a securities exchange, allowing for enough time to conduct investigations.

Though the law works well to regulate practices of market manipulation, it is based on the premise that authorities will first be able to detect these practices. In the case of cryptocurrencies, however, this premise does not hold: Kenya has not implemented any frameworks to detect market manipulation in the cryptosphere, and also has not introduced disclosure rules for cryptocurrency companies. As such, the detection of market manipulation on both the individual and company level is challenging, and more needs to be done to implement cyber surveillance measures.

The next Act that can potentially be extended to address the threat of market manipulation in the cryptosphere is Kenya’s Consumer Protection Act (hereinafter CPA). As stipulated in the Consumer Protection Guidelines, which serve as a complement to the Act, any “*false and misleading representations*” made by a service provider to its customers will be subject to liability under this Act.<sup>52</sup> In the case of market manipulation by cryptocurrency bases (similar to the speculation around Tether), this clause might be extended to cryptocurrency companies when they fail to disclose that market prices are artificially inflated due to their illicit printing of new tokens.

Again, the CPA provides a robust framework that can be applied to

---

<sup>50</sup> Central Bank of Kenya, Public Notice on Virtual Currencies Such as Bitcoin, 1 (2015).

Available at:

[https://www.centralbank.go.ke/images/docs/media/Public Notice on virtual currencies such as Bitcoin.pdf](https://www.centralbank.go.ke/images/docs/media/Public%20Notice%20on%20virtual%20currencies%20such%20as%20Bitcoin.pdf) (last visited May 15, 2025).

<sup>51</sup> See Capital Markets Act (1989). Available at:

<https://www.kenyalaw.org/lex//actview.xql?actid=CAP.%20485A> (last visited BLA 2025).

<sup>52</sup> See The Consumer Protection Act (2013). Available at:

<https://new.kenyalaw.org/akn/ke/act/2012/46/eng@2022-12-31> (last visited Aug. 5, 2025).

cryptocurrencies, though it is unfortunate that most “*false and misleading representations*” in practices of market manipulation will not be detected anyway. As such, it is paramount that Kenya shores up its cybersecurity measures in response to illicit cryptocurrency practices.

Nonetheless, I wish to note here that Kenya does not adopt as welcoming an approach to cryptocurrencies as the other jurisdictions discussed. While no bans have been placed on cryptocurrencies, the Kenyan government has warned its citizens against the trading of virtual currencies due to the lack of regulation in Kenya.<sup>53</sup> I posit that the reasons for a lack of regulation is not that Kenya does not eventually wish to broaden its cryptocurrency market, but rather that there are more pressing issues which require resources to be addressed. This is evidenced in the fact that Kenya is classified as a developing country under the United Nations Development Program<sup>54</sup> its government needs to address the more fundamental needs of its citizens, such as by establishing a reliable power system,<sup>55</sup> before it can move to rapidly developing areas of technology. Thus, in the subsequent section of this paper (wherein I will propose a guideline for a global legal framework), due consideration will be given to financial subsidies for developing countries.

### **C. Recommendations for a Global Legal Framework**

Of all the frameworks discussed, France’s 2019 AMF Policy on Digital Asset Service Providers, as well as its other regulations borrowed from the EU, are perhaps the most robust in mitigating the risk of market manipulation in the cryptosphere. Specifically, France requires that upon registration, firms provide an audit report produced by a third party with PASSI qualifications. This mandate is notably absent from the other jurisdictions discussed in this paper, which decreases the transparency of a firm’s internal operations. Given that market manipulation perpetuated by cryptocurrency firms themselves is particularly hard to detect, it is imperative to implement more stringent oversight measures to maintain internal controls and market integrity.

Accordingly, **(1) France’s 2019 AMF Policy, as well as the EU’s MAR and MiCA Regulation, should be referenced in creating a global legal framework.** This addresses the insufficiencies of other legal frameworks by allowing authorities to detect market manipulation more easily without having to expend resources to launch a formal investigation. To recapitulate, other jurisdictions like the US are not permitted to launch investigations without concrete evidence of market manipulation: under this framework, authorities will be able to obtain

---

<sup>53</sup> *Supra* note 50.

<sup>54</sup> See United Nations Development Programme, Global Multidimensional Poverty Index 2024: Poverty Amid Conflict (2024). Available at: [https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2024-10/2024\\_global\\_multidimensional\\_poverty\\_index.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2024-10/2024_global_multidimensional_poverty_index.pdf) (last visited May 21, 2025).

<sup>55</sup> See Mungai Kihara et al., *Mid- to Long-Term Capacity Planning for a Reliable Power System in Kenya*, 52 Energy Strategy Reviews 1 (2024).

evidence in an expedient manner simply by analysing an audit report of a suspected firm. Therefore, French legislation is able to address the gaps in other jurisdictions' regulations and should be taken as a reference for the global framework.

Notwithstanding the boons of French legislation, there are still certain insufficiencies that no legal framework has addressed to date. France's AMF Policy requirements only apply to firms undergoing registration, and do not require annual third party audits for registered firms. This allows for potential market manipulation subsequent to a firm's registration, which may be addressed via (2) *the mandate that firms submit annual audit reports compiled by third parties to regulatory bodies*. Specifically, these audit reports should cover, *inter alia*, the minting of any new tokens, operational safeguards and internal controls.

In summary, the regulatory changes proposed are as follows: First, upon registration, firms must provide an audit report produced by a third party with PASSI qualifications (or the equivalent qualifications in other jurisdictions). This is to ensure maximum transparency in a firm's activities and prevent the illicit issuance of cryptocurrencies to inflate market prices. Additionally, firms must submit annual audit reports compiled by third parties to regulatory bodies. This allows for sustained oversight on any new issuances of a cryptocurrency firm.

## V. Partially Backed Reserves

### A. Overview of Risk

Following a similar tangent to market manipulation, another risk of cryptocurrencies specifically, stablecoins is the lack of full backing or adequate reserves to maintain their stability. Stablecoins can be "backed" by a variety of assets such as fiat currencies or cryptocurrencies, though some are only partially backed and instead use algorithms to maintain their stability.<sup>56</sup> Nevertheless, the most widely adopted backing system is that of fiat currencies, which is favoured for its ability to decrease the volatility of cryptoasset prices.

In recent years, much speculation has arisen about whether or not stablecoins are fully backed: critics argue that many stablecoin companies seem to lack adequate reserves, which could increase price volatility and undermine the function of a stablecoin as a stable store of value.<sup>57</sup> Furthermore, if a stablecoin's lack of full backing is revealed to the public, this might result in a loss of trust in said stablecoin, causing investors to attempt

---

<sup>56</sup> See Christian Catalini, Alonso de Gortari, & Nihar Shah, *Some Simple Economics of Stablecoins*, 14 Annual Review of Financial Economics 117 (2022).

<sup>57</sup> See G7 Working Group on Stablecoins, *Investigating the Impact of Global Stablecoins* (2019). Available at: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d187.pdf> (last visited Jan. 22, 2025).

to redeem their stablecoins for fiat currency *en masse*. A company lacking sufficient reserves of fiat currency would then need to sell its assets rapidly in order to handle large redemption requests, which could potentially lead to a liquidity crisis for companies without sufficient collateral.

The above is evidenced by the June 2021 collapse of the IRON stablecoin, a stablecoin designed to incorporate elements of both cryptocurrency-backed stablecoins and algorithmic ones.<sup>58</sup> Because of its reliance on an algorithm, IRON was only partially collateralised through a combination of the stablecoin USDC and its native token Titan.<sup>59</sup> However, after Titan experienced a large sell-off, its prices plummeted, causing IRON's algorithm to break down. Its peg to Titan could no longer be maintained, and investors hastened to redeem their IRON tokens for other assets, resulting in a large volume of sell-offs. Creditors who failed to act fast lost large sums of their investments, while IRON struggled to maintain enough liquid reserves to cover its liabilities. Eventually, the company was forced to enter a de facto insolvency.<sup>60</sup> This example accentuates two essential aspects of stablecoins that regulators should keep in mind: first, the high risk of insolvency that results from a lack of full backing, and second, the even more heightened risks of algorithmic stablecoins as compared to stablecoins using other forms of collateral. Therefore, it follows that further stablecoin collapses mirroring the liquidation of Iron Finance are bound to occur in jurisdictions lacking sufficient regulation, which underscores the need for comprehensive regulations.

## B. Cross-Jurisdictional Analysis

In the United States, multiple regulatory bodies have proposed legislation to mitigate this risk. In particular, the Financial Stability Oversight Council (hereinafter FSOC)<sup>61</sup> monitors risks related to stablecoins, and the Stablecoin Transparency Act of 2022,<sup>62</sup> which has not yet been written into law provides a comprehensive guide to ensure the full backing of stablecoins. State regulatory bodies like the New York Department of Financial Services

---

<sup>58</sup> Austin Adams & Markus Ibert, *Runs on Algorithmic Stablecoins: Evidence from Iron, Titan, and Steel* (2022), <https://www.federalreserve.gov/econres/notes/feds-notes/runs-on-algorithmic-stablecoins-evidence-from-iron-titan-and-steel-20220602.html> (last visited Oct. 4, 2025).

<sup>59</sup> See Rubens Moura de Carvalho, Helena Coelho Inácio & Rui Pedro Marques, *Stablecoin: A Story of (In)Stabilities and Co-Movements Written through Wavelet*, 18 *Journal of Risk and Financial Management* (2025).

<sup>60</sup> Kanis Saengchote & Krislert Samphantharak, *Digital Money Creation and Algorithmic Stablecoin Run*, 64 *Financial Research Letters*, Article 105435 (2024).

<sup>61</sup> Financial Stability Oversight Council, <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-markets-financial-institutions-and-fiscal-service/fsoc> (last visited Oct. 6, 2025).

<sup>62</sup> See H.R.7328 (2021-2022). Available at: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/7328> (last visited Sep. 23, 2025).

(hereinafter NYDFS) have also imposed regulations on stablecoin bases.<sup>63</sup>

The FSOC, whilst not having proposed a regulatory framework, has made recommendations pertaining to stablecoin legislation. In particular, its 2021 Annual Report referenced another report by the President's Working Group on Financial Markets, which suggested that stablecoin issuers should be subject to "prudential regulatory standards", and that only "insured depository institutions" should be allowed to issue stablecoins.<sup>64</sup> Such recommendations would allow for more stringent capital reserve requirements, but would also require stablecoin issuers to obtain a banking charter and meet far more rigorous banking regulations. These recommendations go against the spirit of cryptocurrencies. Adopting them would compromise the privacy that cryptocurrencies offer, and further subject cryptocurrencies to the same regulations they were created to avoid.

In any case, the Stablecoin Transparency Act of 2022 provides a more promising alternative: the bill requires stablecoin bases to "publish monthly reports on their reserves", where said reports are required to be "audited by a third party".<sup>65</sup> This allows regulatory bodies to verify that stablecoin bases maintain fully-backed reserves, whilst ensuring minimal disruption to their operations.

Lastly, the NYDFS's virtual currency regulations provide a similar framework to the Stablecoin Transparency Act: Section 200.14 of the regulations mandates that entities engaged in virtual currency activities including stablecoin issuers must "*disclose their financial statements*" following the close of the fiscal quarter.<sup>66</sup> This would, in turn, include the disclosure of their reserves.

In the UK, stablecoins issued as e-money are to be fully backed by reserves, as delineated by the 2011 Electronic Money Regulations (hereinafter EMR). In this case, the FCA is the governing body for stablecoin issuers, and has applied the EMR to its corresponding set of guidelines.<sup>67</sup>

Section 20 of the EMR states that electronic money institutions must "*safeguard funds that have been received in exchange for electronic money that has*

---

<sup>63</sup> Virtual Currency Business Licensing (2025),

[https://www.dfs.ny.gov/virtual\\_currency\\_businesses](https://www.dfs.ny.gov/virtual_currency_businesses) (last visited Oct. 12, 2025).

<sup>64</sup> President's Working Group on Financial Markets, Report on Stablecoins 2 (2021).

Available at: <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0454> (last visited Jul. 12, 2025).

<sup>65</sup> S.3970, 117th Cong. (2023).

<sup>66</sup> Virtual Currency Business Licensing (2025),

[https://www.dfs.ny.gov/virtual\\_currency\\_businesses](https://www.dfs.ny.gov/virtual_currency_businesses) (last visited Jan. 5, 2025).

<sup>67</sup> See Financial Conduct Authority, Payment Services and Electronic Money – Our Approach (2024). Available at: <https://www.fca.org.uk/publication/finalised-guidance/fca-approach-payment-services-electronic-money-2017-november-2024-tracked-changes.pdf> (last visited Oct. 12, 2025).

*been issued*".<sup>68</sup> Accordingly, any cryptocurrency base that issues stablecoins as e-money would meet the requirement of being an "electronic money institution", and would be required to hold the funds that investors use to buy stablecoins in reserve. This ensures a system of fully collateralised stablecoins, as cryptocurrency platforms would be prohibited from using funds received as payment for any transactional purpose.

However, the phrasing of this clause of the EMR leaves it open to a loophole: under Section 20 of the EMR, a stablecoin company would not be prohibited from minting new tokens without sufficient reserves. Following Griffin and Shams' model of Tether being supply-driven,<sup>69</sup> a cryptocurrency company could hypothetically issue new stablecoins even without any demand for them. Merely mandating the safeguard of funds that have been received in exchange for stablecoins that have been issued does not address this problem, since there would be no funds to safeguard. Evidently, this necessitates a more precise formulation of the EMR to preclude cryptocurrency platforms from engaging in such activities. A revision of the EMR would also act as an ancillary solution to the gaps in UK legislation governing market manipulation.

Nonetheless, it is patently obvious that the scope of the EMR only allows it to address stablecoins being issued as e-money<sup>70</sup>. Any stablecoin not issued on the receipt of funds (for instance, a stablecoin issued as part of a system without fiat backing) would thus fall outside of the regulatory requirements of the EMR, creating opportunities for exploitation.

More broadly, stablecoins are regulated by the 2021 Financial Services Act, which was introduced as a refinement of the FSMA. As detailed by Sections 22-24 of the Act, stablecoin companies are required to meet prudential standards, including capital requirements: a company's regulatory capital should be "*of sufficient quality to absorb losses when required*", such that it would be able to resume operations even during massive price drops.<sup>71</sup> In particular, the Investment Firms Prudential Regime (hereinafter IFPR) provides a comprehensive benchmark for the quality of regulatory capital which can be used as a reference.

Overall, the largest flaw in both the US and UK's legislation is the broadness of their regulations, which do not directly address the specific risks of stablecoins. One cardinal issue is the lack of any distinction between fiat-backed and algorithmic stablecoins, which results in a failure to acknowledge

---

<sup>68</sup> The Electronic Money Regulations, Regulation 20 (2011). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/99/regulation/20> (last visited Jan. 21, 2025).

<sup>69</sup> Griffin & Shams, *supra* note 30.

<sup>70</sup> Financial Conduct Authority, DP23/4: Regulating Cryptoassets – Phase 1: Stablecoins (2023), <https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp23-4.pdf>

<sup>71</sup> *National Security and Investment Act 2021*, c. 25, s. 22-24. Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2021/25/section/22> (last visited Aug. 25, 2025).

the comparatively higher risks of algorithmic stablecoins. Whilst some regulations allow for a more stable market structure, they completely disregard the category of algorithmic stablecoins, which rely on algorithms rather than reserves to maintain their peg. Thus far, no security mandates have been placed on the algorithms governing these stablecoins, making them susceptible to massive price fluctuations. This same insufficiency is similarly present in the legislation of all six jurisdictions discussed in this paper.

In the EU, the MiCAR governs reserve backing of stablecoin companies under 4 key provisions: the reserve of assets, auditing and transparency, redemption rights, and risk management. Stablecoins classified as e-money can be further regulated under the Electronic Money Directive (hereinafter EMD).

This part will address each of the 4 provisions of MiCAR in turn. Articles 30 and 36 of MiCAR mandate a firm to maintain a reserve of assets at all times via the disclosure of *“the amount of asset-referenced tokens in circulation, and the value and composition of the reserve of assets [on an accessible place on a company’s website]”*.<sup>72</sup> Prior to this disclosure, a stablecoin company is required to undergo an independent audit by a third party, which is similarly specified under Article 30 of MiCAR. These two requirements necessitate greater transparency in stablecoin firms, and prevent the forgery of false documents regarding a firm’s assets in reserve. Additionally, article 36 of MiCAR provides for risk management protocols, whereby issuers of asset-referenced tokens (i.e. stablecoins) must have a *“clear and detailed policy describing the stabilisation mechanism of such tokens”*.<sup>73</sup> Nonetheless, no particular stabilisation mechanism is suggested, which likely implies that the regulation has no restrictions on riskier stabilization mechanisms such as algorithmic mechanisms.

Compared with other legislative frameworks, MiCAR better encompasses all categories of stablecoins in that it can be extended to algorithmic stablecoins. However, as mentioned above, it does not explicitly make mention of algorithmic stablecoins, and thus lacks a more stringent framework to govern the heightened risks of algorithmic stablecoins. This presents a potential avenue of exploration in subsequent refinements of the framework.

Other than MiCAR, the EMD regulates stablecoins classified as e-money. As Clause 11 of the Directive indicates, cryptocurrency companies are required to enact a regime for initial capital as well as ongoing capital to ensure sufficient consumer protection and prudent operations, as well as impose an *“additional method for calculating ongoing capital”*.<sup>74</sup> This

---

<sup>72</sup> *Supra* note 47.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council, (11) (2009). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2009/110/oj/eng> (last visited May 2, 2025).

additional method should be specific to a firm's properties, and can be used to ensure that the reserves required by a firm match the firm's risk levels. Moreover, the Directive further requires a company to keep the funds of e-money holders separate from the funds of its business activities, which, at its core, functions as a reserve requirement. Nonetheless, this regulation only applies to stablecoins classified as e-money and is thus limited in its scope.

To address the threat of partially backed reserves, France adopts the EU's MiCA Regulation in addition to enacting domestic legislation like the Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises (hereinafter PACTE) Law.

National French laws governing stablecoins generally take reference from the MiCA Regulation, which has four key requirements: maintaining a full reserve of assets, ensuring transparency through audits, accommodating customers' redemption rights, and risk management.

As for the PACTE Law, it addresses the issuance of digital assets and indirectly mandates the proper maintenance of reserves. Under Section I(b) Article L. 524-3, payment institutions are required to provide proof of a paid-up capital or guarantee from a credit institution or finance company for an amount minimally equal to the sum set by the Minister of Finance.<sup>75</sup> Both of the above requirements act as a financial safety net for stablecoin companies, as they will ensure that a company has sufficient reserves to back the amount of stablecoins in circulation. To exemplify, in the event that a company fails to meet its obligations, a guarantee allows the company to rely on the guaranteeing entity to cover the outstanding amount. Whilst capital requirements and guarantees are not considered reserves per se, they can still address the issue of partially backed stablecoins by contributing to a company's liquid assets. This provides greater financial stability for a company, preventing it from becoming insolvent in the event of a mass redemption of stablecoins.

Nonetheless, this article does not address a company's maintenance of reserves as it primarily applies to companies seeking registration for those already registered under the AMF, there are no further requirements on the disclosure of internal activities. In light of this, one potential approach to consider would be implementing an annual audit report focused specifically on a company's reserves, which would be a more efficacious way of ensuring consistent transparency.

Additionally, while there are no Kenya-based stablecoin companies as of now, regulations should still be in place to monitor the full backing of reserves for stablecoin companies established overseas. However, Kenya currently has

---

<sup>75</sup> LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises [Law No. 2019-486 of May 22, 2019, on the Growth and Transformation of Companies], 524 § 3. Available at: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/19872> (last visited Sep. 12, 2025).

no regulations in place to govern the full backing of a stablecoin platform's reserves. Such a problem would not pose too much of an issue if Kenyan laws on transparency and audit requirements could be extended to apply to cryptocurrencies; however, even among traditional markets, audit and disclosure requirements are sparse.

Section 29 of the Capital Markets Act on Licensing Agreements only requires that applicants have, *inter alia*, administrative capabilities and the ability to continue their business under various circumstances.<sup>76</sup> Compared to the licensing requirements in other jurisdictions, this section notably lacks a clause on audit requirements. Hence, stablecoin platforms used in Kenya might not be required to disclose the proportion of funds they hold, at least within Kenya. This opens up the possibility of a cryptocurrency platform establishing a subsidiary in Kenya to unlawfully mint new tokens, a practice that might go unnoticed for an extended period of time.

Under this scenario, there nonetheless exists a saving grace for Kenya. Since the governments of other developed countries would have established more robust frameworks to govern the full backing of stablecoins, stablecoin companies operating primarily within those jurisdictions would be subject to comprehensive regulatory oversight. By extension, any subsidiaries of these companies operating in Kenya would likely remain under the purview of other jurisdictions, making up for the insufficiencies in Kenya's legal frameworks.

Finally, in Singapore, the MAS's Payment Services Act (PSA) governs all forms of payment services, including that of stablecoins.<sup>77</sup> Its licensing requirements thus address stablecoin companies, while complementary guidance is provided by its Consultation Paper on Stablecoins.

As Section 16 of the PSA stipulates, an authority may require a licensee to provide information relating to its operations,<sup>78</sup> which would likely include details on the stablecoins in circulation and their reserves. This would provide a point of regulation for authorities to ensure that a company's stablecoins are fully backed by reserves authorities would be able to obtain information even in the absence of concrete proof, thereby creating a more transparent system. Moreover, Section 17 of the Act requires licensees to submit reports that cover details specified by an Authority<sup>79</sup>. In the case of stablecoin companies, an Authority would likely impose more stringent requirements for the contents of the report, which might include a breakdown of a company's reserves. In this respect, the PSA provides a more robust framework than some of the other jurisdictions discussed in this paper, as it allows for ongoing monitoring

---

<sup>76</sup> *Supra* note 52, Section 29.

<sup>77</sup> See Monetary Authority of Singapore, Payment Services Act (2019). Available at: <https://www.mas.gov.sg/regulation/acts/payment-services-act> (last visited Oct. 12, 2025).

<sup>78</sup> *Id.*, Section 16.

<sup>79</sup> *Id.*, Section 17.

of a company's reserves rather than a singular check at the time of registration.

Additionally, Section 4.21 of the MAS's 2022 Consultation Paper on Stablecoins indirectly addresses the maintenance of reserves: a company must hold, at all times, liquid assets which are "*valued at the higher of 50% of annual operating expenses or an amount assessed by the [stablecoin] issuer to be needed to achieve recovery or an orderly wind-down*".<sup>80</sup> Furthermore, the company is prohibited from engaging in additional business practices that could introduce new risks, a restriction likely suggested in view of the inherent risks already associated with stablecoins. Though these clauses do not directly relate to the backing of stablecoins, they allow a company to have sufficient reserves to remain solvent in the case of massive sell-offs. It should further be noted that they have not yet been written into law, but nonetheless provide a good regulatory framework to account for financial downturns.

Even so, there is room for improvement in both the existing legislation and the suggestions made in the Consultation Paper. Specifically, it would be prudent to mandate that companies compile third party audit reports on their reserves. If filed annually, these audit reports would provide a solid foundation for monitoring, and directly address the risks associated with partially backed stablecoin reserves.

### **C. Recommendations for a Global Legal Framework**

Overall, the US's Stablecoin Transparency Act provides the most comprehensive framework in addressing the full backing of stablecoins. Specifically, its mandate for stablecoin firms to publish monthly reports on their reserves, as audited by a third party, enables maximum transparency in a firm's operations. By cross-referencing a firm's reserves against the number of stablecoins it has in circulation, regulatory bodies can easily identify firms that only back up their stablecoins partially. Similarly, the NYDFS mandates stablecoin issuers to disclose their financial statements. In doing so, regulatory bodies can assess the equity section of a firm's balance sheet, which typically provides information about a company's reserves. Since the US's legal frameworks generally offer the most bespoke approach to stablecoin backing, **(1) its frameworks should be referenced in the development of a global legislative framework.**

By contrast, the other jurisdictions discussed in this paper either lack this clause entirely, or only require audit reports during registration. This is evidenced in the UK's EMR and the EU's MiCA Regulation, both of which are only applicable to stablecoin firms at the time of their registration under a

---

<sup>80</sup> Monetary Authority of Singapore, Consultation Paper on Proposed Regulatory Approach for Stablecoin-Related Activities, Section 4.21 (2022). Available at: <https://www.mas.gov.sg/publications/consultations/2022/consultation-paper-on-proposed-regulatory-approach-for-stablecoin-related-activities> (last visited Oct. 12, 2025).

suitable regulatory body. While these regulations can also be used as a reference, it is important to note that modifications must be made to include consistent periodic audits. These audits would allow consistent monitoring of a company's reserve pool, minimising the occurrence of illicit activities during periods where regulatory oversight is limited.

One other clause that is worthy to note is that of Singapore's MAS Consultation Paper on Stablecoins, which prohibits companies from engaging in additional business practices that could introduce new risks. Given the inherent risks that are already associated with stablecoins, this clause allows for a step-by-step approach to risk mitigation. That is, since the partial backing of stablecoins currently presents a significant threat, this framework should be employed until the threat is better understood. Perhaps counterintuitively, this clause is crucial to the long-term progress of stablecoin firms: failing to address the risks of partial reserves can lead to insolvency, while robust internal controls are necessary to provide a solid foundation to innovate further. Hence, **(2)** *this clause should be taken into consideration for the global legal framework—at least until the risks of stablecoins are better understood and the framework proves effective in minimising the risks of partially backed stablecoins.*

Lastly and perhaps most importantly, it should be noted that none of the legislative frameworks discussed in this paper include a specific clause on algorithmic stablecoins. To exemplify, algorithmic stablecoins are currently unregulated under the MiCA Regulation, meaning that any issues regarding the price of a platform's algorithmic stablecoins may be surfaced too late. Additionally, the FSA's legal framework offers an exhaustive regulatory safeguard against the threat of partially backed reserves, but would nevertheless benefit from minor tweaks. Most notably, the IFPR's benchmarks are largely designed for investment firms holding a larger proportion of traditional assets.<sup>81</sup> Stablecoins, being a more volatile asset class,<sup>82</sup> would thus need more stringent regulatory standards, potentially in the form of a separate clause specifically addressing stablecoins. As Clements aptly puts it, if a product requires a minimum level of demand to function, as in the case of stablecoins, it is inherently fragile.<sup>83</sup> Therefore, leaving algorithmic stablecoins without regulation or, at least, without enforceable regulations is a recipe for insolvency. Krause further delineates three other risks of algorithmic stablecoins: (1) death spirals, where a stablecoin's unpegging leads into a cascade of sell-offs; (2) speculative attacks, where periods of mass redemption

---

<sup>81</sup> Investment Firms Prudential Regime (IFPR) (2021), <https://www.fca.org.uk/firms/investment-firms-prudential-regime-ifpr> (last visited May 7, 2025).

<sup>82</sup> Hossein Nabilou & André Prüm, *Central Banks and Regulation of Cryptocurrencies*, 14 *Review of Banking and Financial Law*, 27 (Working Paper No. 2019-014, 2019).

<sup>83</sup> Ryan Clements, *Built to Fail: The Inherent Fragility of Algorithmic Stablecoins*, 11 *Wake Forest Law Review* 131, 139 (2021).

can undermine a stablecoin's peg; and (3) trust and transparency risks, where a perceived weakness in the algorithm can lead to panic and large-scale sell-offs.<sup>84</sup>

Evidently, algorithmic stablecoins present more amplified risks than their fiat-backed counterparts, and it is thus imperative for algorithmic stablecoin platforms to comply with more stringent regulations.

Accordingly, (3) *the global legal framework should only allow the operation of algorithmic stablecoin platforms with cybersecurity systems capable of adhering to its standards.* Platforms lacking these systems should not be permitted to continue operations until a system is implemented, or until an effective way to mitigate the heightened risks of algorithmic stablecoins is found. While this may seem like an excessively rigorous measure, it is necessary given the significant risks of algorithmic stablecoins, which cannot be directly addressed by legislation due to the difficulty of enforcement.

In summary, the regulatory proposals to address the backing of stablecoins are as follows: first, stablecoin firms should be mandated to publish annual audit reports on their reserves, in order to ensure that 1:1 backing is in place. Stablecoin companies should also be prohibited from engaging in additional business practices that could introduce new risks due to the high volatility of stablecoins. Finally, only platforms that have sufficiently robust cybersecurity systems should be allowed to operate in order to prevent criminal activity on such platforms.

## VI. Money Laundering (ML) and Terrorism Financing (TF)

### A. Overview of Risk

Due to its pseudonymous nature and relative separation from government intervention, the cryptocurrency cybersphere is a prime breeding ground for money laundering and terrorism financing activities. In recent years, decentralised exchanges (DEXs) have gained attention for their ability to bypass Know Your Customer (KYC) and Anti-Money Laundering (AML) regulations.<sup>85</sup> As cryptocurrency exchanges that allow peer-to-peer trades without a central body to facilitate the transfer of funds, DEXs are in a far more volatile position than their centralised counterparts—CEXs, or centralised exchanges<sup>86</sup>. It should be noted here that “decentralised” and

---

<sup>84</sup> David Krause, *Algorithmic Stablecoins: Mechanisms, Risks, and Lessons from the Fall of TerraUSD*, 9 (2025). Available at:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=5092827](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5092827)SSRN (last visited Aug. 6, 2025).

<sup>85</sup> Angelo Aspris et al., *Decentralized Exchanges: The “Wild West” of Cryptocurrency Trading*, 77 *International Review of Financial Analysis*, Article 101845 (2021).

<sup>86</sup> CEX vs DEX: The Complete Guide to Crypto Exchanges (2024), <https://share.google/OrjL3Jq7gRCT3bdkf> (last visited Oct. 6, 2025).

“centralised” refer to how the DEX and CEX platforms themselves operate, although the blockchain technology used in both is decentralised, in that it is not governed by a single entity.

From a regulatory perspective, CEXs are much easier to regulate via AML/KYC legislation, as regulatory tasks can be assigned to the organisation managing the platform. DEXs, however, lack a controlling body, rendering it difficult for legislators to find a point of accountability. In this regard, criminals are incentivised to utilise DEXs as platforms to liquidate stolen assets.

Even so, while DEXs require more stringent regulations than CEXs, both present the same foundational risks pertaining to ML and TF. A scandal involving a cryptocurrency platform facilitating ML/TF could lead to investors losing trust in the platform, causing the platform’s tokens to suffer massive price drops. Although ML and TF activities are far more likely to result in losses in revenue rather than complete insolvency, they can just as easily play a secondary role to other contributing factors in a platform’s insolvency.

In the Tornado Cash sanctions case, as previously discussed in the introduction, the US Office of Foreign Assets Control (OFAC) imposed sanctions on Tornado Cash, a privacy-enhancing protocol on the Ethereum blockchain. Since its establishment in 2019, the protocol has expedited the transfer of over \$9B USD in funds to terrorist groups like the North Korean government-run hacker group Lazarus Group, as well as for use in other illicit activities.<sup>87</sup> The OFAC’s subsequent sanctions prevented American citizens from using the protocol, effectively barring it as an avenue for ML/TF activities. As delineated by software company TRM Labs Inc., the volume of transactions on Tornado Cash dropped steeply after it was sanctioned,<sup>88</sup> corroborating the claim that a platform’s facilitation of ML/TF activities can engender a loss of trust in said platform.

However, even with this victory against the threat of ML and TF, the cryptospace is still vulnerable to an evolving version of the threat. As Takei observes, the techniques used to evade blockchain analysis have shifted as a result of the Tornado Cash sanctions, meaning that legislators have to stay vigilant in order to enact legislation in accordance with evolving criminal

---

<sup>87</sup> Press Release, U.S. Treasury Sanctions Notorious Virtual Currency Mixer Tornado Cash (2022). Available at: <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0916> (last visited Sep. 21, 2025).

<sup>88</sup> Tornado Cash Volume Dramatically Reduced Post Sanctions, But Illicit Actors are Still Using the Mixer (2023), <https://www.trmlabs.com/resources/blog/tornado-cash-volume-dramatically-reduced-post-sanctions-but-illicit-actors-are-still-using-the-mixer> (last visited Oct. 6, 2025).

techniques.<sup>89</sup>

## B. Cross-Jurisdictional Analysis

In the United States, the international standards set by the Financial Action Task Force (FATF)<sup>90</sup> are adhered to, in addition to domestic regulations like the Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)<sup>91</sup> and the USA Patriot Act.<sup>92</sup> I note that the FATF guidelines are adhered to by all six jurisdictions discussed in this paper.

To begin, the FinCEN's Bank Secrecy Act (BSA) requires cryptocurrency exchanges to comply with KYC policies.<sup>93</sup> Section 8.1 of the Act mandates the collection of customer identifying information when a customer opens a cryptocurrency account<sup>94</sup>; this information will then be disclosed to FinCEN, allowing for the identification of individuals associated with ML activities, or individuals associated with terrorist groups. This might seem counterintuitive to the pseudonymous nature of cryptocurrency systems, but in actuality, it is *transactions* which remain pseudonymous, not *investors themselves*. Such a framework thus allows for the identification of individuals who are likely to engage in illicit activity.

Subsequently, cryptocurrency bases will be required to freeze assets related to terrorist organisations/ML activities, as governed by the USA Patriot Act.<sup>95</sup> This allows the transfer of funds to terrorist organisations to be blocked, and also prevents the proceeds of illicit activities from being reintroduced into the financial system under the guise of legitimacy.

The FATF recommends a similar framework that can be implemented in 3 sections: customer due diligence (CDD) and record keeping, additional measures for specific customers, and reporting of suspicious transactions.<sup>96</sup>

---

<sup>89</sup> See Yuto Takei & Kazuyuki Shudo, *FATF Travel Rule's Technical Challenges and Solution Taxonomy*, IEEE International Conference on Blockchain and Cryptocurrency (ICBC) 784 (2024).

<sup>90</sup> Virtual Assets (2023), <https://www.fatf-gafi.org/en/topics/virtual-assets.html> (last visited Oct. 5, 2025).

<sup>91</sup> FinCEN Proposes New Regulation to Enhance Transparency in Convertible Virtual Currency Mixing and Combat Terrorist Financing (2023), <https://www.fincen.gov/news/news-releases/fincen-proposes-new-regulation-enhance-transparency-convertible-virtual-currency> (last visited Oct. 5, 2025).

<sup>92</sup> David Stier & Eric Hall, Treasury proposes designating transactions with cryptocurrency mixers a "Primary Money Laundering Concern" (2023), <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/10/treasury-proposes-designating-transactions-with-cryptocurrency-mixers> (last visited Oct. 4, 2025).

<sup>93</sup> 31 U.S.C. § 5311.

<sup>94</sup> The Bank Secrecy Act, Section 8.1 (1970). Available at: <https://www.fincen.gov/resources/statutes-and-regulations/bank-secrecy-act> (last visited Oct. 11, 2025).

<sup>95</sup> 50 U.S.C. § 1801.

<sup>96</sup> See International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations (2012). Available at:

Customer due diligence involves the collection of customer identifying information as delineated in the FATF's Travel Rule<sup>97</sup>, while documents containing such information are typically mandated to be kept for 5 years.<sup>98</sup>

Moreover, customers who may present higher risks are subject to additional security measures: for instance, politically exposed persons (PEPs), who are defined as individuals entrusted with a prominent function by an international organisation,<sup>99</sup> are required to go through enhanced CDD measures owing to their susceptibility to bribery or corruption. Finally, suspicious transaction reports are filed by exchanges when a potentially illicit transaction is identified: though transactions on the blockchain are pseudonymous, they are still traceable via blockchain analysis tools.<sup>100</sup>

Similarly, the threats of money laundering (ML) and terrorism financing (TF) in the cryptosphere are addressed by the UK Proceeds of Crime Act (POCA), the Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations, the Terrorism Act, and the international Financial Action Task Force (FATF) regulations. As with most other financial regulations in the UK, the enforcement of these acts falls under the jurisdiction of the UK Financial Conduct Authority (FCA).

To begin, POCA criminalises ML and similarly creates offences for the failure to report a suspicious transaction/suspicion of ML. Under the Act, any individual in a regulated sector (in this case, an employee of the cryptocurrency base) who suspects another person of engaging in ML activities is required to report their suspicion to an appointed officer. The appointed officer will then file a Suspicious Actions Report (SAR) to the National Crime Agency (NCA), whereupon the failure to do so will result in a "sentence of up to 5 years and an unlimited fine".<sup>101</sup> Section 18(1) of the Terrorism Act similarly penalises any individual who fails to report their suspicion despite reasonable cause to suspect another person of engaging in TF activities.<sup>102</sup>

---

<https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatfrecommendations.html> (last visited Sep. 21, 2025).

<sup>97</sup> See FATF updates Standards on Recommendation 16 on Payment Transparency (2025). Available at: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/update-Recommendation-16-payment-transparency-june-2025.html> (last visited Sep. 21, 2025).

<sup>98</sup> 31 C.F.R. § 1010.410(e) (1972).

<sup>99</sup> LexisNexis Risk Solutions, What is a Politically Exposed Person (PEP) (2021), <https://risk.lexisnexis.com/global/en/insights-resources/article/what-is-a-politically-exposed-person> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>100</sup> See Anastasios Balaskas & Virginia N. L. Franqueira, *Analytical Tools for Blockchain: Review, Taxonomy and Open Challenges*, 2018 International Conference on Cyber Security and Protection of Digital Services (Cyber Security) (2018).

<sup>101</sup> Proceeds of Crime Act, Section 29 (2002). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/section/29> (last visited Aug. 3, 2025).

<sup>102</sup> Terrorism Act, § 18(1) (2000). Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents> (last visited Aug. 16, 2025).

Moreover, companies are required to comply with CDD measures under the Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations, which were established to complement POCA. The regulation includes a specific clause for cryptoasset exchange providers, mandating the collection and record of customer information “in relation to a cryptoasset transfer which is equal to or exceeds the equivalent in cryptoassets of 1,000 euros in value”.<sup>103</sup> Since perpetrators engaging in illicit ML activities typically transfer large funds into cryptocurrency exchanges, verifying personal data when a user exceeds the €1,000 threshold allows for the identification of suspicious persons (such as through the cross-referencing of personal data against sanctions lists).

Other than the aforementioned acts, the FATF regulations also govern ML and TF activities in the UK.

In the EU, the main legal framework regulating money laundering (ML)/terrorism financing (TF) activities is the 6th Anti-Money Laundering Directive (AMLD6)<sup>104</sup>. The directive, which was introduced as a refinement of the 5th Anti-Money Laundering Directive (AMLD5)<sup>105</sup>, applies to ‘obligated entities’, the definition of which was expanded to include CASPs.

In particular, the Directive mandates that EU operators implement adequate measures to deal with EU sanctions risks through, *inter alia*, implementing internal policies and controls, risk assessment protocols, and updated CDD measures. Other than imposing similar rules to the FATF’s international recommendations, AMLD6 introduces new circumstances where CDD measures are necessitated<sup>106</sup>. Occasional transactions that do not constitute a business relation, for instance, are required to be monitored through the use of CDD measures if they exceed the threshold of €10,000, a lower threshold than the €15,000 minimum originally proposed by AMLD5.<sup>107</sup> Specific CDD requirements are also mandated for cross-border correspondent relationships, owing to the high risk associated with cases of cross-border ML and TF activities<sup>108</sup>. Furthermore, in the event that an individual reasonably suspects another person of engaging in a suspicious transaction, an SAR must

---

<sup>103</sup> The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations, § 27 (2017). Available at:

<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2017/692/contents> (last visited Aug. 16, 2025).

<sup>104</sup> See Directive 2018/843 of the European Parliament and of the Council (2018). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/843/oj/eng> (last visited Aug. 16, 2025).

<sup>105</sup> See Directive 2015/849 of the European Parliament and of the Council (2015). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj/eng> (last visited Aug. 16, 2025).

<sup>106</sup> Melvin Tjon Akon et al., The New Anti-Money Laundering Rules: What You Need to Know, <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2024/12/the-new-anti-money-laundering-rules-what-you-need-to-know> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>107</sup> See Council Directive 2021/514 (2021). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32021L0514> (last visited Aug. 17, 2025).

<sup>108</sup> Akon et al., *supra* note 106.

be filed to a local Financial Intelligence Unit (FIU), as per standard practice<sup>109</sup>.

A complementary framework to the AMLD6 is the EU Regulation on Information Accompanying Transfers of Funds, which lays down a directive on the collection of information of payers or payees in a transaction. Clause 9 of the Regulation mandates full traceability of the transfer of funds,<sup>110</sup> requiring the collection of information regarding payees and payers to accompany the transaction. Though transactions are pseudonymous (the public address of users on cryptocurrency platforms is not linked to their personal identity), cryptocurrency firms can nonetheless verify users' identities through the information collected from the KYC process at the time of account registration.

Key pieces of legislation governing the threat of ML/TF in France include the EU's AMLD6, the Ministry of Finance's directives on Reporting Activity, and the PACTE Law. The enforcement of these laws falls under the jurisdiction of the AMF and ACPR, both of which ensure that firms maintain effective internal controls and report suspicious transactions in line with the FATF guidelines.

The EU's AMLD6 takes reference from the FATF's guidelines, and is generally applied in three clauses: customer due diligence (CDD) measures, risk assessment protocols, and internal control frameworks.

Next, France's *Ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique* (Ministry of Finance) issued a directive on reporting activity in 2022, underscoring the importance of more stringent due diligence measures. The report emphasised the importance of identifying transactions related to sanctioned entities, as well as improving the quality of suspicious transaction reports (STRs)—in particular, the report cited that "*certain STRs [were] not written entirely in French and [were] therefore regarded as inadmissible*".<sup>111</sup> Furthermore, it tentatively proposed a way of increasing reporting activity: by mandating an STR if an entity's request to enter into a business relationship was rejected on KYC grounds. This provides a comprehensive framework to increase regulatory activity and reduce cases of ML and TF, by outlining specific requirements for businesses to follow.

However, regarding the requirement of filing STRs entirely in French, a more pragmatic approach may be warranted international firms based in

---

<sup>109</sup> See Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, *The European AML Package – A Navigator* (2024). Available at: <https://www.freshfields.com/globalassets/noindex/documents/the-european-aml-package-a-navigator.pdf> (last visited Oct. 7, 2025).

<sup>110</sup> Regulation 2015/847 of the European Parliament and of the Council, (9) (2015). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/847/oj/eng> (last visited Aug. 18, 2025).

<sup>111</sup> See *Ministere de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté Industrielle et Numérique* (Ministry of the Economy, Finance and Industrial and Digital Sovereignty), *AML/CFT: Reporting Entities Activity* (2022). Available at: [https://www.economie.gouv.fr/files/2023-06/TRACFIN\\_2022\\_EN\\_Web.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/2023-06/TRACFIN_2022_EN_Web.pdf) (last visited May 7, 2025).

France might not have French-speaking compliance officers, thus a mandate that STRs be filed solely in French could present logistical challenges. Regulatory bodies should instead utilise translation tools to accommodate STRs filed in a foreign language, allowing for the more expedient filing of STRs.

Finally, the 2020 order published by the French government in accordance with the PACTE Law targeted the implementation of more robust asset-freezing measures. The order stipulated that asset-freezing measures can be taken immediately upon confirmation that an individual is on an international sanctions list,<sup>112</sup> allowing regulatory bodies to swiftly prevent illicit activities like terrorism financing.

In Kenya, the Proceeds of Crime and Anti-Money Laundering Act (POCAMLA) has been extended to Virtual Asset Service Providers (VASPs) in the cryptosphere. Though the Kenyan government has no legislation specifically targeted at AML/CFT in the context of cryptocurrencies, section 2 of the POCAMLA defines property as “tangible or intangible”.<sup>113</sup>

This provides an opening for cryptocurrencies to be classified as property and thus become subject to the same regulatory requirements as traditional firms. Kenya also tries to align itself with the FATF’s requirements, though not much progress has been made in this regard.

As mentioned earlier, virtual assets like cryptocurrencies may be considered property and governed under the POCAMLA. However, the question of how they will be governed remains unanswered. In particular, although cryptocurrencies themselves may be governed under the Act, the Act does not recognise VASPs as reporting institutions.<sup>114</sup> This undermines the efforts of other legislation: the Companies Act, for instance, requires a company to disclose beneficial owner (an individual who owns a legal entity) details,<sup>115</sup> but Kenya has not appointed any governmental authority to oversee such disclosure. As such, any information collected by VASPs cannot be utilised to detect illicit activities, decreasing the transparency of transactions. This nuance also allows cryptocurrency companies to bypass CDD measures, making it more difficult to detect ML and TF activities. It is evident, then, that

---

<sup>112</sup> Asset Freezing: Reinforcement of the System by Order (2020), <https://www.amf-france.org/en/news-publications/news/asset-freezing-reinforcement-system-order> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>113</sup> The Proceeds of Crime and Anti-Money Laundering Act, Part I (2009). Available at: <https://www.frc.go.ke/wp-content/uploads/2024/02/Proceeds-of-Crime-and-Anti-Money-Laundering-Act-No-9-of-2009-Revised-2022.pdf> (last visited Aug. 21, 2025).

<sup>114</sup> Financial Reporting Centre – Kenya, Virtual Assets (VAs) and Virtual Asset Service Providers (VASPs) Money Laundering and Terrorism Financing Risk Assessment Report 66 (2023). Available at: <https://www.frc.go.ke/wp-content/uploads/2024/02/VAs-and-VASPs-ML-TF-Risk-Assessment-Report-1.pdf> (last visited Oct. 3, 2025).

<sup>115</sup> See The Companies Act (2024). Available at: <https://new.kenyalaw.org/akn/ke/act/2015/17/eng@2024-12-27> (last visited Aug. 21, 2025).

the provisions of the POCAMLA should be extended to VASPs rather than merely virtual assets. Such an adaptation will further allow Kenyan laws to better align with the FATF standards: currently, FATF Recommendations 10 and 15 require VASPs to undertake due diligence measures and identify the source of funds, which is again hindered by the above nuance.<sup>116</sup>

Notwithstanding these regulatory insufficiencies, it is worth mentioning that the AML/CFT efforts of Kenyan authorities have not completely been in vain. In particular, Kenya has effective frameworks in place to obtain information related to virtual assets and VASPs from foreign jurisdictions,<sup>117</sup> allowing it to combat ML and TF threats posed by cryptocurrency bases established on foreign soil. Such international cooperation lessens the risk of ML and TF activities in Kenya, though it often requires a comparatively cumbersome approach which once again underscores the need for robust domestic regulations.

Finally, the Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes Act (CDSA) and the Terrorism (Suppression of Financing) Act (TSOFA) govern the threat of Money Laundering/Terrorism Financing (ML/TF) in Singapore. Both are aligned with the FATF's Recommendations, allowing for a more standardised approach to combating these threats.

Following the FATF framework, Section 43 of the CDSA mandates that financial institutions in Singapore retain transaction documents for a stipulated length of time.<sup>118</sup> Typically, companies are required to retain these documents for five years following the completion of a transaction, giving authorities ample time to prosecute past ML/TF activities that have come to light. Furthermore, under Section 45 of the Act, individuals with reasonable grounds to suspect another person of engaging in ML/TF activities are required to report their suspicions to a Suspicious Transaction Reporting Officer within their firm.<sup>119</sup> For cryptocurrency companies, employees overseeing cybersecurity would most likely uncover these threats; therefore, this Act provides a clear framework for the process of raising concerns. Beyond these stipulations, companies are also required to implement CDD measures, and carry out enhanced CDD (eCDD) checks for more high-risk individuals.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> Financial Action Task Force (FATF), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, 14, 17 (2023). Available at: <https://share.google/GErnhNhbiXGKubq1v> (last visited Feb. 12, 2025).

<sup>117</sup> *Supra* note 114, 67.

<sup>118</sup> The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes Act, Section 43 (1992). Available at: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CDTOSCCBA1992> (last visited Aug. 21, 2025).

<sup>119</sup> *Id.*, Section 45.

<sup>120</sup> See Monetary Authority of Singapore, Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism – Specified Payment Services. Available at: <https://www.mas.gov.sg/regulation/notices/psn01-aml-cft-notice---specified-payment-services> (last visited Aug. 23, 2025).

In a similar vein, the TSOFA employs a framework comparable to the aforementioned Acts: under Part 4 of the Act, terrorist property may be frozen or confiscated by relevant Authorities.<sup>121</sup> This allows the immediate cessation of illicit activities to cut funding to terrorist organisations, demonstrating the timely intervention this Act provides for.

In general, the six jurisdictions' AML/CFT legislation, when taken with reference to the FATF framework, provides a comprehensive framework for cryptocurrency bases. However, certain types of exchanges are more elusive to these regulatory requirements. DEXs, in particular, lack a central operator or "gatekeeper" to enforce regulatory requirements such as CDD or KYC checks. As such, although agencies like the US's FinCEN have indicated that DEXs are required to undergo AML checks, it is unclear how this will be executed. Additionally, while the UK's FCA 2020 Guidance on Cryptoassets makes clear that businesses offering services like exchange and conversion must comply with AML requirements,<sup>122</sup> it is unclear how these requirements will be *enforced* for certain types of cryptocurrency platforms like DEXs. Whilst possible solutions have been proposed (the use of smart contracts to automate compliance, for one), they are largely still in development and are not likely to be implemented anytime soon. This provides more leeway for terrorist groups to transfer funds or launder money through DEXs, since it is difficult to obtain customer information from such platforms.

### **C. Recommendations for a Global Legal Framework**

The legislative frameworks countering the threat of ML and TF in this paper are generally consistent with the recommendations provided by the FATF. Since most legislations generally adopt similar procedures to address this risk, the certain aspects of these procedures that should be included in the global legal framework will be delineated. Allow me to first restate the main provisions of the FATF Guidelines: a) CDD and record keeping, b) additional measures for specific customers, and c) the reporting of suspicious transactions.

These measures allow for proportionate measures to be taken in relation to the risk profile of a customer, and facilitate the expedient detection of ML and TF activities. Delving into specific jurisdictions, the US further requires firms to freeze assets related to terrorist organisations or ML activities under the US Patriot Act, which enables swift intervention against illicit activities. Moreover, the EU's AMLD6 necessitates CDD measures in new circumstances, such as occasional transactions that do not constitute a

---

<sup>121</sup> Terrorism (Suppression of Financing) Act, Part 4 (2002). Available at: <https://sso.agc.gov.sg/Act/TSFA2002> (last visited Aug. 23, 2025).

<sup>122</sup> See Financial Conduct Authority, Guidance on Cryptoassets (2019). Available at: <https://www.fca.org.uk/publications/policy-statements/ps19-22-guidance-cryptoassets> (last visited Aug. 22, 2025).

business relation. By extending the framework to cover these one-off transactions, the EU can better detect terrorism financing in the form of micro-donations, where a large group of terrorist sympathisers each make a single transaction to evade detection.<sup>123</sup> That is, many individuals may make small contributions that add up to a sizable sum, allowing a hefty portion of money to be raised for terrorist causes without drawing too much attention to the individual transactions. Accordingly, the aforementioned legislation should be used as reference in the development of a global framework.

Another cardinal issue that remains unaddressed in current legislative frameworks is the enforcement of legislation concerning DEXs. This issue is pertinent to most of the threats discussed, but this section will focus on it. First of all, it is essential to acknowledge the difficulty of regulating DEXs: it is not so much that current legislation does not apply to DEXs *per se*, but rather that it is far more challenging to regulate their activities. Due to their decentralised nature, DEXs lack a central organisation that may be held accountable by regulatory bodies, making it much harder for regulatory bodies to trace and target illicit activities. A pertinent example of this was the recent crackdown by Chinese authorities on the DEX HyperLiquid, which had been used as a platform for money laundering activities.<sup>124</sup> Due to HyperLiquid's lack of KYC requirements, money launderers could effectively post their tainted funds on the platform anonymously. By predicting that market prices would drop (opening a "short" position for their tainted funds) on a DEX, and predicting the opposite on a CEX (opening a "long" position), criminals can retrieve the cryptocurrencies lost from a DEX on a different CEX. For illustrative purposes, a criminal might open a short position sized at \$5M in Bitcoin on the DEX, meaning that a decrease in market prices would result in a net profit while an increase in market prices would result in a net loss. The criminal would then open a long position sized at \$5M in Bitcoin on another CEX, such that any increase in market prices on the DEX would lead to a loss of the tainted funds, simultaneously allowing the criminal to gain back "clean" money on the CEX. This illustrates the susceptibility of DEXs to illicit activities, further underscoring the difficulty of detecting such activities even with regulatory frameworks in place.

In response to these regulatory challenges, Guseva proposes a possible

---

<sup>123</sup> See FATF Report, *Crowdfunding for Terrorism Financing* (2023). Available at: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Crowdfunding-Terrorism-Financing.pdf.coredownload.inline.pdf> (last visited Oct. 3, 2025).

<sup>124</sup> *HyperLiquid: A New Route for Crypto Money Laundering?* (2025), <https://medium.com/coinmonks/hyperliquid-a-new-route-for-crypto-money-laundering-a7f1dc713d01> (last visited Oct. 4, 2025).

solution for the enforcement of KYC measures in DEXs:<sup>125</sup> the establishment of Self-Regulatory Organisations (SROs). SROs are typically supervised by regulatory bodies within a jurisdiction, and can directly gather information from market participants to approximate decentralised markets. By targeting market participants rather than exchanges themselves, SROs can circumvent the lack of a central operating body in DEXs. This approach further allows regulatory bodies to obtain user information from DEXs without the need to develop algorithms for data collection. Accordingly, I propose that DEXs that trade the same asset classes be regulated by the same SRO in order to detect instances of illicit activity across such platforms. This would make it more difficult for criminals to introduce tainted funds onto the platform, as there would be records of their activity and registration with said platform. Therefore, this approach should be a potential consideration in the development of a global legal framework.

To conclude, it is recommended that CDD measures be extended to cover instances of micro-donations, or occasional transactions that do not constitute a business relation. Additionally, SROs should be established to target market participants such that KYC and AML measures can still be carried out in the absence of a central intermediary.

## VII. Theft of Cryptocurrencies

### A. Overview of Risk

The final risk of cryptocurrencies is their vulnerability to theft, a threat that has frequently been overlooked by regulators who have yet to understand its full ramifications.<sup>126</sup> This is perhaps attributable to the isolated nature of its impact, which is generally limited to small groups of investors and individual investors. Nonetheless, as the cryptocurrency sector becomes increasingly entwined with traditional financial markets, stronger regulation will need to be imposed.

Estimates show that in the first decade since the inception of Bitcoin (2009-2019), its users have lost approximately \$3.5B USD worth of Bitcoins as a result of unauthorised takings (i.e. theft).<sup>127</sup> Whilst some believe that the risk of theft is inherent in the use of loosely regulated cryptocurrency platforms,

---

<sup>125</sup> Yuliya Guseva, *Decentralized Markets and Self-Regulation* (2025), <https://clsbluesky.law.columbia.edu/2025/01/31/decentralized-markets-and-self-regulation/> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>126</sup> Henry S. Zaytoun, *Cyber Pickpockets: Blockchain, Cryptocurrency, and the Law of Theft*, 97 *North Carolina Law Review* 395, 400 (2019).

<sup>127</sup> Jim Finkle & Jeremy Wagstaff, *Hackers Steal \$64 Million from Cryptocurrency Firm NiceHash* (2017), <https://www.reuters.com/article/business/hackers-steal-64-million-from-cryptocurrency-firm-nicehash-idUSKBN1E10AQ/> (last visited Oct. 15, 2025).

others have filed complaints to regulatory agencies regarding the problem.<sup>128</sup> Contrary to its portrayal in these scenarios, however, theft in the cryptospace is not an issue confined solely to the individual. On a broader level, it could signify a fundamental flaw within the algorithm of a cryptocurrency platform which, if left unresolved, could be exploited to a much larger extent. In light of the substantial losses that such an exploitation would precipitate, it follows that a large-scale, organised theft would have the potential to catalyse a company's insolvency.

This underscores the importance of a more robust and bespoke security framework than is mandated by current legislative measures: most of the frameworks targeting theft in the six target jurisdictions tend to borrow from solutions designed to address other risks, as will be discussed later. This engenders an excessively broad and inadequately customised framework, thereby leaving cryptocurrency platforms vulnerable to potential security breaches.

## **B. Cross-Jurisdictional Analysis**

In the United States, the majority of legal frameworks governing the theft of cryptocurrencies focus on pursuing and prosecuting perpetrators once a crime has been detected. For this reason, this section will not make specific mention of such legislation and will instead focus on those that provide for the detection of theft in the crypto space.

Arguably, the closest the US has come to enacting a comprehensive legal framework specifically targeting the theft of cryptocurrencies was in the NYDFS's introduction of the Virtual Currency Regulation. Section 200.16 of the regulation governs the maintenance of an effective cybersecurity program to protect "sensitive data" stored in a licensee's electronic systems specifically, the program must be designed to: (1) identify cyber risks, (2) protect a licensee's electronic systems, (3) detect any data breaches or hacks to the system, (4) respond to any of the events which might arise in (3), (5) recover from such events and resume operations.<sup>129</sup>

A cybersecurity policy must also be implemented by the licensee, in this case, the cryptocurrency base to address, *inter alia*, incident response.

In principle, such a framework would mandate cryptocurrency bases to implement robust cybersecurity frameworks to detect theft in real time. It is all too unfortunate, then, that the regulation does not specify any state-of-the-

---

<sup>128</sup> See Lily Katz & Julie Verhage, Bitcoin Exchange Sees Complaints Soar (2017), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-08-30/bitcoin-exchange-sees-complaints-soar-as-users-demand-money> (last visited May 3, 2025); Jen Wiczner, Hacking Coinbase: The Great Bitcoin Bank Robbery (2017), <http://fortune.com/2017/08/22/Bitcoincoinbase-hack/> (last visited May 3, 2025).

<sup>129</sup> New York Department of Financial Services, Virtual Currency Business Licensing, Section 200.16 (2015). Available at: [https://www.dfs.ny.gov/virtual\\_currency\\_businesses](https://www.dfs.ny.gov/virtual_currency_businesses) (last visited Aug. 23, 2025).

art cybersecurity measures to be taken. Due to the ever-evolving tactics used by cryptocurrency thieves,<sup>130</sup> the broad mandate of an “effective cybersecurity program” is insufficient to address newly emerging cybersecurity threats. Instead, legislation should constantly be reviewed by regulatory bodies in order to combat such threats, via the mandate of specific measures in response to new hacking methods.

Next, under UK common law, cryptocurrencies have generally been classified as properties, a position most notably affirmed by the ruling in *AA v. Persons Unknown*.<sup>131</sup> In this landmark case, the Honourable Mr Justice Bryan concluded in his judgement that “cryptoassets such as Bitcoin are property”, thereby establishing a crucial precedent regarding the classification of cryptocurrencies. This classification, in turn, allows for cryptocurrencies to be regulated under the 1968 Theft Act, however, given that the Act is used to prosecute rather than detect theft, it will not be discussed in detail here.

A more bespoke framework for the detection of theft would instead be the FCA’s Operational Resilience Guidance, which recommends the implementation of cybersecurity measures by cryptocurrency companies. Specifically, its rules require that “[...] by no later than 31 March 2025, firms must have performed mapping and testing so that they are able to remain within impact tolerances”,<sup>132</sup> indirectly mandating effective cybersecurity measures to be put into place.

However, this framework only governs cryptocurrency firms registered under the FCA’s cryptoasset registration regime or firms registered as payment/e-money institutions, meaning any firms falling outside of these parameters may not be subject to the same regulatory requirements. The FCA should thus consider expanding the scope of its Operational Resilience Guidance, so as to ensure that all cryptocurrency firms are held to stringent cybersecurity standards.

Another potential issue with the FCA’s Guidance is that it reflects similar gaps found in US regulatory frameworks. The lack of detailed specifications regarding security measures engenders an excessively broad framework, which may fall short in addressing emerging theft tactics within the cryptospace.

In the EU, the threat of theft in the cryptosphere is regulated under the

---

<sup>130</sup> Oluwatoyin Ajoke Farayola, *Revolutionising Banking Security: Integrating Artificial Intelligence, Blockchain and Business Intelligence for Enhanced Cybersecurity*, 6 Finance & Accounting Research Journal 501, 503 (2024).

<sup>131</sup> *AA v Persons Unknown*, EWHC 3556 (Comm) (2019). Available at:

<https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-104>

[6175?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://www.fca.org.uk/publications/policy-statements/ps21-3-building-operational-resilience) (last visited Oct. 2, 2025).

<sup>132</sup> See Financial Conduct Authority, *Building Operational Resilience* (2021). Available at:

<https://www.fca.org.uk/publications/policy-statements/ps21-3-building-operational-resilience> (last visited Aug. 25, 2025).

MiCA Regulations. Though it lacks a specific provision against theft, its frameworks can broadly be applied to address the theft of cryptocurrencies.

Under these regulations, crypto-asset offerors must implement effective arrangements to safeguard the funds or other crypto-assets raised during a public offering, thereby preventing the theft of funds raised during the initial offering process. Whilst MiCAR does not recommend specific cybersecurity measures for cryptocurrency bases to adopt, it indirectly encourages cryptocurrency platforms to implement the most robust frameworks: under Article 75 of the Regulations, CASPs can be held liable to their clients for any losses as a result of an incident attributable to them.<sup>133</sup> As such, cryptocurrency bases will be likely to adopt enhanced security protocols to minimise the risk of being held liable for customer losses.

I note here that the phrasing of Article 75 is ambiguous in that it is unclear whether “*an incident attributable to [a CASP]*” refers to overall negligence in safeguarding protocols, rather than just a specific incident involving a temporary compromise of a company’s protocols. Accordingly, a refinement of this clause would allow for a more comprehensive framework.

The most glaring problem with both of the aforementioned regulations, however, is the lack of a specific clause to address the theft of cryptocurrencies. Whilst MiCA Regulations like Chapter 2 of Title V provide for the implementation of internal regulatory structures, their primary focus is on addressing other risks to which cryptocurrency platforms are vulnerable. Therefore, there is a limit to their applicability on the issue of theft, underscoring the need for new provisions specific to this threat.

Next, under French law, cryptocurrencies can be classified as property: a 2020 decision by the Court of Nanterre was the first of its kind in characterising Bitcoin as a “consumable asset”, or an asset which is “consumed” through the purchase of goods and services.<sup>134</sup> This landmark ruling prompted the broader classification of cryptocurrencies as fungible assets or properties, allowing them to meet the definitional standards necessary to fall under existing legislation. Consequently, cryptocurrencies have become subject to criminal prosecution in cases of theft (since theft is defined as the fraudulent taking of property belonging to another individual)<sup>135</sup> under the French Criminal Code.

---

<sup>133</sup> *Supra* note 47.

<sup>134</sup> *Bitspread v. Paymium*, Tribunal de commerce de Nanterre 2018F00466 (2020). Available at: [https://www.labase-lextenso.fr/sites/lextenso/files/lextenso\\_upload/tribunal\\_de\\_commerce\\_de\\_nanterre\\_6e\\_ch.\\_26\\_fevr.\\_2020\\_n\\_2018f00466.pdf](https://www.labase-lextenso.fr/sites/lextenso/files/lextenso_upload/tribunal_de_commerce_de_nanterre_6e_ch._26_fevr._2020_n_2018f00466.pdf) (last visited May 4, 2025).

<sup>135</sup> Pierre De Roquefeuil, *Quels sont les délits les plus communs et leur répression en droit français* (2023), <https://roquefeuil.avocat.fr/en/violence-sexual-assault-theft-narcotics-defamation/#:~:text=Theft%3A%20Theft%20is%20the%20fraudulent,a%20fine%20of%2045%2C000%20euros> (last visited May 12, 2025).

However, to address the *detection* of theft, the AMF has issued a document outlining the Cybersecurity System of Requirements for DASPs. The document addresses these requirements under a few main sections including, *inter alia*, (1) a cybersecurity program, (2) operational measures, (3) distributed ledger technology and electronic wallet security and (4) security incident reporting.<sup>136</sup> The first section is especially salient in its recommendation of Hygiene security measures; the ANSSI Computer Hygiene Guide, for instance, delineates 42 IT security rules which allow for protection against cyberattacks.<sup>137</sup> These references accordingly provide a foundation for DASPs to establish a robust cybersecurity system.

Moreover, the document stipulates that companies must implement “systems to monitor the presence and effectiveness of the security measures identified in advance”, thereby enabling a proactive approach to theft prevention. By contrast, relying solely on a reactive system that responds during a theft can stymie the process of identifying perpetrators, resulting in massive losses. Cybersecurity systems that are impervious to hackers should thus serve as the first line of defence against theft, as is illustrated by this requirement.

In all, French regulations governing the theft of cryptocurrencies are commendably robust due to their explicit requirements. However, certain guidelines issued by regulatory bodies would benefit from being formalised into law, as this would more effectively reduce vulnerabilities in a company’s cybersecurity system. To instantiate this, allow us to consider the earlier AMF recommendation that DASPs adopt security measures such as the HYGANSSI. While such frameworks provide good guidance for companies, the lack of a legal mandate may deter companies from implementing these measures due to the associated costs. Solidifying such frameworks into law will thus ensure more consistent adherence to strong cybersecurity practices.

In Kenya, legislation and regulations with regards to cybersecurity are significantly lacking. The Data Protection Act provides a general framework to prevent data breaches - in the cryptosphere, this may be extended to apply to cases of theft which would concurrently involve a breach of data stored within private wallets. Nonetheless, most regulatory frameworks are still in their developmental stages as Kenyan law enforcement agencies have “*inadequate [skillsets] and tools for forensic investigations on virtual asset transactions and distributed ledger technology*”.<sup>138</sup>

I refer to Section 41 of Kenya’s Data Protection Act, which requires data controllers to implement appropriate “technical and organisational

---

<sup>136</sup> See *Supra* note 49.

<sup>137</sup> See French Cybersecurity Agency, *Guideline for a Healthy Information System* (2020). Available at: <https://cyber.gouv.fr/publications/guideline-healthy-information-system-42-measures> (last visited Sep. 5, 2025).

<sup>138</sup> *Supra* note 114.

measures” to protect the data of their customers.<sup>139</sup> Though this does not apply to the theft of cryptocurrencies, any form of theft would also involve a data breach of an individual’s private wallet, meaning that this framework can, *mutatis mutandis*, be adapted to counter the threat of theft.

However, it should be noted that the Act does not stipulate any specific cybersecurity measures to be taken, only that the measures are proportionate to the amount of data collected. This requirement must be modified for the purposes of combating the theft of cryptocurrencies - the implementation of state-of-the-art cybersecurity measures should be mandated as blockchain technology is susceptible to emerging cyberattack schemes. This would allow cryptocurrency platforms to have a more robust safeguard against emerging cyber threats, and could be updated regularly to incorporate new measures in response to evolving theft tactics.

Finally, Singapore’s Cybersecurity Code of Practice for Critical Information Infrastructure is by far the most bespoke framework regulating how companies can combat the threat of theft in the cryptosphere. SFA, as well as the Cybersecurity Act, further governs these risks, outlining the measures that companies should take to mitigate them.

Under section 15 of the SFA, exchanges must effectively manage any risks associated with their operations,<sup>140</sup> including but not limited to cyberthreats. Section 17, as mentioned previously, further instantiates this requirement, stipulating that the systems involved in risk management are “*appropriate for the scale and nature of [an exchange’s] operations*”.<sup>141</sup> Though both sections provide some semblance of a guideline for companies, they are phrased vaguely and do not specify any cybersecurity measures to be taken. Since the appropriateness of a system could be subjective at least to some extent, more detailed regulations would allow for greater clarity in legal proceedings.

To address these insufficiencies, I refer to Singapore’s Cybersecurity Act. Section 11 of the Act empowers the Commissioner to issue codes of practice, thereby allowing the specification of cybersecurity measures.<sup>142</sup> Accordingly, the most recent Code of Practice (issued in 2022) mandates a Security-by-Design framework which incorporates security into all stages of the system development program. Under Section 3.5, it also requires companies to adopt certain principles to “*reduce cybersecurity risks to the Critical Information*

---

<sup>139</sup> The Data Protection Act, Part IV (2019). Available at: [https://www.kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/LegalNotices/2021/LN263\\_2021.pdf](https://www.kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/LegalNotices/2021/LN263_2021.pdf) (last visited Sep. 25, 2025).

<sup>140</sup> *Supra* note 41, Section 15.

<sup>141</sup> *Id.*, Section 17.

<sup>142</sup> Cybersecurity Act, Section 11 (2018). Available at: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/9-2018/> (last visited Aug. 11, 2025).

*Structure*".<sup>143</sup> This specification provides for a more bespoke framework, eliminating ambiguity over the processes companies are required to adhere to.

Nevertheless, I note that specific cybersecurity measures are still not mandated in this Code of Practice, as that should be followed. Though these principles should be it only makes mention of principles able to provide sufficient guidance for the implementation of effective cybersecurity measures, it operates on the premise that a business will adopt these measures. By contrast, recent years have shown that especially within the cryptosphere, companies may be willing to undertake substantial risks in order to cut costs and reap profits. This is evidenced in the recent hacks of prominent cryptocurrency exchanges such as the 2020 KUCoin Hack, where over \$280M USD was stolen due to lax security measures.<sup>144</sup> Once again, this underscores the need for more stringent frameworks to govern the threat of theft in the cryptosphere. Hence, it is imperative to mandate the adoption of specific cybersecurity measures, rather than relying on broadly framed guidelines to address this risk.

### **C. Recommendations for a Global Legal Framework**

France's regulations once again assert their position as the most robust frameworks in governing the theft of cryptocurrencies. France's AMF document outlining the Cybersecurity System of Requirements for Digital Asset Service Providers recommends firms to adopt the ANSSI Computer Hygiene Guide, which provides a comprehensive list of IT security rules that firms can implement. This specification allows for more clarity in a firm's internal controls, preventing firms from skimping on security measures to maximise profits. However, it should be noted that the Computer Hygiene Guide is not formalised into law, and merely offers a set of recommendations for firms. This approach is subject to contention, as internal self-regulation by cryptocurrency companies or greater freedom to self-regulate has long proven ineffective. As Guseva asserts, due to negative incentives, international competition, and global price formation and arbitrage, companies are unlikely to prioritise strong security measures over profits.<sup>138</sup> As such, the only way to enforce stronger security measures is through legislative mandates - in this regard, it is proposed that the ANSSI Guide be incorporated into the global legal framework.

Recommendations for specific security measures are notably absent in the

---

<sup>143</sup> Cyber Security Agency of Singapore, Cybersecurity Code of Practice for Critical Information Infrastructure, Section 3.5 (2018). Available at: [https://isomer-user-content.by.gov.sg/36/2df750a7-a3bc-4d77-a492-d64f0ff4db5a/CCoP---Second-Edition\\_Revision-One.pdf](https://isomer-user-content.by.gov.sg/36/2df750a7-a3bc-4d77-a492-d64f0ff4db5a/CCoP---Second-Edition_Revision-One.pdf) (last visited Oct. 1, 2025).

<sup>144</sup> Ben Charoenwong & Mario Bernardi, Decade of Cryptocurrency 'Hacks': 2011 – 2021, in *The Elgar Companion to Decentralized Finance, Digital Assets, and Blockchain Technologies* 147, 151 (2024).

legislative frameworks of other jurisdictions: while Singapore's Code of Practice requires companies to adopt certain cybersecurity principles, this still provides a broader framework as compared to directly specifying the cybersecurity measures a company should implement. It is even more concerning that the UK and US both lack specific recommendations for cybersecurity measures, creating ambiguity about the measures a company should implement to remain within impact tolerances.

Additionally, the EU's MiCA Regulation lacks a clause on the theft of cryptocurrencies. However, its provision regarding customer losses acts as a redeeming factor: CASPs can be held liable for any losses their customers suffer as a result of an incident attributable to them. A cybersecurity system that lacks robust algorithms would possibly qualify under this clause, incentivising cryptocurrency companies to implement more bespoke frameworks. Hence, this clause should also be considered in the development of a global framework.

In summary, the ANSSI Guide, or any relevant list of cybersecurity requirements, should be adopted by jurisdictions without such requirements. This adoption will facilitate a coordinated response to theft and ensure a more robust defence against illicit activities on cryptocurrency platforms. Additionally, in order to incentivise firms to provide more robust cybersecurity measures, CASPs should be held liable for any losses that result from inadequate systems. Such a provision gives CASPs a higher stake in protecting platform users' interests, thereby prompting them to enhance their cybersecurity systems.

## VIII. Other Provisions

Before concluding, it is important to address other provisions which, while not relevant to the risks discussed earlier, are nonetheless important to our discussion. In particular, another significant area of concern regarding the development of a global legal framework is developing countries' susceptibility to exploitation. Due to their less robust legal frameworks, criminal organisations may establish firms in these countries to flout more stringent regulations that are implemented overseas. To counter this limitation, the global framework should consider (1) *requiring regulatory bodies in developed countries to a) disclose any information about possible threats or criminal organisations to developing countries. Regulatory bodies should also b) share any state-of-the-art cybersecurity measures that would be necessary in mitigating these risks, and that without which would greatly compromise the ability of developing countries to respond to threats in the cryptosphere.* Such sharing of capabilities is not antithetical to a developed state's commitment to its citizens but rather is in line with it. Sharing newly developed cybersecurity measures is not, for the most part, the act of charity that nationalist lobbyists proclaim it to be. Instead, it is the obligation of a developed nation to act in the interests of the

international order, especially when international crime, or crime in developing countries, may affect the cryptocurrency bases within the nation itself. This draws a parallel to the Common but Differentiated Responsibilities concept coined by the United Nations Framework Convention on Climate Change,<sup>145</sup> which acknowledges the differing capabilities of different countries in combating climate change. As an improvement from it, the proposed global framework will further attempt to address these differing capabilities, closing the gap in legislation between developed and developing countries. Furthermore, the domestic adoption of the framework in developing countries may be simplified by (2) *mandating the closure of unregistered cryptocurrency firms*. Due to the emerging area of law that governs cryptocurrencies, some firms today remain unregistered under any regulatory body. This means that such firms may be able to shirk certain reporting obligations, thereby making it more difficult to identify their illicit activities. By prohibiting the operation of unregistered firms, the burden of regulatory authorities in developing countries would be significantly reduced, particularly so in cases where resources for surveillance are limited. Any individual seeking to establish a cryptocurrency firm would thus have to bypass registration processes, making it more difficult for criminals to set up illicit platforms in developing countries. Ergo, by blocking the establishment of high-risk cryptocurrency bases entirely, the regulatory process in developing countries can be streamlined, allowing authorities to focus their resources on registered firms. It is worth noting that this framework would not completely restrict users in developing countries from trading cryptocurrencies; rather, they would still be able to access overseas cryptocurrency platforms, which would remain under the regulatory purview of overseas regulators.

However, this clause does not just extend to cryptocurrency bases in developing countries. Even in developed countries, certain firms may remain unregistered due to loopholes in legislation. Since this provides a breeding ground for illicit activities, a global framework that mandates the registration of all cryptocurrency firms under the relevant regulatory bodies will also allow for more streamlined regulation in developed countries.

Moreover, it is imperative that (3) *the global framework be updated on an annual basis*. As of 2025, the cryptocurrency market remains highly volatile, with emerging threats continuously evolving to circumvent newly implemented regulatory frameworks.<sup>146</sup> For a global framework to remain

---

<sup>145</sup> Common but Differentiated Responsibilities (CBDR)(2023), <https://dgap.org/en/research/glossary/climate-foreign-policy/common-differentiated-responsibilities-cbdr> (last visited Mar. 30, 2025).

<sup>146</sup> Emiliano Álvarez et al., *Comprehensive Analysis of the Crypto-Assets Market through Multivariate Analysis, Clustering, and Wavelet Decomposition*, 660 *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, Article 130330 (2025).

effective, it must not only be enforced by a regulatory body but also be regularly refined to combat emerging risks. To ensure the enforcement and upkeep of such a framework, either an existing regulatory body, such as UNCITRAL, may be enlisted, or a global regulatory body may be created, composed of compliance officers from each participating jurisdiction. With regard to the latter, at the end of each fiscal year, the compliance officers will be required to submit a report detailing the effectiveness of their jurisdictions' implementation of the framework, along with any newly identified threats to the crypto space. These reports may be presented on an international stage, allowing for necessary adaptations to the framework which would maintain its relevance and efficacy.

Finally, I would like to address the limitations of a global framework. It is inevitable that some countries will not adopt this framework, in part due to a more cautious approach to cryptocurrencies: notably, countries like China and Saudi Arabia have placed bans on the use of cryptocurrencies.<sup>147</sup> Furthermore, geopolitical tensions between two countries may deter one from entering into the same framework that another is governed under.<sup>148</sup> For this reason, the proposed guidelines for a global framework focus only on companies that are more receptive to cryptocurrencies, as it is meant to mitigate many of the risks associated with cryptocurrencies. Admittedly, a global framework of this nature is highly stringent in certain areas, potentially reducing the level of privacy that cryptocurrencies once provided. However, given the risks inherent to cryptocurrencies, it can be contended that such measures are not only necessary but imperative without them, we would remain susceptible to a multitude of threats. Furthermore, it should be noted that the core purpose of cryptocurrencies can no longer be the maintenance of absolute privacy as evidenced in the collection of customer information for KYC and CDD measures. Rather, cryptocurrencies should be valued as a medium to expedite transactions, and a platform with relatively lower government intervention. Nevertheless, government intervention remains wholly necessary to mitigate the associated risks of cryptocurrencies, provided that the measures enacted are proportionate to the scale of the threats.

To recapitulate, in addition to the recommendations in previous sections, regulatory bodies should be required to share any state-of-the-art cybersecurity measures or disclose relevant information to developing countries. This allows for a more coordinated response to criminal activity such that developing countries are not exploited for their regulatory

---

<sup>147</sup> See Pwc Global Crypto Regulation Report 2023 (2022). Available at: <https://www.pwc.com/gx/en/new-ventures/cryptocurrency-assets/pwc-global-crypto-regulation-report-2023.pdf> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>148</sup> Yonatan Lupu, *Why Do States Join Some Universal Treaties but Not Others? An Analysis of Treaty Commitment Preferences*, 60 *Journal of Conflict Resolution* 1219, 1223 (2016).

insufficiencies. Moreover, any unregistered cryptocurrency firms should be mandated to close due to their high risk profile, while the global framework should be updated annually in order to address the evolving threats within the cryptosphere.

## Conclusion

In conclusion, the advent of cryptocurrencies has introduced a myriad of risks to jurisdictions across the globe, in particular: market manipulation, partially backed stablecoins, money laundering and terrorism financing, and the theft of cryptocurrencies. This paper sought to elucidate these risks and provide a comparative analysis of different jurisdictions' legal frameworks and insufficiencies. Generally, current legislation only requires slight modifications, but there are some aspects of the aforementioned risks that remain unaddressed. Notably, no legislation thus far has mandated the implementation of specific cybersecurity systems (France's Computer Hygiene Guide provides specific recommendations but has not been formalised into law). Neither have any regulations been published to address enforcement difficulties with regard to DEXs. Additionally, current legislative frameworks do not provide a standardised definition of cryptocurrencies, which complicates the legal process, especially within the context of insolvency. Finally, algorithmic stablecoins do not fall under any legislation due to their backing mechanism.

In identifying the insufficiencies of legislation in the US, UK, EU, France, Kenya and Singapore, suggestions for improvement were offered in a guideline for a global legal framework. This was aimed at expediting legal processes to better mitigate the risks of cryptocurrencies, as well as providing a more accessible framework to seek remuneration in cases of insolvency. In particular, (1) the implementation of specific cybersecurity measures should be mandated; (2) the law should cover DEXs' regulation by SROs; (3) a standardised definition of cryptocurrencies as property and commodities in all contexts, in addition to defining those that pass the Howey test as securities, should be formalised into law; (4) the framework should require algorithmic stablecoin companies that do not adhere to cybersecurity requirements to cease operations; and (5) a clause requiring developed countries to share relevant information and cybersecurity systems with developing countries should be provided. To conclude, current legislative frameworks still require some development to fully fortify jurisdictions against the risks of cryptocurrencies. A global legal framework will allow this to be done in a more expedient manner, concomitantly preventing developing countries from being exploited due to their weaker legislative frameworks.

# Mülki və inzibati hüququn ziddiyyət nöqtəsi: İnzibati müqavilə və ondan irəli gələn mübahisəli münasibətlərin hüquqi təhlili

*Nihad Musayev\**

## **Annotasiya**

*İnzibati müqavilə anlayışı müasir hüquq sistemlərində, xüsusilə fransız hüququnun təsiri altında formalaşsa da, bu institut müxtəlif ölkələrin qanunvericiliklərində fərqli şəkildə tənzimlənir. Bu hal müqavilə institutunun tarixi baxımdan mülki hüquqdan qaynaqlanması ilə izah edilir. Azərbaycan qanunvericiliyində isə inzibati müqavilə ayrıca hüquqi kateqoriya kimi təsbit edilmədiyindən, beynəlxalq təcrübədəki bu fərqli yanaşmalar onun hüquqi mahiyyətinin və tətbiq çərçivəsinin ölkə kontekstində mübahisəli qalmasına gətirib çıxarır.*

*Bu məqalədə inzibati müqavilənin anlayışı, xarakterik xüsusiyyətləri və hüquqi təbiəti müxtəlif ölkələrin qanunvericiliyi və doktrinal yanaşmaları əsasında təhlil edilmişdir. Onun inzibati akt və mülki-hüquqi müqavilə ilə müqayisəsi aparılmış, məhkəmə aidliyyəti, müvafiq iddia növünün seçilməsi və üçüncü şəxslərin hüquqlarının müdafiəsi kimi məsələlər araşdırılmışdır. Nəticə olaraq, inzibati müqavilələrin hüquqi çərçivəsinin formalaşdırılması üçün normativ və institusional təkliflər irəli sürülmüşdür.*

## **Abstract**

*Although the concept of an administrative contract was shaped within modern legal systems, particularly under the influence of French law, this institution is regulated differently across various jurisdictions. This divergence can be explained by the historical roots of the contract institution in civil law. In Azerbaijani legislation, however, since the administrative contract is not established as a separate legal category, these differing international approaches lead to ongoing debates regarding its legal nature and scope of application within the national context.*

*This article analyzes the concept, characteristic features, and legal nature of administrative contracts based on the legislation and doctrinal approaches of different countries. It compares administrative contracts with administrative acts and civil law contracts, and examines issues such as judicial jurisdiction, the choice of appropriate claims, and the protection of third-party rights. As a result, normative and institutional proposals are put forward to develop a legal framework for administrative contracts.*

## **MÜNDƏRİCAT**

Giriş.....	165
I. İnzibati müqavilənin anlayışı və xarakterik xüsusiyyətləri.....	166
A. İnzibati müqavilənin anlayışı və hüquqi təbiəti.....	167
B. İnzibati müqavilənin növləri və xarakterik xüsusiyyətləri .....	171

\* Azərbaycan Respublikası Dövlət İmtahan Mərkəzinin hüquqşünas-eksperti. Almaniya Federativ Respublikası, Saarland Universitetinin Avropa İnstitutu, Avropa və Beynəlxalq hüquq ixtisası, magistr tələbəsi.

II. İnzibati müqavilənin müqayisəli təhlili.....	176
A. İnzibati müqavilə ilə mülki-hüquqi müqavilənin müqayisəli təhlili ..	176
B. İnzibati müqavilə ilə inzibati aktın müqayisəsi .....	181
III. İnzibati müqavilələrin məhkəmə aidiyyəti və sair prosessual məsələlər .....	185
A. İnzibati müqavilə üzrə məhkəmə aidiyyəti və iddianın növləri .....	185
B. Üçüncü şəxslərin inzibati müqaviləni mübahisələndirmə hüququ .....	190
Nəticə.....	194

## Giriş

**H**üquq ədəbiyyatlarında forması, məzmunu və digər əlamətləri ilə ciddi müzakirələrə səbəb olan inzibati müqavilə özündə həm mülki hüququn müqavilələrə (əqdlərə) dair ümumi tələblərini, həm də inzibati hüquq münasibətlərinin mütləq iştirakçılarından biri olan publik hakimiyyət daşıyıcılarının öz səlahiyyətlərinin icrasına və bütövlükdə cəmiyyətin maraqlarının müdafiəsinə yönəlmiş hərəkətləri ifadə edir.<sup>1</sup> Bu səbəbdən də inzibati müqavilə iki müxtəlif hüquq sahəsinin (mülki və inzibati) hüquqi göstərişlərinin sintezi yolu ilə mövcudluq qazanır və bununla da müəyyən mübahisəli məqamların və ziddiyyətli hüquqi mövqelərin yaranmasına gətirib çıxarır.

Azərbaycan Respublikasının mövcud qanunvericiliyində birbaşa “inzibati müqavilə” anlayışına təsadüf edilməsə də, onun qanunvericilikdə təsbit edilməsi üçün müvafiq təşəbbüslər həyata keçirilməkdədir. Bu məqsədlə Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasının 96-cı maddəsinin I bəndi ilə qanunvericilik təşəbbüsü hüququ təsbit edilmiş Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsi tərəfindən müvafiq işlər görülmüş, qeyd edilən qanunvericilik praktikasının yaradılması üçün hüquq ictimaiyyətinin fikirlərinə müraciət edilmiş və Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsi yanında Elmi-məsləhət Şurasının 18 mart 2025-ci ildə keçirilmiş iclasda “İnzibati müqavilə və ondan irəli gələn mübahisələrə baxılmasının xüsusiyyətləri” mövzusu müzakirəyə çıxarılmışdır.<sup>2</sup>

İnzibati müqavilənin Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində təsbit edilməsi olduqca mürəkkəb bir proses olduğundan, həm uzun müddətdə, həm də yalnız müəyyən bir qanunvericiliyə deyil, bir neçə

<sup>1</sup> Gabriela Shalev, *Administrative Contracts*, 14 Israel Law Review 444, 446 (1979). Burada bax: <https://ssrn.com/abstract=2618047> (son baxış 28 iyun 2025).

<sup>2</sup> Ali Məhkəmədə “İnzibati müqavilə və ondan irəli gələn mübahisələrə baxılmasının xüsusiyyətləri” mövzusu müzakirə olunub (2025), <https://supremecourt.gov.az/az/media/xeberler/ali-mehkemedede-inzibati-muqavile-ve-ondan-ireli-gelen-mubahiselere-baxilmasinin-xususiyyetleri-movzusu-muzakire-olunub> (son baxış 27 iyun 2025).

normativ hüquqi akta ediləcək dəyişiklərlə həyata keçiriləcəyi düşünülür. Məhz bu tendensiyanın arxasında da, yuxarıda qeyd edildiyi kimi, inzibati müqavilənin iki müxtəlif hüquq sahəsini özündə əhatə etməsi dayanır.

İnzibati müqavilə tərkib elementləri və məzmunu baxımından inzibati hüququn, forması və digər şərtləri baxımından mülki hüququn tənzimləmə predmetinə daxildir. İnzibati müqavilənin mülki-hüquqi müqavilədən fərqli bir hüquqi kateqoriya olması müzakirəyə açıq olduğu kimi, məhz hansı müqavilələrin inzibati müqavilə hesab edilməsi də mübahisə mövzudur.<sup>3</sup> Bu mübahisənin təməlinə isə publik hakimiyyət daşıyıcılarının mülki hüquq subyekti kimi çıxış etməsi, onların mülki-hüquqi müqavilələr (məsələn, alqı-satqı, podrat və ya əmək müqavilələri) bağlaya bilməsi dayanır.

Göründüyü kimi, ciddi müzakirələr və fərqli yanaşmalar doğuran bu tendensiyanın əsas əlamətlərinin müəyyənləşdirilməsinə, müxtəlif ölkələrin qanunvericiliklərindəki “inzibati müqavilə” praktikasının, eləcə də bu anlayışın Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyinə implementasiyası şərtlərinin təhlil edilməsinə zərurət vardır. Bu məqalə inzibati müqavilənin anlayışı, onun müxtəlif yurisdiksiyalarda hüquqi statusu, təməl xarakterik xüsusiyyətləri, eləcə də inzibati müqaviləni mülki-hüquqi müqavilədən fərqləndirən əlamətləri araşdıracaqdır. Həmçinin məqalədə Azərbaycan Respublikası normativ-hüquqi aktlar sistemində yer alan inzibati müqavilə əlamətlərinə sahib olan hüquqi məfhumlar, inzibati müqavilə ilə əlaqəli mübahisələrə məhkəmədə baxılma qaydaları: məhkəmə aidiyyəti, iddia müddəti, üçüncü şəxslərin inzibati müqaviləni mübahisələndirməsi, mübahisənin mahiyyəti üzrə həlli zamanı tətbiq edilməli olan hüquqi yanaşmalar müzakirə ediləcəkdir.

## I. İnzibati müqavilənin anlayışı və xarakterik xüsusiyyətləri

Adam Smitin dövründə dövlətin iqtisadi münasibətlərdəki rolu olduqca məhdud idi, belə ki, dövlətin vəzifəsi sadəcə iqtisadiyyatın normal fəaliyyəti üçün əlverişli şərait yaratmaq idi. Qısa müddətdən sonra baş verən Böyük Böhran (The Great Depression) göstərdi ki, dövlət iqtisadi inkişaf üçün iqtisadi münasibətlərə müdaxilə etmək səlahiyyətinə malik olmalıdır. Beləliklə, dövlətin iqtisadiyyatın inkişafına töhfə vermək və bununla da cəmiyyətə xidmət etmək öhdəliyi konsepsiyası formalaşdı. Dövlət isə öz növbəsində effektiv şəkildə ictimaiyyətə xidmət etmək üçün müəyyən müqavilələr bağlamağa məcbur olduğundan zamanla inzibati müqavilə anlayışı formalaşmışdır.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Daha ətraflı bax: Fatih Sultan Kesici, İdari Sözləşmələrin Türürləri, Kapsamı ve Yargısal Denetimi (2009).

<sup>4</sup> Andriamirado Rakoto, Administrative Contract. Comparative Studies on Public Contract: Madagascar and China, 2 (2018). Burada bax: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3170833](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3170833) (son baxış 1 fevral 2025).

Hüquq ictimaiyyətində isə inzibati müqavilələrin ayrıca müqavilə növü kimi tanınması barədə vahid yanaşma olmamışdır. Məşhur fransız hüquqşünas Leon Duguit qeyd edir ki, müqavilənin əsas və başlıca elementləri hər zaman eynidir, əgər onlar mülki qanunvericiliyə uyğun gəlsə, müqavilədir, əks halda müqavilə deyildir. Kommersiya müqavilələrinin əslində adi bir mülki-hüquqi müqavilə olduğunu qeyd edən Duguit, kommersiya müqavilələrinin texniki xarakterə malik olması və işgüzar adətlərlə mürəkkəbləşməsi səbəbindən onların xüsusi hazırlıq keçmiş və təcrübəli hakimlər tərəfindən araşdırılması zərurətini vurğulamışdır.<sup>5</sup>

Azərbaycan qanunvericiliyi baxımından da, mübahisələrin mülki, cinayət, kommersiya və inzibati növlərinin fərqləndirilməsi eyni məzmunlu, sahədaxili spesifik zərurətlərdən irəli gəlir. Bu baxımdan, inzibati müqavilələrin də qanunvericilikdə xüsusi olaraq fərqləndirilməsi əhəmiyyətlidir. Azərbaycan Respublikasının inzibati qanunvericiliyində birbaşa təsbit edilməyən inzibati müqavilənin hüquqi təbiətini müəyyənləşdirmək üçün isə müxtəlif ölkələrin bu sahədəki təcrübəsinə istinad edilməsi zəruridir.

### **A. İnzibati müqavilənin anlayışı və hüquqi təbiəti**

Xarici ölkələrin qanunvericiliklərində və məhkəmə təcrübəsində inzibati müqavilələrə (*administrative contracts*) yanaşma müxtəlifdir. Belə ki, Çin Xalq Respublikasının Ali Xalq Məhkəməsinin təfsirinə görə, inzibati müqavilə inzibati orqanla vətəndaş, hüquqi şəxs və ya digər orqanlar arasında inzibati və ya ictimai maraqların qorunması məqsədilə bağlanılan və inzibati qanunvericiliklə nəzərdə tutulmuş qaydada hüquq və vəzifələr müəyyənləşdirən razılaşmadır.<sup>6</sup>

Həmçinin Almaniya Federativ Respublikasının İnzibati-Prosessual Məcəlləsinin 54-cü maddəsində qeyd edilir ki, inzibati hüquq münasibətləri, qanunla nəzərdə tutulmuş hallar istisna olmaqla, inzibati müqavilə əsasında yaradıla, dəyişdirilə və ya ləğv edilə bilər. Səlahiyyətli dövlət orqanları inzibati akt qəbul etmək əvəzinə, həmin inzibati aktı ünvanlayacağı şəxslə inzibati müqavilə bağlaya bilər.<sup>7</sup>

Türk hüquq ədəbiyyatlarında isə inzibati müqaviləyə dövlət orqanlarının inzibati qanunvericiliyə uyğun olaraq bağladığı müqavilələr kimi anlayış verilir. İnzibati müqavilələr dövlət orqanlarının öz aralarında və ya digər şəxslərlə bağladığı müqavilələr formasında ola bilər. Əsasən, iki dövlət orqanı arasında bağlanılan müqavilələr “protokol” adlandırılır.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Alan W. Mewett, *The Theory Of Government Contracts*, 5 McGill Law Journal 222, 222 (1959).

<sup>6</sup> Defining administrative agreements for related disputes (2023), <https://law.asia/administrative-agreements-spc-definition-types/> (son baxış 9 fevral 2025).

<sup>7</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz* [Almaniya Federativ Respublikasının İnzibati İcraat haqqında Qanunu], § 54. Burada bax: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/index.html#BJNR012530976BJNE007303301> (son baxış 9 fevral 2025).

<sup>8</sup> Halit Uyanık, *İdare Hukuku*, 91 (2016).

Beləliklə, inzibati müqaviləyə aşağıdakı anlayışın verilməsi məqsədmüvafiq olar: *inzibati müqavilə* inzibati orqanın qanunla ona verilmiş səlahiyyətlər çərçivəsində fiziki və ya hüquqi şəxslərlə, habelə digər inzibati orqanlarla bağladığı, ictimai əhəmiyyətli məqsədlərə xidmət edən, inzibati hüquq normaları ilə nizama salınan və inzibati hüquq münasibətlərinin yaranmasına, dəyişməsinə və xitamına yönəlmiş ikitərəfli və ya çoxtərəfli razılaşmadır.

İnzibati müqavilənin anlayışına dair fərqli yanaşmaların təhlilindən sonra, ümumiyyətlə, bu müqavilənin bağlanması əsas məqsədin nədən ibarət olduğundan bəhs etmək zərurəti yaranır.

Müqavilənin məqsədi dedikdə, tərəflərin həmin müqaviləni bağlayaraq nail olmağa çalışdığı nəticə başa düşülür.<sup>9</sup> Kommersiya müqavilələrində tərəflərin hüquq və vəzifələrinin aydın şəkildə təsbit edilərək stabil və qarşılıqlı faydalı biznes əlaqələrinin yaradılması,<sup>10</sup> beynəlxalq müqavilələrdə diplomatik münasibətlərin yaradılması, sülhün və təhlükəsizliyin təmin edilməsi<sup>11</sup> əsas məqsəd olduğu kimi, inzibati müqavilələrin də əsas məqsədi ictimai maraqlara xidmət etmək olmalıdır.

İctimai əhəmiyyətli məqsəd anlayışına Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasında və ya qanunlarında rast gəlinməsə də, doktrinada bu məqsədə maddi şəkildə verilən anlayışda onun əsas əlamətləri sadalanmışdır: (1) cəmiyyətin müəyyən bir məfhuma (xidmətə) ehtiyacı olmalıdır; (2) bu ehtiyacın qarşılınması ictimai rifahın təmin edilməsinə yönəlmiş olmalıdır; (3) bu ehtiyacın qarşılınması üçün müəyyən fəaliyyət planı olmalıdır; (4) bu ehtiyacın qarşılınması inzibati orqan tərəfindən bilavasitə və ya onun nəzarəti ilə həyata keçirilməlidir; (5) bu ehtiyacın qarşılınmasının hüquqi əsasını inzibati hüquq normaları təşkil etməlidir.<sup>12</sup>

İctimai əhəmiyyətli məqsəd cəmiyyətin bütövlükdə və ya onun böyük bir hissəsinin maraqlarının təmin edilməsinə yönəlir. İctimai əhəmiyyətli məqsədlərlə ingilis hüquq ədəbiyyatlarında istifadə edilən "ictimai xidmət" (*public service*) bir-birinə bənzər anlayışlardır. Belə ki, ictimai xidmət dedikdə, ictimaiyyətin ümumi maraqlarının müdafiəsi üçün zəruri olan və fərdi təşəbbüskarlığın kifayət etmədiyi fəaliyyət başa düşülür.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> David S. Jonas & Thomas N. Saunders, *The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods*, 43 *Vanderbilt Law Review* 565, 567 (2021).

<sup>10</sup> What is a commercial contract? (2023), <https://oneflow.com/blog/what-is-a-commercial-contract/> (son baxış 1 oktyabr 2025).

<sup>11</sup> Müqavilələr Hüququ haqqında Vyana Konvensiyası, preambula (1969).

<sup>12</sup> Zehra Odyakmaz, *Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*, 2 *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, 10 (1998).

<sup>13</sup> Wondwossen Wakene, *The Law of Administrative Contracts*, University of Gondar, 6 (2009). Burada bax:

[https://www.lawethiopia.com/images/teaching\\_materials/administrative-contracts.pdf](https://www.lawethiopia.com/images/teaching_materials/administrative-contracts.pdf) (son baxış 7 fevral 2025).

Türk hüquq ədəbiyyatlarında ictimai xidmətə dövlət orqanları və ya publik hüquqi şəxslər tərəfindən və ya onların nəzarəti altında, ümumi və orta q ehtiyacların qarşılınması, ictimai mənafeinin qorunması üçün davamlı və qabaqcadan müəyyən olunmuş formada həyata keçirilən fəaliyyət kimi anlayış verilir.<sup>14</sup>

Fransa Respublikasının Dövlət Şurasının *Epoux Bertin v. Minister of Agriculture* işi üzrə 20 aprel 1956-cı il tarixli Qərarında<sup>15</sup> razılaşmanın inzibati müqavilə hesab edilə bilməsi üçün iki əsas meyar formalaşdırılmışdır: tərəflərindən birinin dövlət orqanı olması (*orqanik meyar*) və ya müqavilənin ümumi hüquqdan kənar maddə ehtiva etməsi, habelə onun predmetinin birbaşa ictimai xidmətin yerinə yetirilməsi təşkil etməsi və ya bu müqavilənin ictimai xidmətin icrasının bir forması olması (*eksorbitant meyar*).<sup>16</sup>

İctimai əhəmiyyətli məqsədlərə səhiyyə, nəqliyyat, poçt, infrastruktur, su, elektrik enerjisi, qaz və s. aid edilir. İctimai əhəmiyyətli məqsədlərin icrasının inzibati orqanlar tərəfindən müqavilə əsasında müəyyən şəxslərə həvalə edilməsinin həm müsbət, həm də mənfi nəticələri olsa da, bu milli və beynəlxalq praktikada geniş tətbiq edilməkdədir. Məsələn, 2007-ci ildə London metrosunun yenilənməsi üçün elan edilmiş tenderin qalibi "Metronet" şirkəti ilə Böyük Britaniyanın Nəqliyyat Nazirliyi arasında məhz inzibati müqavilə imzalanmışdır.<sup>17</sup>

Yuxarıda da qeyd edildiyi kimi, inzibati müqavilə anlayışı özündə həm mülki, həm də inzibati hüquq münasibətlərinin xüsusiyyətlərini birləşdirdiyindən bu müqavilənin hüquqi əsasını müəyyən etmək çətinlik yaradır. İnzibati müqavilələrin hüquqi əsasını inzibati hüquq normaları təşkil etməlidir. İnzibati hüquq normaları müvafiq dövlət orqanları tərəfindən müəyyən edilən və icrası məcburi xarakter daşıyan elə bir davranış qaydalarıdır ki, o yalnız idarəçilik fəaliyyəti ilə əlaqədar olan ictimai münasibətləri nizama salır və lazım gəldikdə dövlətin məcburetmə mexanizmləri ilə mühafizə edilir. Bu normalar idarəçilik münasibətlərində

<sup>14</sup> Uyanık, yuxarıda istinad 8, 110.

<sup>15</sup> Daha ətraflı bax: Conseil d'État, 20 avril 1956, *Époux Bertin et Ministre de l'agriculture c/ consorts Grimouard et autres*, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-20-avril-1956-epoux-bertin-et-ministre-de-l-agriculture-c-consorts-grimouard-et-autres> (son baxış 8 fevral 2025).

Həmçinin bax: Pierre Tifine, *La Redéfinition des Critères Jurisprudentiels de Qualification des Contrats Administratifs*, 626 La Lettre Juridique 14 (2015). Burada bax:

<https://www.lexbase.fr/article-juridique/26148526-doctrine-la-redefinition-des-criteres-jurisprudentiels-de-qualification-des-contrats-administratifs> (son baxış 8 fevral 2025).

<sup>16</sup> Conseil d'Etat, Section, 20 avril 1956, *Epoux Bertin*, requête numéro 98637, rec. p. 167, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-section-20-avril-1956-epoux-bertin-requete-numero-98637-publie-au-recueil/> (son baxış 1 oktyabr 2025).

<sup>17</sup> Serap Gül Kır & Levent Kösekaçaoğlu, *Kamu Özel Sektor Ortaklığı: Birleşik Krallık ve Türkiye Karşılaştırması*, 16 Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 574, 591 (2023).

iştirak edən subyektlərin hüquq və vəzifələrini, habelə idarəçilik orqanlarının quruluşunu, təşkili qaydalarını və fəaliyyət metodlarını müəyyən edir.<sup>18</sup>

İnzibati hüquq normaları Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasında, Azərbaycan Respublikasının İnzibati Xətalər və İnzibati-Prosessual Məcəllələrində, "İnzibati icraat haqqında" Qanununda və digər normativ-hüquqi aktlarda öz əksini tapır. Hüquqi bazasını sadalanan qanunvericilik aktları təşkil edən və xüsusi hüquq münasibətlərinin yaranmasına, dəyişməsinə və xitamına yönəlməmiş müqavilələr inzibati xarakterə malik ola bilərlər.

İnzibati müqavilənin hüquqi bazasını müəyyənləşdirdikdən sonra, bu bazanın hansı hüquq münasibətlərinə xidmət etdiyini təsbit etmək zərurəti yaranır.

İnzibati müqavilə inzibati hüquq münasibətlərinin yaranmasına, dəyişməsinə və xitamına yönəlmiş olmalıdır. İnzibati hüquq münasibətləri inzibati hüquq normaları ilə nizama salınan idarəçilik xarakterli ictimai münasibətlərdən ibarətdir. Həmin ictimai münasibətlərdə iştirak edən tərəflər inzibati hüquq normaları ilə müəyyən edilən qarşılıqlı hüquq və öhdəlik daşıyırlar. Lakin digər hüquq münasibətlərindən fərqli olaraq, inzibati hüquq münasibətlərində iştirak edən tərəflərdən biri üstün səlahiyyətlərə malik olur.<sup>19</sup>

Mülki hüquq münasibətlərindən fərqli olaraq, inzibati müqavilədən irəli gələn hüquq münasibətlərində ictimai maraqlarla fərdi maraqlar qarşı-qarşıyadır və heç bir halda fərdi maraq ictimai marağı üstələyə bilməz. İctimaiyyətin mənafeələrinin müdafiəçisi kimi çıxış edən dövlət orqanının üstün hüquqi mövqeyə malik olması bu baxımdan ağılabatandır.

İnzibati hüquq münasibəti iştirakçılarından birinin üstün hüquqi mövqeyə malik olması inzibati müqavilənin xarakterinə də öz təsirini göstərir. Bu münasibətlərdə inzibati orqan digər tərəflə müqayisədə fərqli hüquqların daşıyıcısı olur (məsələn, inzibati orqanının ictimai maraqların qorunması zərurəti yarandıqda, inzibati müqaviləni birtərəfli qaydada dəyişdirmək və ya ləğv etmək hüququna malik olması; müqavilə üzrə tərəflərin öz vəzifələrinin icrasına bilavasitə müqavilə tərəfi olan inzibati orqan tərəfindən nəzarət edilməsi, zərurət olduqda məhkəmə qərarı olmadan sanksiyaların və digər tədbirlərin tətbiq edilməsi, qanunla inzibati orqanının müstəsna səlahiyyətinə aid edilmiş vəzifələrinin icrasının müqavilə üzrə mübahisəsiz qəbul edilməsi və s.).

İnzibati müqavilədə inzibati orqanının səlahiyyətli tərəf olması digər tərəfin hüquq və azadlıqlarının pozulması kimi təfsir edilə bilməz. Belə ki, ilk növbədə müqavilənin digər tərəfi dövlətin məcburedici gücünü qəbul edərək inzibati hüquq münasibətinin iştirakçısı olur, daha sonra isə müvafiq inzibati

<sup>18</sup> Bəxtiyar Atakişiyev, İnzibati Hüquq və Terminlər, 11 (2008).

<sup>19</sup> Yenə orada, 16.

orqanla müqavilə bağlayır. Dövlət orqanının üstün hüquqi mövqeyindən sui-istifadəsi nəticəsində digər tərəfin hüquqlarının əsassız və zərurət həddindən çox pozulduğu hallarda hüquqları pozulan tərəfin məhkəmə müdafiəsindən istifadə etmək, müqaviləni məhkəmə qaydasında mübahisələndirmək və ya birtərəfli qaydada ləğv etmək hüququnun qanunvericilikdə təsbit edilməsi fiziki və hüquqi şəxslərin hüquqlarının müdafiəsi baxımından məqsədmüvafiq olar.

### **B. İnzibati müqavilənin növləri və xarakterik xüsusiyyətləri**

İnzibati müqavilənin anlayışı və hüquqi təbiəti müəyyənləşdirildikdən sonra onun müxtəlif formalarının və tətbiq sahələrinin sistemləşdirilməsi xüsusi əhəmiyyət kəsb edir. Müxtəlif hüquq sistemlərində inzibati müqavilələrin növləri və onların xarakterik xüsusiyyətləri fərqli yanaşmalarla izah olunur ki, bu da inzibati müqavilə institutunun çevik və çoxşaxəli hüquqi təbiətə malik olduğunu göstərir. Aşağıda inzibati müqavilələrin əsas növləri və onları digər müqavilə formalarından fərqləndirən əsas xüsusiyyətlər təhlil edilir.

Almaniya Federativ Respublikasının İnzibati-Prosessual Məcəlləsinin 54-cü maddəsində inzibati müqaviləyə verilən anlayışda qeyd edilən "*inzibati akt qəbul etmək əvəzinə*" ifadəsi, bu müqavilənin formalarından biri olan subordinasiya müqaviləsinin (red. *subordinationsrechtlicher Vertrag*) əlamətlərini ehtiva edir.<sup>20</sup> Belə ki, subordinasiya hüququna əsasən bağlanılan inzibati müqavilələrin tərəfləri arasında tabelilik münasibətləri mövcud olur, yəni bu növ inzibati müqavilə publik hakimiyyət daşıyıcısı olan dövlət orqanı ilə fiziki və ya hüquqi şəxslər arasında bağlanılır.<sup>21</sup> Bu növ inzibati müqavilənin tam əksi isə tərəfləri bərabərhüquqlu subyektlər olan, koordinasiya hüququna əsaslanan müqavilədir.<sup>22</sup>

Həmin Məcəllənin 55 və 56-cı maddələrində inzibati müqavilənin kompromis və ekvivalent növləri də fərqləndirilmişdir. Belə ki, kompromis (barışıq) müqavilələri mövcud olan qeyri-müəyyənliklərin inzibati orqan tərəfindən faktiki halların və ya hüquqi vəziyyətin lazımi şəkildə araşdırılmasından sonra qarşılıqlı güzəşt (kompromis) yolu ilə aradan qaldırılması məqsədmüvafiq hesab edildiyi hallarda bağlanılır. Ekvivalent (mübadilə) müqavilələri müqavilə tərəfinin müqavilənin məqsədinə uyğun olaraq inzibati orqanın göstərdiyi xidmətlərdən faydalanmaq üçün ona müəyyən qarşılıq ödəməyi öhdəsinə götürdüyü hallarda bağlanılır.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Daha ətraflı bax: Paul Hüther et al., *Der Öffentlich-Rechtliche Vertrag gem. §§ 54 ff. VwVfG – Teil 1*, 44 *Juristische Ausbildung* 304 (2022).

<sup>21</sup> Daha ətraflı bax: Andrea Löher, *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* (2009). Burada bax: [https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF005/Andrea\\_Verwaltungsrecht\\_Fall\\_8/D\\_OER\\_Vertrag.pdf](https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/OEF005/Andrea_Verwaltungsrecht_Fall_8/D_OER_Vertrag.pdf) (son baxış 11 fevral 2025).

<sup>22</sup> Yenə orada.

<sup>23</sup> Yuxarıda istinad 7, § 54.

Eləcə də türk hüquq nəzəriyyəsində inzibati müqavilənin dövlətin iqtisadi maraqları baxımından aktiv və passiv növləri də fərqləndirilir. Aktiv inzibati müqaviləni bağlamaqla publik hakimiyyət daşıyıcısı olan dövlət müəyyən gəlir əldə edir və ya iqtisadiyyatın inkişafına töhfə verir. Bu müqaviləyə nümunə olaraq dövlətin böyük məbləğdə gəlir əldə etməsinə şərait yaradan magistral yolların çəkilməsini göstərmək olar. Passiv inzibati müqavilə isə dövlət üçün müəyyən xərclərə və maddi itkilərə səbəb olur. Bu müqaviləyə nümunə olaraq müəyyən işlərin görülməsi və ya xidmətlərin göstərilməsi haqqında inzibati müqavilələri göstərmək olar.<sup>24</sup>

İnzibati müqavilənin növləri ilə əlaqədar maraqlı məqamlardan biri də ondan ibarətdir ki, bəzi ölkələrin daxili qanunvericilikləri bir sıra mülki-hüquqi müqavilələri, sırf tərəflərindən birinin inzibati orqan olduğu üçün inzibati müqavilə kateqoriyasına aid edir. Məsələn, Çin Xalq Respublikasının “Şəhər daşınmaz əmlakının idarə olunması haqqında” Qanununa əsasən, dövlətə məxsus torpaqdan istifadə hüququnun verilməsi haqqında müqavilə tipik inzibati müqavilədir. Bu müqaviləyə əsasən, dövlət adından çıxış edən inzibati orqan müəyyən müddət ərzində dövlətə məxsus olan torpaqdan istifadə hüququnu müqavilənin digər tərəfinə verir, bunun müqabilində isə həmin müqavilə tərəfi müəyyən ödənişlər etməli və torpağı inkişaf etdirməlidir.<sup>25</sup>

Həm mülki-hüquqi əqdlərin, həm də inzibati müqavilənin vacib elementlərindən biri də onun tərəfləridir. İnzibati müqavilənin tərəflərindən biri mütləq şəkildə inzibati orqan olmalıdır. İnzibati orqanın iştirakı olmadan bağlanan müqavilə inzibati müqavilə hesab edilə bilməz. Burada inzibati orqan dedikdə, Azərbaycan Respublikasının müvafiq icra hakimiyyəti orqanları, onların yerli (struktur) və digər qurumları, bələdiyyələr, habelə qanuna əsasən inzibati akt qəbul etmək səlahiyyəti verilmiş hər hansı fiziki və ya hüquqi şəxs<sup>26</sup> başa düşülür.

İnzibati orqanların konkret siyahısı Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin 28 avqust 2007-ci il tarixli 136 nömrəli qərarı ilə təsdiq edilmiş “İnzibati orqanların Təsnifatı”-da<sup>27</sup> göstərilmişdir. Lakin həmin Təsnifatda göstərilən inzibati orqanın tərəf olduğu bütün müqavilələr heç də inzibati müqavilə deyil. Belə ki, inzibati orqan mülki-hüquqi xarakterli (podrat, alqı-satqı və s.) müqavilələr, habelə öz əməkdaşları ilə əmək müqavilələri bağlaya

<sup>24</sup> Ahmet Imami & Mirlinda Batalli, *The Role of Administrative Contracts in the Field of Public Administration*, 7 Access to Justice in Eastern Europe 393, 400 (2024).

<sup>25</sup> Urban Real Estate Administration Law of the People's Republic of China [Çin Xalq Respublikasının “Şəhər daşınmaz əmlakının idarə edilməsi haqqında” Qanunu], mad. 8-22 (2007). Burada bax:

<https://www.lawinfochina.com/Display.aspx?LookType=3&Lib=law&Cgid=96792&Id=6353&SearchKeyword=&paycode=> (son baxış 10 sentyabr, 2025).

<sup>26</sup> “İnzibati icraat haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 2.0.1 (2005).

<sup>27</sup> Daha ətraflı bax: “İnzibati orqanların Təsnifatı”nın təsdiq edilməsi haqqında Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin Qərarı (2007).

bilər. Bu baxımdan yalnız inzibati müqavilənin tərəfinin inzibati orqan olması onun inzibati müqavilə olduğunu deməyə əsas vermir.

İnzibati müqavilənin digər tərəfi qismində inzibati-prosessual hüquq və fəaliyyət qabiliyyətinə malik olan şəxslər çıxış edə bilər. Fiziki və ya hüquqi şəxslər, dövlət orqanları və ya bələdiyyələr inzibati-prosessual hüquq qabiliyyətinə malikdir.<sup>28</sup> Mülki hüquq normalarına uyğun olaraq tam fəaliyyət qabiliyyətli sayılan şəxslər inzibati-prosessual fəaliyyət qabiliyyətinə malikdirlər.<sup>29</sup>

Fiziki şəxslərin, mikro və ya kiçik sahibkarlıq subyektləri olan hüquqi şəxslərin inzibati müqavilənin tərəfi qismində çıxış edə bilməsi inzibati müqavilənin predmeti baxımından ağılabatan səslənməsə də,<sup>30</sup> Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyinin analogiya üzrə tətbiqi bu məsələnin də həll edilməsinə kömək edir. Belə ki, "Dövlət satınalmaları haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanununun<sup>31</sup> 5.1-ci maddəsinə əsasən, "*istənilən rezident və qeyri-rezident təchizatçı Azərbaycan Respublikasında keçirilən satınalmalarda iştirak edə bilər*".<sup>32</sup>

Həmin Qanunun 1.1.26-cı maddəsinə əsasən, "*təchizatçı satınalan təşkilatla bağlanacaq və ya bağlanmış satınalma müqaviləsinin, yaxud çərçivə sazişinin potensial və ya real tərəfi olan fiziki şəxs, hüquqi şəxs və ya hüquqi şəxs yaratmadan birgə fəaliyyət aparmaq üçün hüquqi və (və ya) fiziki şəxslərin müqavilə əsasında yaratdığı müvəqqəti və ya daimi birliyi*".<sup>33</sup>

Qanunun tələbindən də göründüyü kimi, dövlət satınalması haqqında müqavilənin tərəfi istənilən fiziki və ya hüquqi şəxs ola bilər. Odur ki, inzibati müqavilənin tərəfi qismində də fiziki şəxslərin, habelə mikro və kiçik sahibkarlıq subyektləri olan hüquqi şəxslərin çıxış etməsi qanunauyğun hesab edilə bilər.

<sup>28</sup> Azərbaycan Respublikasının İnzibati-Prosessual Məcəlləsi, mad. 25 (2009).

<sup>29</sup> Yenə orada, mad. 26.

<sup>30</sup> Bu fikrin əsasında inzibati müqavilənin ictimai əhəmiyyətli məqsədlərə, yəni, bütövlükdə cəmiyyətə və ya onun böyük bir hissəsinə xidmət etməsi dayanır. Belə ki, ictimaiyyətin maraqlarının təmin olunmasına yönələn işlərin görülməsi üçün müqavilə tərəfinin əsaslı maddi-texniki infrastruktura (xüsusi avadanlıqlar, peşəkar işçi heyəti, idarəetmə və s.) sahib olmalıdır. Fiziki şəxslərin, mikro və kiçik sahibkarlıq subyektlərinin bu tip müqavilələrin icrasını təkbəşinə həyata keçirə bilməsi real səslənmədiyindən, belə müqavilələrin tərəfi qismində praktiki cəhətdən əsasən hüquqi şəxslərin çıxış etdiyini demək mümkündür.

<sup>31</sup> "Dövlət satınalmaları haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 5.1 (2023).

<sup>32</sup> "Normativ hüquqi aktlar haqqında" Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası Qanununun 13.1-ci maddəsi ilə təsbit edilmiş "*konkret ictimai münasibətləri tənzimləyən qanunvericilik normaları olmadıqda hüququn analogiyasından və ya qanunun analogiyasından istifadə oluna bilər*" göstərişini nəzərə alaraq, Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində təsbit edilməmiş inzibati müqaviləyə ən yaxın hüquqi anlayışın təsbit edilməsi üçün bu maddəyə istinad edilmiş, qanunun analogiyasından istifadə edilmişdir.

<sup>33</sup> Yuxarıda istinad 31, mad. 1.1.26.

İnzibati müqavilənin tərəflərinin hər ikisi inzibati orqan ola bilər, bir şərtlə ki, həmin müqavilə ictimai əhəmiyyətli məqsədlərə nail olunması üçün bağlansın və inzibati orqanların qarşılıqlı fəaliyyəti ilə əlaqədar olmasın.

Azərbaycan Respublikasının mülki qanunvericiliyi ilə təsbit edildiyi kimi müqavilə oferta və aksept vasitəsi ilə bağlanılır.<sup>34</sup> Mülki-hüquqi müqavilələrdə də olduğu kimi, inzibati müqavilələrin bağlanmasınadək olan mərhələdə inzibati orqan müqavilə bağlamaq niyyətini ifadə edən oferta verə bilər. Lakin inzibati müqavilənin bağlanması üçün verilən ofertanı mövcud qanunvericilik baxımından “tender müsabiqəsinin elan edilməsi” kimi təfsir etmək daha məqsədemüvafiq olar. Tender müsabiqəsinin elan edən inzibati orqan inzibati müqavilə bağlayacağı tərəflə bağlı müəyyən uyğunluq şərtləri (meyarları) müəyyənləşdirə bilər. Belə ki, “Dövlət satınalmaları haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununun 23-cü maddəsində təchizatçıların uyğunluq göstəriciləri nəzərdə tutulmuşdur. Həmin maddənin 2-ci bəndinə əsasən, təchizatçıların uyğunluq göstəriciləri təchizatçılara dair ümumi və xüsusi tələblərdən ibarətdir.<sup>35</sup>

İnzibati orqan inzibati müqavilə bağlayacağı şəxslərə dair həmin ümumi və xüsusi tələbləri rəhbər tuta bilər. Eləcə də inzibati müqavilə institutu Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində bilavasitə təsbit ediləcəyi halda həmin müqavilənin bağlanacağı şəxslərlə bağlı konkret uyğunluq göstəriciləri nəzərdə tutula bilər.

Beləliklə, inzibati müqavilənin tərəfləri üçün müəyyən edilmiş uyğunluq göstəriciləri inzibati müqavilə institutunun klassik mülki-hüquqi müqavilələrdən fərqli hüquqi mahiyyətə malik olduğunu göstərir. Bu xüsusiyyətlər, xüsusilə də tərəflərin seçim və iradə azadlığının məhdudluğu, inzibati müqavilələrdə könüllülük prinsipinin tətbiqinə təsir edir.

Uyğunluq göstəricilərinin mövcudluğu inzibati müqavilənin daha bir xarakterik xüsusiyyətinin aşkar edilməsinə kömək göstərir: könüllülük prinsipinin mövcud olmaması. Ümumi şəkildə müqavilə öhdəlikləri könüllülük prinsipinə əsaslanır və müqavilə tərəflərinin öz iradələrinə uyğun formada müqavilə öhdəliklərini müəyyən etmək hüququ vardır.<sup>36</sup> Lakin dövlət orqanları ilə bağlanan müqavilələrdə qarşı tərəf əksər hallarda real seçim azadlığına malik olmur.<sup>37</sup> Müqavilənin digər tərəfi kimi, dövlət orqanı da inzibati müqavilələrdə müqavilə bağlayacağı tərəfi özü müəyyənləşdirmək imkanına malik olmur. Belə ki, yuxarıda qeyd edilən qanunvericilik aktlarının tələblərindən görünür ki, məhz müvafiq meyarlara cavab verən şəxslərlə müqavilənin bağlanması nəzərdə tutulur. Odur ki, həm

<sup>34</sup> Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi, mad. 405.2 (1999).

<sup>35</sup> Daha ətraflı bax: Yuxarıda istinad 31.

<sup>36</sup> Andrew Robertson, *The Limits of Voluntariness in Contract*, 29 Melbourne University Law Review 179, 182 (2005).

<sup>37</sup> René Chapus, *Droit administratif général - Tome 1*, 478 (15th ed. 2001).

inzibati orqan üçün, həm də müqavilənin digər tərəfi üçün inzibati müqavilə könüllülük prinsipindən məhrumdur.

Azərbaycan Respublikasının mülki qanunvericiliyi əqdlərin yalnız iki növünü, yəni, şifahi və yazılı növlərini fərqləndirir.<sup>38</sup> Hüquq ədəbiyyatlarında isə müqavilələrin (əqdlərin) müxtəlif növləri fərqləndirilir. Məsələn, şifahi və yazılı formalara əlavə olaraq, əqdlərin məchul (red. *implied contracts*), rəqəmsal və smart formalarda bağlanılan növləri də göstərilir.<sup>39</sup> Məchul müqavilələr tərəflərin şifahi və ya yazılı razılaşması olmadan, yalnız niyyət və əməllər (hərəkət və ya hərəkətsizlik) əsasında bağlanılan müqavilələrdir (məsələn, müştərinin restoranda masaya əyləşdikdən sonra yemək sifariş verməsi).<sup>40</sup>

Yuxarıda qeyd edilən müqavilə formalarını inzibati müqavilənin predmeti və məqsədi ilə qarşılıqlı şəkildə analiz etdikdə, bu müqavilənin şifahi və ya məchul formada bağlanması heç də məqsədmüvafiq deyildir. Belə ki, inzibati müqavilə özündə ictimai əhəmiyyətli məqsədləri birləşdirdiyindən, bu dərəcə vacib razılaşmanın şifahi şəkildə həyata keçirilməsi hüquqi qeyri-müəyyənlik yaratmaqla birlikdə, şəxsi mənafehlərin təmin edilməsi məqsədilə qanunazidd əməllərə də gətirib çıxara bilər. Bu səbəbdən, inzibati müqavilənin forması barədə qanunvericilikdə mütləq şəkildə göstəriş ifadə edilməli, inzibati müqavilənin şifahi xarakteri istisna edilməlidir.

Eyni zamanda inzibati müqavilələrin notariat qaydasında təsdiq edilməsinə də zərurət yoxdur. Belə ki, icra orqanı qismində qanunla ona verilmiş hüquq və vəzifələrinin daşıyıcısı olan dövlət orqanının səlahiyyətli vəzifəli şəxsi tərəfindən təsdiq edilmiş müqavilənin etibarlılığına şübhə yaranmamalı, onun əlavə təsdiq prosedurundan keçməsinə ehtiyac olmamalıdır.

Bu baxımdan inzibati müqavilələrin bir qayda olaraq sadə yazılı formada bağlanması imperativ norma kimi təsbit edilməlidir. Sadə yazılı formada bağlanmış inzibati müqaviləyə dair minimum standartlar, vəzifəli şəxslər tərəfindən ona verilmiş səlahiyyətlərdən sui-istifadə və potensial mübahisə yarada biləcək digər halların qarşısının alınması üçün qanunvericilikdə konkret normativ göstərişlər nəzərdə tutula bilər.

Beləliklə, inzibati müqavilənin anlayışı, hüquqi təbiəti və xarakterik xüsusiyyətlərinin müəyyənləşdirilməsi göstərir ki, bu institut inzibati və mülki hüquq prinsiplərinin sintezi nəticəsində formalaşmış müstəqil hüquqi kateqoriyadır. İnzibati müqavilə həm idarəetmə səlahiyyətlərinin həyata keçirilməsinə, həm də tərəflərin qarşılıqlı hüquq və vəzifələrinin razılaşdırılmasına xidmət etdiyindən onun digər hüquqi institutlarla müqayisəli təhlili xüsusi əhəmiyyət kəsb edir.

<sup>38</sup> Yuxarıda istinad 34, mad. 329.2.

<sup>39</sup> Toby Irwin, *Contract law: Understanding agreements and obligations* (2024), <https://www.lexinter.net/law/contract> (son baxış 5 sentyabr 2025).

<sup>40</sup> *Implied contract* (2022), [https://www.law.cornell.edu/wex/implied\\_contract](https://www.law.cornell.edu/wex/implied_contract) (son baxış 5 sentyabr 2025).

## II. İnzibati müqavilənin müqayisəli təhlili

### A. İnzibati müqavilə ilə mülki-hüquqi müqavilənin müqayisəli təhlili

İnzibati müqavilə institutunun mahiyyətinin daha dərindən anlaşılması üçün onun digər hüquqi institutlarla müqayisəli təhlili mühüm elmi əhəmiyyət daşıyır. Müqayisə inzibati müqavilənin sərhədlərini, tətbiq dairəsini və fərqləndirici hüquqi meyarlarını dəqiq müəyyən etməyə imkan verir. Bu baxımdan, aşağıda inzibati müqavilənin mülki-hüquqi müqavilə ilə müqayisəli təhlili aparılacaqdır.

Hüquq ədəbiyyatlarında və praktikada inzibati müqavilə digər hüquqi fenomenlərlə, xüsusilə də mülki-hüquqi müqavilələrlə qarışdırılır. İnzibati müqavilə ilə əhəmiyyətli dərəcədə fərqlənən bu institutun eyniləşdirilməsi inzibati müqavilənin məzmununun düzgün anlaşılmasına mane olur. Bu səbəbdən də inzibati müqavilənin mülki-hüquqi müqavilələrdən fərqli cəhətlərinin araşdırılması və müqayisəli təhlili olduqca əhəmiyyətlidir.

Adında “müqavilə” sözündən istifadə edilməsi inzibati müqaviləni mülki hüququn predmeti kimi anlaşılmasına gətirib çıxarsa da, heç də bütün müqavilələr mülki hüququn tənzipetmə predmetinə daxil deyildir. Əmək müqaviləsi kimi inzibati müqavilə də əqdlərin müstəsna forması kimi mülki hüququn tənzipetmə predmetinə aid edilməməlidir.

İnzibati müqavilələri mülki-hüquqi müqavilələrdən fərqləndirmək üçün bir neçə meyar əsaslanılmalıdır. Bu meyarlara aşağıdakılar daxil edilə bilər:

İlkin olaraq, inzibati müqaviləni mülki-hüquqi müqavilədən fərqləndirən əsas cəhət *müqavilənin məqsədidir*. İnzibati müqavilələrin bağlanması təmaliyədəki məqsədlər ictimaiyyətə xidmət göstərilməsi, cəmiyyətin maraqlarının qorunması və inzibati orqanların fəaliyyətinin səmərəli təşkilidir. Beləliklə, inzibati müqavilələrin əsas məqsədi ümumi mənafein təmin edilməsidir.

İnzibati müqavilələrdən fərqli olaraq, mülki-hüquqi müqavilələrin əsas məqsədi isə fərdi maraqların müdafiəsidir. Fərdi maraq dedikdə, hər hansı bir şəxsin gəlir (mənfəət) və ya üstünlük əldə edilməsinə, müəyyən işlərin görülməsinə və ya xidmətlərin göstərilməsinə yönəlmiş xüsusi (individual) hədəfi nəzərdə tutulur (məsələn, kredit müqaviləsi).

İnzibati orqanlar mülki-hüquqi müqavilənin tərəfi kimi çıxış edə bilərlər, belə ki, inzibati orqanlar yalnız ictimai mənafein müdafiə edilməsi üçün deyil, eyni zamanda, hüquqi şəxs kimi özünün fərdi maraqlarının təmin edilməsinə yönəlmiş müqavilələr bağlaya bilərlər. Məsələn, Azərbaycan Respublikasının Dövlət Gömrük Komitəsinin “Azərterminalkompleks” Birliyi (bundan sonra – Birlik) tipoqrafiya və çap məhsullarının satın alınması məqsədilə müsabiqə (tender) elan etmiş, müsabiqə çərçivəsində çap və yazı kağızı, stol ləvazimatları, işləməli (bəzəkli, naxışlı) kağızlar, biznesdə istifadə edilən kağızlar, çantalar və s. alınması nəzərdə tutulmuşdur. Birlik bu

məhsulları alarkən inzibati müqavilə deyil, mülki-hüquqi müqavilə olan satınalma müqaviləsi bağlayacaqdır.

Yuxarıda qeyd edilən müqavilənin mülki-hüquqi xarakterli olması qanunvericiliyin kolliziyasına gətirib çıxarır. Belə ki, Birlik tipografiya və çap məhsullarını fərdi istifadə üçün deyil, birləşmiş fəaliyyətinin təmin edilməsi üçün satın alır. Birləşmiş fəaliyyəti isə ictimai xarakter daşdığından və cəmiyyətin ümumi mənafeələrinin müdafiəsinə yönəldiyindən dolayı ilə müqavilə inzibati hüquq münasibətlərinin yaranmasına gətirib çıxarır. Bu zaman, müqavilənin məqsədi həlledici rol oynayır: müqavilə inzibati orqanın qanunauyğun şəkildə gəlir əldə etmək məqsədlərinə xidmət etmiş olsa idi, mülki-hüquqi; inzibati orqanın vəzifə səlahiyyətlərinin icrasının təmin edilməsinə yönəlmiş olsa idi, inzibati müqavilə adlandırılmalıdır. Hətta türk hüquq ədəbiyyatlarında göstərilir ki, ümumi qayda olaraq inzibati müqavilələrin xüsusi hüquqi müqavilələrdən fərqləndirilməsi üçün müqavilənin məzmununa diqqət yetirilməlidir. Əgər müqavilənin məzmunu inzibati hüququn əhatə dairəsinə daxil olursa, bu, inzibati, əks halda mülki-hüquqi müqavilədir.<sup>41</sup>

İkinci olaraq, inzibati müqaviləni mülki-hüquqi müqavilədən fərqləndirən cəhətlərdən biri də, *müqavilənin müəyyən prosedurlara və formal tələblərə uyğun şəkildə hazırlanmasıdır*. Aydın ki, mülki-hüquqi müqavilələr tərəflərin sərbəst iradəsinə və mülahizəsinə uyğun şəkildə, onların öz arzu və istəklərinin, maraq və mənafeələrinin əks edilməsi ilə bağlanılır. Bu prosedurun əsasında mülki qanunvericiliyin əsas prinsiplərindən biri olan müqavilələr azadlığı<sup>42</sup> dayanır. Həmin prinsipdən irəli gələrək fiziki və hüquqi şəxslərin azad surətdə müqavilələr bağlamaq və bu müqavilələrin məzmununu müəyyənləşdirmək, eləcə də Mülki Məcəllədə nəzərdə tutulmayan, lakin ona zidd olmayan müqavilələr bağlamaq hüququ<sup>43</sup> təsbit edilmişdir.

Mülki-hüquqi müqavilələrin bağlanması zamanı tərəflərin azadlığı sözün hər mənasında ağılabatandır, çünki bu müqavilələrin tərəfləri öz fərdi maraqlarının müdafiəçisi kimi çıxış etdiklərindən məzmun və mahiyyətə sərfəli olmayan müqavilələri bağlamaqdan yayınmaqda da azad olmalıdırlar.

Lakin mülki-hüquqi müqavilələrdən fərqli olaraq, inzibati müqavilələr qanunla müəyyənləşdirilmiş prosedurlar əsasında və formal tələblərə riayət edilməklə hazırlanmalıdır. Belə ki, inzibati müqavilənin bağlanması adək olan mərhələ (baxmayaraq ki, hazırkı qanunvericilik bu mərhələdən sonra inzibati orqanı mülki-hüquqi müqavilə bağlamaq səlahiyyəti ilə təmin edir) qanunvericilikdə təsbit edilmişdir. Məsələn, yuxarıda göstərilən nümunədə Birlik tipografiya və çap məhsullarını satın alarkən "Dövlət satınalmaları

<sup>41</sup> Yuxarıda istinad 8.

<sup>42</sup> Yuxarıda istinad 34, mad. 6.1.5.

<sup>43</sup> Yenə orada, mad. 390.1.

haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununun 26-ci maddəsi ilə müəyyənləşdirilmiş prosedur qaydaya riayət etməklə satınalma barədə elan vermişdir.<sup>44</sup> Elan nəticəsində keçiriləcək müsabiqənin (tenderin) qalibi olan şirkətlə Birlik arasında satınalma müqaviləsi bağlanılacaqdır. Həmin satınalma müqaviləsinin nümunəvi forması Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin 2023-cü il 30 dekabr tarixli, 502 nömrəli “Satınalma predmeti üzrə satınalma müqaviləsinin nümunəvi formasının təsdiq edilməsi və “Mallar (işlər və xidmətlər) üzrə satınalma müqaviləsinin nümunəsi”nin təsdiq edilməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin 2003-cü il 28 fevral tarixli 34 nömrəli Qərarının ləğv edilməsi barədə” Qərarı<sup>45</sup> ilə müəyyənləşdirilmişdir.

Həmin Qərarın “Mübahisəli məsələlərin həlli” adlanan 29-cu bəndinin ikinci yarımbəndində göstərilmişdir ki, mübahisəli məsələlərin və qeyri-müəyyənliklərin həlli danışıqlar yolu ilə 30 (otuz) gün müddətində mümkün olmadıqda, bu məsələlər Azərbaycan Respublikasının mövcud qanunvericiliyinə və Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrin şərtlərinə əsasən həll edilməlidir.<sup>46</sup> Buna baxmayaraq, müqavilədən irəli gələn mübahisələrin həll ediləcəyi konkret məhkəmə instansiyası göstərilməmişdir. İnzibati müqavilə institutunun Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyində birbaşa və ya dolaylı şəkildə əks etdirilməməsinə əsaslanaraq, həmin müqavilədən irəli gələn mübahisələrin ümumi məhkəmələrin yurisdiksiyasına aid edildiyi qənaətinə gəlmək olar. Dolayısı ilə, həmin müqavilə ümumi məhkəmələrin yurisdiksiyasına aid edildiyindən, mülki-hüquqi xarakterli hesab ediləcəkdir.

Bir digər nümunə isə “Dövlət-özəl tərəfdaşlığı haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunundan verilə bilər. Həmin Qanunun “*Dövlət-özəl tərəfdaşlığı müqaviləsinin şərtləri, bağlanması, dəyişdirilməsi və ləğvi qaydası*” adlanan 5-ci fəslə (21-24-cü maddələr) dövlət-özəl tərəfdaşlığı müqaviləsi və onun şərtləri, müqavilənin dəyişdirilməsi və ləğv edilməsi, birbaşa danışıqlar əsasında müqavilənin bağlanması qaydasını tənzimləyir.<sup>47</sup> Həmin Qanunun 1.1.1-ci maddəsinə əsasən, *dövlət-özəl tərəfdaşlığı* dövlət xidmətlərinin göstərilməsinə, eləcə də həmin xidmətlərin göstərilməsi ilə bağlı infrastrukturun yaradılmasına və idarəedilməsinə dair bu Qanuna uyğun

<sup>44</sup> Yuxarıda istinad 31, mad. 26.

<sup>45</sup> Daha ətraflı bax: “Satınalma predmeti üzrə satınalma müqaviləsinin nümunəvi formasının təsdiq edilməsi və “Mallar (işlər və xidmətlər) üzrə satınalma müqaviləsinin nümunəsi”nin təsdiq edilməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin 2003-cü il 28 fevral tarixli 34 nömrəli Qərarının ləğv edilməsi barədə Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin Qərarı (2023). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/56046> (son baxış 3 sentyabr 2025).

<sup>46</sup> Yenə orada, 29.2-ci yarımbənd.

<sup>47</sup> “Dövlət-özəl tərəfdaşlığı haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununu, mad. 21-24 (2022).

olaraq bağlanılan müqaviləyə əsaslanan dövlət tərəfdaşı ilə özəl tərəfdaşın birgə fəaliyyətidir.<sup>48</sup>

Maddələrdən də görüldüyü kimi, dövlət-özəl tərəfdaşlığı haqqında müqavilə hüquqi təbiətə potensial inzibati müqavilədir. Belə ki, dövlət-özəl tərəfdaşlığı haqqında müqavilənin bağlanması məqsədi ilə inzibati müqavilənin bağlanması məqsədi üst-üstə düşür.

Həmin Qanunda ziddiyyət yaradan yeganə hal *“Dövlət-özəl tərəfdaşlığına dair qanunvericilik”* adlanan 2-ci maddədən qaynaqlanır: Dövlət-özəl tərəfdaşlığına dair Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyi Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasından, bu Qanundan, Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsindən, *“İnvestisiya fəaliyyəti haqqında”*, *“Lisensiyalar və icazələr haqqında”* Azərbaycan Respublikasının qanunlarından və bu sahədə münasibətləri tənzimləyən Azərbaycan Respublikasının digər normativ hüquqi aktlarından, habelə Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrdən ibarətdir.<sup>49</sup>

Maddənin əhatə dairəsinə Azərbaycan Respublikasının inzibati hüquq münasibətlərini tənzimləyən qanunvericilik aktlarının daxil edilməməsi və əsasən, mülki qanunvericilik aktlarının göstərilməsi həmin müqavilənin növünü konkret müəyyənləşdirməyi mümkünsüz edir. Əlavə olaraq, Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin *“Dövlət-özəl tərəfdaşlığı Qaydaları”*nın təsdiq edilməsi haqqında” 18 mart 2024-cü il tarixli, 167 nömrəli Qərarının 21.2 və 21.2.14-cü yarımbəndlərində göstərilmişdir ki, *“Dövlət-özəl tərəfdaşlığı layihəsinin xüsusiyyətlərindən asılı olaraq, dövlət-özəl tərəfdaşlığı müqaviləsinə Qanunun 22.1-ci maddəsində göstərilənlərdən əlavə, mübahisələrin həllinin (ümumi qaydası (inzibati və məhkəmə), mübahisələrin həllinin sürətləndirilmiş yolları və s.) də əlavə edilməsi nəzərdən keçirilir”*.<sup>50</sup> Bu müqavilədən irəli gələn mübahisələrin hansı məhkəmələrdə həll edilməsi barədə konkret göstəriş nəzərdə tutulmadığından, dövlət-özəl tərəfdaşlığı haqqında müqavilələrin də inzibati müqavilə olduğu qənaətinə gəlmək olmaz.

Üçüncü olaraq, inzibati müqaviləni mülki-hüquqi müqavilədən fərqləndirən digər bir cəhət *müqavilənin icrasına nəzarət və ləğv edilməsi proseduru*dur. Mülki-hüquqi müqavilələrdə müqavilənin icrasına bilavasitə maraqlı tərəf nəzarət edir. Məsələn, podrat müqaviləsi üzrə yaşayış sahəsinin tikintisini həyata keçirmək öhdəliyinin podratçı tərəfindən icrasına nəzarət bilavasitə sifarişçi tərəfindən həyata keçirilir. Azərbaycan Respublikasının elə bir qanunvericilik aktı yoxdur ki, mülki-hüquqi müqavilələrdən irəli gələn vəzifələrin icrasına nəzarət müəyyən inzibati orqanlara həvalə edilsin. Eləcə

<sup>48</sup> Yenə orada, mad. 1.1.1.

<sup>49</sup> Yenə orada, mad. 2.

<sup>50</sup> *“Dövlət-özəl tərəfdaşlığı Qaydaları”*nın təsdiq edilməsi haqqında Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin Qərarı, 21.2.14-cü yarımbənd (2024). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/56623> (son baxış 2 oktyabr 2025).

də mülki-hüquqi müqavilələr bərabərhüquqlu subyektlərin fərdi maraqlarını müdafiə etdiyindən, həmin müqavilə üzrə öhdəliklərin icrasında tərəflər maraqlı olmalı və nəzarət etməlidirlər.

Mülki-hüquqi müqavilələrin ləğv edilməsi proseduru isə həm Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi<sup>51</sup> ilə, həm də tərəflərin razılaşmasına uyğun olaraq müqavilə əsasında müəyyənləşdirilir. Müqavilənin ləğv edilməsi ya tərəflərin razılaşması ilə, ya da məhkəmənin qanuni qüvvəyə minmiş qərarı ilə mümkündür.

İnzibati müqavilələrdə isə müqavilənin icrasına nəzarət ilə bağlı fərqli qaydalar nəzərdə tutula bilər. Belə ki, inzibati müqavilələrdə ictimai mənafenin müdafiəçisi kimi çıxış edən inzibati orqan müqavilənin icrasına bilavasitə nəzarət etməklə, müqavilənin icrasındakı qüsurlar və ya digər neqativ hallarla bağlı məcburetmə tədbirləri və ya sanksiyalar tətbiq etmək hüququ ilə təmin edilməlidirlər. Nəzərə alsaq ki, inzibati müqavilə ictimai əhəmiyyətli məqsədlərə xidmət edir və müqavilənin icrasında yaranan qüsurlar və ya gecikmələr yalnız bir və ya bir neçə insana təsir etmədiyindən (bütövlükdə cəmiyyətə və ya onun böyük bir hissəsinə təsir etdiyindən), bu sahədə inzibati orqanın üstün hüquqi mövqeyi təsbit edilməlidir. Məsələn, yuxarıda göstərilən London metrosunun yenilənməsi layihəsinin icraçısı Metronet şirkəti metrostansiyaların əsaslı yenilənməsini yalnız sərnəşinlərin istifadəsindən azad şəkildə həyata keçirə bilər. Bunun nəticəsində həmin metrostansiyanı istifadə edən çox sayda sərnəşin yenidənqurma işləri yekunlaşanaq alternativ nəqliyyat vasitələrinə axım edir və bu da şəhərin ümumi nəqliyyat sistemində müəyyən çətinliklərə səbəb olur. Bu zəncirvari nəticənin qarşısının alınması üçün müqavilənin icrasına onu bağlayan inzibati orqan tərəfindən bilavasitə nəzarət edilməsi zəruridir və ehtiyac olduqda həmin inzibati orqan müəyyən tədbirlərin tətbiq edilməsində səlahiyyətli olmalıdır.

İnzibati müqaviləyə müvafiq olaraq, inzibati orqanın sanksiyalar tətbiq etmək səlahiyyətinə dair xarici ölkələrin qanunvericilik təcrübəsini iki qrupa bölmək olar: Belçika, İtaliya və Almaniya kimi bəzi Avropa ölkələrinin dövlət satınalmalarına dair qanunlarında<sup>52</sup> inzibati orqanın müvafiq hallarda sanksiya tətbiq etmək hüququ qanunla təsbit edildiyindən, həmin hüququn müqavilədə təsbit edilib-edilməməsinin prinsipial əhəmiyyəti yoxdur. Bununla belə, Finlandiya, Danimarka və Birləşmiş Krallıq kimi ölkələr isə müvafiq qanunlarında inzibati orqanın sanksiya tətbiq etmək hüququnu

<sup>51</sup> Yuxarıda istinad 34, mad. 421-424.

<sup>52</sup> Bu hissədə dövlət satınalmalarına dair qanunlara istinad edilməsinin əsas səbəbi, həmin paraqrafda qeyd edildiyi kimi inzibati müqavilə anlayışına ən yaxın anlayışın dövlət satınalmaları müqaviləsinin olmasıdır.

müvafiq satınalma müqaviləsində təsbit edilib-edilməməsindən asılı olduğu göstərilmişdir.<sup>53</sup>

İnzibati müqavilə üzrə icrada qüsur, gecikmə və ya digər neqativ hallarla əlaqədar inzibati orqan müvafiq tədbirləri tətbiq etmək səlahiyyətinə malik olsa da, bəzi hallarda həmin tədbirlərin tətbiqi icraçını "tərbiyə etmək" üçün kifayət etməyə bilər. Bu kimi hallarda inzibati orqan müqaviləni birtərəfli qaydada və məhkəməyə müraciət etmədən (müvafiq inzibati akt qəbul etməklə) ləğv etmək hüququna malik olmalıdır. Bu hüquq dövlət əmlakını əsassız şəkildə ələ keçirərək varlanmaq, haqsız qazanc əldə etmək istəyən hüquqi şəxsləri bu kimi hərəkətlərdən çəkinməyə, qanun ruhunda tərbiyə etməyə rəvac verəcəkdir.

Beləliklə, inzibati müqavilə ilə mülki-hüquqi müqavilə arasında aparılan müqayisə göstərir ki, hər iki institutun formaca oxşarlığına baxmayaraq, onların mahiyyəti, məqsədi və hüquqi nəticələri baxımından fundamental fərqlər mövcuddur. İnzibati müqavilə publik maraqların təmin edilməsinə, inzibati funksiyaların həyata keçirilməsinə və dövlətin idarəçilik məqsədlərinə xidmət etdiyi halda, mülki-hüquqi müqavilə tərəflərin bərabər hüquqlu iradəsinə və fərdi mənafehlərin qorunmasına əsaslanır. Bu fərqlərin aydın şəkildə müəyyənləşdirilməsi inzibati müqavilə institutunun müstəqil hüquqi rejim kimi formalaşmasına və onun digər inzibati alətlərlə, xüsusilə inzibati aktla, münasibətinin daha dərinədən anlaşılmasına zəmin yaradır.

## **B. İnzibati müqavilə ilə inzibati aktın müqayisəsi**

İnzibati müqavilənin mahiyyətini tam anlamaq üçün onun yalnız müqavilə institutundan deyil, həm də inzibati hüququn klassik aləti hesab olunan inzibati aktdan fərqləndirilməsi xüsusi əhəmiyyət kəsb edir. Bu müqayisə inzibati müqavilənin hüquqi xarakterini daha aydın müəyyənləşdirməyə imkan verəcəkdir.

İlk olaraq inzibati aktın anlayışından başlamaq faydalı olacaqdır. Alman hüquqşünası Otto Mayerin tərifinə görə, inzibati akt icraedici dövlət orqanı tərəfindən qanunla ona verilən səlahiyyətlər əsasında, əsasən, fərdi hallarda tətbiq olunur və bu akt göstəriş, qərar və ya icazə formasında ola bilər. 1977-ci il Almaniya İnzibati Prosesual Qanununun 35-ci bəndinin birinci cümləsi inzibati aktı belə müəyyən edir: "İnzibati akt, icraedici orqan tərəfindən fərdi halları tənzimləmək üçün qəbul edilən və birbaşa, xarici hüquqi təsiri olan hər hansı əmr, qərar və ya digər tədbirdir".<sup>54</sup> Alman hüququnun təsiri ilə formalaşan Azərbaycan inzibati qanunvericiliyində isə inzibati aktın anlayışı belə verilmişdir: "inzibati akt – inzibati orqan tərəfindən ümumi (publik) hüquq sahəsinə

<sup>53</sup> Kevin Munungu Lungungu, Contractual Sanctions in Public Procurement: A European and UK Outlook (2025), <https://www.twobirds.com/en/insights/2025/contractual-sanctions-in-public-procurement-a-european-and-uk-outlook> (son baxış 6 sentyabr 2025).

<sup>54</sup> Loami Wolf, *In Search of a Definition for Administrative Action*, 33 South African Journal on Human Rights 314, 319 (2017).

*aid olan müəyyən (konkret) məsələni nizama salmaq və ya həll etmək məqsədilə qəbul edilmiş və ünvanlandığı hüquqi və ya fiziki şəxs (şəxslər) üçün müəyyən hüquqi nəticələr yaradan qərar, sərəncam və ya digər növ hakimiyyət tədbiridir*".<sup>55</sup> Bu tədbir ünvanlandığı şəxs (şəxslər) üçün məcburi xarakter daşıyır və həmin şəxs (şəxslər) ona əməl etməyə borcludur.<sup>56</sup>

Sözsüz ki, inzibati akt inzibati orqan tərəfindən qəbul edilməlidir, lakin inzibati orqan tərəfindən qəbul edilmiş hər akt inzibati akt sayılmır. "İnzibati icraat haqqında" Qanunun (bundan sonra – "İİHQ") 2.0.2-ci maddəsində təsbit edildiyi kimi inzibati orqan tərəfindən qəbul edilmiş akt yalnız o zaman inzibati akt kimi qiymətləndirilə bilər ki, o inzibati orqan tərəfindən ümumi (publik) hüquq sahəsinə aid müəyyən (konkret) məsələni nizama salmaq və ya həll etmək məqsədi və hakimiyyət səlahiyyətlərinin tətbiqi ilə əlaqədar qəbul edilsin və ünvanlandığı şəxslər üçün müəyyən hüquqi nəticələr yaratsın.

Bu prinsipləri konkret nümunəsini Fransanın təcrübəsində görmək mümkündür. Fransada prezidentin qəbul etdiyi aktlar da bu baxımdan iki əsas kateqoriyaya bölünür:

Birincisi, prezidentin qanunvericilik tərəfindən verilmiş səlahiyyət əsasında qəbul etdiyi aktlar olan inzibati aktlardır. Prezident burada inzibati orqan qismində çıxış edir və əsas məqsəd qanunların tətbiqini təmin etmək və vətəndaşla inzibati orqan arasındakı münasibətləri tənzimləməkdir. Fransanın Dövlət Şurasına əsasən bu aktlar səlahiyyətlərin aşılması əsası ilə məhkəməyə verilə bilər;

Digəri isə prezidentin siyasi qərarlarla bağlı qəbul edilmiş siyasi və ya hökumət aktlarıdır. Bu zaman prezident inzibati orqan kimi deyil, siyasi lider kimi çıxış edir və burada məqsəd dövlət funksiyalarını həyata keçirmək, digər dövlətlərlə əlaqə saxlamaq və qanunların icrasına nəzarət etməkdir. İnzibati aktların əksinə, bu aktlar məhkəməyə verilə bilməz.<sup>57</sup>

İİHQ-nun 2.0.2-ci maddəsində inzibati aktlar ümumi hüquq sahəsində qəbul edilən aktlar kimi xarakterizə olunur.<sup>58</sup> Bununla yanaşı, inzibati aktlar müəyyən hallarda mülki hüquqların yaranmasına da səbəb ola bilər. Məsələn, yerli icra hakimiyyətinin torpaq sahəsinin ayrılması barədə qəbul etdiyi inzibati akt maraqlı şəxsə həmin torpaq üzərində icarə və ya istifadə hüququ verir ki, bu da mülki hüquq sferasında tanınır. Bununla belə, inzibati akt hüquqi əqd anlayışı ilə tam eyniləşdirilə bilməz. Hüquqi əqdə xas olan ünsürlər inzibati aktda müəyyən mənada mövcud olsa da, burada iradə

<sup>55</sup> Yuxarıda istinad 26, mad. 2.0.2.

<sup>56</sup> Yenə orada.

<sup>57</sup> Daha ətraflı bax: James W. Garner, *Judicial Control of Administrative and Legislative Acts in France*, 9 *The American Political Science Review* 637 (1915).

<sup>58</sup> Yuxarıda istinad 26, mad. 2.0.2.

ifadəsi qarşı tərəfin razılığına deyil, birbaşa hüquqi nəticə doğuran dövlət iradəsinə əsaslanır.<sup>59</sup>

İnzibati hüquq doktrinasında qəbul olunmuş mövqeyə görə, normativ inzibati aktlar ümumi xarakter daşıyır və hər bir şəxs müəyyən vaxtda onların təsir dairəsinə düşə bilər. Fərdi inzibati aktlar isə konkret fiziki və ya hüquqi şəxslərə ünvanlanır və heç bir halda normativ aktların müddəalarına zidd ola bilməz. Adətən onlar bir şəxsə, bəzən isə məzmununda açıq şəkildə göstərilən bir neçə şəxsə istiqamətlənir.<sup>60</sup> Alman hüququnda isə İnzibati Prosesual Qanunun 35-ci maddəsinə görə inzibati akt ancaq fərdi aktları ifadə edir. İİHQ də alman sistemini qəbul edib. İİHQ “inzibati akt” sözü ilə ancaq fərdi aktları nəzərdə tutduğuna görə “inzibati qərar” və ya “inzibati hüquqi akt” anlayışı ilə həm normativ, həm də fərdi aktları ifadə edilir.<sup>61</sup>

İnzibati aktın anlayışından bəhs etdikdən sonra, bu anlayışın “inzibati müqavilə” anlayışı ilə fərqlərini daha aydın şəkildə göstərmək mümkündür. Azərbaycan qanunvericiliyində inzibati müqaviləyə normativ-hüquqi anlayış verilmədiyindən, effektiv müqayisə aparmaq üçün xarici qanunvericiliklərə müraciət etmək zərurəti yaranır.

Ümumiyyətlə, inzibati orqanların əqdləri birətərəfli və ikitərəfli olmaqla iki yerə bölünür. İnzibati müqavilələr isə inzibati orqanların maraqlı şəxslərlə bağladığı ikitərəfli əqdlər kimi qəbul edilir.<sup>62</sup> İnzibati müqavilələrdə müqavilənin imzalanması inzibati akt deyil, lakin hüquqi aktdır (əqddir).<sup>63</sup> Fransız hüquq ədəbiyyatına əsasən inzibati akt termininə inzibati qərarlar, inzibati müqavilələr, normativ aktlar və planlaşdırma sənədləri aid edilir. Türkiyə hüquq nəzəriyyəsinə əsasən, inzibati müqavilələr və planlaşdırma sənədləri inzibati hüquqi akt deyildir, bununla belə inzibati müqavilələr administrasiya əqdi sayılır.<sup>64</sup>

Almaniya Federativ Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 54-cü maddəsində nəzərdə tutulan müddəa, inzibati akt və inzibati müqavilə arasındakı münasibəti mahiyyətə müəyyən edir. Belə ki, açıq şəkildə “müəyyən inzibati məsələdə inzibati aktın qəbulunu inzibati hüquqi müqavilə ilə əvəz etmək mümkündür” deyər təsbit olunur. Bunun üçün isə müqavilənin qanunla nəzərdə tutulmuş forma tələblərinə cavab verməsi zəruridir. Sözügedən maddə iki cür şərh edilə bilər: ya inzibati müqavilə inzibati aktın xüsusi bir növüdür, lakin birtərəfli deyil, ünvan alanın razılığını

<sup>59</sup> Fərhad Mehdiyev, *İnzibati hüquq*, 194 (2010).

<sup>60</sup> Cristina Titirişcă, *Qualification of Administrative Acts as Normative and Individual Acts. Theoretical and Practical Issues*, 8 Romanian Review of Social Sciences 1168, 1169 (2018).

<sup>61</sup> Mehdiyev, yuxarıda istinad 59, 204.

<sup>62</sup> Yenə orada, 195.

<sup>63</sup> Yenə orada, 187.

<sup>64</sup> Yenə orada, 204.

tələb edir; ya da inzibati müqavilə və inzibati akt tamamilə fərqli hüquqi institutlardır.<sup>65</sup>

İnzibati orqan tərəfindən qəbul edilən, lakin qəbul olunması üçün inzibati aktın ünvanlandığı şəxsin razılığının tələb edildiyi hallar ayrıca qeyd edilməlidir. Adətən, inzibati akt inzibati orqanın birtərəfli iradəsinə əsasən qəbul edilir və ünvanlandığı şəxsin razılığı nəzərə alınmır. Lakin Almaniya hüququnda yalnız ünvanlandığı şəxsin açıq razılığı ilə qəbul edilə bilən inzibati aktlar da mövcuddur. Bu razılıq, bir qayda olaraq, inzibati prosedurdan əvvəl ərizə təqdim etməklə ifadə olunur. Belə hallarda akt yenə də inzibati orqanın birtərəfli iradə bəyanı olaraq qalır. Razılıq tələb edilməsinin məqsədi birgə qərar qəbul etmək deyil, aktın ünvanlandığı şəxsə istəmədiyini öhdəliyini tətbiq edilməsinin qarşısını almaqdır. İnzibati müqavilədə razılığın olmaması onun yaranmasına mane olur, inzibati aktda isə razılığın olmaması həmin aktı qanunsuz və mübahisəli edir. Praktikada bəzən inzibati aktla inzibati müqaviləni ayırd etmək çətin olur. Əgər tərəf qərarın məzmununun formalaşdırılmasına təsir edibsə, bu, inzibati müqavilədir; əgər iştirakı yalnız razılıq vermək və ya imtina etməklə məhdudlaşıbsa, bu, inzibati aktdır. Başqa sözlə, inzibati müqavilə ilə bağlı razılığın olmaması onun ümumiyyətlə yaranmasının qarşısını alır, inzibati aktla bağlı isə ünvan alıcının razılığının olmaması həmin aktı qanunsuz və mübahisəli edir.<sup>66</sup>

İnzibati müqavilə ilk dəfə XIX əsrin sonu və XX əsrin əvvəllərində, xüsusən də Fransadan başlayaraq müxtəlif dövlətlərin qanunvericiliyində tətbiq edilmişdir. İnzibati hüquq nəzəriyyəsi və onun əsas elementləri Fransada yaranıb və onu bu hüquqi sahədə əsas təsirə çevirir. Müasir demokratik sistemlərdə inzibati müqavilələr əksər kontinental Avropa hüquq sistemləri tərəfindən, xüsusən də Fransa hüququnun təsiri altında olan sistemlərdə geniş şəkildə tanınır.<sup>67</sup>

Qeyd etmək lazımdır ki, fransız hüququnda inzibati müqavilə əslində elə inzibati akt anlayışının daxilində götürülür. Belə ki, Fransada inzibati aktlar (*L'acte administratif*) iki yerə bölünür: birtərəfli inzibati akt və inzibati müqavilə.<sup>68</sup> Belə ki, birtərəfli inzibati akt yalnız inzibati orqanın iradəsinə əsaslanır, müqavilədə isə əsas şərt tərəflərin qarşılıqlı razılığıdır. Digər fərq isə inzibati aktın dərhal icra edilməsi və yalnız bundan sonra mübahisələndirilə bilməsidir. İnzibati müqavilədə isə mübahisə yarandıqda, tərəflər müqavilə hüququ prinsiplərinə əsaslanır. Son olaraq, inzibati akt, əsasən, normativ xarakter daşıyıb ünvanlandığı şəxsin hüquq və öhdəliklərini birtərəfli qaydada dəyişdirir. İnzibati müqavilə isə əksər hallarda dövlət

<sup>65</sup> Marija Kostić, *Administrative Contract – in German and Serbian Law*, 1 MB University International Law Review 105, 110 (2023).

<sup>66</sup> Yenə orada, 111.

<sup>67</sup> Imami & Batalli, yuxarıda istinad 24, 394.

<sup>68</sup> Raymond Ferretti, *Droit Administratif*, 4 (2002).

xidməti, ictimai iş, infrastruktur layihəsi kimi konkret fəaliyyətlərin həyata keçirilməsi üçün bağlanır. Məzmunu qarşılıqlı öhdəliklər üzərində qurulur.<sup>69</sup>

Nəticə olaraq, inzibati akt və inzibati müqavilə arasında nəzəri və praktiki fərqlər kifayət qədər dərin və əhəmiyyətlidir. Bununla belə, ümumi yanaşma ondan ibarətdir ki, inzibati aktlar dövlət hakimiyyətinin üstünlüyünü ifadə edən qərarlardır, inzibati müqavilələr isə idarə ilə fərd arasında hüquqi balans yaradan razılaşmalardır. Bu bölgü inzibati hüququn inkişafı və hüquqi münasibətlərin şəffaflığı üçün mühüm rol oynayır.

### **III. İnzibati müqavilələrin məhkəmə aidiyyəti və sair prosesual məsələlər**

İnzibati müqavilələr inzibati orqanla şəxslər arasındakı münasibətləri nizamlasa da, bəzən mübahisələr qaçılmaz olur. Yarana biləcək mübahisələrin həlli, hüquqların məhkəmə müdafiəsi üçün aidiyyət, iddia növü kimi bir sıra prosesual meyarlar vardır. Bu meyarların inzibati müqavilə institutu üzrə tətbiqi ilə bağlı qanunvericilikdə konkret mövqe əks olunmadığından ən səmərəli üsul mövcud normaları qanunvericiliyin ümumi məqsədi nəzərə alınmaqla bu instituta uyğun təfsir etməkdir.

#### **A. İnzibati müqavilə üzrə məhkəmə aidiyyəti və iddianın növləri**

Məhkəmə aidiyyəti ədalət mühakiməsinin həyata keçirilməsi zamanı şəxsin hüquqlarının və qanuni maraqlarının əsas prosesual təminatlarından biri kimi qəbul olunur.<sup>70</sup> Ümumi hüquq nəzəriyyəsində məhkəmə aidiyyəti dedikdə mövcud hüquqi mübahisəyə hansı məhkəmə tərəfindən baxılmalı olduğunu müəyyən edən hüquq normaları başa düşülür. Qanunvericilikdə məhkəmə aidiyyətinin müxtəlif əsaslara görə (mübahisənin mülki, cinayət, inzibati və ya kommersiya xarakterli olması) növləri fərqləndirilir. Mübahisənin məhkəmə aidiyyəti müəyyənləşdirilərkən Azərbaycan Respublikası Mülki Prosesual Məcəlləsinin 24-26-cı və 30-cu maddələri, Azərbaycan Respublikası İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 2-ci maddəsi, habelə həmin Məcəllənin XV-XIX fəsillərinin aidiyyətlə bağlı müddəaları rəhbər tutulmalıdır.<sup>71</sup>

İnzibati müqavilələrlə bağlı qanunvericilikdə konkret göstərişin nəzərdə tutulmaması həmin müqavilədən irəli gələn mübahisələrin məhkəmə aidiyyəti məsələsini də məchul edir.

---

<sup>69</sup> Yenə orada, 4-16.

<sup>70</sup> Daha ətraflı bax: "Azərbaycan Respublikası Mülki Prosesual Məcəlləsinin 30-cu maddəsinin şərh edilməsinə dair" Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun Qərarı (2013).

<sup>71</sup> "İnzibati və mülki hüquq münasibətlərindən irəli gələn mübahisələrin məhkəmə aidiyyətinə dair" Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun Qərarı, 1-ci bənd (2015).

İnzibati müqavilələrin məhkəmə aidiyyətinin müəyyənləşdirilməsi zamanı onun anlayışına və xarakterinə nəzər yetirilməsi vacibdir. Belə ki, yuxarıda inzibati müqaviləyə verilən anlayışdan görünür ki, inzibati müqavilə inzibati hüquq normaları ilə nizama salınan və inzibati hüquq münasibətlərinin yaranmasına, dəyişməsinə və xitamına yönəlmiş razılaşmadır. İnzibati hüquq münasibətləri publik hakimiyyət daşıyıcıları (Azərbaycan Respublikasının müvafiq icra hakimiyyəti orqanları, onların yerli (struktur) və digər qurumları, bələdiyyələr, habelə qanuna əsasən inzibati akt qəbul etmək səlahiyyəti verilmiş hər hansı fiziki və ya hüquqi şəxs) ilə fiziki və ya hüquqi şəxslər arasında olan münasibətləri tənzimləyir. Bu münasibətlərdə inzibati orqan qanunla ona həvalə edilmiş inzibati funksiyaları yerinə yetirir və digər tərəfə münasibətdə hakimiyyət səlahiyyətlərini tətbiq edir.<sup>72</sup> Beləliklə, inzibati müqavilənin mahiyyətindən görünür ki, ondan yaranan mübahisələr də məhz inzibati məhkəmələrin yurisdiksiyasına aiddir.

Müqavilənin imzalanmasına qədər olan mərhələ bütövlükdə inzibati qanunvericiliyə tabedir. Bu səbəblə, müqavilənin imzalanmasınadək olan mərhələdə yaranan mübahisələrin həll yeri inzibati məhkəmələrdir. Yalnız müqavilə mülki-hüquqi xarakterli müqavilə olduqda, onun tətbiqindən irəli gələn mübahisələr ümumi məhkəmələrin yurisdiksiyasına aid edilir.<sup>73</sup>

Eyni hüquq ailəsinə malik olan digər ölkələrin təcrübəsi, məsələn, Türkiyə hüququ oxşar problemlərin necə həll edildiyini müəyyən etmək baxımından əhəmiyyət kəsb edir. Belə ki, türk hüquq ədəbiyyatlarında da göstərilmişdir ki, inzibati müqavilələrin məhkəmə aidiyyəti məsələsi Türkiyə Cümhuriyyətinin İnzibati Prosesual Qanununda ətraflı şəkildə izah edilmədiyindən mübahisəli olaraq qalmaqda davam edir. Ancaq müqavilənin inzibati məhkəmənin yurisdiksiyasına aid olması üçün onun publik xidmətlərin göstərilməsi ilə əlaqədar olması zəruridir.<sup>74</sup> Burada publik xidmət dedikdə, ümumi ehtiyac və mənfəətlərin təmin edilməsi üçün inzibati orqan tərəfindən birbaşa və ya onun nəzarəti altında həyata keçirilən fəaliyyət başa düşülür.<sup>75</sup>

İnzibati müqavilələrə dair geniş məhkəmə praktikası və doktrinaların formalaşdırıldığı Amerikan hüququ çərçivəsində isə məhkəmə aidiyyətinə yanaşmalar müxtəlifdir. Hüquq praktikasında formalaşmış “məhkəmə seçimi qeyd-şərti” (*forum selection clause*) məhkəmə aidiyyətinin müqavilə əsasında, tərəflərin razılaşmasına müvafiq olaraq müəyyən edilməsini nəzərdə tutur.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Yenə orada, 3.1-ci bənd.

<sup>73</sup> Yuxarıda istinad 8, 100.

<sup>74</sup> Odyakmaz, yuxarıda istinad 12, 39.

<sup>75</sup> Yüksel Koçak, Türk Hukukunda İdarî Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar, 29 (1997).

<sup>76</sup> Forum Selection Clause (2017), [https://www.law.cornell.edu/wex/forum\\_selection\\_clause](https://www.law.cornell.edu/wex/forum_selection_clause) (son baxış 25 fevral 2025).

Lakin ABŞ məhkəmələri aidiyyətin müqavilə əsasında dəyişdirilməsi müddəaları ilə razılaşmayaraq həmin müqavilə şərtinin tətbiqindən imtina edirdi. Amerika Birləşmiş Ştatlarının Ali Məhkəməsinin 12 iyun 1972-ci il tarixli *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* işi üzrə qərarında<sup>77</sup> qeyd etmişdir ki, müqavilədə məhkəmə aidiyyətini müəyyənləşdirən normalar ictimai siyasətə zidd olduğu halda və ya digər hallarda müvafiq məhkəmənin həmin mübahisəyə baxmaq səlahiyyətinin məhdudlaşdırılması kimi qəbul edilir. Lakin daha sonradan qəbul edilən qərarlardan görünür ki, müqavilə tərəflərinin məhkəmə aidiyyətini müəyyənləşdirən normalarla bağlı razılığa gəlməsi müqavilə azadlığı prinsipindən irəli gəlir. Bu baxımdan, sözügedən qeyd-şərt daha sonradan inzibati müqavilələr də daxil olmaqla, bütün növ müqavilələrə tətbiq edilməyə başlanılmışdır.

Bununla belə, inzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələrin həll edilməsi üçün müqavilədə aidiyyət normalarının təsbit edilməsinin hüquqa uyğunluğu bir qədər zidiyyətlidir. Belə ki, inzibati müqavilələr ictimai əhəmiyyətli məqsədlərə xidmət etdiyindən, bütövlükdə ictimai maraqların müdafiəsi aidiyyətinin müəyyən şəxslər dairəsi tərəfindən dəyişdirilməsi barədə razılaşmanın etibarlılığı mübahisə doğura bilər.

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 8-ci maddəsində məhkəmə aidiyyətinin müəyyənləşdirilməsi qaydaları nəzərdə tutulmuşdur.<sup>78</sup> Həmin maddədə inzibati mübahisələrin məhkəmə aidiyyətinin ərazi və predmet aidiyyəti olmaqla, iki növü fərqləndirilmişdir. Lakin inzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələrə müstəsna aidiyyətin tətbiq edilməsi zamanı mübahisə predmetinin (məhsul, iş və ya xidmət, habelə daşınar və ya daşınmaz əşya, pul və ya digər qiymətli əşyalar və s.) olduğu yer heç bir əhəmiyyət kəsb etməməlidir. Məsələn, tarixi məkanların araşdırılması zamanı tapılmış qədim pul-sikkələrin bu sahədə ixtisaslaşmış bir müəssisə tərəfindən təmizlənməsi və yenilənməsi xidmətinin göstərilməsi haqqında Mədəniyyət Nazirliyi ilə bağlanmış müqavilədən irəli gələn mübahisənin həmin pul-sikkələrin tapıldığı yerin məhkəməsinin yurisdiksiyasına aid edilməsi absurddur. Belə ki, pul-sikkələrin tapıldığı və ya olduğu yer, habelə pul-sikkələrin malik olduğu xarakterik xüsusiyyətlər mübahisənin obyektiv həll edilməsi üçün heç bir hüquqi əhəmiyyət kəsb etmir.

Azərbaycan Respublikasının Mülki-Prosesual Məcəlləsinin<sup>79</sup> 39-cu maddəsində istifadə edilmiş *müstəsna aidiyyət* anlayışı inzibati müqavilələrdə aidiyyətin dəyişdirilməsinin və inzibati müqavilələrə münasibətdə müqavilə aidiyyətinin tətbiq edilməsinin yolverilməzliyi fikrini əsaslandırır. Müstəsna

<sup>77</sup> Daha ətraflı bax: *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, U.S. Supreme Court No. 407 U.S. (1972). Burada bax: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/407/1/> (son baxış 25 fevral 2025).

<sup>78</sup> Yuxarıda istinad 28, mad. 8.

<sup>79</sup> Azərbaycan Respublikasının Mülki-Prosesual Məcəlləsi, mad. 39 (1999).

aidiyyətin mahiyyəti ondan ibarətdir ki, iddiaçının konkret işə baxılması üçün bu və ya digər məhkəməni öz iradəsinə uyğun olaraq seçmək imkanı istisna olunur və müvafiq işə hər hansı xüsusiyyətindən asılı olmayaraq yalnız həmin maddədə göstərilmiş məhkəmədə baxıla bilər.<sup>80</sup> Müstəsna aidiyyət müvafiq işlərin düzgün və vaxtında həlli üçün əhəmiyyətli dərəcədə əlverişli şərait yaradılmasının təmin edilməsinə yönəlmişdir.<sup>81</sup>

İnzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələrin müstəsna aidiyyətini aşağıdakı kimi müəyyənləşdirmək mümkündür: *iddiaya inzibati orqanın yerləşdiyi ərazi vahidinin aid edildiyi müvafiq inzibati məhkəmədə baxılması məqsədmüvafiqdir.*

İnzibati müqavilədən irəli gələn mübahisələrə müstəsna aidiyyətin tətbiq edilməsi Azərbaycan Respublikasının İnzibati-Prosessual Məcəlləsinin 8-ci maddəsi ilə ziddiyyət təşkil edərdi. Lakin, həmin Məcəllənin 1.2-ci maddəsində sözügedən ziddiyyəti həll edən normativ göstəriş nəzərdə tutmuşdur: *bu Məcəllə ilə başqa qayda müəyyən edilmədiyi və bu Məcəllə ilə nəzərdə tutulmuş prosessual prinsiplərə zidd olmadığı hallarda, inzibati mübahisələrə dair işlər üzrə məhkəmə icraatında Azərbaycan Respublikasının Mülki Prosesual Məcəlləsinin müddəaları tətbiq oluna bilər.*<sup>82</sup>

Göründüyü kimi, inzibati prosessual qanunvericiliyə mülki prosessual qanunvericilikdə nəzərdə tutulan qaydaların tətbiqinə yol verən normativ göstəriş onu deməyə əsas verir ki, inzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələrə müstəsna məhkəmə aidiyyətinin tətbiq edilməsi həm hüquqauyğun, həm də ağılabatandır.

Müəyyənləşdirilməli olan əsas məqamlardan biri də inzibati məhkəmələrin inzibati müqavilədən irəli gələn mübahisələrə baxmaqda səlahiyyətli olub-olmaması məsələsidir. Belə ki, "Məhkəmələr və hakimlər haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanununun<sup>83</sup> 42-ci maddəsinə əsasən, inzibati məhkəmə birinci instansiya məhkəməsi kimi qanunla səlahiyyətlərinə aid edilmiş inzibati mübahisələrə dair işlərə baxır.

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin<sup>84</sup> 2.2-ci maddəsində inzibati məhkəmə icraatı qaydasında baxılan iddiaların doqquz növü fərqləndirilmişdir: mübahisələndirmə haqqında iddia, məcburetmə haqqında iddia, öhdəliyin icrası haqqında iddia, müəyyən hərəkətləri

---

<sup>80</sup> Ərşad Hüseynov və digərləri, Azərbaycan Respublikasının Mülki-Prosessual Məcəlləsinin Kommentariyası, 120 (2015).

<sup>81</sup> Daha ətraflı bax: "Azərbaycan Respublikası Mülki Prosesual Məcəlləsinin 35.1, 35.3 və 39.1-ci maddələrinin əlaqəli şəkildə şərh edilməsinə dair" Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun Qərarı (2021). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/47704> (son baxış 5 mart 2025).

<sup>82</sup> Yuxarıda istinad 28, mad. 1.2.

<sup>83</sup> "Məhkəmələr və hakimlər haqqında" Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 42 (1997). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/3933> (son baxış 27 fevral 2025).

<sup>84</sup> Yuxarıda istinad 28, mad. 2.2.

etməkdən çəkinməyə dair iddia, müəyyən etmə və ya tanınma haqqında iddia və s.

Həmin maddənin təfsirinə əsasən, inzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələr tam şəkildə heç bir iddia növünə uyğun gəlmir. Lakin inzibati müqavilənin xarakterindən irəli gələn hallarla bağlı inzibati müqavilədən irəli gələn mübahisələr üzrə iddia növünün müəyyənləşdirilməsi mümkündür:

Həmin Məcəllənin 2.2.1-ci maddəsinə əsasən, **mübahisələndirmə haqqında iddia** şəxsin hüquq və vəzifələri ilə bağlı inzibati orqan tərəfindən qəbul edilmiş inzibati aktın mübahisələndirilməsinə (ləğv olunmasına və ya dəyişdirilməsinə) dair iddialardır.

İnzibati müqavilənin yuxarıda göstərilən xüsusiyyətlərindən aydın olduğu kimi inzibati orqan üstün hüquqi mövqeyə malikdir. Belə olduqda inzibati orqan inzibati müqavilənin digər tərəfinə (və ya tərəflərinə) münasibətdə müqavilənin icrasına nəzarət və ya sanksiya tətbiq etmə kimi fərqli hüquqlara malik olur. Təbii haldır ki, inzibati orqan inzibati müqavilə üzrə öhdəliklərini yerinə yetirməyən və ya lazımı şəkildə yerinə yetirməyən tərəfə münasibətdə sanksiya tətbiq etmə barədə inzibati akt qəbul edəcəkdir. Bu barədə qəbul edilmiş inzibati aktın qanunazidd olduğunu düşünən müqavilənin qarşı tərəfi, həmin inzibati aktın ləğv edilməsi barədə aidiyyəti üzrə inzibati məhkəməyə müraciət edə bilər.

Həmin Məcəllənin 2.2.2-ci maddəsinə əsasən, **məcburetmə haqqında iddia** inzibati orqanın üzərinə inzibati aktın qəbul edilməsi ilə bağlı müvafiq öhdəliyin qoyulmasına dair iddialar və ya inzibati orqanın hərəkətsizliyindən müdafiəyə dair iddialardır.<sup>85</sup>

Belə ki, inzibati müqavilənin məzmunundan asılı olaraq inzibati orqan hüquqlarla yanaşı öhdəliklərin də daşıyıcısı ola bilər. Məsələn, tərəflər arasında bağlanmış inzibati müqaviləyə müvafiq olaraq, tikinti şirkəti (hüquqi şəxs) yeni bir metrostansiyanın tikintisini 10 il ərzində həyata keçirməyi, müvafiq inzibati orqan isə müqavilə hüquqi qüvvəyə mindikdən sonra 60 gün ərzində həmin tikintiyə icazə verilməsi barədə inzibati akt qəbul etməyi öz öhdəsinə götürür. Bu zaman 60 gün müddətin bitməsinə baxmayaraq, inzibati orqan tərəfindən tikintiyə icazə verilməsi barədə inzibati akt qəbul edilmədiyi halda, tikinti şirkətinin müqavilə üzrə həmin inzibati aktın qəbul edilməsi öhdəliyinin inzibati orqanın üzərinə qoyulması barədə iddia qaldıra bilər. Sözügedən məcburetmə haqqında iddiaya isə Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinə müvafiq olaraq, inzibati məhkəmələr tərəfindən baxılmalı olacaqdır.

---

<sup>85</sup> Yenə orada, mad. 2.2.2.

Həmin Məcəllənin 2.2.3-cü maddəsinə əsasən, **öhdəliyin icrası haqqında** iddia inzibati orqan tərəfindən inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan müəyyən hərəkətlərin edilməsinə dair iddialardır.<sup>86</sup>

Mülki-hüquqi müqavilələrdə olduğu kimi, inzibati müqavilələrdə də tərəflərin işgüzar nüfuzuna xələl gətirə biləcək hərəkətlərdən çəkinmə ilə bağlı müddəalar nəzərdə tutula bilər. İnzibati orqanın inzibati müqavilə bağlanmış müəssisənin işgüzar nüfuzuna xələl gətirən bəyanatları həmin müəssisə tərəfindən inzibati məhkəmələrdə mübahisələndirilə bilər və bu zaman müəssisə, həmin bəyanatların təkzib edilməsi öhdəliyinin inzibati orqanın üzərinə qoyulmasını tələb edə bilər. Göründüyü kimi, Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 2.2-ci maddəsində göstərilən iddia növlərinin hər biri inzibati müqavilə üzrə inzibati məhkəmə icraatının predmeti ola bilər.

Nəticə olaraq, inzibati müqavilənin malik olduğu xarakterik xüsusiyyətlər və mülki-hüquqi müqavilələrdən fərqli cəhətləri nəzərə alınmaqla, onların ümumi məhkəmələrin deyil, inzibati məhkəmələrin yurisdiksiyasına aid edilməsi qanunvericiliyin tələblərinə daha uyğundur.

## **B. Üçüncü şəxslərin inzibati müqaviləni mübahisələndirmə hüququ**

İnzibati müqavilələrin icrası zamanı yalnız müqavilə tərəflərinin deyil, həm də üçüncü şəxslərin hüquqi maraqları nəzərə alınmalıdır. Xüsusilə, ictimai əhəmiyyətli məqsədlərə xidmət edən bu müqavilələr bəzən fərdi hüquqlarla toqquşa bilər ki, bu da hüquqi mübahisələrin meydana çıxmasına səbəb olur. Belə ki, üçüncü şəxsin məhkəmə qaydasında inzibati müqaviləni mübahisələndirməsi o zaman mümkün ola bilər ki, onun hüquqlarının pozulmasının əsasında inzibati orqanın və ya inzibati müqaviləni bağlamış digər tərəfin fərdi marağı vardır və yaxud da həmin şəxsin hüquqlarının pozulmasına zərurət yoxdur, yəni həmin şəxsin hüquqları pozulmadan da inzibati müqavilənin icrası mümkündür.

İnzibati müqavilənin üçüncü şəxslərin hüquq və mənafeələrinə xələl gətirməsinə nümunə olaraq Bakı Metropoliteninin yeni metrostansiyasının inşasını göstərmək olar. Yeni metrostansiyanın inşa olunacağı ərazidə çoxsaylı fərdi mənzillər olduqda həmin mənzillərin sökülməsi və bunun müqabilində mənzil mülkiyyətçilərinə kompensasiya ödənilməsi zərurəti meydana gəlir. Nəticə etibarilə, Bakı Metropoliteni (inzibati orqan) ilə tikinti şirkəti arasında bağlanmış müqavilə dolayısı ilə üçüncü şəxslərin (mənzil mülkiyyətçilərinin) hüquq və mənafeələrinə toxunur. Bu zaman üçüncü şəxslərin (mənzil mülkiyyətçilərinin) həmin inzibati müqaviləni mübahisələndirmək hüququ yaranmalıdır. Lakin burada nəzərə alınmalı olan məqamlardan biri də fərdi və ictimai maraqların toqquşmasıdır. Yuxarıda da

---

<sup>86</sup> Yenə orada, mad. 2.2.3.

qeyd edildiyi kimi, ictimai mənafeələr fərdi maraqlardan hər zaman üstündür. Belə ki, bütövlükdə cəmiyyətin xeyrinə olan bir fəaliyyət cəmiyyətin kiçik bir hissəsinin mənafeələrinə toxunduğu üçün təxirə salına və ya ləğv edilə bilməz.

Qeyd edilən nümunə ilk baxışda fiziki şəxslərin konstitusion mülkiyyət hüququnun pozuntusu kimi qiymətləndirilə bilər. Lakin həm Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası, həm də “İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqlarının müdafiəsi haqqında” Konvensiyası ictimai maraqların müdafiəsinin fərdi maraqlarla müqayisədə daha üstün olduğu mövqeyindədir. Belə ki, dövlət ehtiyacları üçün mülkiyyətin özgəninkiləşdirilməsinə yalnız qabaqcadan onun dəyərini ədalətli ödəmək şərti ilə yol verilə bilər.<sup>87</sup> Eləcə də heç kəs, cəmiyyətin maraqları naminə qanunla və beynəlxalq hüququn ümumi prinsipləri ilə nəzərdə tutulmuş şərtlər istisna olmaqla, öz mülkiyyətindən məhrum edilə bilməz.<sup>88</sup>

Göründüyü kimi cəmiyyətin maraqları naminə qabaqcadan dəyəri ödənilməklə fiziki və hüquqi şəxslərin mülkiyyət hüquqları məhdudlaşdırıla bilər. Odur ki, üçüncü şəxslərin inzibati müqaviləni mübahisələndirməsi haqqında iddiaları aşağıdakı hallarda mümkün hesab edilə bilməlidir:

1. inzibati müqavilənin icrası üçüncü şəxslərin hüquq və mənafeələrini zərurət həddindən çox pozduqda;
2. üçüncü şəxslərin hüquq və mənafeələrinə toxunmadan inzibati müqavilənin icrası mümkün olduqda;
3. üçüncü şəxslərin hüquq və mənafeələrinin pozulması inzibati müqavilə (və ya ictimai əhəmiyyətli məqsədlər) ilə pərdələndikdə.

Müvafiq sahədə qanunvericilik təcrübəsinin formalaşdırılması zamanı yuxarıda qeyd edilən halların dairəsi də genişləndirilə bilər. Nəticə olaraq, yuxarıda sadalanan hallar istisna olmaqla, inzibati müqavilə üçüncü şəxslərin hüquq və mənafeələrinə toxunması səbəbindən məhkəmə qaydasında mübahisələndirildikdə, iddia Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 35-ci maddəsinə müvafiq olaraq mümkün hesab edilməməlidir.<sup>89</sup>

İnzibati müqavilələrdən yaranan mübahisələrin həlli prosesual və hüquqi yanaşmaların düzgün tətbiqini tələb edir, çünki bu mübahisələr həm müqavilə tərəflərinin, həm də üçüncü şəxslərin hüquq və mənafeələrinə təsir göstərə bilər. Bu müqavilələrdən irəli gələn mübahisələr müxtəlif əsaslara söykənə bilər: inzibati orqanın və ya müqavilənin digər tərəfinin öz öhdəliklərini yerinə yetirməməsi və ya lazımı qaydada yerinə yetirməməsi; müqavilənin üçüncü şəxslərin hüquq və mənafeələrinə əsassız maneə törətməsi və s. Bu kimi halları nəzərə alaraq, inzibati müqavilələrdən irəli

<sup>87</sup> Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası, mad. 29 (IV) (1995).

<sup>88</sup> “İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqların müdafiəsi haqqında” Konvensiyanın və onun 1, 4, 6 və 7 sayılı Protokollarının təsdiq edilməsi barədə Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 1 (2001).

<sup>89</sup> Yuxarıda istinad 28, mad. 35.

gələn mübahisələrin mahiyyəti üzrə həlli zamanı aşağıdakı hüquq yanaşmaların tətbiq edilməsi məqsədmüvafiq olar:

İlkin olaraq, nəzərə alınmalıdır ki, inzibati müqavilənin mübahisələndirilməsi ilə bağlı *iddianın mümkünlüyü* məhkəmələr tərəfindən araşdırılmalıdır. Bu zaman, Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 35-ci maddəsində göstərilmiş iddianın mümkünlüyü şərtləri, habelə iddiaçının həmin iddia tələbi üzrə subyektiv hüququnun olub-olmaması, cavabdehin həmin iddiaya cavab verməli olub-olmaması, qanunvericilikdə nəzərdə tutulduğu hallarda cavabdehin imtinasının olub-olmaması, İnzibati Prosesual Məcəllədə nəzərdə tutulmuş iddia müddətlərinə riayət edilib-edilməməsi, prosesual həmişirakçılığın yolverilənliyi, tələblərin bir iddiada birləşdirilməsinin mümkünlüyü<sup>90</sup> nəzərə alınmalıdır.

İddianın mümkünlüyü yoxlanılarkən məhkəmələr iddianın predmetinin (faktiki əsas) və hüquqi əsasının mövcud olub-olmamasını müəyyənləşdirməlidirlər. Prosesdə iddianın predmeti dedikdə, iddiaçının, barəsində qərar qəbul olunmasını xahiş etdiyi subyektiv hüquq başa düşülür. İddianın predmetinə qanunla qorunan maraqları, o cümlədən bütövlükdə hüquq münasibətlərini aid etmək olar.<sup>91</sup>

İddianın faktiki əsasını göstərməklə yanaşı, iddiaçı qanuna və digər normativ-hüquqi aktlara, cavabdeh tərəfindən pozulduğunu güman etdiyi hüquq normasına istinad etməyə də haqlıdır. Bu iddianın hüquqi əsasını təşkil edir.<sup>92</sup>

İkinci olaraq, inzibati müqavilənin mübahisələndirilməsinə dair iddialara baxarkən məhkəmələr *aidiyyət qaydalarına riayət edilib-edilməməsini* yoxlamalıdır. Həmin qaydaların pozulması ilə verilmiş iddiaları Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 8.2 və 8.3-cü maddələrinə müvafiq olaraq məhkəmələr aidiyyəti üzrə müvafiq səlahiyyətli məhkəməyə göndərməlidirlər.<sup>93</sup>

Nəzərə alınmalıdır ki, inzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələrdə tərəflərin *prosesual hüquq və fəaliyyət qabiliyyətinin* yoxlanılmasına zərurət olmaya bilər. Belə ki, inzibati orqan inzibati müqaviləni prosesual hüquq və fəaliyyət qabiliyyət malik digər şəxslə (və ya digər inzibati orqanla) bağlaya bilər və bu zaman həmin şəxsin (və ya digər inzibati orqanın) inzibati

---

<sup>90</sup> Bax: "İnzibati məhkəmə icraatında iddianın mümkünlüyünə dair" Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun Qərarı, 2.3-cü bənd (2015). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/47300> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>91</sup> Daha ətraflı bax: "Azərbaycan Respublikası Mülki Prosesual Məcəlləsinin 372.5-ci maddəsinin həmin Məcəllənin 155, 156 və 372.4-cü maddələri ilə müqayisəli şəkildə şərh edilməsinə dair" Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi Plenumunun Qərarı (2012).

<sup>92</sup> Yenə orada.

<sup>93</sup> Yuxarıda istinad 28, mad. 8.2-8.3.

prosesual hüquq münasibəti iştirakçısı olub-olmadığını müəyyənləşdirmək bilavasitə inzibati orqanın öhdəliyidir.

Müqavilə tərəflərindən birinin prosesual hüquq və fəaliyyət qabiliyyətinə malik olmaması inzibati müqavilə üzrə iddiaya baxılmasını hər zaman qeyri-mümkün etməməlidir. Belə ki, müqavilənin imzalandığı anda inzibati orqanın və ya müqavilənin digər tərəfinin prosesual hüquq və fəaliyyət qabiliyyəti olduğu halda, iddiaya həmin dövrdə mövcud olan münasibət həddində məhkəmələr tərəfindən baxıla bilər. İnzibati müqavilə tərəflərinin hüquqi vəziyyətində dəyişiklik baş verməsi isə müqavilə münasibətlərini etibarsız etmir, əksinə həmin münasibətlər ya hüquqi varislik, ya da qəyyumluq və himayəçilik institutları vasitəsi ilə davam etdirilə bilər. Bu zaman Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi ilə təsbit edilmiş hüquq varisliyi və ya qəyyumluq (himayəçilik) qaydaları nəzərə alınmalıdır.

Hüquq varisliyinə nümunə kimi "Bakı şəhərinin inzibati ərazisində avtomobil nəqliyyatı sahəsində idarəetmənin təkmilləşdirilməsi ilə bağlı əlavə tədbirlər haqqında" Azərbaycan Respublikası Prezidentinin 19 aprel 2023-cü il tarixli Fərmanını<sup>94</sup> göstərmək olar. Həmin Fərmanın 2-ci bəndinə əsasən, Azərbaycan Respublikasının Rəqəmsal İnkişaf və Nəqliyyat Nazirliyinin tabeliyindəki Azərbaycan Yerüstü Nəqliyyat Agentliyi Bakı Şəhər İcra Hakimiyyəti başçısının tabeliyindəki Bakı Nəqliyyat Agentliyi publik hüquqi şəxsin ona qoşulması formasında yenidən təşkil edilmişdir. Bu zaman Azərbaycan Yerüstü Nəqliyyat Agentliyi Bakı Nəqliyyat Agentliyinin hüquqi varisi qismində çıxış edəcəkdir.

İnzibati orqan inzibati müqaviləni yalnız hüquqi şəxslərlə deyil, eyni zamanda fiziki şəxslərlə də bağlaya bilər. İnzibati müqavilənin bağlandığı anda fəaliyyət qabiliyyəti olan fiziki şəxslərin gələcəkdə fəaliyyət qabiliyyəti məhdudlaşdırıla və onların üzərində məhkəmənin qanuni qüvvəyə minmiş qərarına əsasən qəyyum və ya himayəçi təyin edilə bilər. Qəyyumluq və himayəçilik fəaliyyət qabiliyyəti olmayan və ya məhdud fəaliyyət qabiliyyətli fiziki şəxslərin hüquq və mənafelərinin müdafiəsi üçün təyin edilir.<sup>95</sup> Şəxsin fəaliyyət qabiliyyətinin məhdudlaşdırılması onun inzibati müqavilə üzrə tərəf olması hüquqi faktını dəyişdirmir. Fəaliyyət qabiliyyəti məhdudlaşdırılmış fiziki şəxsin tərəf olduğu inzibati müqavilənin mübahisələndirilməsi zamanı iddiaçı və ya cavabdeh qismində həmin fiziki şəxsin qəyyumu və ya himayəçisi çıxış edəcəkdir.

Mülki hüquq normaları baxımından fiziki şəxsin fəaliyyət qabiliyyətinin olmaması və ya fəaliyyət qabiliyyətinin məhdudlaşdırılmış olması, heç də həmişə onu inzibati məhkəmə icraatında prosesual hərəkətləri etmək

<sup>94</sup> Bax: "Bakı şəhərinin inzibati ərazisində avtomobil nəqliyyatı sahəsində idarəetmənin təkmilləşdirilməsi ilə bağlı əlavə tədbirlər haqqında" Azərbaycan Respublikası Prezidentinin Fərmanı (2023). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/53972> (son baxış 5 mart 2025).

<sup>95</sup> Yuxarıda istinad 34, mad. 33.1.

hüququndan məhrum etmir. Belə ki, mülki hüquq normalarına əsasən məhdud fəaliyyət qabiliyyətli hesab edilən, lakin inzibati məhkəmə icraatının predmetinə münasibətdə ümumi hüquq normalarına uyğun olaraq inzibati fəaliyyət qabiliyyətli sayılan şəxslər inzibati məhkəmə icraatında prosesual hərəkətləri etmək hüququna malikdirlər.<sup>96</sup>

İnzibati müqavilələrin mübahisələndirilməsi zamanı müvafiq yurisdiksiyalı məhkəmə iddia ərizəsində Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsinin 46-cı maddəsində göstərilmiş *formal tələblərə əməl edilib-edilməməsi*ni yoxlamalıdır.<sup>97</sup> İddia ərizəsinin formal tələblərinə ərizənin verildiyi məhkəmənin adı; iddiaçı və cavabdeh fiziki şəxslərin soyadları, adları, atalarının adları, yaşayış yerləri, inzibati orqanların (hüquqi şəxslərin) adı və hüquqi ünvanları; iddiaçının (ərizəçinin) tələbi aiddir. Göstərilən məlumatların iddia ərizəsində göstərilməsi ilə bağlı həmin Məcəllənin 46.1-ci maddəsi imperativ xarakterlidir. Məhkəmə prosesinin tezləşdirilməsi məqsədi ilə iddia ərizəsində göstərilə biləcək məlumatların dairəsi isə dispozitiv şəkildə həmin Məcəllənin 46.2-ci maddəsində göstərilmişdir.

Nəzərə alınmalıdır ki, inzibati müqavilənin mübahisələndirilməsi haqqında iddia ərizəsində formal tələblərə əməl edilməməsi iddia ərizəsinin geri qaytarılması üçün əsas ola bilməz. Belə ki, məhkəmə qaldırılan iddialarda yol verilən formal xətalardan aradan qaldırılmasında, aydın olmayan iddia tələblərinin dəqiqləşdirilməsində, yanlış iddia növlərinin münasibləri ilə əvəz olunmasında, natamam faktiki məlumatların tamamlanmasında, eləcə də işin hallarının müəyyənləşdirilməsi və qiymətləndirilməsi baxımından əhəmiyyət kəsb edən izahatların təqdim olunmasında proses iştirakçılarının yardım etməyə borcludur.<sup>98</sup>

## Nəticə

İnzibati müqavilə inzibati orqanlarla digər fiziki və hüquqi şəxslər arasında bağlanan, inzibati hüquq normaları ilə tənzimlənən hüquqi razılaşmadır. Bu müqavilələrdə inzibati orqan üstün hüquqi mövqeyə malikdir və onun lazım gəldikdə müqaviləni birtərəfli qaydada dəyişmək və ya ləğv etmək səlahiyyətləri vardır.

İnzibati müqavilələr mülki-hüquqi müqavilələrdən fərqli olaraq xüsusi prosedur və qanuni tələblərə tabedir. Mülki-hüquqi müqavilələr isə fərdi maraqların təmin edilməsinə əsaslanır və tərəflərin razılaşması ilə tənzimlənir. İnzibati aktı inzibati müqavilədən fərqləndirən əsas xüsusiyyət isə inzibati orqanın birtərəfli iradəsinə əsaslanaraq hüquqi nəticə doğurması və ünvanlandığı şəxslərin hüquq və öhdəliklərini dəyişdirməsidir. Dövlət-

<sup>96</sup> Yuxarıda istinad 28, mad. 26.1.2.

<sup>97</sup> Yenə orada, mad. 46.

<sup>98</sup> Yenə orada, mad. 13.

özəl tərəfdaşlığı müqavilələri kimi bəzi müqavilələrin hüquqi təbiəti isə qanunvericiliyin qeyri-müəyyənliyi səbəbindən mübahisəlidir.

İnzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələr əsasən inzibati məhkəmələrin yurisdiksiyasına aid edilməlidir, çünki bu müqavilələr ictimai maraqları əhatə edir və bu müqavilələrdən irəli gələn mübahisələrin xüsusiyyətləri üç əsas mövzuda cəmləşir: iddia müddəti, üçüncü şəxslərin inzibati müqaviləni mübahisələndirməsi və mübahisənin mahiyyəti üzrə tətbiq edilən hüquqi yanaşmalar.

İddia müddəti mülki hüquqdan fərqli olaraq inzibati mübahisələrdə xüsusi qaydalarla tənzimlənir. Üçüncü şəxslər inzibati müqavilənin təsirinə məruz qaldıqda, müəyyən şərtlərlə bu müqaviləni mübahisələndirə bilərlər. Mübahisələrin həlli zamanı isə, iddianın mümkünlüyü, aidiyyət qaydalarına uyğunluğu və hüquqi əsasların mövcudluğu kimi məqamlar nəzərə alınır. İnzibati müqavilənin mübahisələndirilməsi zamanı, eləcə də tərəflərin hüquq və fəaliyyət qabiliyyəti kimi məsələlər də nəzərə alınmalıdır.

# Carved in Charts, not Sand: The ICJ's Stance on Preservation of Baselines in Its Advisory Opinion on Climate Change

*Ayna Abbaszade\**

## **Abstract**

*Climate-induced sea-level rise poses an unprecedented challenge to the fundamental structure of the law of the sea, particularly regarding the legal status of baselines. The debate between “ambulatory” baselines that shift with changing coastlines and “fixed” baselines that remain static despite physical alterations has emerged as a critical legal question with implications for small island developing states. As coastal recession threatens the location of maritime zones, the international community has faced an urgent need to clarify a legally valid route between the polarised stances.*

*This Article employs the Vienna Convention on the Law of Treaties interpretative framework to conduct an analysis of Article 5 of the United Nations Convention on the Law of the Sea – the article setting the scene – to determine the favourable approach. Furthermore, after analysing the International Court of Justice’s recent Advisory Opinion on Climate Change, this paper accentuates the drawbacks in the evaluation of the Court under the veil of ostensibly evolutionary steps concerning baselines and emphasizes potential routes that would be favored.*

## **Annotasiya**

*İqlim dəyişikliyi nəticəsində baş verən dəniz səviyyəsinin qalxması, xüsusilə də başlanğıc xətlərin hüquqi statusu baxımından dəniz hüququnun fundamental quruluşuna qarşı təcrübədə rastlanmamış bir çətinlik yaradır. Sahil xətlərinin dəyişməsi ilə hərəkət edən “dəyişkən” başlanğıc xətləri ilə fiziki dəyişikliklərə baxmayaraq stabil olan “sabit” başlanğıc xətləri arasındakı mübahisə inkişaf etməkdə olan kiçik ada dövlətləri üçün kritik hüquqi sual kimi meydana çıxmışdır. Sahil xəttinin geriyyə çəkilməsi dəniz zonalarının mövcudluğunu təhdid altına aldıqca beynəlxalq cəmiyyət bu qütbləşmiş mövqelər arasında təcili etibarlı bir hüquqi yolun müəyyən edilməsi zərurəti ilə üz-üzə qalmışdır.*

*Bu məqalə üstün yanaşmanı müəyyən etmək üçün Müqavilələr hüququ haqqında Vyana Konvensiyasının müqavilələrin şərhinə üzrə çərçivəsindən istifadə edərək Birləşmiş Millətlər Təşkilatının Dəniz hüququ haqqında Konvensiyasının 5-ci maddəsinin, yəni araşdırma üzrə əsas müddəanın təhlilini aparır. Bundan əlavə, bu yazı Beynəlxalq Ədalət Məhkəməsinin yaxın vaxtlarda dərc olunan iqlim dəyişikliyi ilə bağlı məsləhət rəyini təhlil etməklə başlanğıc xətləri məsələsində Məhkəmənin təkamül kimi təqdim edilən qiymətləndirməsinin zəif cəhətlərini ön plana çıxarır və daha əlverişli potensial yanaşma istiqamətlərini vurğulayır.*

## CONTENTS

Introduction .....	197
I. Between the Lines and the Waves: Interpretation through VCLT Lenses	198
A. The Interpretation of Article 5 under VCLT Article 31(1).....	200

\* Baku State University, LL. B'26.

B. The Interpretation of Article 5 under VCLT Article 32.....	212
II. Water Stills in the Law of the Sea, If Not the Sea Itself: ICJ Advisory Opinion on Climate Change.....	218
A. From Hamburg to Hague .....	218
B. So Close, Yet so far from Customary Law? .....	221
Conclusion .....	223

## Introduction

Rising sea levels, brought on by climate change and endangering coastal states globally,<sup>1</sup> had already been anticipated in the 20<sup>th</sup> century,<sup>2</sup> since such a change was anticipated to affect governments' marine entitlements by causing coastlines to recede or even vanish.<sup>3</sup> This resulted in the convening of several conferences to elaborate on the legal ramifications of such causes.<sup>4</sup> Furthermore, a new phase of discussion emerged once the International Law Commission (hereinafter ILC) included “Sea-level rise in relation to international law” into its agenda in 2018,<sup>5</sup> expounding upon potential legal impacts on maritime zones and the exercise of rights therein.<sup>6</sup>

The Intergovernmental Panel on Climate Change’s (hereinafter IPCC) 2023 Report has predicted that sea levels will continue rising throughout this century with near-complete scientific certainty. While sea level changes vary by location, about two-thirds of coastal regions worldwide will experience rises that fall within 20% of the global average increase.<sup>7</sup> As the prediction started proving itself correct, the baselines began sinking. Hence, calling them the “coast” was no longer acceptable due to the fact that the coast had

---

<sup>1</sup> The Ocean, Guarantor of Life – Sustainable Use, Effective Protection, 7 *World Ocean Review*, 40-41 (2021).

<sup>2</sup> Vincent P. Cogliati-Bantz, *Sea-Level Rise and Coastal States’ Maritime Entitlements: A Cautious Approach*, 7 *Journal of Territorial and Maritime Studies* 86, 88 (2020).

<sup>3</sup> *Id.*, 87.

<sup>4</sup> See UN Doc. A/CONF.167/9, Report of the Global Conference on the Sustainable Development of Small Island Developing States (Bridgetown, April 25-May 6, 1994), Resolution I, Annex I (Declaration of Barbados), p. 3, p. 10; UN Doc. A/CONF.207/11, Annex II (Mauritius Strategy for the Further Implementation of the Programme of Action for the Sustainable Development of SIDS), p. 9 (2005).

<sup>5</sup> Snjólaug Árnadóttir, *Climate Change and Maritime Boundaries: Legal Consequences of Sea Level Rise*, 22 (2022).

<sup>6</sup> Patrícia Galvão Teles, *Sea-Level Rise in Relation to International Law: A New Topic for the United Nations International Law Commission*, in *Global Challenges and the Law of the Sea* 145, 151-152 (Marta Chantal Ribeiro, Fernando Loureiro Bastos, Tore Henriksen eds. 2020).

<sup>7</sup> IPCC, *Climate Change 2023: Synthesis Report*, 77. Available at: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_SYR\\_LongerReport.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_LongerReport.pdf) (last visited Jul. 29, 2025).

relocated inside the land. Thus, debates intensified around the query of “What precise point must the coastal state consider to be the baseline?” and contradicting approaches began emerging to respond to practical complexities.

As such an enquiry, accompanied by polarised state practices, was prevailing in the arena of the law of the sea. On July 23<sup>rd</sup> the International Court of Justice (hereinafter – the ICJ) delivered its long-anticipated Advisory Opinion on Obligations of States in respect of Climate Change. The Opinion has already been hailed as a milestone for its treatment of environmental obligations and the interlinks between climate change and international law more broadly.<sup>8</sup> Yet whether it succeeded in effectively addressing questions of baselines and sea-level rise remains questionable and turns out to be a matter of close scrutiny.

This Article, considering that each approach on the location of baselines arises from different analysis, assesses their consistency with interpretative standards under the Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter VCLT), as legal conclusions cannot be drawn solely on the basis of expediency, if the law provides otherwise. It then turns to the recent Advisory Opinion, analysing the Court’s reasoning on this issue. Finally, the Article considers the potential implications of that reasoning in light of the Opinion’s non-binding character and lack of comprehensiveness in the matter.

## I. Between the Lines and the Waves: Interpretation through VCLT Lenses

To address the receding coastline issue, scholars commenced analysing the legal meaning of normal baselines, namely Article 5 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter UNCLOS). The article describes the normal baseline as “a low-water line along the coast as marked on large-scale charts”.<sup>9</sup> A low-water line or mark is “the line along a coast which the sea recedes at low water”.<sup>10</sup> By its inherent nature, the physical low-water line ambulates in accordance with coastal changes.<sup>11</sup>

This is an undisputed geographical reality, but the legal question is: *do/must* the baselines ambulate too? While the positive answer, on the basis of the

---

<sup>8</sup> Historic International Court of Justice Opinion Confirms States’ Climate Obligations (2025), <https://www.iisd.org/articles/deep-dive/icj-advisory-opinion-climate-change> (last visited Jul. 29, 2025).

<sup>9</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea, art. 5 (1982).

<sup>10</sup> S-32 IHO - Hydrographic Dictionary (2019), [https://portal.iho.int/iho-ohi/S32/engView.php?page=2&quick\\_filter=low+water](https://portal.iho.int/iho-ohi/S32/engView.php?page=2&quick_filter=low+water) (last visited Jul. 29, 2025).

<sup>11</sup> Julia Lisztwan, *Stability of Maritime Boundary Agreements*, 37 Yale Journal of International Law 153, 162-165 (2012).

above definition, appears to be unambiguous,<sup>12</sup> scholars<sup>13</sup> and states<sup>14</sup> diverged in their approaches. As a result, two main legal theories emerged: ambulatory baselines and fixed baselines.

According to proponents of the ambulatory baseline, when the coastal elements that form the coast are submerged beneath the sea, maritime lines vanish. New baselines must be created on the basis of still valid exposed baseline points, regardless of what charts depict on the basis of a previous situation.<sup>15</sup> Likewise, the outer limits of maritime zones are to be re-determined to meet pertinent UNCLOS requirements; they cannot expand in width exceeding allowed maritime zone scope.<sup>16</sup>

On the other hand, theorists of fixed baselines advocate modifying the standards to make the baselines remain as they were before the rise in sea level, in other words, remain as they were in the charts.<sup>17</sup> This view, supported by the 2020 Report of the ILC Working Group on rising sea levels, and 2024 Report of the International Law Association (hereinafter ILA) on International Law and Sea-Level Rise, disregards the geographical alterations.<sup>18</sup> Referred to as “masterly inactivity” strategy, it invests in attaining legal stability of marine zones without recourse to artificial shoreline protection designed to prevent coastal retreat.<sup>19</sup>

All these conclusions eventually led to a tension between actual and charted low-water lines.<sup>20</sup> A tension, the legal basis of which can be illuminated through the prisms of Article 31 and Article 32 of VCLT. As further analysis will unveil, resolving this tension requires prioritising legal

---

<sup>12</sup> Massimo Lando, *Stability of Maritime Boundaries and the Challenge of Geographical Change: A Reply to Snjólaug Árnadóttir*, 35 *Leiden Journal of International Law* 379, 380 (2022).

<sup>13</sup> Alexander Proelss et al., *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, 51 (2017).

<sup>14</sup> Árnadóttir, *supra* note 5, 75-78.

<sup>15</sup> Michael W. Reed, *Shore and Sea Boundaries: The Development of International Maritime Boundary Principles Through United States Practice*, Vol. 3, 185 (2000).

<sup>16</sup> Clive Schofield, *A New Frontier in the Law of the Sea? Responding to the Implications of Sea Level Rise for Baselines, Limits and Boundaries*, in *Frontiers in International Environmental Law: Oceans and Climate Challenges* 171, 180 (2021); ILA Committee on International Law and Sea Level Rise, *Sydney Conference*, 11-12 (2018); *Supra* note 5, 20-21.

<sup>17</sup> Michael J. Strauss, *The Future of Baselines as the Sea Level Rises: Guidance from Climate Change Law*, 6 *Journal of Territorial and Maritime Studies* 27, 28 (2019).

<sup>18</sup> See United Nations General Assembly, *Sea-level Rise in Relation to International Law Report*, § 104 (2020); International Law Association Committee on International Law and Sea Level Rise, *Athens Conference*, 44-45 (2024).

<sup>19</sup> Jenny G. Stoutenburg, *Implementing a New Regime of Stable Maritime Zones to Ensure the (Economic) Survival of Small Island States Threatened by Sea-Level Rise*, 26 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 263, 279 (2011).

<sup>20</sup> See ILA, “Baselines under the International Law of the Sea”, *Sofia Conference Report* (2012).

certainty over strict adherence to geographical change to uphold the established rights while embracing the inescapable waves.

### **A. The Interpretation of Article 5 under VCLT Article 31(1)**

According to Article 31(1), “a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.<sup>21</sup> As evident, this article establishes three elements of the primary rule of interpretation: ordinary meaning, context, object and purpose. This part will construe Article 5 on the basis of each of them, respectively.

#### **1. Ordinary Meaning**

While there is no hierarchy among the aforementioned elements, interpretation generally begins with *the ordinary meaning* of the terms, which is preferred by the ICJ.<sup>22</sup> The Court has several times accentuated that interpretation must be based “above all” upon the text of the document.<sup>23</sup> When the wording of a treaty provision is clear in its plain sense, meaning should be applied as it stands, without recourse to alternative subtexts.<sup>24</sup> In other words, unless such an interpretation leads to a meaning unsuited to the object, purpose and context of the instrument,<sup>25</sup> that is “an end of the matter”<sup>26</sup>.

##### *a) Ambulatory approach*

The normal baseline, “the low-water line along the coast as marked on the charts”,<sup>27</sup> must be interpreted through this textual lens. In its ordinary meaning, the baseline is a low-water line and a chart as a dependent, cartographical figure, must depict this actual line.<sup>28</sup> The majority of scholars following this interpretation have concluded that, although the charted line is the initial reference for identifying the baseline, it does not have constitutive authority in determining it. That is to say, if the charted line deviates from the actual low-water line without proper revision, it loses legal validity.<sup>29</sup>

##### *b) Fixed approach*

Through “fixed” lenses, the focus is on the second part of the definition: “the low-water line along the coast *as marked on the charts.*” The chart is the

<sup>21</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 31(1) (1969).

<sup>22</sup> Buga Irina, *Modification of Treaties by Subsequent Practice*, 80, 84 (2018).

<sup>23</sup> ICJ, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment of 3 February 1994, para. 41; *Legality of the Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium)* [2004] ¶100.

<sup>24</sup> ICJ, *Advisory Opinion on the Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, 8 (1950).

<sup>25</sup> ICJ, *South West Africa, Preliminary Objections*, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 336.

<sup>26</sup> *Advisory Opinion on the Competence of the General Assembly*, *supra* note 24, 8.

<sup>27</sup> *Supra* note 9, art. 5.

<sup>28</sup> Reed, *supra* note 15, 179-180; the Note on the Practice of the Secretary-General in respect of the deposit of charts (2020) § 8.

<sup>29</sup> *Supra* note 5, 43-44.

official document that determines the location of this baseline, even when the coastline's layout has changed. In this case, the normal baseline will only abide by the change in the coast if a new survey is conducted and the chart is updated to match it.<sup>30</sup>

Evidently, the legal ambiguities surrounding baseline interpretation are not resolved by the ordinary meaning alone, even though it offers a logical place to start. The ambulatory and fixed approaches both demonstrate how following the plain text can produce different outcomes, so it is not “an end of the matter.” This entails the review of further elements.

## 2. Context

The word acquires its meaning from the context in which it is employed.<sup>31</sup> Under Article 31 of the VCLT, “the context” does not encompass common sense or the political framework in which the relevant treaty was signed. Rather, it pertains to the textual elements of treaty provisions unrelated to those involved in the interpretation process.<sup>32</sup> When a consequence for interpreting a particular phrase is drawn from these elements, the treaty must be read as a whole.<sup>33</sup> For example, the ICJ, based on the systemic reading of the treaty as a whole, has applied exceptions found in other parts of the treaty, even when the particularly interpreted article does not expressly provide for any exceptions.<sup>34</sup>

### a) Ambulatory approach

In this regard, there are two exceptions to ambulatory baselines.<sup>35</sup> First, Article 7(2) of UNCLOS on straight baselines provides for the retention of baselines “in the presence of a delta and other natural conditions”:

*“Where because of the presence of a delta and other natural conditions the coastline is highly unstable, the appropriate points may be selected along the furthest seaward extent of the low-water line and, notwithstanding subsequent regression of the low-water line, the straight baselines shall remain effective until changed by the coastal State in accordance with this Convention”.*<sup>36</sup>

Second, Article 76(8-9) of UNCLOS on the continental shelf sets down the requirement of a “permanent description of the outer limits of the continental

---

<sup>30</sup> Christopher Carleton & Clive Schofield, *Developments in the Technical Determination of Maritime Space: Charts, Datums, Baselines, Maritime Zones and Limits*, 3 IBRU Maritime Briefing 1, 24-25 (2001).

<sup>31</sup> ICJ, Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960, 158.

<sup>32</sup> Alexander Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, 340 (2008).

<sup>33</sup> Oliver Dörr, Article 31, in: Dörr, O., Schmalenbach, K. (eds) *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 583 (2018).

<sup>34</sup> ICJ, *Mutual Assistance in Criminal Matters*, ICJ Rep 177, § 123 (2008).

<sup>35</sup> Árnadóttir Snjólaug, *The Impact of Sea Level Rise on Maritime Limits: A Grotian Moment in the Law of the Sea?*, 42 *Grotiana* 277, 286 (2021).

<sup>36</sup> *Supra* note 9, art. 7(2).

shelf”: “The coastal State shall deposit with the Secretary-General of the United Nations charts and relevant information, including geodetic data, permanently describing the outer limits of its continental shelf”.<sup>37</sup>

Professor Bernard H. Oxman specifically outlined that the inclusion of the word “permanent” takes its roots from the earlier recommendation which proposed that these limits “should... not be subject to change because of subsequent alterations in the coastline or revelations of more detailed surveys”.<sup>38</sup>

The conjunctive interpretation of Articles 5, 7, and 76 invokes the so-called “negative implication” rule.<sup>39</sup> That is to say, UNCLOS’s explicit designation of only a straight baseline case where this baseline is fixed as in the chart implies that other baselines, including the normal baseline, must be ambulatory in all instances. UNCLOS’s further mention of freezing the other end of the continental shelf showcases that it is a precaution against changing baseline.<sup>40</sup> This conclusion is strengthened by Oxman’s observation that Article 76(9) was intended as a response to geographical change: if the drafters had intended to protect normal baselines from movement, they would have included the same ‘permanency’ requirement in Article 5.

The other considerable provisions encompass Articles 16(1) and 47(8) concerning “notice” or “publicity” clauses.<sup>41</sup> According to these articles, artificial and straight-line baselines “shall be shown on charts of a scale or scales adequate for ascertaining their position”.<sup>42</sup> While even their permanency is uncertain,<sup>43</sup> one thing is clear that the absence of such publicity requirements for normal baselines further reinforces that these baselines must correspond to the physical low-water line.<sup>44</sup>

While this contextual analysis appears to be sufficient to take a side in between the polarised views, the above-mentioned reasoning remains shallow. These specific provisions cited when construed adequately in the context of UNCLOS’s broader systematic approach to maritime stability,

---

<sup>37</sup> *Id.*, art. 76 (8-9).

<sup>38</sup> David Caron, *Climate Change, Sea Level Rise and The Coming Uncertainty In Oceanic Boundaries: A Proposal To Avoid Conflict*, in *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea* 1, 9-10 (2009).

<sup>39</sup> Rosemary Rayfuse, *Sea Level Rise and Maritime Zones: Preserving the Maritime Entitlements of “Disappearing” States*, in *Threatened Island Nations: Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate* 167, 172-173 (2013).

<sup>40</sup> Coalter Lathrop et al., *Baselines under the International Law of the Sea*, 17 (2019).

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

<sup>42</sup> *Supra* note 9, art. 16(1).

<sup>43</sup> Nguyen Hong Thao, *Sea-Level Rise and the Law of the Sea in the Western Pacific Region*, 13 *Journal of East Asia and International Law* 121, 133 (2020).

<sup>44</sup> Alfred Soons 114 AM. SOC’y INT’L L. PROC. 389, 390 (2020); Alfred Soons, *Some Observations on the ‘Ambulatory’ Nature of the Normal Baseline*, 1 *Portuguese Yearbook of the Law of the Sea* 5, 9 (2024).

prove to be wrongfully assessed by ambulatory champions. The fixed baseline interpretation, examined below, provides a more coherent reading of these elements that better serves the treaty's overarching objectives.

Yet even with this reasoning, the debate remains unsettled. To see why, it must be considered how fixed baseline theorists interpret these same provisions.

### *b) Fixed approach*

While contemporary voices embrace the ambulatory baseline theory as dominant and attempt to resolve the legal problems it causes, Kate Purcell opposes this and constructs her strategy on the argument that the baseline has never been intended to be ambulatory. And she begins to defend this by examining the soundness of the aforementioned "negative implication".<sup>45</sup>

The above argument that because Article 7(2) provides for the retention of straight baselines "*in the presence of a delta and other natural conditions where the coastline is highly unstable*", other types of baselines must otherwise shift with the coast misconstrues the meaning. Instead, the Article clearly states that baselines should remain fixed, *even* in the face of significant changes to the coastline.<sup>46</sup> It establishes intactness as the general principle, with Article 7(2) serving as a reaffirmation rather than an exception. In essence, the Article means: "While baselines throughout various coastal changes have to remain as they are, because other baseline focused provisions don't establish otherwise, the particularly volatile nature of deltaic conditions should not cause confusion or provide justification for abandoning this practice of permanence." By explicitly addressing the most extreme scenarios of coastal instability, Article 7(2) reinforces rather than undermines the general presumption that baselines maintain their integrity despite geographical alterations.

While such an approach seems questionable at the first glance, it fully aligns with the principle of effectiveness.<sup>47</sup> According to the principle, when the provision leads to two meanings (one by ambulatory, the other by fixed thesis), the interpretation that best upholds the treaty's objectives should prevail.<sup>48</sup> Affirming the general rule on baselines, even amidst changes,

---

<sup>45</sup> Mara R Wendebourg, *Interpreting the Law of the Sea in the Context of Sea-Level Rise: The Ambulatory Thesis and State Practice*, 35 *Journal of Environmental Law* 499, 502-503 (2023).

<sup>46</sup> Kate Purcell, *Article 7(2) and the Special Case of Deltaic Coasts*, in *Geographical Change and the Law of the Sea* 49, 52 (2019).

<sup>47</sup> Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, § 6 (1966).

<sup>48</sup> *Ibid.*

strengthens durable relations<sup>49</sup> and fosters predictability in the sea.<sup>50</sup> These objectives will be further elaborated in the next section.

Similarly, the above-mentioned argument that Article 76(9) implies the ambulatoriness of the baseline misinterprets that Article. Indeed, “permanency” was intended to shield the outer limits of the shelf from changes, but those changes were not concerning geographical evolutions at all.<sup>51</sup> Permanency was sought to preserve common heritage rights, as states may extend their rights over the international seabed area if the limit was not defined once for all.<sup>52</sup> This intent is further evidenced by the negotiating states’ approach to the shift from depth-based to distance-based definition. Back in the time, there were “the exclusive sovereign rights of the coastal State to exploit the seabed up to the 200-metre isobath or as far as the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the seabed”.<sup>53</sup> But as later on, it started to be considered imprecise, many states advocated for current provision defining the shelf not on the basis of its exploitability or depth, but by its width:<sup>54</sup> “*The coastal State shall delineate the outer limits of its continental shelf, where that shelf extends beyond 200 nautical miles from the baselines...*”.<sup>55</sup> Notably, they never discussed this shift as a potential drawback in relation to possible alteration of limits due to coastal instability – a strong indication that the negotiating states never foresaw baselines shifting with the coast. Hence, “negative implication” is completely flawed, drawing on the non-existent intention.<sup>56</sup>

Regarding the non-existence of the “publicity” clause for normal baselines, this stems from the fact that such baselines are already inherently available in officially recognised nautical charts as per definition: “the low-water line along the coast *as marked on large-scale charts officially recognised by the coastal State*”. Unlike Article 5, artificial and straight-line baselines don’t mention any reflection-in-the-chart requirement in their texts and that is why there are additional articles to do so. The Commentary of UNCLOS itself outlines that “it seems that “large-scale” and “a scale or scales adequate for ascertaining their position” may be used synonymously”.<sup>57</sup> The mere reason that the same

---

<sup>49</sup> Rozemarijn J. Roland Holst, *Change in the Law of the Sea: Context, Mechanisms and Practice*, 188 (2022).

<sup>50</sup> ILC, ‘Sea-level rise in relation to international law: Additional paper to the first issues paper (2020), by Bogdan Aurescu and Nilüfer Oral, Co-Chairs of the Study Group on sea-level rise in relation to international law’, 35, fn. 164 (2023).

<sup>51</sup> Purcell, *supra* note 46, 75-76.

<sup>52</sup> *Id.*, 88-89, 95-96, 102-103.

<sup>53</sup> *Id.*, 87.

<sup>54</sup> *Id.*, 91-86.

<sup>55</sup> *Supra* note 9, art. 76(7).

<sup>56</sup> *Supra* note 46, 96.

<sup>57</sup> Proelss et al., *supra* note 13, 56.

wording is not employed, hence, brings no conclusion of the supremacy of the actual low-water line over the charted line.

Evidently, this demonstration that Article 7(2) reinforces rather than contradicts baseline permanency reveals how superficial readings of UNCLOS can lead to conclusions that undermine the treaty's commitment to stability. More importantly, the insight into the fact that the continental shelf permanency provision was never intended to address baseline mobility exposes a flaw in ambulatory reasoning. The fixed baseline approach thus emerges not as an innovative departure from UNCLOS, but as the interpretation that most efficiently preserves the treaty's original understanding of how maritime zones should function in a legally ordered system.

### **3. Object and purpose**

The third element of interpretation is connected to context, because context is employed to decipher the underlying tones of the text, ultimately guiding the interpretation to the object and purpose.<sup>58</sup> Consideration of object guarantees that any implications derived from the provision contribute to the effectiveness of the treaty.<sup>59</sup> This teleological approach is of paramount importance in the interpretation of instruments underpinning ongoing legal regimes rather than settlement of specific disputes. While the preamble-enhancing purposes of the treaty are generally the first course,<sup>60</sup> these treaties also establish broad principles, in light of which the intention of drafters, and consequently, optimal ways to construe the particular provisions are discerned.<sup>61</sup>

#### **a) Ambulatory approach**

In this regard, starting with the preamble of UNCLOS, the attainment of “a legal order for the seas and oceans”, and “a just and equitable international economic order which takes into account the interests and needs of mankind as a whole”, “efficient utilisation of the resources” are set out as objectives in the fourth and fifth paragraphs, respectively.<sup>62</sup> Such order and needs of all nations can be achieved by eschewing potential contradictions as states may use UNCLOS baseline rules to maximise their territorial claims.<sup>63</sup> If no shift

---

<sup>58</sup> Gardiner Richard, *Treaty Interpretation*, 210 (2nd ed., 2015); *See also* Bank Markazi Iran v. the Federal Reserve Bank of New York, IUSCT Case No. 823, § 58 (2000). Available at: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-bank-markazi-iran-v-the-federal-reserve-bank-of-new-york-award-award-no-595-823-3-tuesday-16th-november-1999>; Irina, *supra* note 22, 81.

<sup>59</sup> Dörr, *supra* note 33, 584.

<sup>60</sup> *Id.*, 585.

<sup>61</sup> Vaughan Lowe, *The Law of Treaties: Or, Should This Book Exist?*, in *Research Handbook on the Law of Treaties* 1, 8 (2014).

<sup>62</sup> *Supra* note 9, § 4-5.

<sup>63</sup> Strauss, *supra* note 17, 37.

occurs, coastal states obtain more ocean area as their coasts retreat.<sup>64</sup> For instance, if the coastline shifts inland by two miles, given that no corresponding change applies to baselines, the state now commands over extra miles of ocean that become internal waters with respective resource rights. However, if baselines are altered as well, not only states keep their twelve-mile territorial sea from the new coastline, but also high seas expand by two miles.<sup>65</sup> This expansion advances the common interest in enlarging Areas Beyond National Jurisdiction.<sup>66</sup>

Further, the exercise of rights over maritime zones on the basis of now-outdated baselines raises legal concerns regarding the efficient utilisation of the resources. With respect to the territorial sea, as Gershon Hasin rightfully asserts, “without a land territory to protect, subjecting parts of the open ocean to a regime of innocent passage or allowing a state to enforce its domestic laws therein, simply because there “used to be” land there, is illogical”.<sup>67</sup> With respect to the EEZ, such exercise goes against the rationale behind the EEZ regime.<sup>68</sup> Judge Budislav Vukas opined in his declaration appended to the Volga Case Judgement of 2002 that the EEZ regime was established to meet the needs of coastal fishing communities whose livelihood depended on nearby marine resources. That is why preserving sovereign rights over EEZ areas that no longer serve the needs of displaced people – either because they migrated from the submerged state or relocated far inland – goes against the primary objective of the regime.<sup>69</sup>

Proceeding with the principles, the first principle to be evaluated is land dominates the sea (LDS). LDS, a cardinal concept in maritime law, elucidates that a state’s maritime rights are heavily contingent on its sovereignty over land territory.<sup>70</sup> To be more specific, land dominates the sea “by the intermediary of the coastal front”.<sup>71</sup> It is this land territory that provides the starting points for maritime delineation, serving as the basis for the extension of legal rights on the sea. While UNCLOS does not expressly indicate the principle, it accentuates that the maritime zones’ outer limits are measured

---

<sup>64</sup> Tony George Puthucherril, *Rising Seas, Receding Coastlines, and Vanishing Maritime Estates and Territories: Possible Solutions and Reassessing the Role of International Law*, 16 Int’l Comm. L. Rev. 38, 57 (2014).

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

<sup>66</sup> Ekrem Korkut & Lara B Fowler, *Implications of Sea-Level Rise for the Law of the Sea*, 10 KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries 1, 13 (2018); *See also supra* note 5, 80.

<sup>67</sup> Gershon Hasin, *Ocean Governance in the 21st Century: A “New Package-Deal”*, 48 Yale Journal of International Law 223, 250 (2023).

<sup>68</sup> Stoutenburg, *supra* note 19, 271-272.

<sup>69</sup> *Ibid.*, *see also* Hasin, *supra* note 67, 250.

<sup>70</sup> Qatar v. Bahrain, ICJ No. 87, § 185 (2001). Available at: <https://www.icj-cij.org/case/87> (last visited Jul. 31 2025).

<sup>71</sup> Weil Prosper, *The Law of Maritime Delimitation – Reflections*, 51 (1989).

from the “baseline,” which implies LDS.<sup>72</sup> The ICJ has reaffirmed this principle on several occasions,<sup>73</sup> and did so in relation to normal baselines as well.<sup>74</sup> These case laws highlighting the need for a natural connection to land establish the core of ambulatory theory: maritime entitlements should alter to mirror the physical reality.<sup>75</sup> Any contrary outlook poses a threat to this foundational basis of UNCLOS by envisaging the possibility of separating the legal baseline from geographic reality.<sup>76</sup>

The second principle to be analysed is freedom of the high seas.<sup>77</sup> All states enjoy “inclusive” interests, such as freedom of navigation and rights of fishing, and “exclusive” interests, including security and warfare.<sup>78</sup> The abundant resources of this zone profit distant-water fishing nations, as they don’t have to negotiate access rights to foreign fishing zones.<sup>79</sup> This advantage is buttressed by the consequences of shifting baselines: as EEZs transform into high seas, the associated fish stocks transfer under the regime of the global commons, meaning all nations.<sup>80</sup>

The third principle to be considered is the common heritage of mankind.<sup>81</sup> UNCLOS balances exclusive rights of coastal states with the interests of the international community in the area.<sup>82</sup> Article 1 defines the “area” as the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of the continental shelf, as well as all the non-living resources contained therein.<sup>83</sup> The area and its mineral resources are part of the common heritage of mankind.<sup>84</sup> All states have an interest in the scope<sup>85</sup> and exploitation<sup>86</sup> of this

---

<sup>72</sup> Cogliati-Bantz, *supra* note 2, 89 (2020).

<sup>73</sup> Nuno Antunes & Vasco Becker-Weinberg, Entitlement to Maritime Zones and Their Delimitation: In the Doldrums of Uncertainty and Unpredictability, in *Maritime Boundary Delimitation: The Case Law: Is It Consistent and Predictable?*, 64-66 (2018).

<sup>74</sup> *Supra* note 70, § 184-185.

<sup>75</sup> Busch Signe Veierud, *Sea Level Rise and Shifting Maritime Limits: Stable Baselines as a Response to Unstable Coastlines*, 9 *Arctic Review on Law and Politics* 174, 176 (2018); Julia Lisztwan, *Stability of Maritime Boundary Agreements*, Note, 37 *Yale Journal of International Law* 154, 165 (2012).

<sup>76</sup> Frances Anggadi, *Reconceptualising the ‘Ambulatory Character’ of Baselines: The International Law Commission’s Work on Sea-Level Rise and International Law*, 22 *Melbourne Journal of International Law* 163, 179 (2021); *Supra* note 2, 99-100.

<sup>77</sup> *Supra* note 9, art. 87.

<sup>78</sup> *Supra* note 13, 681.

<sup>79</sup> *Supra* note 19, 301-302.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Supra* note 9, art. 136.

<sup>82</sup> *Supra* note 67, 233.

<sup>83</sup> *Supra* note 9, art. 1.

<sup>84</sup> *Id.*, preamble, § 6.

<sup>85</sup> *Supra* note 5, 49.

<sup>86</sup> International Law Association, *Legal Issues of The Outer Continental Shelf*, Berlin Conference (2004), 8.

international seabed area, as they can utilise the area if duly authorised by the international body.<sup>87</sup>

Within the context of the last two principles, if baselines shift inwards due to coastal recessions, logically the scope of area and high seas enlarges, meeting the common interests. On the contrary, if baselines are frozen, a smaller portion of oceans will fall under the common heritage. This arguably diminishes the principles' sphere of application, augmenting the ambulatory approach.<sup>88</sup>

While these arguments possess initial plausibility, emphasis on expanding high seas and common heritage areas, ignores the practical reality that legal uncertainty breeds conflict rather than cooperation. The mischaracterisation inherent in each sentence posed is effectively rebutted by the preservation-oriented approach expanded upon below.

#### **b) Fixed approach**

Before delving into the text of UNCLOS, proper account must be taken of the interpretive framework developed in international jurisprudence. A former ECtHR president, Luzius Wildhaber has stated: "The "living instrument" doctrine is one of the best-known principles of Strasbourg case law. It expresses that the Convention is interpreted in the light of present-day conditions".<sup>89</sup> Known as evolutionary interpretation, it is rooted in the principle of effectiveness (*ut res magis valeat quam pereat*),<sup>90</sup> which requires that the text be construed by reference to the treaty's object and purpose so as to ensure they remain operative.<sup>91</sup>

To determine the object and purpose of a treaty, the intentions of drafters must be considered.<sup>92</sup> However, under evolutionary interpretation, intention plays a role at a more abstract level; namely, focusing on giving effect to the legal relationship the parties intended to establish and maintain,<sup>93</sup> rather than what they had actually said in the treaty.<sup>94</sup> This interpretive approach holds particular significance for UNCLOS as a "living instrument".<sup>95</sup> It ensures that

---

<sup>87</sup> See *Supra* note 9, part XI, section 2.

<sup>88</sup> *Supra* note 5, 80.

<sup>89</sup> Abi-Saab, Georges, et al., eds. *Evolutionary interpretation and international law*, 80 (2019).

<sup>90</sup> *Spain v. Canada*, ICJ No. 96, §49, §84 (1995). Available at: <https://www.icj-cij.org/case/96> ; See also Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 228 (1958).

<sup>91</sup> *Supra* note 22, 82.

<sup>92</sup> *Employment of Women During the Night*, 1932 PCIJ (Ser.A/B)No.50,383 (Adv.Op.) (Anzilotti,diss.op.).

<sup>93</sup> See Holst, *supra* note 49, 188-189; Lowe, *supra* note 61, 8.

<sup>94</sup> Bjorge Eirik, *The Means of Interpretation Admissible for the Establishment of the Intention of the Parties*, in *The Evolutionary Interpretation of Treaties* 56, 88 (2014).

<sup>95</sup> ITLOS, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, §9 (2015).

the treaty preserves its efficacy in the context of contemporary conditions<sup>96</sup> rather than being confined to the circumstances of its original draughting, the period when the drafters didn't even predict global sea-level rise.<sup>97</sup>

This understanding resonates with the caveat stated by the Secretary-General of the Third UN Conference on the Law of the Sea: "...It was of the utmost importance that, in the process of change, the international community should be constantly on guard so as to anticipate new problems and issues which might divide it. Change was imperative but it had to be accompanied by greater diligence to maintain the stability necessary for real progress".<sup>98</sup> The statement underscores that the Convention's intrinsic stability is contingent upon its capacity to respond to and mediate change.<sup>99</sup> The most significant of these changes is sea-level rise.

Reading the preamble of UNCLOS, it puts forward "establishing through this Convention, with due regard for the sovereignty of all States, a legal order for the seas and oceans" and "conformity with the principles of justice and equal right" in the fourth and seventh paragraphs, respectively.<sup>100</sup> Rethinking these objectives through the lens of "intrinsic stability of the Convention", obviously drafters schemed to form legally stable, predictable and certain relations in the maritime context. Such an approach has been widely entertained in the 2023 additional paper of the ILC, prepared by Bogdan Aurescu and Nilufer Oral.<sup>101</sup> Considering what ambulatory champions claim – shifting the baselines constantly – this is arguably doubtful if any kind of certainty can be sought there.<sup>102</sup> On the other hand, freezing baselines is a direct means to avoid instability as to the location of maritime zones, a potentially "fertile source of inter-State conflict".<sup>103</sup>

In this regard, a classic ambulatory prone argument "If no shift occurs, coastal states obtain more ocean area as their coasts retreat" fails to take into account the fact that the core reason for "obtaining more ocean area" is because of "losing more land area" in exchange.<sup>104</sup> And to shield their long

---

<sup>96</sup> See Joost Pauwelyn, *The Nature of WTO Obligations*; *supra* note 50, § 8.

<sup>97</sup> Rosemary Rayfuse, *W(h)ither Tuvalu? International Law and Disappearing States*, 9 *University of New South Wales Faculty of Law Research Series* 1, 5 (2009).

<sup>98</sup> Statement by the Secretary General, Third UN Conference on the Law of the Sea, Summary Records of 14th Plenary Meeting, UN Doc. a/conf.62/sr.14 (20 June 1974), para. 41.

<sup>99</sup> *Supra* note 49, 7.

<sup>100</sup> *Supra* note 9, preamble, § 4, 7.

<sup>101</sup> See *supra* note 50.

<sup>102</sup> *Id.*, § 79.

<sup>103</sup> See Lanovoy & O'Donnell, *Climate Change and Sea-Level Rise: Is the United Nations Convention on the Law of the Sea up to the Task?*, 23 *International Community Law Review* 133, 137 (2021); *The Declaration on Preserving Maritime Zones in the Face of Climate Change-related Sea-Level Rise*, 18 *Pacific Islands Forum Leaders*, preamble, § 3 (2021); *supra* note 50, § 84, 92.

<sup>104</sup> Puthucherril, *supra* note 64, 57-58.

time owned maritime zones, especially their resourceful EEZs, states would apply the artificial shoreline protection measures. These measures have gone through the test of time and been proved impractical, profligate and not so legally watertight strategy.<sup>105</sup> For example, in 1988 Japan spent \$240 million over three years to save Okinotorishima – two rocks from submerging under water. Now, in 2025 it is not hard to predict that the amount to be expended to save small-island states' territories from volatile sea-level rise (91.2 mm on July 7)<sup>106</sup> would be outrageous.<sup>107</sup>

Furthermore, such actions carry serious environmental risks, such as habitat destruction and pollution from sediment discharges, in addition to creating a “coastal squeeze” that jeopardises biodiversity and ecosystem services.<sup>108</sup> The International Tribunal for the Law of the Sea has underlined that prudence and caution require states to work together in assessing the environmental impacts of coastal alterations. States further should endeavour to choose the measures that don't entail substantial physical alteration of the coastal environment.<sup>109</sup> Freezing baselines would remove the worry and need for these artificial methods that harm the environment and free up funds for climate adaptation.<sup>110</sup> This strategy gives maritime zones legal certainty while also conforming to the growing trend in customary international law toward environmental cautiousness.

Proceeding with principles, **LDS** is not an absolute rule. UNCLOS already permits some maritime limits to remain fixed regardless of coastal changes, for example, Article 76(8-9) on the continental shelf, the article constantly referred by ambulatory proponents themselves for negative implication, establishes permanent fixation of outer limits of the shelf even if baselines shift landward.<sup>111</sup> As well-known professor Alfred Soons has expressed: “*The land dominates the sea*” is a maxim, it is a summary of what some positive legal rules (on baselines and perhaps on the extent of maritime zones) currently provide. But circumstances can change, and so will the law; law is inherently adapting to the

---

<sup>105</sup> Jessica Reynolds, *A Sinking Feeling: The Effect of Sea Level Rise on Baselines and Statehood in the Western Pacific*, 37 *The Australian Year Book of International Law* 169, 199 (2020); *supra* note 5, 57-58.

<sup>106</sup> NASA Sea Level Change, <https://climate.nasa.gov/vital-signs/sea-level/?intent=121> (last visited on July 8, 2025).

<sup>107</sup> David Caron, *When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level*, 17 *Ecology Law Quarterly* 621, 640 (1990).

<sup>108</sup> Clive Schofield et al., *Reflections on Coastal State Response Options in an Era of Sea Level Rise: Practical Challenges and Legal Consequences*, 38 *Ocean Yearbook* 101, 112, 117-118, 123 (2024).

<sup>109</sup> Tim Stephens, *Climate Change Adaptation in Marine and Coastal Areas and International Law*, in *Research Handbook on Climate Change Adaptation Law* 254, 265 (2022).

<sup>110</sup> Rosemary Rayfuse, *International Law and Disappearing States: Utilising Maritime Entitlements to Overcome the Statehood Dilemma*, UNSW Law Research Paper 1, 6 (2010).

<sup>111</sup> *Supra* note 50, 63.

*requirements of developments in society*".<sup>112</sup> Hence, freezing baselines to prevent states from losing maritime zones would be a legitimate application of evolutionary interpretation.

As to the common heritage of mankind and freedom of the high seas, the above interpretation adopts an overly cursory course, omitting the trade-off between land loss and expansion of high seas again. In reality, the fixed baseline approach doesn't encroach upon these principles, rather shields nations from the risks of the transformation of rich-in-fisheries EEZs into high seas: Fisheries in the EEZs are subject to state's conservation laws and management as per requirements of UNCLOS, including licensing fishermen, fishing vessels.<sup>113</sup> For example, under article 62, states are obliged to promote the objective of optimum utilisation of the living resources in their EEZs. Article 61, on the other hand, obliges them to determine the allowable catch of these living resources. Perused together, these provisions create a regulatory framework designed to ensure sustainable utilization within set limits, preventing resource depletion through overexploitation.<sup>114</sup>

However, such articulate regulation doesn't apply to fisheries in high seas: UNCLOS requires states to share fishing data and maintain vessel records, but enforcement is difficult and states have little incentive to police distant waters. They struggle to monitor their own flagged vessels even inland waters, let alone on the high seas. The case of The Chilean Sea Bass exemplifies this problem – it's seriously overfished with illegal harvesting in 2000 reaching twice the legal catch limits, despite being regulated by an international commission.<sup>115</sup>

In light of these facts, the consequences of following the lead of shifting baselines leave nothing to the imagination. The implications extend beyond fisheries to encompass marine protected areas increasingly established within EEZs.<sup>116</sup> A shift of these areas to the high seas status would dismantle conservation measures maintained by coastal states, leaving them to the mercy of flag states,<sup>117</sup> which would undoubtedly be uninterested in anything

---

<sup>112</sup> Alfred Soons, *Proceedings of the 118th Annual Meeting*, 118 *American Society of International Law* 389, 392 (2020).

<sup>113</sup> Joyner Christopher, *Biodiversity in The Marine Environment: Resource Implications for The Law of The Sea*, 28 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 635, 642-643 (1995).

<sup>114</sup> *Supra* note 9, art. 61(1-2), 62; *supra* note 13, 497.

<sup>115</sup> Ann Powers, *Sea-Level Rise and Its Impact on Vulnerable States: Four Examples*, 73 *Louisiana Law Review* 151, 165-6 (2012).

<sup>116</sup> Nilufer Oral & Bogdan Aurescu, *Sea Level Rise and Maritime Boundaries: The Case for Stability, Legal Certainty, and Peaceful Relations*, in *By Peaceful Means: International Adjudication and Arbitration - Essays in Honour of David D. Caron*, 447 (2024).

<sup>117</sup> *See Ibid*; Rolf Einar Fife, *Sea-Level Rise in Relation to International Law: How to Protect Coastal State Rights by Operationalizing Legal Analysis*, in *The International Legal Order in The XXIst Century: Essays in Honour of Professor Marcelo Gustavo Kohen*, 789 (2023).

other than exploiting.<sup>118</sup> This jurisdictional shift is particularly troubling given that over one-third of global fish stocks already suffer from over-exploitation even within the relatively well-regulated EEZs.<sup>119</sup> While international organisations call for collective action to promote sustainable ocean-based economies,<sup>120</sup> maintaining such objectives becomes practically impossible and undesirable for coastal states facing the legal uncertainty of ambulatory baselines.

As a result, proper interpretation of Article 5, in contrast to what the ambulatory champion offers, in light of legally stable and certain relations favours freezing baselines. These baselines not only ensure predictability of maritime entitlements for vulnerable coastal states but also sustain the regulatory regimes already in place within their EEZs. It eschews uncertainties and risks associated with climate change based coastal recession – ranging from economic hazards to shield the baseline to unregulated exploitation of marine resources. Thus, in preserving the effectiveness of UNCLOS in a contemporary context, such interpretation is not a departure from the Convention's purposes, but a necessary evolution of them. Both the treaty's hierarchy of values and the practical consequences of interpretation are properly judged and competing interests are balanced. While the contravening stance may appear to honour reality at first blush, it ultimately undermines the treaty's capacity to provide the predictable legal framework, which eventually dooms what was initially "honoured".

## **B. The Interpretation of Article 5 under VCLT Article 32**

According to the Article 32 of the VCLT:

*"Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:*

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or*
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable".<sup>121</sup>*

While the above interpretation does not lead to a manifestly absurd result, but to confirm the meaning drawn from the texts, this section will elaborate on travaux préparatoires and subsequent practice, respectively.

### **1. Travaux préparatoires**

---

<sup>118</sup> Powers, *supra* note 115, 167; see also Stephen Floyd, *Fishing for Answers: Illegal Fishing, Depleted Stocks, and the Need for WTO Fishing Disciplines*, 52 *Georgetown Journal of International Law* 797 (2021).

<sup>119</sup> UNGA, *Oceans and the Law of the Sea: Report of the Secretary-General*, § 29 (2024).

<sup>120</sup> UNGA, *Draft Resolution Submitted by the President of the General Assembly: Our Ocean, Our Future: United for Urgent Action*, § 21 (2025).

<sup>121</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, art. 32 (1969).

The object and purpose element of the interpretation has already been employed to distinguish the meaning between the lines. Yet sometimes recourse to preparatory work serves a finalising effect to distinguish the true intention of drafters through their discussions.<sup>122</sup> Having no clearly defined scope, travaux covers not only legal, but also politically motivated oral and written remarks provided they are made in an official context.<sup>123</sup>

**a) Ambulatory approach**

This means of interpretation is generally applied to substantiate that the charted line was not intended to constitute the normal baseline.<sup>124</sup> Historical records showcase that the function of nautical charts and their depicted lines was to elucidate the term “low-water line” as subsequently codified in Article 5.<sup>125</sup> Reference to the charted line was added to avoid demanding states to agree on a universal vertical datum to determine the low-water mark, intention was never to give it precedence.<sup>126</sup> This finds further support in the light of the statement of the International Law Commission: “At the time of the negotiation of the United Nations Convention on the Law of the Sea, sea-level rise and its effects were not perceived as an issue that needed to be addressed. The Convention was thus interpreted as prescribing an ambulatory character for baselines and the outer limits of the maritime zones measured therefrom”, excluding continental shelf limits and straight baselines.<sup>127</sup>

Furthermore, in 1952, the definition of normal baseline was as follows: “The line of low-water mark is that indicated on the charts officially used by the coastal State, *provided the latter line does not appreciably depart from the line of mean low-water spring tides.*” But later on, drafters have concluded that the last part is not necessary, because any significant departure would be disputed by other states and a correction would be forced. As a result, the phrase was removed. This record indicates that challenging the charts was already contemplated by the drafters, so how could they envisage giving primacy to charts to define the baseline?<sup>128</sup>

While these historical arguments possess surface appeal, they reflect a selective reading of the preparatory materials that overemphasises isolated statements. The left out broader draughting context when taken into complete account sheds a different light on the matter, as below analysis indicates.

---

<sup>122</sup> Yearbook of The International Law Commission, Volume II, 58, § 21 (1964); Peru v. Chile, ICJ No. 137 (2014). Available at: <https://www.icj-cij.org/case/137> (last visited Jul. 31, 2025).

<sup>123</sup> Orakhelashvili, *supra* note 32, 383.

<sup>124</sup> See *Supra* note 20, 9-11.

<sup>125</sup> Lathrop et al., *supra* note 40, 18.

<sup>126</sup> See Lanovoy & O'Donnel, *supra* note 103, 143.

<sup>127</sup> *Supra* note 18, 41.

<sup>128</sup> Anggadi, *supra* note 76, 176-177.

## b) Fixed approach

A lesser-known interpretation of the preparatory work of Article 5 has been put forward by Kate Purcell. Rather than selecting the low-water line as a geographical fact that Article 5 subsequently required to be marked on charts, the drafters actually proceeded in reverse: they chose existing charts first, and the low-water line was adopted precisely because it was already represented as a linear representation of the coast on nautical charts.<sup>129</sup> This approach is sounder considering the fact that drafters were looking for practical convenience in the early 20-30s.<sup>130</sup> In 1930, the Second Sub-Committee selected the low-water mark as a maritime baseline primarily because existing British Admiralty charts already employed this tidal measurement.<sup>131</sup> The U.S. proposed using “whatever line of sea level is adopted in the charts of the coastal State”<sup>132</sup> – this demonstrates that the significance of physical reality was diminished. Further, many states faced practical differences in determining the precise spots of the low-water line,<sup>133</sup> however these were deemed negligible,<sup>134</sup> establishing the charted low-water line as the uncontested normal baseline.<sup>135</sup> As a result, the question of whether the charted line should have primacy never arose because only the charted line was ever considered as a viable baseline candidate. This is the interpretation that completely aligns with the approach of fixed baselines: charts over physical reality, and it refutes the polarised view that has been grounded on non-existent premises.

## 2. Subsequent practice

Subsequent practice, as a supplementary means consisting of conduct by one or more parties,<sup>136</sup> is referred to in the practice of international adjudicatory bodies, albeit not always by explicit reference to Article 32 of the VCLT.<sup>137</sup> The practice directly embraces the statements and judicial decisions of states.<sup>138</sup> The resolutions of international bodies, and annunciations of

---

<sup>129</sup> *Supra* note 46, 166-167.

<sup>130</sup> UNGA, ‘Report on the Regime of the Territorial Sea by J. P. A. Francois, Special Rapporteur’ (4 April 1952) UN Doc A/CN.4/53, 22.

<sup>131</sup> IHO, *Manual on Hydrography*, 267 (2005).

<sup>132</sup> *Supra* note 46, 168.

<sup>133</sup> *Yearbook of ILC II*, 267 (1956).

<sup>134</sup> M Frangois, *Rapporteur, Report of the Second Committee: Territorial Sea*, 24 *American Journal of International Law* 234, 248 (1930).

<sup>135</sup> *Supra* note 76, 178.

<sup>136</sup> United Nations General Assembly, Resolution No. A/RES/73/202, Conclusion 4.3 (2018).

<sup>137</sup> Botswana/Namibia, ICJ No.98, § 79-80 (1996). Available at: <https://www.icj-cij.org/case/98> (last visited Aug. 3, 2025); Loizidou v. Turkey, ECtHR No. 15318/89, § 79-82 (1996). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007> (last visited Aug. 3, 2025).

<sup>138</sup> United Nations General Assembly, Report of the International Law Commission No. A/71/10, 149 (2016).

dispute settlement bodies,<sup>139</sup> while not constituting subsequent practice under Article 32, are held useful when assessing the conduct of parties in relation to a treaty.<sup>140</sup>

**a) Ambulatory approach**

The theory of ambulatory baselines is consistent with state practice historically.<sup>141</sup> For example, the United Kingdom's government expressed that "baselines were liable to physical change in the course of time" during the negotiations of the 1958 Geneva Convention on the Territorial Sea.<sup>142</sup> Moving forward, in 2012, the International Law Association Baselines Committee accepted the ambulatory nature of the normal baseline in the light of both interpretation and state practice.<sup>143</sup> In the 2019 and 2021 UN Sixth Committee Debate, some states outlined the lack of sufficiently widespread state practice in fixing baselines, and cautioned against "over-emphasising such regional practice".<sup>144</sup> During 2020-2021, the International Law Commission has reflected many pro-ambulatory State submissions, and referred to information deposited with the UN Division of Ocean Affairs and the Law of the Sea as evidence that several states implement shifting baselines domestically.<sup>145</sup> Notably, major naval powers such as the US, the UK and the Netherlands, expressed their positive view on this issue in the 21<sup>st</sup> century too. As rightly put by Snjólaug Árnadóttir, uniform state practice contrary to shifting zones advocacy cannot be met while such important actors maintain their position.<sup>146</sup>

At the same time, it must be recognised that the object and purpose of the treaty can impose significant limitations on the ability to derogate from its provisions through subsequent practice.<sup>147</sup> UNCLOS, adopted as a form of the "package deal",<sup>148</sup> establishes a careful balance between parties with conflicting interests,<sup>149</sup> with the aim of achieving universal participation.<sup>150</sup>

---

<sup>139</sup> *Id.*, 152-153.

<sup>140</sup> *Supra* note 136, Conclusion 5.2 (2018).

<sup>141</sup> Snjólaug Árnadóttir, *Emerging State Practice on Maritime Limits: A Grotian Moment Unveiling a Hidden Truth?*, 4 *Grotiana* 44, 10-11 (2023).

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> *Supra* note 20, 31.

<sup>144</sup> Davor Vidas & David Freestone, *Legal Certainty and Stability in the Face of Sea Level Rise: Trends in the Development of State Practice and International Law Scholarship on Maritime Limits and Boundaries*, 37 *The International Journal of Marine and Coastal Law* 673, 712, 721-723 (2022).

<sup>145</sup> *Supra* note 18, § 88, 101.

<sup>146</sup> Árnadóttir, *supra* note 141, 69.

<sup>147</sup> *Supra* note 22, 110.

<sup>148</sup> International Seabed Authority, *A Constitution for The Oceans*, in *Law of the Sea: Compendium of Basic Documents* lx, lxii (2001).

<sup>149</sup> Irina Buga, *Between Stability and Change in the Law of the Sea Convention*, in *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* 46, 67 (2016).

<sup>150</sup> United Nations General Assembly, Resolution No. 44/26, § 3-4 (1989).

After creating a single universal regime in agreement with the object,<sup>151</sup> UNCLOS cannot tolerate departures from that balance by a minority of states.<sup>152</sup> Fragmented practices on freezing baselines that alter the Convention's allocation of rights and duties are not approved unless they are compatible with the object and purpose, which is not the case for ambulatory advocates as proved above.

And exactly these considerations were a huge reason for scholars to keep their flag flying... till it surpassed the year 2020, passing the flag to the opposite side once and for all.

#### **b) Fixed approach**

Subsequent conduct holds particular significance in evolutionary interpretation,<sup>153</sup> as both serve the same purpose: keeping the treaty alive in contemporary conditions.<sup>154</sup> And these state actions in the form of "preservation of baselines" have surpassed dated practices.

While initially ILA's 2012 Sofia Report seemed valid, slowly both practices evolved and the gap in the employed methodology in the Report surfaced. The Report turned a blind eye to the state practice that was emerging specifically in response to sea level rise and focused on what seemed to be the pre-dominant approach back in the time.<sup>155</sup> But soon in six years ILA endorsed a proposal that, in order to promote legal certainty and stability, properly determined baselines and outer limits of maritime zones "should not be required to be recalculated should sea level change affect the geographical reality of the coastline".<sup>156</sup> The Committee reaffirmed this approach in the 2022 Lisbon Conference, along with acknowledging the likelihood of additional developments in the future.<sup>157</sup> The future didn't take too long to arrive. Most recently at the 2024 Athens Conference, many major maritime nations began to clarify their stances or even enact legislation that directly addressed the legal stability of baselines, including naval powers, namely the USA, the UK, Japan, that were previously believed to be adhering to the opposite guide.<sup>158</sup>

---

<sup>151</sup> Shirley Scott, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention* 9, 23-25 (2005).

<sup>152</sup> United Nations General Assembly, *Oceans and the Law of the Sea*, § 40 (2004).

<sup>153</sup> Murphy Sean, *The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties*, in *Treaties and Subsequent Practice* 82, 86 (2013).

<sup>154</sup> *Supra* note 22, 93; *See also* United Nations General Assembly, *Report of the International Law Commission No. A/66/10*, 283-284 (2011).

<sup>155</sup> Vidas & Freestone, *supra* note 144, 683.

<sup>156</sup> International Law Association Committee on International Law and Sea Level Rise, *Resolution No. 5/2018*, 1 (2018).

<sup>157</sup> International Law Association Committee on International Law and Sea Level Rise, *Lisbon Conference*, 20-21 (2022).

<sup>158</sup> International Law Association Committee on International Law and Sea Level Rise, *Athens Conference*, 41-44 (2024).

In the same vein, in 2020 ILC has observed that an adequate approach responding to the effects of sea level rise is one based on the preservation of baselines.<sup>159</sup> While the support was scattered at that time, it intensified with the submission of the Additional Paper in 2023, which covered many more state submissions and analyses. This paper concluded that “there is no evidence of State practice in support of the view that an obligation exists under the Convention or other sources of international law to regularly revise charts for the purposes of updating baselines or maritime zones.”<sup>160</sup> The final report, adopted by the ILC at its seventy-sixth session (2025), sealed this matter by indicating a convergence of views among states across all regions in this regard.<sup>161</sup> To be more accurate, Kiribati in its official submission has observed that at least 106 states, representing a strong majority of island and coastal States, acknowledge that maritime baselines remain fixed at their current coordinates.<sup>162</sup>

After mentioning all these conclusions of international bodies vested with dominion over analysis of the law of the sea, there is no need to delve into state practice separately. Because provided observations by them capture the consolidated position of states on these matters.

This overwhelming convergence of contemporary state practice exposes the inadequacy of the ambulatory baseline theory in addressing the realities of maritime areas. While ambulatory proponents cling to outdated interpretations that fail to account for the treaty's evolutionary capacity, the international community has decisively moved toward recognising that legal stability must prevail. In contrast to the misguided literalism, the fixed baseline approach, backed up by accelerating practice, reflects a mature understanding of treaty effectiveness by adapting legal frameworks to preserve core tenets under fluctuating circumstances. The evidence has now become incontrovertible: the preeminent judicial organ in the UN system, namely the International Court of Justice finally took its side, the side that was not unexpected.

---

<sup>159</sup> United Nations General Assembly, Sea-level Rise in Relation to International Law Report, § 104(e) (2020).

<sup>160</sup> *Supra* note 50, § 249.

<sup>161</sup> International Law Commission, Final Report of the Study Group on Sea-Level Rise in Relation to International Law, § 27-32 (2025).

<sup>162</sup> International Court of Justice, Obligations of States in Respect of Climate Change, Written Comments of the Republic of Kiribati, § 41 (2024).

## II. Water Stills in the Law of the Sea, If Not the Sea Itself: ICJ Advisory Opinion on Climate Change

### A. From Hamburg to Hague

Climate change poses the single greatest threat to the peoples of small island states, particularly those in the Pacific.<sup>163</sup> They voice their concerns most effectively through intergovernmental organisations, including the Pacific Islands Forum, the Alliance of Small Island States, and the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (hereinafter - COSIS). COSIS, established on 31 October 2021, is authorised to promote and contribute to the progressive development of international law concerning climate change, including the obligations of states relating to the protection and preservation of the marine environment.<sup>164</sup>

To fulfil its mandate efficiently COSIS submitted its Request for an Advisory Opinion to ITLOS on 12 December 2022. The Request mainly covered the topics on the marine environment, but not explicitly the sea level rise.<sup>165</sup> On 21 May 2024, ITLOS issued an advisory opinion in response, clarifying the specific obligations under UNCLOS to prevent, reduce, and control marine pollution through GHG emissions, and to protect and preserve the marine environment from climate change. In the opinion, ITLOS has stated that some participants, referring to the mention of sea level rise in the Request, invited the Tribunal to address the issues of consequences of coastal recession upon baselines. However, the Tribunal called these questions outside the scope of the advisory proceedings, keeping them unanswered.<sup>166</sup>

Following the submission of COSIS, the air condensed in the United Nations General Assembly as well. The States finally convened at the 64<sup>th</sup> plenary meeting to adopt the Resolution on “Request for an advisory opinion on the obligations of States in respect of climate change” on 29 March 2023.<sup>167</sup> During the discussions, destructive effects of sea-level rise were frequently

---

<sup>163</sup> Boe Declaration on Regional Security (2018), <https://forumsec.org/publications/boe-declaration-regional-security> (last visited Aug. 2, 2025).

<sup>164</sup> Agreement for The Establishment of The Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Article 1(3), <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/56940/Part/I-56940-08000002805c2ace.pdf> (last visited Aug. 12, 2025).

<sup>165</sup> See Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, Request for Advisory Opinion (2022).

<sup>166</sup> International Tribunal for the Law of the Sea, Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, § 149-150 (2024).

<sup>167</sup> See United Nations General Assembly, Resolution No. A/RES/77/276 (2023).

voiced, with Norway,<sup>168</sup> Chile,<sup>169</sup> and the USA<sup>170</sup> explicitly addressing the effect of changing coastlines on the location of maritime limits. After the Secretary-General of the United Nations transmitted the Request to the ICJ on 12 April 2023,<sup>171</sup> these slightly scattered statements led to the shaping of subsequent submissions. Namely, numerous states emphasised the importance of the Court recognizing the following in its responses to the questions put to it: the emerging state practice spearheaded by small island developing States and the Pacific Islands Forum proves that baselines remain legally fixed under the UNCLOS despite the impacts of sea-level rise.<sup>172</sup>

The Court has answered these concerns on 23<sup>rd</sup> July 2025 in its long anticipated Advisory Opinion under the section “Obligations of States in relation to sea level rise and related issues”.<sup>173</sup> While keeping the analysis short, the Court gives preference to focus on the “publicity” clause Article 16(1) to begin with. Nonetheless, the Court takes different recourse for reasoning, rather than construing the publicity requirement as embedded in the normal baseline’s definition itself, which would have prevented this factor from serving as a basis for distinguishing normal baselines from others in the context of accentuating charts.<sup>174</sup> The Court directly goes to the core and states that UNCLOS under neither Article 5 nor Article 16(1) and 47(8) contains text

---

<sup>168</sup> United Nations General Assembly, Resolution No. A/77/PV.64, 26 (2023).

<sup>169</sup> *Id.*, 25.

<sup>170</sup> *Id.*, 28.

<sup>171</sup> Request for Advisory Opinion transmitted to the Court pursuant to General Assembly resolution 77/276 of 29 March 2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230412-app-01-00-en.pdf> (last visited Aug. 12, 2025).

<sup>172</sup> *e.g. see* Obligations of States in respect of Climate Change, Written Statement of Burkina Faso, para. 345 (02.02.2024); Written Statement of the Bahamas, para. 222 (22.03.2024); Written Statement of El Salvador, para. 58 (22.03.2024); Written Statement of Solomon Islands, para. 212 (22.03.2024); Written Statement of the Federated States of Micronesia, para. 115 (15.03.2024); Written Statement of Tonga, paras. 235-236 (15.03.2024); Written Statement of Dominican Republic, para. 4.40 (22.03.2024); Written Statement of Kenya, para. 5.68 (22.03.2024); Written Statement of Liechtenstein, para. 77 (22.03.2024); Written Statement of Marshall Islands, para. 105 (22.03.2024); Written Statement of New Zealand, para. 13 (22.03.2024); Written Statement of Korea, para. 8 (22.03.2024); Written Statement of Melanesian Spearhead Group, para. 326 (22.03.2024); Written Statement of the Parties to the Nauru Agreement Office, para. 22 (22.03.2024); Written Statement of the Pacific Islands Forum Fisheries Agency (FFA), paras. 38-40 (15.03.2024); Written Statement of the Alliance of Small Island States (AOSIS), para. 5 (22.03.2024); Written Statement of the Organisation of African Caribbean and Pacific States (OACPS), para. 176 (22.03.2024); Written Statement of the Commission of Small Island States (COSIS), para. 196 (22.03.2024); Written Statement of Costa Rica, paras. 125-127 (26.03.2024); Written Comments of Mauritius, para. 151 (15.08.2024); Written Comments of the Cook Islands, (15.08.2024); Written Comments of Timor-Leste, 26-7 (15.08.2024); Written Comments of the Bahamas, paras. 91-5 (14.08.2024); Written Statement of Australia, para. 1.17 (26.03.2024).

<sup>173</sup> International Court of Justice, Advisory Opinion of 23 July 2025 on Obligations of States in Respect of Climate Change, § 105 (2025).

<sup>174</sup> This Article, II Context, fixed approach, last paragraph.

requiring states parties to update baselines.<sup>175</sup> It acknowledges the widespread state practice endorsing this approach and emphasises the pertinency of this practice for the interpretation of UNCLOS.<sup>176</sup> After these brief considerations, it sets down the finding in the climate change context for the last time: UNCLOS does not require states to revise established baselines or maritime boundaries due to physical alterations like coastal recession.<sup>177</sup>

Ostensibly, that was the main analysis to be made of the “physical reality vs charts” issue. All of the polarised stances were centred on the query of whether charts had to be renewed to reflect coastal changes or not, and this could be answered in the simplest way through the lack of an update requirement in the text. However, this course bypasses a lot of controversial points by merely announcing “regional and cross-regional declarations relevant for the purposes of the interpretation of UNCLOS”. The reason why, in the words of Vice-President Sebutinde,<sup>178</sup> “an overly cautious approach” is taken can be unravelled by the analysis of the referred documents.

In addition to UNCLOS, the Court concentrates on the 2021 Declaration of the Pacific Islands Forum on Preserving Maritime Zones in the Face of Climate Change-Related Sea-Level Rise and the 2025 final report of the ILC on sea level rise (2025 Report) to support its conclusion.<sup>179</sup> The Pacific Islands Forum (PIF) has been calling upon States to reflect on their baselines in the face of sea-level rise since 2010.<sup>180</sup> Stimulating regional efforts to fix maritime baselines through the adoption of the 2014 Palau Declaration on “The Ocean: Life and Future”,<sup>181</sup> the PIF has become the main player to have this approach spread and through this path, it gained more recognition from other states.<sup>182</sup> This fact has been also endorsed in the 2025 Report referenced by the Court,<sup>183</sup> hence, their firm stance and attraction of attention worldwide truly tells a lot about the required interpretation of UNCLOS.

Furthermore, the second incorporated document belongs to the ILC’s Study Group, the body which has been investigating evolving state practice and proposed interpretations on the pertinent issue for more than 7 years. In general, the Court has cited ILC outputs in a minimum of 25 judgments, while

---

<sup>175</sup> *Supra* note 173, § 359.

<sup>176</sup> *Id.*, § 360.

<sup>177</sup> *Id.*, § 362.

<sup>178</sup> International Court of Justice, Advisory Opinion of 23 July 2025 on Obligations of States in Respect of Climate Change, Separate opinion of Vice-President Sebutinde, § 8 (2025).

<sup>179</sup> *Id.*, § 360-361.

<sup>180</sup> *Supra* note 144, 702.

<sup>181</sup> Obligations of States in Respect of Climate Change, Written Statement of the Pacific Island Forum Secretariat, 5-7 (2024).

<sup>182</sup> Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change, § 360.

<sup>183</sup> *Supra* note 161, § 32.

over 70 individual opinions highlight multiple ILC papers.<sup>184</sup> This means that the contribution of the Commission is highly appreciated on the international front and this fact proved itself once again in the landmark Advisory Opinion. Thus, considering the role of both PIF and ILC in the context of sea-level rise, it becomes more pellucid why the Court has chosen to reach the conclusion via a concise, yet resourceful route.

However, those points still don't erase the fact that the Court's approach represents a missed opportunity for more comprehensive legal development. By limiting itself to textual analysis and two documents of state practice, the Court avoided engaging with the deeper foundations that could have provided meticulous guidance for future cases. By explicitly acknowledging the principle of legal stability, the Court could set down a firm foundation. This tenet would lead any interpretation to the fixed baseline approach in a world with unstatic state practice.

### **B. So Close, Yet so far from Customary Law?**

This implicit confirmation of freezing baseline will undeniably be embraced by the states most susceptible to sea-level rise, but it remains unfortunate that the Court did not elaborate further on this finding, and the very first concern about this came from Judge Aurescu, former Co-Chair of the Study Group of the ILC on sea-level rise in relation to international law. Judge Aurescu initially regrets the absence of any mention of the principle of legal stability, certainty and predictability – the core rationale behind the stance in favour of fixed baselines, as articulated in the ILC documents.<sup>185</sup> Moreover, the Judge designates “non-requirement to update their baselines” not only as a correct interpretation of UNCLOS, but also as a norm of customary international law.<sup>186</sup> Proceeding with the demonstration of extensive state practice, the Judge concludes that over 100 states explicitly recognise that baselines should remain unchanged satisfies the requirements for customary law and that had to be dictated by the Court.<sup>187</sup> Briefly, the Court was expected to formalise the creation of a new custom by “translating in terms of express principle such changes as have in fact been accomplished”.<sup>188</sup>

This, in turn, raises another question: Does explicit judicial recognition of customary law matter when the Court already acknowledged widespread state practice on the issue? At first glance, the practical effect appears to

---

<sup>184</sup> Sotirios-Ioannis Lekkas, *The Uses of the Outputs of the International Law Commission in International Adjudication: Subsidiary Means or Artefacts of Rules?*, 69 *Netherlands International Law Review* 327, 328 (2022).

<sup>185</sup> International Court of Justice, *Advisory Opinion of 23 July 2025 on Obligations of States in Respect of Climate Change*, Separate opinion of Judge Aurescu, § 4 (2025).

<sup>186</sup> *Id.*, § 5.

<sup>187</sup> *Id.*, § 5-13.

<sup>188</sup> Lauterpacht, *supra* note 90, 713.

remain the same whether the Court spoke explicitly or implicitly about baseline fixation. However, this perspective misapprehends the transformative power that judicial pronouncements have on the evolution of international law. Especially considering that the document as an advisory opinion has a non-binding nature,<sup>189</sup> expectation regarding the confirmation of custom becomes sounder.

Advisory opinions expounding on questions of international law in a generalised manner carry transformative legal weight, thereby affecting the normative expectations of the entire international community.<sup>190</sup> The Court's 1996 advisory opinion in *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* provides a cogent example in this regard. As Philippe Sands argues that this opinion recognised for the first time the existence of norms of international environmental law as customary rules equally applicable during armed conflict.<sup>191</sup> While the opinion was not revolutionary in creating new law, it "formally confirmed an "evolutionary" development of the twentieth century."<sup>192</sup> The lesson here is that environmental law duties and the mutual application of pertinent legal systems existed before the Court's pronouncement, it reflected itself in state practice and *opinio juris*, but the ICJ's formal confirmation represented an imperative step in their universal recognition as custom.

The same logic applies to the present advisory opinion. Had the Court explicitly affirmed the customary nature of the freezing of baselines, as urged by Judge Aurescu, it would have elevated dispersed evidence of *opinio juris* into a concrete rule. This would have filled the interpretative gaps left by the Court's brief treatment of the issue and prevented its less-than-ten-paragraph analysis from being overshadowed by the Opinion's more elaborate emphasis on other customary environmental rules.<sup>193</sup> Yet, the ICJ refrained, whether due to genuine conviction in the sufficiency of its implicit statement based on two documents, or from a cursory approach to this critical legal question remains unclear. Time will reveal the consequences of this restraint, either through increase or dormancy in practice, and ultimately determine whether the Court's landmark Advisory Opinion truly proves adequate to guide international practice in the seas or leaves a gap precisely when coastal states need it most.

---

<sup>189</sup> International Court of Justice, *Advisory Opinion Concerning the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania; First phase*, 10 (1950).

<sup>190</sup> Massimo Lando, *Advisory Opinions of the International Court of Justice in Respect of Disputes*, 61 *Columbia Journal of Transnational Law* 68, 127 (2023).

<sup>191</sup> Mahasen M. Aljaghoub, *The Advisory Function of the International Court of Justice*, 199 (2006).

<sup>192</sup> D. Stephens, *Human Rights and Armed Conflict – The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons Case*, 4 *Yale Human Rights & Development Journal* 1, 23 (2001).

<sup>193</sup> *Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change*, 84-95.

## Conclusion

Viewed through the prism of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 5 of UNCLOS presents a horizon far richer than the simple contest between ambulatory and fixed baselines. Although the text accommodates both readings, the holistic examination offered in this Article shows a subtle but decisive shift within the contemporary practice: the tendency gravitates towards shielding fixed baselines even as coastal geography is transmuted by climate-induced coastal change.

The fixed baseline approach represents not merely a practical accommodation, but a sound application of evolutionary interpretation that serves UNCLOS's fundamental tenets. The ICJ's Advisory Opinion, while reaching the desired conclusion, exemplifies both the potential and limitations of international judicial opinion in addressing climate-related challenges. The Court's implicit endorsement of baseline fixation provides important support for vulnerable states, yet its failure to explicitly recognise the customary law dimension of this practice leaves the legal framework incomplete. Future developments in state practice and judicial interpretation must build upon this foundation to create the legal certainty that maritime-bound states demand.

Accepting fixed baselines instead of ambulatory ones is more than just a change in our legal interpretation. It showcases that international law can respond to new challenges while still focusing on legal clarity and peaceful relations among states. The baselines may be carved in charts rather than sand, but the legal foundations they support must be more durable than either – a test that the fixed baseline approach appears better equipped to meet in the contemporary world. And whether the ICJ's Advisory Opinion will be considered as a cautious step in this legal evolution or as a missed moment for decisive judicial leadership remains to be seen.

# Mədəni irsin aid edilməsi (atribusiyası) üzrə hüquqi çərçivədə açıq və qapalı yanaşmalar

*Elnur Kərimov & Mədinə Əliyeva & İnci Möylamlı\**

## **Annotasiya**

*Bu məqalə Avstriya, İtaliya, Yaponiya, Avstraliya və ABŞ-nin mədəni irsin aid edilməsi (atribusiyası) üzrə hüquqi çərçivələrini müqayisəli şəkildə araşdırır. Məqalədə atribusiya prosesinin meyarları ictimaiyyətə açıqlıq dərəcəsinə görə açıq və ya qapalı sistemlər olaraq təsnifatlaşdırılır. Araşdırma göstərir ki, atribusiyanın şəffaf və ictimaiyyətə açıq olduğu yurisdiksiyalarda meyarlar daha dar və konkret, qapalı prosedurların üstünlük təşkil etdiyi ölkələrdə isə meyarlar daha geniş və təfsirə açıq olur. Mədəni irsin düzgün qurulmuş atribusiya sistemi yeni dəyərləri mədəni irs anlayışında əhatə edəcək qədər elastik olmalı, lakin hüquqi müəyyənliyi və hər hansı bir xalqın və ya millətin mədəniyyətinin təməli dəyərlərini də zəiflətməməlidir. Məqalədə həmçinin Azərbaycan Respublikası kimi atribusiya meyarlarını hələ tam formalaşdırmamış ölkələr üçün dövlətin mədəniyyət siyasəti və mövcud institusional resurslarından asılı olaraq, atribusiya prosesinin təkmilləşdirilməsi istiqamətində tövsiyələr irəli sürülür.*

## **Abstract**

*This article presents a comparative analysis of the legal frameworks governing the attribution of cultural heritage in Austria, Italy, Japan, Australia, and the United States. The analysis proceeds along two dimensions: the openness of the attribution process and the criteria applied. The study demonstrates that in jurisdictions where attribution procedures are transparent and accessible to the public, the criteria tend to be narrower and more concretely defined, whereas in countries with more closed procedures, the criteria are broader and open to interpretation. A well-structured attribution system should be flexible enough to encompass new and changing values within the concept of cultural heritage, without undermining legal predictability. Finally, the article offers recommendations for countries such as the Republic of Azerbaijan, which have not yet fully developed attribution criteria, suggesting that the attribution criteria should be improved by tailoring them to the state's cultural policy priorities and available institutional resources.*

## **MÜNDƏRİCAT**

Giriş.....	225
I. Mədəni irsin aid edilməsində açıq və qapalı sistemlərin anlayışı .....	227
II. Müqayisəli hüquqda mədəni irsin aid edilməsi.....	230
A. Avstriya .....	230
B. İtaliya.....	232

\* Elnur Kərimov – ADA Universiteti, Baş müəllim.

Mədinə Əliyeva – Bakı Dövlət Universiteti, Hüquq fakültəsi, IV kurs tələbəsi.

İnci Möylamlı – Bakı Dövlət Universiteti, Hüquq fakültəsi, IV kurs tələbəsi.

Bu məqalənin ərsəyə gəlməsindəki dəstəyinə görə Azərbaycan Respublikasının Mədəniyyət Nazirliyinə dərin minnətdarlığımızı bildiririk.

C. Yaponiya.....	235
D. Avstraliya.....	238
E. Amerika Birləşmiş Ştatları.....	241
III. Ayrı-ayrı ölkələrdə açıq və qapalı atribusiya sistemlərinin üstünlük və çatışmazlıqları .....	244
Nəticə.....	248

## Giriş

**M**ədəni irsin aid edilməsi (atribusiya) mədəniyyət hüququnun vacib hissəsi olan mədəni irs hüququnun ən mühüm institutlarındanıdır. Mədəni irsin atribusiya sahələrarası anlayış olmaqla, hüquq, tarix, iqtisadiyyat və digər sahələrin kəsişdiyi nöqtədə yerləşir.

Mədəni irs anlayışına yalnız maddi sərvətlər deyil, həm də onların qeyri-maddi, insani ölçüləri daxildir. Bu ölçülər xalqlar və icmalar tərəfindən yaradılan hekayə və mənalarda əks olunur.<sup>1</sup> Belə hekayələr cəmiyyətin kimliyini və tarixi mühitini özündə əks etdirərək mədəni sərvətin əhəmiyyətini artırır və onun qorunmasına əsas yaradır. Bir sərvətin mədəni irsə aid edilməsi və yaxud atribusiya onun daşdığı mənə və hekayələrin təsbit edilməsi yolu ilə baş verir. Bununla belə, irsin tanınması və hüquqi olaraq təyin olunması prosesi bəzi praktiki və iqtisadi məqamlarla sıx bağlıdır.<sup>2</sup> Bir sərvətin rəsmi şəkildə milli mədəni irsə aid edilməsi çox vaxt onun qorunması, dayanıqlı şəkildə idarə olunması və cəmiyyət üçün əlçatanlığının təmin edilməsi məqsədilə ciddi maliyyə və inzibati resurslar tələb edir.

Resurs məhdudiyətlərini nəzərə alaraq, bir çox milli hüquq sistemində mədəni sərvətlərin mədəni irsə aid edilmə meyarları üçün xüsusi hüquqi çərçivə müəyyən olunur. Mədəni irsə aid edilmə meyarları mədəni əmlakın ixracına nəzarətdə və ölkədən qanunsuz çıxarılmış mədəni əmlakın geri qaytarılması (restitusiya) prosesində mühüm əhəmiyyət kəsb edir.<sup>3</sup> Bu səbəbdən müxtəlif ölkələrdə atribusiya üzrə hüquqi çərçivənin quruluşu, əsasən, iki amilə görə bir-birindən seçilir:

1) Atribusiya *prosesinin* açıqlıq səviyyəsi, yəni mədəni irsə aid edilmə meyarlarının açıq şəkildə dərc olunması, rəsmi bələdçi sənədlərlə dəstəklənməsi və şəffaf tətbiqi;

<sup>1</sup> Alessandro Chechi, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, 15 (2014).

<sup>2</sup> Lyndel V. Prott & Patrick J. O'Keefe, *Law and the Cultural Heritage*, 167 (1984).

<sup>3</sup> John Henry Merryman, *Two Ways of Thinking about Cultural Property*, 80 *American Journal of International Law* 831, 832 (1986).

2) Atribusiya meyarlarının açıqlıq səviyyəsi, yəni qanunda geniş təfsirə açıq olan ümumi bir meyarın və yaxud səlahiyyətli orqanların mülahizə imkanlarını məhdudlaşdıran bir sıra konkret meyarların təsbit olunması.

Həm atribusiya prosesinin, həm də meyarların açıqlıq dərəcəsi mədəni irsin qorunmasında hüquqi müəyyənlik, inklüzivlik və dəyişikliklərə uyğunlaşma baxımından ciddi nəticələr doğura bilər. Açıq atribusiya prosesi ictimai etimadı və icma iştirakçılığını təşviq edir, qapalı proses isə qərarverici qurumların mülahizə səlahiyyətini genişləndirir. Eyni şəkildə, açıq meyarlar mədəni irs anlayışının dəyişən konsepsiyalarına uyğunlaşma imkanı yarada, qapalı meyarlar isə hansı mədəni sərvətlərin irs kimi qorunacağı barədə vahid təcrübəni formalaşdırırsa bilər.

Elmi ədəbiyyatda mədəni irsin aid edilməsində tətbiq olunan meyarların məzmunu ətraflı şəkildə tədqiq olunmuş, həmçinin mədəni sərvətlərin dəyərlərinin daxili, yoxsa kontekstual xarakter daşması məsələsi geniş müzakirə edilmişdir.<sup>4</sup> Bununla belə, milli mədəni irsin atribusiyası sistemlərini “açıq-qapalı” prizmasından sistemli şəkildə təhlil edən yanaşmalara, demək olar ki, rast gəlinmir.<sup>5</sup> Bu məqalə mədəni irsin atribusiyasında həm qərar qəbul etmə prosesinin şəffaflıq səviyyəsini, həm də hüquqi meyarların açıqlıq dərəcəsini araşdıran yeni bir müqayisəli perspektiv təqdim edir. Araşdırmanın məqsədi mədəni irsin atribusiya meyarlarını dəqiq müəyyən etməmiş ölkələrdə, o cümlədən Azərbaycan Respublikasında beynəlxalq təcrübədə mövcud modellərlə tanış etmək, hər bir açıq və qapalı modelin müsbət və mənfi cəhətlərini göstərməklə mədəni irsin qorunması üçün ən yaxşı modelin formalaşdırılmasına yardım etməkdir.

Bu məqalədə xüsusilə Avstriya, İtaliya, Yaponiya, Avstraliya və Amerika Birləşmiş Ştatlarının (ABŞ) mədəni irsin atribusiyası sahəsində milli qanunvericilikləri və təcrübələri araşdırılır. Bu ölkələr fərqli hüquq sistemlərini (anqlo-sakson hüququ və kontinental hüquq), siyasi quruluş formalarını (federal və ya unitar), eləcə də coğrafi təmsilçiliyi və mədəni irs baxımından nisbi zənginliyi əhatə etməsi səbəbindən seçilmişdir. Müqayisəli təhlil əsasında aparılan araşdırma, bir tərəfdən, fərqli hüquq sistemlərində

<sup>4</sup> Bax: Laurajane Smith, *Uses of Heritage*, 30 (2006); Sophia Labadi, UNESCO, *Cultural Heritage, and Outstanding Universal Value: Value-Based Analyses of the World Heritage and Intangible Cultural Heritage Conventions*, 113 (2012); Janet Blake, *International Cultural Heritage Law*, 14 (2015); Lyndel Prott & Patrick J. O'Keefe, 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'?, 1 *International Journal of Cultural Property* 307, 309 (1992); Sarah Harding, *Value, Obligation and Cultural Heritage*, 31 *Arizona State Law Journal* 291, 340 (1999); James W. Nickel, *Intrinsic Value and Cultural Preservation*, 31 *Arizona State Law Journal* 355, 361 (1999); Randall Mason, *Assessing Values in Conservation Planning: Methodological Issues and Choices*, in *Assessing the Values of Cultural Heritage*, 5 (2002).

<sup>5</sup> Belə yanaşmaların birində milli mədəni irsin atribusiyası sistemlərində istifadə olunan metodlar ümumiləşdirilərək üstünlük və çatışmazlıqları ilə birlikdə təhlil olunur. Bax: Ugo Mifsud Bonnici, *An Introduction to Cultural Heritage Law*, 40-41 (2008).

mədəni irsin atribusiyası üzrə oxşar yanaşma və meyarları, digər tərəfdən isə bənzər hüquqi ənənələrə malik qonşu ölkələrdəki fərqləri ortaya çıxarır.

Atribusiya prosesi və meyarları üzrə hər bir hüquqi çərçivənin açıqlıq dərəcəsi ayrıca qiymətləndirilir, daha sonra seçilmiş ölkələr hər iki baxış bucağından müqayisə olunur.

Məqalənin I hissəsində mədəni irsin atribusiyası sistemlərində “açıq” və “qapalı” anlayışları, qərarvermə prosesinin və maddi-hüquqi meyarların açıqlığı arasındakı fərqlər izah olunur. II hissəsində isə Avstriya, İtaliya, Yaponiya, Avstraliya və ABŞ-də mədəni irsin atribusiyası təcrübəsi təhlil olunur və hər iki baxımdan (proses və meyarlar üzrə) açıq və ya qapalı modelə aid edilir. Ardınca, III hissəsində açıq və qapalı modellərin üstünlükləri və çatışmazlıqları, eləcə də seçilmiş ölkələrin müqayisəli nəticələri müzakirə olunur. Son olaraq, nəticə hissəsində isə Azərbaycan Respublikası kimi atribusiya meyarlarını dəqiq müəyyən etməmiş ölkələr üçün prosesdə hüquqi müəyyənlik, şəffaflıq və milli mədəniyyət dəyərləri arasında balansın təmin olunmasına dair tövsiyələr təqdim olunur.

## I. Mədəni irsin aid edilməsində açıq və qapalı sistemlərin anlayışı

Mədəni irsin aid edilməsi yerli, milli və qlobal səviyyələrdə həyata keçirilən, hər səviyyədə isə özünəməxsus hüquqi hədlər, kateqoriyalar və prosedurlar olan bir prosesdir. Bir obyektin milli mədəni irs reyestrinə daxil edilməsi, ixrac nəzarətinə tabe olması və ya arxeoloji tapıntı kimi tanınan bildirilməsi məhz atribusiya meyarlarından asılıdır.<sup>6</sup> Bu meyarlar hüquq sistemində “rəsmi irsi” formalaşdıran süni filtr rolunu oynayır.<sup>7</sup> Nəyin qorunacağı, nəyin milli mədəni irs siyahısına salınmayacağı, milli kimliyin əsas elementləri, o cümlədən gələcəkdə irəli sürüləcək restitusiya iddialarının hüquqi əsasları məhz bu filtr vasitəsilə müəyyən olunur.

Mədəni irsin atribusiyasını daha geniş bir proses olan və mədəni sərvətlərin kommersiyalaşdırılmasını qabardan “irsləşdirmə” (ing. “*heritagization*”)<sup>8</sup> siyasətindən fərqləndirmək lazımdır. Atribusiyanın mərkəzində “mədəni əhəmiyyət” (ing. “*cultural significance*”) anlayışı dayanır. Mədəni əhəmiyyət dedikdə, “keçmiş, indiki və gələcək nəsillər üçün estetik, tarixi, elmi, sosial və ya mənəvi dəyər”<sup>9</sup> başa düşülür. Bu dəyərlər, adətən, bir

<sup>6</sup> Chechi, yuxarıda istinad 1, 15; Prott & O’Keefe, yuxarıda istinad 2, 177.

<sup>7</sup> Rodney Harrison, *Heritage: Critical Approaches*, 15 (2013).

<sup>8</sup> Bax: Kevin Walsh, *The Representation of the Past: Museums and Heritage in the Postmodern World* (1992); Quyen Mai Le & Girma Kelboro, *When Heritage Goes Ways Apart: Heritagization and Local Involvement at the Complex of Monuments in Hue, Vietnam*, 186 ZEF Working Paper Series (2019).

<sup>9</sup> The Burra Charter: The Australia ICOMOS Charter for Places of Cultural Significance, art. 1.2 (2013). Burada bax: <https://australia.icomos.org/wp-content/uploads/The-Burra-Charter-2013-Adopted-31.10.2013.pdf> (son baxış 15 avqust 2025). Daha ətraflı bax: Allen Consulting Group, *Valuing the Priceless: The Value of Historic Heritage in Australia* (2005).

yerin özündən ya da materialından, yerləşdiyi kontekstdən, istifadəsindən, mənalarından və onunla əlaqəli əşyalardan qaynaqlanır. Bəzi alimlərə görə, mədəni əhəmiyyət “sosial dəyərlər və tarixi hekayələrin”,<sup>10</sup> ümumilikdə isə bir obyekt və ya əraziyə aid edilən irs dəyərlərinin məcmusudur.<sup>11</sup> “Əhəmiyyət” anlayışı özü dəyişkən və çoxşaxəlidir. Ona görə dəyişkəndir ki, yeni arxeoloji kəşflər müəyyən ərazinin və ya əşyanın irs dəyərini artırır və ya azalda bilər.<sup>12</sup> Ona görə çoxşaxəlidir ki, eyni zamanda estetik, tarixi, elmi, sosial, mənəvi, bəzən isə iqtisadi dəyərləri özündə birləşdirə bilər.<sup>13</sup>

Elmi ədəbiyyatda mədəni sərvətlərin irs dəyəri adətən iki qrupa bölünür: sənətkarlıq, nadirlik, qədimlik, informasiya potensialı və bütövlük kimi nisbətən obyektiv və universal xüsusiyyətlərə əsaslanan **daxili dəyərlər**<sup>14</sup> (ing. “*intrinsic values*”) və sosial, tarixi, iqtisadi kontekstə, icmaların verdiyi mənalara və istifadəyə əsaslanan **kontekstual dəyərlər**<sup>15</sup> (ing. “*contextual values*”).

Daxili dəyərlər, əsasən, memarlar, sənətsünaslar və arxeoloqlar kimi ekspert qrupları tərəfindən qiymətləndirilir. Klassik nümunələrdə belə obyektlər “şah əsər”,<sup>16</sup> “nadir mədəni nümunə” və ya “bəşəriyyətin inkişafında mühüm mərhələyə şahidlik edən əsər”<sup>17</sup> kimi ifadələrlə xarakterizə olunur. Kontekstual dəyərlər isə müəyyən mədəni sərvətin icma üçün tarixi, sosial və ya mənəvi əhəmiyyəti nəzərə alınaraq qiymətləndirilir.<sup>18</sup> Bu halda irs dəyəri obyektin zahiri xüsusiyyətlərindən daha çox, kollektiv yaddaşda tutduğu yerdən və təmsil etdiyi simvolik mənə və ya hekayələrdən qaynaqlanır.<sup>19</sup> Məsələn, memarlıq üslubu və ya sənətkarlıq baxımından seçilməyən bir abidə, sırf icma üçün daşdığı sosial və ya mənəvi əhəmiyyətinə görə mədəni irs statusu qazana bilər.

<sup>10</sup> Smith, yuxarıda istinad 4, 30.

<sup>11</sup> Marta de la Torre & Randall Mason, Introduction, in *Assessing the Values of Cultural Heritage* 3, 3 (2002). Daha ətraflı bax: Rodney William Carter & R. Bramley, *Defining Heritage Values and Significance for Improved Resource Management: An Application to Australian Tourism*, 8 International Journal of Heritage Studies 175, 178 (2002).

<sup>12</sup> Prott & O’Keefe, yuxarıda istinad 2, 180.

<sup>13</sup> Jessica Mace & Yujie Zhu, “Introduction”, in *Notions of Heritage* 1, 1-2 (2021).

<sup>14</sup> Bax: Harding, yuxarıda istinad 4, 340; Mason, yuxarıda istinad 4, 13; Labadi, yuxarıda istinad 4, 113.

<sup>15</sup> Arjo Klamer, The Values of Cultural Heritage, in *Handbook on the Economics of Cultural Heritage* 421, 426-427 (2015); Həmçinin bax: Lucas Lixinski, *A Third Way of Thinking about Cultural Property*, 44 Brooklyn Journal of International Law 563, 581 (2019); Yuxarıda istinad 1, 15; Blake, yuxarıda istinad 4, 2015, 14; Mason, yuxarıda istinad 4, 13; həmçinin bax: Lianne Gibson & John Pendlebury, *Valuing Historic Environments*, 8-9 (2009).

<sup>16</sup> Bax: Smith, yuxarıda istinad 4, 94-95.

<sup>17</sup> Prott & O’Keefe, yuxarıda istinad 4, 309.

<sup>18</sup> Marilena Vecco, Value and Values of Cultural Heritage, in *Cultural Heritage*, 24 (2019).

<sup>19</sup> Bax: Pierre Bourdieu, *Distinction: A Social Critique of the Judgment of Taste* (translated by R. Nice) (1984).

İrs dəyəri anlayışının dəyişkən<sup>20</sup> və qeyri-maddi xarakteri<sup>21</sup> nəzərə alınaraq, qanunverici mədəni irsin atribusiyası üçün daha çox hüquqi baxımdan qiymətləndirilə bilən, obyektiv və maddi meyarlara üstünlük verir. Bu səbəbdən bir çox ölkələrin qanunvericiliyində daxili və kontekstual dəyərləri qarışıq şəkildə nəzərə alan hibrid atribusiya modeli tətbiq olunur.<sup>22</sup> Beləliklə, hər bir milli atribusiya sistemi dövlətin hüquqi əməllərini, milli prioritetlərini və siyasi quruluşunu əks etdirir.<sup>23</sup> Beynəlxalq təcrübədə mədəni irs dəyərləri bəzən mədəni, tarixi, elmi, etnoqrafik və ya arxeoloji əhəmiyyət kimi konkret kateqoriyalarla sadalanır, bəzən də “ictimai marağ” kimi daha geniş meyarlarla ifadə olunur. Mədəni irsin atribusiyası üçün qəbul edilmiş sistemin, o cümlədən meyarların açıq və ya qapalı olması mühafizə olunacaq mədəni irsin əhatə dairəsini birbaşa müəyyən etdiyi üçün ən səmərəli hüquqi mühafizə üçün onların dərinədən öyrənilməsinə ehtiyac var.

Açıq meyarlar, adətən, müvafiq qanunvericilikdə geniş, ümumi ifadələrlə verilən, şərhə açıq meyarlardır. Bu yanaşma mədəni irsin dinamik təbiətini qəbul edir, eyni mədəni irsin eyni zamanda birdən çox irs dəyəri ilə ifadə oluna biləcəyini düşünür.<sup>24</sup> Açıq meyarlardan olan “mədəni əhəmiyyət” və “mədəni marağ” kimi ifadələr mədəni irsin əhatə dairəsini məhdudlaşdırmır, əksinə mədəni sərvətlərin irs dəyərinin ekspertlərin mülahizəsinə və ya kontekstual qiymətləndirməyə uyğun qaydada müəyyən etməyə geniş imkan verir. Qapalı meyarlar isə müvafiq qanunvericilikdə və ya normativ aktlarda konkret hədlər və kateqoriyalar şəklində göstərilən və mədəni irs hesab edilən sərvətlərin siyahısını məhdudlaşdıran meyarlardır. Bu zaman mədəni sərvətin yaşına, nadirliyinə, estetik, sosial və sair dəyərinə, informasiya potensialına və müxtəlif kateqoriyalarına əsaslanan meyarlar tətbiq olunur.

Açıq və qapalı meyarlardan əlavə olaraq, mədəni irsin atribusiya prosesinin özü də açıq və qapalı aparıla bilər. Açıq atribusiya prosesi dedikdə, meyarların və onların tətbiq qaydalarının rəsmi olaraq dərc edilməsi, onların tətbiqinə dair bələdçi materialların və praktiki qeydlərin mövcudluğu və qərarların əsaslandırılması başa düşülür. Açıq atribusiya prosesinin mühüm mərhələlərindən biri ictimai iştirakdır. Bu zaman qərarvermə prosesinə

<sup>20</sup> David Throsby, *Economics and Culture*, 28 (2001).

<sup>21</sup> Dawson Munjeri, *Tangible and Intangible Heritage: From Difference to Convergence*, 56 *Museum International* 12, 13-14 (2004); Vecco, yuxarıda istinad 18, 24.

<sup>22</sup> Bax: Francioni, Francesco, *Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods*, 23 *European Journal of International Law* 719, 721 (2012); Thorsby, yuxarıda istinad 20, 28-29. YUNESKO-nun beynəlxalq sənədlərində də hər iki yanaşma paralel şəkildə əks etdirilir. Bax: YUNESKO-nun Abidələr və Tarixi Yerlərin Konservasiyası və Bərpası üzrə Beynəlxalq Xartiya (1964); YUNESKO-nun “Ümumdünya Mədəni və Təbii İrsin Qorunması haqqında” Konvensiyası (1972); YUNESKO-nun Qeyri-Maddi Mədəni İrsin Qorunması haqqında Konvensiyası (2003).

<sup>23</sup> Yuxarıda istinad 18, 26.

<sup>24</sup> Bax: Višnja Kisić, *Governing Heritage Dissonance: Promises and Realities of Selected Cultural Policies*, 279-280 (2016).

ekspert qruplarından əlavə, yerli icmalar, qeyri-hökumət təşkilatları (QHT), müvafiq mədəni sərvətlər üzrə mütəxəssis olan alimlər və maraqlı tərəflər cəlb edilir, daha inklüziv bir proses təmin edilir.<sup>25</sup> Qapalı atribusiyaya prosesində isə mədəni irsin atribusiyası daha çox mərkəzləşmiş ekspert qərarlarından, məhdud ictimai iştirakdan və qismən gizli, ictimaiyyətə açıqlanmayan qiymətləndirmə meyarlarından asılı olur.

Atribusiyaya prosesinin və meyarlarının “açıq” və ya “qapalı” olması həm meyarların məzmunu, həm də onların tətbiq prosesinin şəffaflığı baxımından ayrı-ayrılıqda və qarşılıqlı əlaqədə öyrənilməlidir. Yuxarıda açıqlandığı kimi, hər atribusiyaya modelin özünəməxsus üstünlükləri və çatışmazlıqları var. Mədəni irsin açıq şəkildə atribusiyası çevikliyi və inklüzivliyi gücləndirdiyi halda, qapalı proses hüquqi müəyyənlik və sabitlik baxımından faydalıdır. Məqalənin növbəti bölməsində bu analitik cərçivə əsasında seçilmiş ölkələrin mədəni irsin atribusiyası üzrə milli hüquqi sistemləri detallı şəkildə öyrənilir və hər birinin açıq və qapalı cəhətləri nəzərdən keçirilir.

## II. Müqayisəli hüquqda mədəni irsin aid edilməsi

### A. Avstriya

Avstriyada mədəni irsin qorunması “Abidələrin mühafizəsi haqqında” Qanun əsasında tənzimlənir. Qanun insan tərəfindən yaradılmış və tarixi, bədii və ya mədəni əhəmiyyət daşıyan bütün daşınar və daşınmaz obyektlərə, insanın yaradıcı fəaliyyətinin izlərinə, süni şəkildə formalaşdırılmış torpaq relyeflərinə, bir sözlə, abidələrə şamil olunur.<sup>26</sup> Buraya antik əşyalar, rəsm əsərləri, miniatürlər, heykəllər, relyeflər, sikkələr, eləcə də arxeoloji qazıntılar nəticəsində əldə edilmiş müxtəlif artefaktlar daxildir.<sup>27</sup> Qanunun icrasına cavabdeh əsas qurum Federal Abidələr İdarəsidir. Bu qurum abidələrin ictimai maraq kəsb edib-etmədiyini müəyyən edir, onların qeydiyyatı və bərpası ilə bağlı qərarlar qəbul edir.<sup>28</sup> Qərarların qəbulu elmi tədqiqatlara, müvafiq sahə mütəxəssisləri ilə əməkdaşlığa və ekspert rəylərinə əsaslanmalıdır.<sup>29</sup> Adətən, aparılan tədqiqatlar fənlərarası xarakter daşıyır və

<sup>25</sup> Yenə orada.

<sup>26</sup> Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung [Abidələrin tarixi, bədii və ya digər mədəni əhəmiyyətinin qorunması haqqında Federal Qanun], mad. 1(1). Burada bax: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10009184> (son baxış 26 avqust 2025).

<sup>27</sup> International Bar Association, Art Law: Restrictions on the Export of Cultural Property and Artwork, 7 (2020). Burada bax: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=d67cb566-b6d4-4ea4-94e5-04d0ac6c7681> (son baxış 15 avqust 2025).

<sup>28</sup> Leitbild des Bundesdenkmalamtes [Federal Abidələr İdarəsinin missiya bəyanatı]. Burada bax: [https://www.bda.gv.at/dam/jcr:b488babc-a6cf-4387-a40d-5d7485ef0400/Leitbild\\_des\\_Bundesdenkmalamtes.pdf](https://www.bda.gv.at/dam/jcr:b488babc-a6cf-4387-a40d-5d7485ef0400/Leitbild_des_Bundesdenkmalamtes.pdf) (son baxış 15 avqust 2025).

<sup>29</sup> Anita Gach & Hubert D. Szemethy, *Protection of Cultural Property in Austria*, 6 Art, Antiquity and Law 309, 314 (2001).

həm Avstriya, həm də qonşu ölkələrin elmi institutları ilə əməkdaşlıq çərçivəsində həyata keçirilir.<sup>30</sup>

Bir qayda olaraq, abidənin mühafizəsi onun ictimai maraq kəsb etdiyi hallarda məcburi xarakter daşıyır.<sup>31</sup> İctimai maraq o zaman mövcud hesab edilir ki, abidənin tarixi, bədii və ya digər mədəni əhəmiyyəti ən azı yerli və ya federal səviyyədə Avstriyanın ümumi mədəni irsinə, mədəni sərvətlərin keyfiyyətinə, sayına, müxtəlifliyinə və bölgələr üzrə paylanmasına töhfə vermiş olsun. Belə abidələrin itirilməsi isə milli mədəni irsə kəmiyyət, müxtəliflik və ya coğrafi paylanma baxımından mənfi təsir göstərir.<sup>32</sup> İctimai marağın qiymətləndirilməsində, həmçinin abidənin tarixin sənədləşdirilməsindəki rolu da nəzərə alınır.<sup>33</sup>

Federal Abidələr İdarəsi ilə aparılan yazışmalar təsdiq edir ki, abidələrin tarixi, bədii və ya digər mədəni əhəmiyyətini qiymətləndirmək üçün istifadə olunan daxili meyarlar kataloqu ictimaiyyətə açıq deyil.<sup>34</sup> Bir tərəfdən, belə meyarların mövcudluğu mədəni sərvətlərin həqiqiliyinin, bütövlüyünün və mədəni əhəmiyyətinin obyektiv qiymətləndirilməsini təmin edir. Digər tərəfdən isə, bu meyarların açıqlanmaması maraqlı tərəflərin atribusiya prosesinin nəticələrini əvvəlcədən proqnozlaşdırmaq imkanlarını məhdudlaşdırır və ictimai iştirakın səviyyəsini azaldır. Nəticədə, ekspertlər tərəfindən elmi əsaslarla verilmiş qərarlar abidələrin tez bir zamanda mühafizə altına alınmasına şərait yaratsa da, ictimai rəyin prosesdən kənar qalması sistemin şəffaflığını zəiflədir.

Ümumilikdə, Avstriyada mədəni sərvətlərin aid edilməsi prosesi qapalı xarakter daşıyır. Atribusiya meyarları mövcud olsa da, onlar ictimaiyyətə açıqlanmır, rəsmi bələdçi sənədlərlə dəstəklənmir və yalnız Federal Abidələr İdarəsinin daxili istifadəsinə xidmət edir. Qanunda "tarixi, bədii və ya digər mədəni əhəmiyyət" kimi ümumi və geniş şərhə açıq bir meyar müəyyənləşdirilmişdir. Bununla belə, "ictimai maraq testi"nin sərhədləri qanunla konkret şəkildə müəyyən olunmuşdur. Qanunvericiliyə əsasən, abidələrin mühafizəsi üzrə ictimai marağın mövcudluğunu iddia edən qurum bu mövqeyini yalnız üç hüquqi əsasdan biri ilə sübut edə bilər: (i) abidənin yerli və ya federal səviyyədə əhəmiyyəti, (ii) tarixin sənədləşdirilməsi üçün dəyəri, yaxud (iii) Avstriyanın milli mədəni irsinin müxtəlifliyi və bölgələr üzrə paylanması baxımından əhəmiyyəti. Əgər abidənin qorunması bu

---

<sup>30</sup> Bundesdenkmalamt, Mein Haus! Ein Denkmal? Mein Acker! Ein Denkmal? (2016). Burada bax: [https://www.bda.gv.at/dam/jcr:62b4ce66-7ad3-4355-bf6e-80ae4c73cf2b/BDA\\_Mein-Haus-Mein-Acker\\_WEB\\_ANSICHT190116.pdf](https://www.bda.gv.at/dam/jcr:62b4ce66-7ad3-4355-bf6e-80ae4c73cf2b/BDA_Mein-Haus-Mein-Acker_WEB_ANSICHT190116.pdf) (son baxış 26 avqust 2025).

<sup>31</sup> International Bar Association, yuxarıda istinad 27.

<sup>32</sup> Yenə orada.

<sup>33</sup> Yuxarıda istinad 26, mad. 1(4).

<sup>34</sup> Monika Skopek, Hüquq Məsələləri Departamentinin Köməkçisi (Avstriya Federal Abidələr İdarəsi), Mədinə Əliyevaya elektron poçt (28 aprel 2025).

meyarlarla əsaslandırılı bilməzsə, həmin obyekt mədəni irs kateqoriyasına daxil edilmir.

Bu nöqtəyi-nəzərdən, mədəni irsin atribusiyası ilk baxışdan ictimai iştirakçılığın zəif olduğu qapalı bir proses təsiri bağışlasa da, “ictimai maraq testi”-in qanunla sərhədlərinin müəyyənləşdirilməsi Federal Abidələr İdarəsinin mülahizə səlahiyyətini məhdudlaşdırır. Bu isə, öz növbəsində, maraqlı tərəflər üçün hüquqi müəyyənlik baxımından müəyyən üstünlüklər yaradır. Bu sistemin güclü və zəif tərəfləri Avstriyanın hüquqi-siyasi quruluşu daxilində tam mənada öz əksini tapır.

Avstriyanın atribusiya sisteminin formalaşmasına onun kontinental hüquq ənənəsi, federal siyasi quruluşu və mədəni irsin yüksək zənginliyi birbaşa təsir göstərmişdir. Bir tərəfdən, kontinental hüquq sistemi kodifikasiya olunmuş, mədəni irsin anlayışını və “ictimai maraq” üzərində qurulmuş meyarlarını müəyyən edən bir atribusiya sistemini təşviq etmişdir. “Abidələrin mühafizəsi haqqında” Qanunda nəzərdə tutulmuş ümumi meyarlar Federal Abidələr İdarəsinin elmi əsaslı ekspert qiymətləndirməsini ön plana çıxarmışdır. Digər tərəfdən, federal idarəçilik sistemi yerli və federal səviyyədə əməkdaşlıq tələb edən bir atribusiya modelinə zərurət yaratmışdır. Eyni zamanda, Roma İmperiyasına şahidlik etmiş arxeoloji tapıntılardan tutmuş Habsburqlar dövrünü əks etdirən memarlıq abidələri, muzey kolleksiyaları və musiqi irsinə qədər Avstriyanın zəngin mədəni irsi atribusiya məsələlərinin həm milli, həm də regional əhəmiyyət daşmasına səbəb olur. Bu nöqtəyi-nəzərdən, Avstriya modelinin güclü (elmi əsaslı qərarların verilməsi və hüquqi müəyyənlik) və zəif tərəflərinin (atribusiya sisteminin qapalı olması və ictimai iştirakın zəifliyi) onun hüquqi və siyasi quruluşunu əks etdirdiyi aydın olur.

## B. İtaliya

İtaliyada mədəni irsin qorunması geniş və sistemli qanunvericilik bazası ilə tənzimlənir. Bu yanaşma ölkənin tarixi inkişaf prosesində formalaşmış zəngin bədii və mədəni irsin, xüsusilə milli kimliyin formalaşdırılması məqsədilə qorunması zərurətindən irəli gəlir.<sup>35</sup>

Əsas hüquqi sənəd 2004-cü il tarixli Mədəni İrs və Landşaft Məcəlləsidir (ital. “*Codice dei beni culturali e del paesaggio*”). Məcəllədə “mədəni irs” anlayışı mədəni əmlak və landşaft sərvətlərini əhatə edir.<sup>36</sup> Mədəni əmlak dedikdə, bədii, tarixi, arxeoloji, etno-antropoloji, arxiv və ya biblioqrafik baxımdan maraq kəsb edən daşınar və daşınmaz obyektlər, həmçinin qanuna uyğun

<sup>35</sup> Bax: Letizia Casertano, *The Law Governing Cultural Heritage in Italy: Universal Values Versus National Cultural Identity*, 17 *Global Jurist* 1, 6 (2017).

<sup>36</sup> Codice dei beni culturali e del paesaggio [Mədəni İrs və Landşaft Məcəlləsi], mad. 2(1) (2004). Burada bax: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2004-01-22:42> (son baxış 15 avqust 2025).

olaraq “sivilizasiya dəyəri” daşdığı qəbul edilən digər obyektlər başa düşülür.<sup>37</sup>

Məcəllə dövlət və xüsusi mülkiyyətdə olan mədəni əmlakı fərqləndirir. Dövlətin, bələdiyyələrin, inzibati qurumların, ictimai təşkilatların və qeyri-kommersiya subyektlərinin mülkiyyətində olan mədəni sərvətlər, əksinə dair rəsmi qərar qəbul olunmadıqca, avtomatik olaraq “mədəni maraq” kəsb edən əmlak sayılır.<sup>38</sup> Beləliklə, bu cür mədəni sərvətlər üçün bir növ “mədəni maraq prezumpsiyası” tətbiq edilir. Özəl mülkiyyətdə olan obyektlər üçün isə mədəni marağın rəsmi şəkildə bəyan olunması tələb olunur.<sup>39</sup>

Məcəllə mədəni irsin qorunmasında dövlətin aparıcı rolunu gücləndirir. Dövlət yalnız mədəni irs üzərində nəzarəti həyata keçirmir, həm də onun atributlarını müəyyənləşdirmək səlahiyyətinə malikdir. Bu model dövlətmərkəzli yanaşması və alternativ mülkiyyət rejimlərinə etimadsızlığı səbəbilə bəzi müəlliflər tərəfindən tənqid olunmuşdur. Misal üçün, Kasertano qeyd edir ki, nə Məcəllə, nə də Mədəniyyət Nazirliyi tərəfindən “mədəni maraq” anlayışının məzmunu və qiymətləndirmə meyarları ictimaiyyət üçün aydınlaşdırılmadığından tətbiq sferası qeyri-müəyyən xarakter daşıyır.<sup>40</sup> Bu isə irsin atribusiyası prosesində səlahiyyətli orqanlara həddən artıq geniş mülahizə səlahiyyəti verir. Halbuki “mədəni maraq” və “sivilizasiya dəyəri” anlayışları irsin aid edilmə sərhədlərini müəyyənləşdirdiyindən, onların dəqiq izahı zəruridir.

Kasini isə hesab edir ki, mədəni irsin xarakteristikasını müəyyənləşdirmək üçün, onun mülkiyyət formasından asılı olmayaraq, həm maddi (fiziki obyektlərlə bağlı), həm də qeyri-maddi (mənəvi və simvolik dəyərləri əks etdirən) təbiəti nəzərə alınmalıdır.<sup>41</sup> Eyni zamanda, irsin maarifləndirmə funksiyası və kollektiv kimliyin qorunmasındakı rolu da ictimai xarakter daşıyan mühüm meyarlar sırasına daxildir.<sup>42</sup> Təcrübədə isə mədəni marağın mövcudluğunu qiymətləndirmə səlahiyyəti ictimaiyyət üçün əlçatan olmayan daxili meyarlar əsasında fəaliyyət göstərən mütəxəssislərin: arxeoloqların, incəsənət tarixçilərinin, memarların daxil olduğu ixtisaslaşmış “*Sovrintendenze/Soprintendenze*” idarələrinə verilmişdir. Zaman keçdikcə,

---

<sup>37</sup> Yenə orada, mad. 2(2).

<sup>38</sup> Yenə orada, mad. 10(1).

<sup>39</sup> Yenə orada, mad. 14. Həmçinin bax: International Bar Association, Art, Cultural Institutions and Heritage Law Committee, Art Law: Restrictions on the Export of Cultural Property and Artwork, 67 (2020). Burada bax: [https://www.ibanet.org/LPD/IP\\_Comm\\_Tech\\_Section/Art\\_Cultl\\_Inst\\_Heritage\\_Law/art-law-2020](https://www.ibanet.org/LPD/IP_Comm_Tech_Section/Art_Cultl_Inst_Heritage_Law/art-law-2020) (son baxış 27 avqust 2025).

<sup>40</sup> Casertano, yuxarıda istinad 35, 6-7.

<sup>41</sup> Casini Lorenzo, “*Italian Hours*”: *The Globalization of Cultural Property Law*, 9 International Journal of Constitutional Law 369, 375 (2011).

<sup>42</sup> Yenə orada.

“mədəni maraq” anlayışının tətbiq dairəsi genişlənmiş və bu statusa aid edilən obyektlərin sayı artmışdır.<sup>43</sup>

Mədəni marağın qiymətləndirilmə meyarları ictimaiyyətə açıqlanmasa da, mədəni əmlakın ixracına nəzarət sahəsində ekspertlərin istinad etdiyi bəzi göstəricilər mövcuddur. Bunlara əsərin bədii keyfiyyəti, nadirliyi, təmsilçilik əhəmiyyəti, tarixi, bədii, arxeoloji və ya monumental bir kompleksə və/və ya kontekstə aid olması, kolleksiyaçılıq tarixinin öyrənilməsindəki rolu, həmçinin müxtəlif mədəniyyətlər arasında əlaqələrin sübutu kimi meyarlar daxildir.<sup>44</sup> Bədii keyfiyyət obyektin ifadə gücü, orijinallıq və texniki yenilikçiliyi ilə ölçülür və vizual təhlil, kontekstual müqayisə metodları ilə qiymətləndirilir. Nadirlik isə həm keyfiyyət, həm də kəmiyyət baxımından obyektin forma, mövzu və ya texnikasının unikallığına əsaslanır. Təmsilçilik əhəmiyyəti obyektin müəyyən tarixi, bədii və ya coğrafi konteksti ifadə etmək potensialı ilə müəyyən olunur. Kolleksiyaçılıq tarixi isə əşyanın mənsub olduğu kolleksiyanın xarakteri və sosial-mədəni ənənələrlə əlaqəsi baxımından əhəmiyyət daşıyır.<sup>45</sup> Bununla belə, bu meyarların dəqiq göstəricilərlə sərhədlənməməsi qərarların, əsasən, ekspert mülahizəsinə əsaslanmasına gətirib çıxarır.

Ümumilikdə, İtaliyada mədəni irsin atribusiyası açıq və şəffaf bir proses təsiri bağışlamır. “Mədəni maraq” anlayışının məzmunu və qiymətləndirmə meyarları açıq şəkildə dərc olunmadığı üçün mədəni sərvətlərin mədəni irsə aid edilməsi, əsasən, ekspert idarələrinin daxili qiymətləndirmələrinə əsaslanır. Məcəllədə yalnız geniş və təfsirə açıq olan “mədəni maraq” və “sivilizasiya dəyəri” anlayışlarının müəyyən olunması, konkret meyarların isə nəzərdə tutulmaması prosesi daha da qeyri-müəyyən edir. Avstriyanın “ictimai maraq testi” ilə müqayisədə, İtaliyada mədəni marağın hansı hallarda mövcud olması qanunvericilikdə aydın göstərilmir. Dövlət və xüsusi mülkiyyətdə olan obyektlər üçün fərqli yanaşma tətbiq edilsə də, bu, meyarların praktiki tətbiq dairəsini tam şəkildə izah etmir. İxrac nəzarəti sahəsində istifadə olunan təlimat xarakterli göstəricilər mövcud olsa da, onların sərhədlərinin müəyyən edilməməsi, nəticə etibarilə, ekspertlərin subyektiv qiymətləndirməsinə geniş imkan yaradır.

Yuxarıda təsvir edilən prosesin bu xüsusiyyətləri İtaliyanın kontinental hüquq ənənəsi və mədəni irsin qorunması üçün xüsusi kodeksin mövcudluğu ilə seçilən nümunəsi daxilində izah olunur. 2004-cü il tarixli Mədəni İrs və

<sup>43</sup> Yuxarıda istinad 35, 6-7.

<sup>44</sup> Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli uffici esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico (2017), <https://cultura.gov.it/comunicato/d-m-537-06-12-2017-indirizzi-di-carattere-generale-per-la-valutazione-del-rilascio-o-del-rifiuto-dell-attestato-di-libera-circolazione-da-parte-degli-uffici-esportazione-delle-cose-di-interesse-artistico-storico-archeologico-etnoantropologico> (son baxış 27 avqust 2025).

<sup>45</sup> Yenə orada.

Landşaft Məcəlləsi mədəni irsin aid edilməsi üçün formal hüquqi əsasların mərkəzləşdirilmiş şəkildə müəyyənləşdirilməsinə şərait yaradır. Eyni zamanda, Avstriyanın federal sistemi ilə müqayisədə İtaliya formal olaraq unitar dövlət quruluşuna sahib olduğundan, mədəni irsin qorunması və atribusiyası sistemi mərkəzi dövlətin milli kimliyi formalaşdırmaq və gücləndirmək siyasətini əks etdirir. Bu hüquqi və siyasi kontekst atribusiyaya prosesinin federal dövlətlərdə gözlənilən daha açıq və ictimai iştirakçılığa yol verən modellərə nisbətən daha qapalı və dövlət mərkəzli olmasını izah edir. İtaliyanın Antik Roma irsi, İntibah dövrü memarlığı, geniş arxeoloji sahələr və muzey fondları kimi zəngin mədəni irsi isə həm elmi əsaslı ekspert qiymətləndirməsinin zəruriliyini, həm də mərkəzi nəzarətin güclənməsini tələb edir.

### C. Yaponiya

Yapon mədəni irsinin qorunması və təbliği üçün müxtəlif hüquqi mexanizmlər və proqramlar mövcuddur. Bu kontekstdə həyata keçirilən milli proqramlardan biri də “Yapon irsi”dir (ing. “*Japan Heritage*”). Bu təşəbbüs çərçivəsində bölgələrin “hekayələri” onların mədəni sərvətləri ilə əlaqələndirilir və yerli icmaların iştirakı ilə regionların canlandırılması hədəflənir.<sup>46</sup> Yaponiyanın Mədəni İşlər üzrə Agentliyinin izahına görə, “Yapon irsi” ölkənin mədəniyyəti ilə bağlı ənənəvi nağılları regionun tarixi olaraq cazibədar cəhətləri və xüsusi yerləri vasitəsilə əks etdirən yerlər və obyektlər deməkdir.<sup>47</sup> Agentliyin rəsmi məlumatında vurğulandığı kimi, “Yapon irsi”nə daxil olan ərazilərin tanınması onların nüfuzunu artırır, yerli sakinlərin öz tarixi irsə bağlılığını möhkəmləndirir və mədəni irsin kommersiyalaşdırılması yolu ilə regionda turizmin inkişafına töhfə verir.<sup>48</sup>

Əsasən ayrı-ayrı bölgələrə məxsus yerli mədəni irs nümunələrinin dəstəklənməsi üçün həyata keçirilən bu proqramla yanaşı, Yaponiyada mədəni irslə bağlı təkmil hüquqi mexanizmlər də mövcuddur.<sup>49</sup> Bunlardan biri də “Mədəniyyət abidələrinin mühafizəsi haqqında Qanun”dur. Məhz bu qanuna əsasən yerli hökumət tərəfindən mədəni obyektin özünün yüksək

---

<sup>46</sup> Japan Heritage (2017),

[https://www.bunka.go.jp/english/policy/cultural\\_properties/japan\\_heritage/](https://www.bunka.go.jp/english/policy/cultural_properties/japan_heritage/) (son baxış 27 avqust 2025).

<sup>47</sup> Agency for Cultural Affairs, Japan, Cultural Properties for Future Generations: Outline of the Cultural Administration of Japan, 15 (September 2019), [https://www.bunka.go.jp/tokei\\_hakusho\\_shuppan/shuppanbutsu/bunkazai\\_pamphlet/pdf/r1393015\\_02.pdf#:~:text=“Japan%20Heritage”%20refers%20to%20places,the%20country’s%20culture%20through%20regional](https://www.bunka.go.jp/tokei_hakusho_shuppan/shuppanbutsu/bunkazai_pamphlet/pdf/r1393015_02.pdf#:~:text=“Japan%20Heritage”%20refers%20to%20places,the%20country’s%20culture%20through%20regional) (son baxış 27 avqust 2025).

<sup>48</sup> Japan Heritage: Telling the Tales Behind Historical Sites (2019), [https://www.gov-online.go.jp/eng/publicity/book/hlj/html/201902/201902\\_09\\_en.html](https://www.gov-online.go.jp/eng/publicity/book/hlj/html/201902/201902_09_en.html) (son baxış 27 avqust 2025).

<sup>49</sup> Emiko Kakiuchi, *Cultural Heritage Protection System in Japan: Current Issues and Prospects for the Future*, 10 Gdańskie Studia Azji Wschodniej 7, 24 (2016).

tarixi, bədii və/və ya elmi dəyərində görə ona əhəmiyyətli mədəni mülkiyyət və milli sərvət statusları verilir.<sup>50</sup>

“Yapon irsi” ilə “əhəmiyyətli mədəni mülkiyyət və milli sərvətlər” arasında bəzi fərqlər mövcuddur. Əvvəla, əhəmiyyətli mədəni mülkiyyət və milli sərvət statusları yüksək tarixi, bədii və/və ya elmi dəyər meyarlarına əsasən verilir. Bu statusun verilməsi mədəni mülkiyyətin memarlıq üslubu, sənətkarlıq xüsusiyyətləri, orijinallığı, həqiqiliyi və nadirliyi kimi bir sıra keyfiyyətlərindən asılıdır.<sup>51</sup> Digər tərəfdən, “Yapon irsi” statusu daha çox nağılın və hekayənin özünə və onun yerli icmalarla bağlılığına fokuslanır. Odur ki, “Yapon irsi” statusu almaq üçün hər bir nominasiya üç əsas meyarla cavab verməlidir. Bu meyarlar rəsmi qaydada ictimaiyyətə açıqlanmış və aşağıdakılardır:<sup>52</sup>

1. Hekayə regionun unikal tarixi irs və adət-ənənələrinə əsaslanmalı və nəsil-dən-nəslə ötürülən özünəməxsus xüsusiyyətlərə malik olmalıdır;
2. Hekayənin mərkəzində aydın və ərazinin cəlbediciliyini vurğulayan bir mövzu olmalıdır. Mövzu o regionda qorunub saxlanılan maddi və qeyri-maddi mədəni sərvətləri (məsələn, tarixi tikililər, arxeoloji abidələr, təbiət mənzərəli yerlər, yerli festivallar və sair) əhatə etməlidir;
3. Hekayə sadəcə regionun tarixinin ümumi xülasəsi və ya mədəni əmlakın adi təsviri olmamalı, özünəməxsus, dayaqlı bir narrativ təqdim etməlidir.

Göründüyü kimi, mədəni irslərin “Yapon irsi”, yaxud “əhəmiyyətli mədəni mülkiyyət və milli sərvətlər” kimi təyin olunması üçün tələb edilən meyarlar olduqca fərqlidir. Bununla belə, əhəmiyyətli mədəni mülkiyyət və milli sərvətlərin mühafizəsi sistemi ilə “Yapon irsi” təşəbbüsü bir-biri ilə uzlaşaraq fəaliyyət göstərir. Belə ki, “Yapon irsi” statusunu əldə etmək üçün irəli sürülən hekayələrdə milli səviyyədə tanınmış ən azı bir maddi və ya qeyri-maddi mədəni nümunəyə istinad edilməlidir.<sup>53</sup> Yəni əgər “əhəmiyyətli mədəni mülkiyyət və milli sərvətlər” sistemi, əsasən, maddi və qeyri-maddi irsin hüquqi mühafizəsini təmin edirsə, “Yapon irsi” təşəbbüsü həmin irs nümunələrini yerli hekayələr vasitəsilə yenidən təqdim etməklə onların sosial və iqtisadi potensialını canlandırır. Bu proqram çərçivəsində siyahıya alınmış “Henro: Şikoku Ziyarət Marşrutu və 88 Məbəd” adlanan narrativ buna bir nümunədir. Bu narrativdə yerli adət-ənənələr “Şikoku Ziyarət Marşrutu” və onun üzərində yerləşən 88 buddist məbədi ilə uğurlu şəkildə əlaqələndirilir. Bu məbədlərin əksəriyyəti Yaponiyada, həmçinin əhəmiyyətli mədəni əmlak və ya milli sərvət kimi rəsmi olaraq tanınmışdır.<sup>54</sup> Bölgənin “Yapon irsi” statusu qazanması nəticəsində Yaponiyanın Mədəni İşlər Agentliyi tərəfindən

<sup>50</sup> Yenə orada, 12.

<sup>51</sup> Urban Heritage Strategies of Japan: Lessons for Countries in the Asia Pacific Region (2024), <https://www.gdrc.org/heritage/japan.html> (son baxış 21 aprel 2025).

<sup>52</sup> Yuxarıda istinad 46.

<sup>53</sup> Yenə orada.

<sup>54</sup> Yenə orada, 81.

həmin yer üç il müddətinə maliyyə və digər resurslar, eləcə də mentorluq dəstəyi ilə təmin edilir.<sup>55</sup>

Əlavə olaraq, qeyd edilməlidir ki, "Yapon irsi" nə dair nominasiyalar hər il mərkəzləşdirilmiş qaydada qəbul olunur. Namizədlər arasında yerli icma nümayəndələri və alimlər də hekayənin tərtibatına cəlb oluna bilər, lakin rəsmi müraciət yalnız bələdiyyə tərəfindən verilə bilər.<sup>56</sup> Hər bir nominasiya yerli icmanın tarixini, özünəməxsus cəhətlərini, adət-ənənələrini özündə əks etdirən bir narrativlə təqdim edilməli və bu narrativ həmin bölgədə yerləşən əhəmiyyətli mədəni əmlak və ya milli sərvətlə əlaqəli olmalıdır.<sup>57</sup> Müraciətlərin dəyərləndirilməsində hekayənin regionun tarixindəki xüsusiyyətləri vurğulaması və milli səviyyədə Yaponiyanın cazibəsini çatdırması, həmin irsin mədəni resurslarından istifadə etməklə gələcək inkişaf strategiyasının konkret olaraq göstərilməsi və hekayənin milli və beynəlxalq səviyyədə effektiv təbliği üçün lazımı təbliğat və şəbəkələşmə imkanlarının mövcudluğu kimi meyarlar nəzərə alınır.

Bütün bu meyarlarla yanaşı, "Yapon irsi" brendinin qorunması məqsədilə bu statusa layiq görülən obyektlərin sayının optimal səviyyədə saxlanmasına xüsusi diqqət edilir. Odur ki, müəyyən dövrdən sonra "Yapon irsi" siyahısına daxil edilmiş bəzi nümunələrin fəaliyyətinə yenidən baxılır, etibarlılığını itirmiş hekayələr yararsız elan edilərək yenilərinə yer ayrılır. Məsələn, 2025-ci ildə Fukuoka prefekturasındakı "Qədim Qərb Paytaxtı" hekayəsi proqramdan çıxarılmış, onun yerini "Otaru - Hokkaydonun ürəyi" adlı hekayə tutmuşdur.<sup>58</sup>

Göründüyü kimi, Yaponiyada mədəni irsin aid edilməsi sistemi açıq və şəffaf xarakter daşıyır. "Yapon irsi" sayılmaq üçün tələb olunan meyarlar aydın və ictimaiyyətə açıq şəkildə müəyyən edilmişdir. Prosedurların böyük hissəsi açıq formada həyata keçirilir. Məsələn, müraciətlər üçün tələb olunan sənədlər və qiymətləndirmə meyarları Mədəni İşlər üzrə Agentliyin rəsmi sahifəsində dərc edilir. Atribusiya prosesində ayrı-ayrı bələdiyyələr öz nominasiyaları ilə sərbəst şəkildə iştirak edə bilərlər. Mədəni sərvətlərin "Yapon irsi" nə aid edilməsinə dair yekun qərar ekspertlər komissiyasının tövsiyəsinə əsaslanarsa da, nominasiyalar hazırlanarkən yerli icmaların iştirakı olduqca vacib hesab olunur. "Yapon irsi" siyahısına salınmış mədəni əmlak və milli sərvətlər, o cümlədən onlarla əlaqədar narrativlər ictimaiyyətə açıqdır.

---

<sup>55</sup> Kakiuchi, yuxarıda istinad 49, 24.

<sup>56</sup> Yenə orada.

<sup>57</sup> Luiza Kliczkowska, "Japan Heritage": An Exemplary Project Promoting Local Development Through Japanese Cultural Property, 25 Gdańskie Studia Azji Wschodniej 75, 80 (2024).

<sup>58</sup> Japan Heritage "Ancient Western Capital of Japan" Is First to Be Delisted, Replaced by Otaru (2025), <https://www.asahi.com/articles/AST2413RZT24UCVL03WM.html> (son baxış 11 oktyabr 2025).

“Yapon irsi”nin atribusiyaya meyarları isə qapalı xarakterlidir. Yerli adət-ənənələrə istinad olunması, bölgənin cəlbəciliyini dəstəkləyən mövzulara yer verilməsi və unikal bir narrativin təqdim olunması kimi meyarların əvvəlcədən dəqiqliklə müəyyən edilməsi geniş təfsir imkanlarını məhdudlaşdırır. Xüsusilə, mədəni irsin xarici xüsusiyyətlərindən daha çox, kontekstual elementlərinin qabardılması və tələb olunan narrativlərin səciyyəvi xüsusiyyətlərinin konkret olaraq müəyyən olunması səlahiyyətli orqanları atribusiyaya dair qərarlarını əsaslandırmağa vadar edir. Nəticədə, “Yapon irsi”nin atribusiyaya sistemi ölkə daxilində hər kəs üçün şəffaf olsa da, məzmun üzrə tələblər kifayət qədər qatıdır. Təqdim olunan hekayənin yuxarıda qeyd olunan meyarlara cavab verməsi şərtidir və bu meyarların geniş şərh olunmasına imkan verilmir.

Yaponiyanın nümunəsi kontinental hüquq ənənəsi və unitar siyasi quruluşu kontekstində İtaliya və Avstriyadakı bənzər sistemlərlə müqayisə üçün seçilmişdir. Milli səviyyədə “Əhəmiyyətli Mədəni Mülkiyyət” və “Milli Sərvət” kimi statusların müəyyən edilməsi və qorunması, əsasən, mərkəzi hökumətin məsuliyyəti olmaqla, hüquqi və inzibati qərarların ekspert yonümlü və mərkəzləşdirilmiş şəkildə verilməsini təşviq edir. Bu cəhətdən, Yaponiyanın mədəni irsin aid edilməsi sistemi İtaliya və Avstriya ilə böyük ölçüdə bənzərlik göstərir. Bununla belə, “Yapon İrsi” proqramı mərkəzi dövlətin təşəbbüsü olmasına baxmayaraq, yerli hekayələrin, icma iştirakçılığının və regional canlanmanın təşviqinə çalışaraq daha açıq bir atribusiyaya modeli təklif edir. Bu nümunə göstərir ki, hüquqi və siyasi struktur hər zaman atribusiyanın açıq və qapalılığını müəyyənləşdirən yeganə amil deyil. Ayrı-ayrı atribusiyaya məqsədləri (məsələn, mədəni irsin bölgələrin canlandırılması üçün istifadə olunması və ya kommersiyalaşdırılması) atribusiyaya daha açıq və icma mərkəzli yanaşmaları ön plana çıxara bilər. Mədəni və təbii irsin zənginliyi ilə seçilən Yaponiyanın atribusiyaya sistemi göstərir ki, həm mərkəzləşdirilmiş, qapalı hüquqi atribusiyaya, həm də xüsusi məqsədlərə xidmət edən açıq atribusiyaya təşəbbüsləri eyni hüquqi və mədəni məkan daxilində yanaşı tətbiq oluna bilər.

#### D. Avstraliya

Avstraliyada milli irs sahəsində hüquqi çərçivə 1999-cu ildə qəbul olunmuş “Ətraf mühitin qorunması və biomüxtəlifliyin mühafizəsi haqqında” Qanun ilə müəyyən edilir.<sup>59</sup> Qanun yalnız milli səviyyədə “müstəsna irs dəyərində” (ing. *“outstanding heritage value”*) malik yerlərin, o cümlədən təbii və mədəni sərvətlərin “Milli İrs Siyahısı”na daxil edilməsi qaydalarını tənzimləyir ki, bu siyahıya salınma müvafiq yerlərin qorunması və idarə olunmasına dair xüsusi hüquqi öhdəliklər yaradır.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Daha ətraflı bax: Environment Protection and Biodiversity Conservation Act (1999).

<sup>60</sup> Bax: National Heritage (2021), <https://www.dcceew.gov.au/parks-heritage/heritage/about/national?utm> (son baxış 11 oktyabr 2025).

Burra Xartiyasına əsasən, “irs dəyəri” anlayışı “keçmiş, indiki və ya gələcək nəsillər üçün estetik, tarixi, elmi, sosial və ya mənəvi dəyər” kimi izah olunur.<sup>61</sup> Namizəd yerlərin irs dəyərindən əlavə, təbii və mədəni sərvətlərin həqiqilik<sup>62</sup> (ing. *“authenticity”*) və bütövlüyü<sup>63</sup> (ing. *“integrity”*) də əlavə göstəricilər kimi nəzərə alınır.

Yerli icmalara aid olan sərvətlər istisna olmaqla, irs dəyəri oxşar nümunələrlə müqayisəli şəkildə aşağıdakı doqquz meyar əsasında qiymətləndirilir:<sup>64</sup>

1. Hadisələr və proseslər meyarı əsasında milli səviyyədə əhəmiyyət kəsb edən təbii, tarixi və ya sosial prosesləri və hadisələri əks etdirən yerlər qiymətləndirilir. Belə ki, geoloji formasiya, ekoloji dinamika və ya tarixi hadisələrin qalıqları bir yerin iqlim, sosial və ya siyasi dəyişikliklərdəki rolunu aydın şəkildə göstərirə, həmin yer milli irs hesab oluna bilər.<sup>65</sup>
2. Nadirlik meyarı baxımından bir yerin xüsusi əhəmiyyət daşıması üçün onun Avstraliyanın təbii və mədəni irsində nadir və ya yox olma təhlükəsi altında olan elementləri təmsil etməsi vacibdir.<sup>66</sup>
3. Təbii və ya mədəni irs haqqında elmi və faydalı məlumat potensialına malik yerlər isə tədqiqat dəyəri meyarı əsasında qiymətləndirilir. Burada irs dəyəri arxeoloji, ekoloji və etnoqrafik sübutlarla əsaslandırılmalıdır.<sup>67</sup>

<sup>61</sup> Burra Xartiyası ilk dəfə 1979-cu ildə Avstraliya ICOMOS təşkilatı tərəfindən qəbul olunmuş və sonuncu dəfə 2013-cü ildə yenilənmişdir. Xartiyada mədəni əhəmiyyətli məkanların qorunması və idarə olunmasına dair prinsiplər müəyyən edilir ki, bu prinsiplər mədəni irsin beynəlxalq səviyyədə qorunmasının inkişafına mühüm töhfə kimi qəbul olunur. Bax: yuxarıda istinad 9, mad. 1.

<sup>62</sup> Həqiqilik dedikdə, mədəni irsin və ya mədəni mülkiyyətin orijinal və gerçək olması başa düşülür. Yəni abidə, əşya və ya ənənə öz ilkin materialını, formasını, üslubunu, funksiyasını, məna və ya ruhunu qoruyub saxlayırsa, o “həqiqi” sayılır. Məsələn, qədim qalada orijinal daşların və tikinti üslubunun saxlanılması həqiqiliyə misal kimi göstərilə bilər.

<sup>63</sup> Bütövlük dedikdə, mədəni irsin və ya mədəni mülkiyyətin bütün tərkib hissələri ilə birlikdə tam şəkildə qorunub saxlanması başa düşülür. Bu zaman mədəni irs sayılan obyektin əsas hissələri, elementləri və ətraf mühiti zədələnmədən və parçalanmadan qalır. Məsələn, tarixi bir məhəllənin yalnız bir küçəsi deyil, bütöv məhəllə ansambl şəkildə qorunub saxlanılır.

<sup>64</sup> Australian Government, Department of Climate Change, Energy, the Environment and Water, Heritage and the Arts, Guidelines for the Assessment of Places for the National Heritage List (2009). Burada bax: <https://www.dcceew.gov.au/sites/default/files/documents/nhl-guidelines.pdf> (son baxış 20 avqust 2025).

<sup>65</sup> Australia ICOMOS, Practice Note: Understanding and Assessing Cultural Significance (2013). Burada bax: <https://australia.icomos.org/wp-content/uploads/Practice-Note-Understanding-and-assessing-cultural-significance.pdf> (son baxış 20 avqust 2025).

<sup>66</sup> Yuxarıda istinad 64, 23-24.

<sup>67</sup> Yenə orada, 26.

4. Başlıca xüsusiyyətlər meyarı kontekstində geoloji formasiya, memarlıq üslubu və ya istehsal prosesi baxımından müəyyən sinfin əsas xüsusiyyətlərini özündə cəmləşdirən yerlər dəyərləndirilir.<sup>68</sup>

5. Estetik xüsusiyyətlər meyarına gəldikdə isə, burada əsas diqqət təbii və mədəni sərvətlərin icmaların və ya mədəni qrupların qavrayışında oyatdığı emosional və estetik reaksiyalara yönəlir. Bu qiymətləndirmə ekspert və peşəkar qrupların fikrinə deyil, daha çox icmaların və etnik qrupların kollektiv təcrübəsinə əsaslanır.<sup>69</sup>

6. Yaradıcı və ya texniki nailiyyət meyarı çərçivəsində milli səviyyədə əhəmiyyətli dizayn, sənətkarlıq və texnoloji yenilikləri əks etdirən, öz dövrünün texnoloji və tarixi kontekstində yüksək peşəkarlıq nümunəsi sayılan obyektlər dəyərləndirilir.<sup>70</sup>

7. Sosial dəyər meyarı ilə əlaqədar olaraq, icmalar üçün dayanıqlı sosial, mədəni və ya mənəvi əhəmiyyət daşıyan yerlər bu meyara əsasən qiymətləndirilir. Buraya etnik qruplar və ya məcburi köçkün icmaların kollektiv yaddaşında xüsusi yer tutan məkanlar daxildir.<sup>71</sup>

8. Əhəmiyyətli şəxsiyyətlərlə əlaqə meyarı bir yerin Avstraliya tarixində önəmli rol oynamış şəxslərlə bağlılığını nəzərə alır. Bu mənada, əhəmiyyətli şəxsin doğulduğu ev avtomatik olaraq milli irs hesab olunmur.<sup>72</sup>

9. Nəhayət, yerli adət-ənənələr meyarı isə müxtəlif yerli icmalar üçün mərasim və ya əfsanəvi kontekstdə mühüm əhəmiyyət daşıyan, onların adət-ənənələri ilə sıx bağlı olan yerləri qiymətləndirilir. Belə obyektlərin sadəcə regional deyil, milli səviyyədə əhəmiyyətli olması tələb olunur.<sup>73</sup>

Avstraliyada mədəni irsin atribusiyası sistemi açıq və inklüziv xarakter daşıyır. Nominasiya təqdim etmək hüququ yalnız dövlət orqanları ilə məhdudlaşmır. Belə ki, yerli icmalar, QHT-lər, fərdi şəxslər və ümumilikdə hər kəs bu prosesdə aktiv iştirak edə bilər.<sup>74</sup> Hər bir nominasiya haqqında qısa məlumat internetdə dərc olunur və ictimaiyyətin bütün üzvlərinə həmin nominasiya barədə rəy bildirmək imkanı verilir.<sup>75</sup> Bundan əlavə, Avstraliya

<sup>68</sup> Yenə orada, 29.

<sup>69</sup> Yenə orada, 35.

<sup>70</sup> Yenə orada, 39-40.

<sup>71</sup> Yenə orada, 41-42.

<sup>72</sup> Yenə orada, 45.

<sup>73</sup> Yenə orada, 48-49.

<sup>74</sup> Bax: Australian Government, Department of Climate Change, Energy, the Environment and Water, Nominating a Heritage Place (2025), <https://www.dcceew.gov.au/parks-heritage/heritage/places/nominating-heritage-place#:~:text=Anyone%20can%20nominate%20a%20place,National%20or%20Commonwealth%20Heritage%20List> (son baxış 24 avqust 2025).

<sup>75</sup> Productivity Commission, *Conservation of Australia's Historic Heritage Places: Draft Report* 42-43 (2006), <https://www.pc.gov.au/inquiries/completed/heritage/heritage-draft.pdf> (son baxış 24 avqust 2025).

İrs Şurası tərəfindən hazırlanmış ətraflı və əlçatan təlimatlar atribusiya prosesini daha şəffaf edir.

Prosesin açıq və inklüziv xarakteri atribusiya meyarlarının tətbiqinə də təsir göstərir. Xüsusilə “estetik xüsusiyyətlər” və “sosial dəyər” meyarlarının qiymətləndirilməsində yerli icmaların baxışlarının nəzərə alınması icma əsaslı yanaşmanı gücləndirir. Bununla yanaşı, atribusiya meyarlarının özləri çox vaxt detallı şəkildə formalaşdırıldığı üçün qapalı çərçivə yaradır. Belə ki, hər bir meyarın tətbiqi həm obyektiv, həm də subyektiv göstəricilərlə ölçülür, lakin bu zaman geniş təfsir imkanları məhdud qalır. Məsələn, yuxarıda qeyd edildiyi kimi, mədəni sərvətin “nadirliyi” yalnız obyektiv sübutlarla təsdiqlənməli, “tədqiqat dəyəri” isə onun yeni elmi bilik yaratmaq potensialı ilə ölçülməlidir. Bundan başqa, Avstraliya İrs Şurasının dərc etdiyi praktiki təlimatlar hər bir meyarın təbii və mədəni sərvətlərə əvvəllər necə tətbiq olunduğunu göstərir. Bu təcrübələrdən bələdçi kimi istifadə olunması, nəticə etibarilə, atribusiya prosesində vahid yanaşmanın formalaşmasına xidmət edir.

Avstraliya nümunəsi onun anqlo-sakson hüquq sistemi və federal siyasi quruluşu və təbii və mədəni irsin zənginliyi səbəbindən seçilmişdir. Anqlo-sakson hüquq ənənəsi mədəni irsin atribusiyasında kontekstual qiymətləndirmələrə daha çox yer verməsi ilə xarakterizə olunur. Bu sistemdə atribusiya meyarları daha çevik və dəyişən şəraitə uyğun şəkildə tətbiq edilə bilər, məhkəmə və inzibati orqanların meyarların təfsirinə təsir etmə imkanları daha çox olur. Digər tərəfdən, Avstraliyanın federal quruluşu mərkəzi hökumət və ştatlar arasında vəzifə bölgüsü və atribusiya prosesində yerli icmaların iştirakının gücləndirilməsi üçün institusional imkanlar təmin edir. Belə ki, “Milli İrs Siyahısı” ilə yanaşı ştatlar və bölgələr üzrə aparılan ictimai məsləhətləşmələr atribusiya prosesində irs dəyərinin müəyyənləşdirilməsi üçün regional məqamların nəzərə alınmasına imkan verir. Məhz bu kombinasiyanın nəticəsidir ki, Avstraliyanın milli mədəni irsi həm obyektiv, elmi əsaslı meyarlara, həm də icma əsaslı kontekstual dəyərlərə əsaslanaraq nisbətən açıq və inklüziv bir şəkildə aid edilir. Meyarların formalaşdırılmasında da əvvəlki təcrübələrin əhəmiyyəti böyükdür. Bu səbəbdən Avstraliyanın mədəni irsin atribusiyası sistemi qapalı atribusiya meyarlarının və ictimai iştirakın praktik tətbiqini göstərən maraqlı bir nümunədir.

### **E. Amerika Birləşmiş Ştatları**

ABŞ-də mədəni irs üzrə atribusiya meyarlarını müəyyən edən iki əsas hüquqi sənəd mövcuddur: “Milli tarixi qoruma qanunu”<sup>76</sup> və “Milli tarixi yerlər reyestri”.

Milli Reyestr ölkənin tarixi yerlərinin siyahısını, həmçinin tarixi əmlakların müxtəlifliyini, əhəmiyyətini, coğrafi yayılmasını, mövcud vəziyyətini,

---

<sup>76</sup> 36 C.F.R. § 60.4.

mülkiyyət formalarını və qorunma ehtiyaclarını əks etdirən milli məlumat bazasıdır. Hər hansı mədəni əmlakın Reyestrə daxil edilməsi üçün o, Milli Reyestrin qiymətləndirmə meyarlarından ən azı birinə cavab verməlidir.<sup>77</sup> Bu meyarlarda obyektin mühüm tarixi kontekstə bağlılığı və tarixi bütövlüyünün qorunub saxlanması əsas şərtlərdən biri kimi göstərilir. Əmlakın uyğunluğunu qiymətləndirmək üçün həm sənədli tədqiqatlar, həm də fiziki baxış nəticəsində əldə olunmuş məlumatlar tələb olunur.<sup>78</sup> Qiymətləndirmə prosesinin ən səmərəli yolu əmlakın kateqoriyalaşdırılması, tarixi və ya tarixəqədərki dövr kontekstinin müəyyənləşdirilməsi, əhəmiyyətinin müəyyən edilməsi, müstəsna halların nəzərdən keçirilməsi və bütövlüyünün məkan, dizayn, mühit, sənətkarlıq, hissiyyət və əlaqəlilik baxımından qiymətləndirilməsindən ibarətdir.<sup>79</sup> Əlavə olaraq, tarixi əmlakın əhəmiyyəti yalnız onun tarixi kontekstdə qiymətləndirilməsi ilə müəyyən edilə bilər. Tarixi kontekst dedikdə konkret hadisə, əmlak və ya yerin əhəmiyyətini izah edən, onun mənasını və dəyərini daha geniş tarixi çərçivədə açıqlayan nümunələr və ya tendensiyalar nəzərdə tutulur.<sup>80</sup>

Tarixi yerlərin qiymətləndirilməsi üçün dörd meyar müəyyən edilmişdir:<sup>81</sup>

1. Tarixin ümumi inkişaf istiqamətlərinə mühüm töhfə vermiş hadisələrlə bağlılığı;
2. Keçmişdə mühüm əhəmiyyət daşıyan şəxslərin həyatı ilə bağlılığı;
3. Müəyyən növün, dövrün və ya inşaat üslubunun fərqli xüsusiyyətlərini özündə əks etdirməsi;
4. Tarixəqədərki və ya tarixi dövrdə mühüm elmi məlumat verməsi və ya verə biləcək potensiala malik olması.

Birinci meyar mədəni əmlakın müəyyən olunmuş tarixi kontekstdə mühüm hadisə və ya hadisələrlə əlaqəli olmasıdır. Bu əlaqə Amerika tarixinin və ya tarixəqədərki dövrünün mühüm anına aid olan konkret hadisə və ya yerli icmanın, ştatın və ya ölkənin inkişafına mühüm töhfə vermiş hadisələr silsiləsi və ya tarixi tendensiyadan irəli gələ bilər. Konkret hadisələrlə əlaqəli əmlak nümunələrinə döyüş yerləri, mühüm bir ixtiranın yaradıldığı bina və ya böyük əhəmiyyət daşıyan işçi tətilinin baş verdiyi ərazilər daxildir.<sup>82</sup>

İkinci meyar tarixə verdiyi töhfələr dəqiq müəyyənləşdirilə və sənədləşdirilə bilən şəxslərlə əlaqəli əmlaklara tətbiq edilir. Əmlakın bu meyar üzrə uyğunluğunu müəyyən etmək üçün şəxsin tarixi əhəmiyyətinin müəyyən edilir, onun müzakirə edilən əmlakla əlaqəsinin müddəti və

<sup>77</sup> United States National Park Service, How to Apply the National Register Criteria for Evaluation, 1 (2020).

<sup>78</sup> Yenə orada, 3.

<sup>79</sup> Yenə orada, 4.

<sup>80</sup> Yenə orada, 7.

<sup>81</sup> Yenə orada, 2.

<sup>82</sup> Yenə orada, 12.

xarakteri araşdırılır, şəxs ilə əlaqəli digər əmlaklar müəyyən və müqayisə edilir.<sup>83</sup>

Üçüncü meyar memarlıq, mühəndislik və incəsənət kimi sahələrdə dizayn və ya tikinti xüsusiyyətlərinə görə əhəmiyyət daşıyan əmlaklara tətbiq olunur. Bu meyara uyğun hesab edilə bilməsi üçün əmlak ən azı müəyyən bir növün, dövrün və ya inşaat üslubunun fərqləndirici xüsusiyyətlərini daşmalı, ustad sənətkarın əsərini təmsil etməli, yüksək bədii dəyərlərə malik olmalı və ya tərkib hissələri ayrıca fərqlənməsə də, mühüm və seçilə bilən bütöv bir tikilini əks etdirməlidir.<sup>84</sup>

Dördüncü meyar isə, əsas etibarilə, arxeoloji qazıntıların aparıldığı ərazilərə aid edilir. Bununla belə, ayrı-ayrı binalar, obyektlər və ya onları ehtiva edən ərazilər də vacib məlumat vermək potensialına malik olduqda bu meyarın şərtlərinə uyğun hesab oluna bilər.<sup>85</sup>

ABŞ-də bəzi əmlak növləri Milli Reyestrə daxil edilmək üçün, bir qayda olaraq, nəzərdən keçirilə bilməz. Bunlara dini əmlaklar, köçürülmüş əmlaklar, doğum yerləri və qəbir yerləri, qəbiristanlıqlar, yenidən tikilmiş əmlaklar, xatirə əşyaları və son 50 ildə əhəmiyyət qazanmış əmlaklar daxildir. Lakin bu əmlaklar yuxarıdakı dörd meyarla yanaşı xüsusi tələblərə də cavab verərsə, müstəsna hallarda qeydiyyatla alınmaq üçün uyğun ola bilər. Yuxarıdakı meyarlardan birinə cavab verən yerin ayrılmaz hissəsi olduqda, memarlıq, bədii və ya tarixi əhəmiyyət daşıyan dini tikililər, ilkin yerindən köçürülmüş, amma əsasən memarlıq dəyəri və ya mühüm tarixi şəxs və ya hadisə ilə əlaqəsi qorunan binalar, müstəsna əhəmiyyətli tarixi şəxsiyyətlərin doğum yeri və ya qəbir yerləri, mühüm qəbiristanlıqlar, əsas plan üzrə dəqiq və ləyaqətlə bərpa olunmuş yenidən qurulmuş binalar, xatirə məqsədli əşyalar və son 50 ildə əhəmiyyət qazanmış lakin müstəsna dəyər daşıyan əmlaklar qeydiyyatla alınabilir.<sup>86</sup> Qeyd etmək lazımdır ki, Milli Reyestrə daxil olmaq üçün mədəni əmlak yuxarıda sadalanan meyarlardan əlavə olaraq, yeri, dizaynı, mühiti, materialları, ustalığı, hissiyyatı və ya konteksti etibarilə bütövlük tələbinə cavab verməlidir.<sup>87</sup>

ABŞ-də tarixi yerlərin Milli Reyestrə daxil edilməsi, yəni milli mədəni irsə aid edilməsi prosesi açıq təşkil olunub. Nominasiyalar həm adi vətəndaşlar, həm də müxtəlif QHT-lər, dövlət qurumları və xüsusi mülkiyyət sahibləri tərəfindən irəli sürülə bilər.<sup>88</sup> Təcrübədə fərdi şəxslər və yerli icmalar

---

<sup>83</sup> Yenə orada, 14.

<sup>84</sup> Yenə orada, 17.

<sup>85</sup> Yenə orada, 21-22.

<sup>86</sup> Yenə orada, 25.

<sup>87</sup> Yenə orada, 44.

<sup>88</sup> United States National Park Service, National Register of Historic Places. Burada bax: <https://npshistory.com/brochures/national-register.pdf> (son baxış 28 avqust 2025).

tərəfindən irəli sürülən nominasiyalara xüsusi olaraq dəstəklənir.<sup>89</sup> Nominasiyaları rəsmi olaraq qəbul edən ştatlar üzrə Tarixi Qoruqlar Ofisi xüsusi mülkiyyət sahiblərini və yerli idarəetmə orqanlarını məlumatlandırır, ictimai rəy toplamaq üçün müzakirələr keçirir.<sup>90</sup> Beləliklə, reyestrə çıxış və qərar vermə prosesində ictimai iştirak hər kəs üçün açıqdır. Meyarların tətbiqi üçün bələdçi təlimatlar hazırlanmış, keçmiş nominasiyalar üzərindən meyarların tətbiqi izah olunaraq vahid təcrübə formalaşdırılmışdır. Bununla yanaşı, tarixi yerləri Milli Reyestrə daxil etmək üçün nəzərə alınan atribusiya meyarları əvvəlcədən müəyyənləşdirilmiş və qapalı xarakterlidir. Yuxarıda sadalanan dörd meyar vasitəsilə, Milli Reyestr bir növ “irs şablonu” formalaşdırır və konkret nümunələrlə sərhədləri müəyyən olunan tarixi kontekstə uyğun gəlməyən mədəni sərvətləri milli mədəni irsə aid etmir.<sup>91</sup>

ABŞ nümunəsi həm anqlo-sakson hüquq sistemi, həm də federal siyasi quruluşu kontekstində seçilmişdir. Anqlo-sakson hüquq ənənəsi məhkəmə təcrübəsinin, presedentlərin və inzibati qərarların meyarların şərhində rolunu gücləndirir, meyarların tətbiqində nəzəriyyə ilə təcrübə arasında əlaqə yaradır. Beləcə, atribusiya prosesində mədəni irsin daxili xüsusiyyətləri ilə birlikdə bəzi kontekstual elementlər də nəzərə alınır. Tarixi yerlər üçün hazırlanmış milli reyestr sistemi ştat və yerli səviyyədəki qurumların, o cümlədən icmaların qərarların qəbulunda iştirakını gücləndirir. Onu da qeyd etmək lazımdır ki, ABŞ-nin tarixi və mədəni irsinin çeşidliliyi, yerli xalqların mədəni və tarixi abidələri, Afro-amerikan irsi və sənaye və miqrant ənənələri, atribusiya meyarlarının həm kontekstual dəyərlərə uyğunlaşdırılmasını zəruri edir. Beləliklə, ABŞ modeli Avstraliyaya bənzər şəkildə federalizm və anqlo-sakson hüquq sistemi kombinasiyasının daha açıq atribusiya proseslərinə və daha qapalı meyarlara yol açdığını bir daha göstərir.

### III. Ayrı-ayrı ölkələrdə açıq və qapalı atribusiya sistemlərinin üstünlük və çatışmazlıqları

Hər bir milli atribusiya sistemi dövlətin hüquq ənənələrini, siyasi quruluşunu və milli prioritetlərini əks etdirdiyindən, meyarların və proseslərin açıq və ya qapalı olması həm hüquqi qorumanın səmərəliliyinə, həm də ictimai legitimliyə birbaşa təsir göstərir. Beynəlxalq təcrübədə meyarların məzmunu bəzən konkret kateqoriyalar mədəni, tarixi, elmi dəyər şəklində dəqiq müəyyən edilir, bəzən isə “ictimai maraq” və ya “mədəni maraq” kimi daha ümumi anlayışlara istinad olunur. Həqiqətən də, meyarların və prosesin açıq və ya qapalı olması mədəni irsin əhatə dairəsini və qorunma strategiyalarını formalaşdırır. Ona görə də bu iki elementin

<sup>89</sup> Daha ətraflı bax: Ned Kaufman, *Putting Intangible Heritage in Its Place(s): Proposals for Policy and Practice*, 8 International Journal of Intangible Heritage 20, (2013), <https://www.ijih.org/volumes/article/426> (son baxış 28 avqust 2025).

<sup>90</sup> Yuxarıda istinad 88.

<sup>91</sup> Kaufman, yuxarıda istinad 89.

hərtərəfli araşdırılması dövlətin mədəniyyət siyasəti baxımından ciddi əhəmiyyət kəsb edir.

Açıq atribusiya prosesi və meyarları bir sıra üstünlüklər və risklər yaradır. Açıq meyarlar mədəni irsin dinamik təbiətini qəbul edir və yeni, habelə dəyişən dəyərləri sistemə daxil etməyə imkan verir. Bu, xüsusilə kontekstual və icma əsaslı sosial dəyərlərin mədəni irs çərçivəsində qorunması üçün əhəmiyyətlidir. Bununla belə, açıq meyarların geniş şərh imkanları hüquqi müəyyənliyi zəiflədə, konkret mədəni sərvətlərə tətbiq zamanı səlahiyyətli orqanlara olduqca geniş mülahizə səlahiyyəti tanıya və nəticədə əsaslandırması bir-biri ilə uyğun gəlməyən qərarlara gətirib çıxara bilər. Açıq meyarlarla müqayisədə, qapalı meyarlar hüquqi müəyyənlik baxımından bəzi üstünlüklər və ədəd etsə də, yeni və qeyri-ənənəvi mədəni sərvətləri milli mədəni irsə daxil etməkdə elastik olmaya, icma əsaslı və dəyişkən dəyərləri çatdırmada məhdud qala bilər.

Bənzər şəkildə, mədəni irsin atribusiya prosesinin də açıq və ya qapalı aparılmasının üstünlük və çatışmazlıqları var. Açıq atribusiya prosesi qərarların şəffaflığını və ictimai nəzarət imkanlarını artırır. Bu, qərarların legitimliyini və icma dəstəyini gücləndirə bilər. Digər tərəfdən, qapalı atribusiya prosesi mərkəzləşdirilmiş ekspert qərarlarına və daxili meyarlara əsaslandığı üçün həm daha peşəkar, bilikli və təcrübəli şəxslər tərəfindən əsaslı qərarların verilməsini təmin edir, həm də vahid təcrübə formalaşdırmağa imkan verir. Bununla belə, mədəni irsin qapalı atribusiya prosesi nəticəsində aid edildiyi sistemlərdə legitimlik və qərarlara ictimai etimad problemləri yarana bilər. Ona görə də hər bir dövlət milli mədəni irs üçün atribusiya sistemini hazırlayarkən meyarların və ümumi prosesin nə qədər açıq, nə qədər qapalı olacağını strateji şəkildə tarazlaşdırmalıdır. Burada hüquqi müəyyənlik, dövlət və milli maraqlar, icma iştirakçılığı ilə inklüziv atribusiya və sui-istifadənin qarşısını alma məqsədləri arasında tarazlıq mütləq qorunmalıdır.

Aşağıdakı cədvəl bu məqalə çərçivəsində seçilmiş ölkələr üzrə atribusiya prosesinin və meyarlarının açıq və qapalı statusunu ümumiləşdirir:

<i>Ölkə</i>	<i>Atribusiya prosesi</i>	<i>Atribusiya meyarları</i>
Avstriya	Qapalı	Qapalı
İtaliya	Qapalı	Açıq
Yaponiya	Açıq	Qapalı
Avstraliya	Açıq	Qapalı
ABŞ	Açıq	Qapalı

### **Cədvəl 1.** Fərqli ölkələrdə mədəni irsin atribusiyası prosesinin müqayisəsi

Seçilmiş ölkələrin müqayisəsi göstərir ki, mədəni irsin atribusiyası üçün iki model önə çıxır: (i) atribusiyası prosesini açıq, amma meyarlar qapalı; və (ii) atribusiyası prosesini qapalı, amma meyarlar açıq. Kontinental Avropadan olan mədəni irs qanunvericiliyində, əsasən, İtaliyada və qismən Avstriyada qapalı atribusiyası prosesinə meyil müşahidə olunur. Avstriya burada maraqlı bir istisna təşkil edir, çünki atribusiyası prosesinin qapalı olmasına baxmayaraq, "ictimai maraq testi"nin üç elementi vasitəsilə meyarların tətbiqində həddən artıq geniş təfsirin qarşısı alınmışdır. Digər tərəfdən, Avstraliya, Yaponiya və ABŞ kimi ölkələrdə mədəni irsin aid edilməsində nominasiyalar və qərarvermə mərhələləri ictimaiyyət üçün daha əlçatan olsa da, meyarlar daha ətraflı şəkildə hazırlanmışdır üçün geniş təfsirə uyğun deyil.

Mədəni irsin atribusiyası üzrə hüquqi çərçivələrə müqayisəli yanaşma həm də onu göstərir ki, "açıq proses + açıq meyarlar" kimi modellər, həqiqətən, nadirdir və praktiki olaraq müşahidə olunmur. Avstriyanın atribusiyası modeli "açıq proses + açıq meyarlar" sxeminə yaxın olsa da, əsas meyar kimi müəyyən olunmuş "ictimai maraq" anlayışının üç element üzrə dəqiqləşdirilməsi bu meyarın geniş təfsir imkanını ciddi ölçüdə məhdudlaşdırır. İctimai maraq səlahiyyətli orqanın mülahizəsinə görə dövlət marağı ya da cəmiyyətin ümumi faydası kimi daha mücərrəd anlayışlar üzərindən deyil, mədəni irsin Avstriya ərazində unikallığı, paylanma dərəcəsi, tarixin sənədləşdirilməsinə töhfəsi kimi konkret ölçülər üzərindən qiymətləndirilir.

Təcrübədə dövlətlər ya prosesin açıqlığını, şəffaflığı təmin edir, lakin meyarları geniş təfsirə imkan verməyəcək şəkildə hazırlayır, ya da meyarları geniş tutub atribusiyasının daha qapalı çərçivədə aparılmasını təmin edirlər. Bu cür seçimlərin məntiqi səbəblərə əsaslandığı hesab edilir. Əgər mədəni irs ictimaiyyətə açıq şəkildə aid edilirsə, başqa sözlə, nominasiyalar hər kəsə açıq şəkildə paylaşılır, müraciət qaydaları və qiymətləndirmə meyarları asanlıqla əldə edilə bilər, ictimai iştirakçılıq üçün mexanizmlər mövcuddursa, meyarların geniş təfsirə imkan verən şəkildə tənzimlənməsi səlahiyyətli orqanlara həddindən artıq geniş mülahizə imkanını verə bilər. Bu isə ixtiyari qərarları, meyarların mədəni sərvətlərə selektiv tətbiqi və sair sui-istifadə hallarını artırır bilər. Buna görə də açıq atribusiyası prosesinə üstünlük verən modellərdə mədəni irsin meyarlarını nisbətən qapalı saxlamaq daha məqsədəuyğundur. Beləcə, qərarverici qurumların mülahizə səlahiyyətini məhdudlaşdırmaq və standartlaşdırılmış qiymətləndirmə və vahid atribusiyası təcrübəsini təşviq etmək olar.

Əksinə, İtaliyadakı kimi qapalı atribusiyası prosesini açıq meyarların tətbiqi üçün daha məqbul görünür. Burada ekspert idarələri və mədəni irs üzrə ixtisaslaşmış nəzarət strukturları meyarları geniş tutaraq müstəsna halları və

mədəni sərvətlərin təqdim etdiyi nüansları hüquqi və mədəni kontekstdə sərbəst şəkildə qiymətləndirə bilir. Təcrübədə bu modelin çatışmazlığı şəffaflığın aşağı olmasıdır. İctimai iştirak və prosessual nəzarətin zəif olması atribusiya qərarlarının legitimliyinə və milli mədəni irsə siyahılarına ictimai etimada mənfi təsir göstərə bilər. Bu baxımdan, Avstriya misalı göstərir ki, qapalı atribusiya prosesi daxilində meyarların müəyyən dərəcədə konkretləşdirilməsi həm hüquqi müəyyənlik, həm də səlahiyyətli orqanların geniş mülahizə səlahiyyətinin məhdudlaşdırılması baxımından faydalıdır.

Xüsusi qeyd olunmalı məqam odur ki, atribusiya sistemi hər zaman təkcə "açıq" və ya "qapalı" kimi ikili çərçivədə nəzərdən keçirilməməlidir. Burada nominasiyanın qəbul edilməsi mərhələsi ilə yekun qərarvermə mərhələsi arasında da fərq qoymaq lazımdır. Misal üçün, Yaponiya və Avstraliyada nominasiyaların təqdim edilmə mexanizmi və ilkin ictimai iştirak daha açıq olsa da, qərarvermə mərhələsində yerli icmaların təsiri olduqca zəifdir. ABŞ-də isə Milli Reyestr əsasında fəaliyyət göstərən sistem həm nominasiyanın təqdim edilməsi və qiymətləndirilməsi, həm də qərarvermə prosesinə ictimaiyyətin müdaxiləsinə fərqli formalarda imkan verir. Buna görə də milli mədəni irsin atribusiya sistemini dizayn edərkən həm nominasiya irəli sürmək hüququnun kimlərə tanındığı, həm də qərarvermə prosesində hansı dərəcədə ictimai iştiraka imkan verildiyi ayrıca tənzimlənməlidir.

Aparılan müqayisələr göstərir ki, dövlətlər mədəni irsin atribusiya sistemlərini planlayarkən, əsasən, iki strateji yol arasından seçim edir: nominasiyaların və qərarvermə prosesinin açıq saxlanması yolu ilə meyarların konkret və məhdudlaşdırılmış formada qanunvericilikdə tənzimlənməsi, yaxud prosesin daha mərkəzləşdirilmiş və meyarların geniş şərhə açıq olması. Əgər dövlət nominasiyalar üçün geniş ictimai iştirakçılığı təşviq etmək niyyətindədirsə, meyarların ölçülə bilən, aydın və tətbiq qaydalarının konkret olması daha məqsədəuyğundur. Bunun üçün qanunvericiliyin əvəzinə təcrübədə bələdçi təlimatlarından istifadə olunur. Əks halda, əgər məqsəd mədəni irsin aid edilməsini sırf ixtisaslaşmış qurum və ya ekspertlərə buraxmaqdırsa, meyarların daha geniş və şərhə açıq tutulması ilə birlikdə qərarvermə prosesinin şəffaflığının artırılması vacibdir. Bu modeldə qərarların yazılı əsaslandırılması, müvafiq şəkildə arxivləşdirilməsi və əlçatan olması və müstəqil apellyasiya mexanizmlərinin yaradılması legitimliyi və hesabatlılıqla bağlı narahatlıqları aradan qaldıra bilər.

Hər bir halda, mədəni irsin atribusiya sistemi fərqli mərhələlər üzrə şəffaflığı təmin etməli, mədəni irsin qorunmasına strateji yanaşmaya xidmət etməlidir. Nominasiyanın qəbul edilməsi və ilkin yoxlamada geniş ictimai iştirakçılığı təmin etmək, lakin yekun qərarın verilməsində peşəkar və obyektiv meyarlara əsaslanan atribusiya mexanizmi hüquqi müəyyənlik baxımından da daha məqsədəuyğundur. Həmçinin atribusiya meyarlarının tətbiqi üçün rəsmi təlimat və bələdçilərin dərc edilməsi, həmin sənədlərdə

əvvəlki təcrübəyə istinad olunması vacibdir. Bu sənədlər hüquqi mütəxəssislər, yerli idarəetmə orqanları və icma nümayəndələri üçün əlçatan olmalı, meyarların praktik tətbiqini standartlaşdırmalı, mümkün olduğu qədər vahid təcrübənin formalaşdırılmasına xidmət etməlidir. Digər tərəfdən, açıq atribusiya sistemini seçən ölkələrdə yerli icmaların mədəni irsin atributları ilə bağlı maarifləndirilməsi nominasiyaların daha keyfiyyətli, inklüziv və ədalətli olmasına xidmət edir. Qapalı proses modelini saxlayan yurisdiksiyalar üçün isə xarici ekspertlərin iştirakı, qərarların ictimai müzakirəyə çıxarılması və qərar əsasında yaranan sənədlərin ictimai əlçatanlığı kimi mexanizmlər legitimliyi gücləndirəcək tədbirlər qismində önə çıxır.

Bu sahədə aparılacaq gələcək tədqiqatlar həm mühüm elmi-metodik, həm də dövlətin mədəniyyət siyasəti üçün praktiki nəticələr verə bilər. İlk növbədə, “açıq proses–qapalı meyar” və “qapalı proses–açıq meyar” modellərinin uzunmüddətli nəticələrini müqayisə edən empirik tədqiqatlar vacibdir. Belə tədqiqatlarda nominasiyaların uğurluluq nisbətini, qoruma nəticələrini, ictimai etimadı və iqtisadi göstəriciləri müqayisəli şəkildə öyrənilə bilər. İkincisi, doktrinal hüquqi tədqiqatlar vasitəsilə atribusiya qərarlarının məhkəmə nəzarətinə açıq olub-olmaması, məhkəmə praktikasının meyarların tətbiqinə təsiri araşdırılmalı, bunun ümumiyyətlə nə dərəcədə səmərəli olub-olmaması qiymətləndirilməlidir. Nəhayət, etnoqrafik tədqiqat metodları ilə nominasiyaların mədəniyyət dəyərlərinin formalaşdırılması və qorunmasındakı rolu, mədəni irsin qavrayışına təsiri və icma iştirakçılığının real məhdudiyyətləri daha dərindən öyrənilməlidir.

## Nəticə

Bu məqalə mədəni irsin aid edilməsi problemini atribusiya prosesinin və meyarlarının açıqlığı baxımından təhlil edərək beynəlxalq təcrübənin müxtəlif modellərini müqayisə etmişdir. Aparılan müqayisə göstərir ki, seçilmiş yurisdiksiyalar arasında universal bir “ən yaxşı model” yoxdur. Hər bir model konkret hüquqi ənənə, siyasi quruluş, təşkilati resurslar və sosial-mədəni şərtlərə uyğun olaraq öz üstünlükləri və çatışmazlıqları ilə seçilir. Xüsusilə diqqətəlayiq bir məqam odur ki, praktikada açıq proseslərlə açıq meyarların bir arada olduğu model nadir hallarda müşahidə olunur. Adətən, açıq proseslər meyarların daha dəqiq və məhdudlaşdırılmış formaya salınması ilə, qapalı proseslər isə daha geniş və interpretasiyaya açıq meyarlarla müşayiət olunur. Bu məntiq həm hüquqi müəyyənlik, həm də ictimai iştirakçılıq baxımından müəyyən nəticələrə gətirib çıxarır.

Mədəni irsin atribusiya sistemini hazırlayarkən prioritetlərin və risklərin aydın şəkildə müəyyənləşdirilməsi vacibdir. Atribusiya sistemi mərhələlər üzrə, yəni nominasiyanın qəbulundan ilkin texniki qiymətləndirməyə və yekun təsdiqə qədər müxtəlif şəffaflıq dərəcələri ilə dizayn oluna bilər. Əgər dövlət nominasiyalarda geniş ictimai iştirakçılıq və icma əsaslı atribusiya

istəyirsə, meyarların ölçülə bilən, qapalı və tətbiqi üçün aydın təlimatlara əsaslanan formada müəyyən edilməsi tövsiyə olunur. Bu atribusiyaya prosesində ekspert mülahizəsinin məhdudlaşdırılması, vahid təcrübənin formalaşdırılması və meyarların genişliyindən sui-istifadə riskinin azaldılması deməkdir. Əks halda, əgər mədəni irsin kontekstual dəyərlərini ekspert səviyyəsində daha geniş qiymətləndirməkdirsə, meyarların daha açıq saxlanması mümkündür. Lakin bu halda prosesin legitimliyini təmin etmək üçün qərarların açıq şəkildə əsaslandırılması, arxivləşdirilməsi və müstəqil apellyasiya imkanlarının mövcudluğu vacib şərtlər kimi çıxış edir.

Mədəni irsin atribusiyası ilə məşğul olan qurumlar yalnız hüquqi meyarları qəbul etməklə kifayətlənməməli, yerli icmaların qabiliyyətini, nominasiyaların kəşfiyyətini artırmalı və qərarların mümkün olduğu qədər icma əsaslı olmasını təmin etmək üçün təlim, məsləhət və maliyyə dəstəyi proqramları tətbiq etməlidirlər. Qapalı sistemlərdə xarici ekspertlərin və beynəlxalq təcrübənin daxil edilməsi, açıq sistemlərdə isə meyarların məzmununa dair məhdudlaşdırıcı prinsiplərin müəyyənləşdirilməsi legitimliyə töhfə verə bilər.

Ümumilikdə, mədəni irsin səmərəli və legitim qorunması üçün ən məqsədəuyğun yanaşma məhz hüquqi müəyyənlik, ictimai iştirakçılıq və elastiklik arasında strateji tarazlıq yaratmaqdır. Bu tarazlığın əldə olunması isə hər bir ölkənin mədəniyyət sahəsindəki hüquqi siyasətindən və mədəni irs hesab olunacaq sərvətləri mühafizə etmə potensialından asılıdır.

# Beyond Recognition: Rethinking Gender-Based Violence in Law

*Zubeyir Baghirzade\**

## **Abstract**

*This article examines the European Court of Human Rights' (ECtHR) landmark judgment in *Opuz v. Turkey* (2009), which recognised domestic violence as a form of gender-based discrimination under Article 14 of the European Convention on Human Rights. The study explores the case through the lens of feminist legal theory, focusing particularly on the perspectives of Dianne Otto and Alexandra Timmer. By analysing the Court's reasoning and its interpretation of state responsibility, the article aims to evaluate how *Opuz* contributed to the development of gender equality within international human rights law. The analysis also identifies the conceptual and doctrinal challenges that limit the Court's approach and suggests directions for advancing a more transformative understanding of equality in future jurisprudence.*

## **Annotasiya**

*Bu məqalə Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin (AİHM) Opuz Türkiyəyə qarşı (2009) adlı presedent qərarını araşdırır. Belə ki, sözügedən qərarla Məhkəmə məişət zorakılığını Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyasının 14-cü maddəsi çərçivəsində gender əsaslı ayrı-seçkilik forması kimi tanımışdır. Bu tədqiqatda isə adıçəkilən iş, xüsusilə Dianne Otto və Alexandra Timmer-in yanaşmalarına əsaslanaraq feminist hüquqi nəzəriyyə prizmasından təhlil edilir. Məqalənin məqsədi AİHM-in bu qərar vasitəsilə beynəlxalq insan hüquqları hüququnda gender bərabərliyinin inkişafına necə töhfə verdiyini qiymətləndirmək, həmçinin Məhkəmənin yanaşmasında mövcud olan konseptual və doktrinal məhdudiyyətləri müəyyənləşdirərək gələcək təfsirlər üçün daha transformativ bərabərlik modelinə keçid istiqamətləri təklif etməkdir.*

## CONTENTS

I. Situating <i>Opuz v. Turkey</i> in the Struggle for Substantive Gender Equality .....	252
A. Escalating Violence, State Inaction and Judicial Response .....	252
B. Turning Point or Missed Opportunity? .....	254
II. Applying Feminist Frameworks to the ECtHR's Reasoning .....	254
A. Otto's Critique of Legal Neutrality and Its Reflection in <i>Opuz</i> .....	255
B. Timmer's Transformative Equality and Its Potential in <i>Opuz</i> .....	256
C. The Case Through Feminist Lenses: What Could Have Been? .....	258
III. Testing the Limits of <i>Opuz</i> .....	259

\* 2nd year LL.M. student at Lund University, majoring in International Human Rights Law. I express my sincere appreciation to the "Junior Legal Scholars Research Assistant Program" for its support to develop this article.

A. Where the Court Broke New Ground .....	259
B. Where the Court Fell Short .....	262
C. Comparative and Doctrinal Expansion.....	265
D. Broader Implications & Recommendations .....	266
Conclusion .....	267

## Introduction

Gender-based violence remains one of the most widespread and persistent human rights violations around the world. Despite increased awareness and legal recognition, international human rights law has struggled to fully address the complex social, cultural, and institutional factors that allow such violence to continue. The ECtHR judgment in *Opuz v. Turkey* stands as a landmark decision in this field. For the first time, the Court explicitly recognised domestic violence as a violation of human rights and identified it as a form of gender-based discrimination, holding states responsible for failing to act with due diligence to protect victims.<sup>1</sup> This ruling was widely celebrated as a major step forward in developing the legal protection of women against violence.

However, this article argues that the ECtHR's decision ultimately failed to adopt a truly transformative legal approach. The Court's reasoning remained confined within traditional legal frameworks and did not sufficiently challenge the deeper patriarchal structures and stereotypes that underpin systemic gender-based violence. As a result, the judgment's potential to bring about substantive justice and meaningful social change is limited. While many scholars have analysed this case from various perspectives, this article offers a distinct contribution by applying the feminist critiques of Dianne Otto and Alexandra Timmer to reveal the Court's limitations in addressing the structural causes of violence against women.

This analysis further situates *Opuz* within its broader legacy by examining how subsequent judgments, such as *Bălşan v. Romania*, *Kurt v. Austria*, and *Volodina v. Russia*, have deepened or diluted its feminist potential. In doing so, it critically assesses how the ECtHR's formalistic and reactive approach often falls short of embracing feminist principles that demand a more contextual and anti-stereotyping framework. In doing so, it critically assesses how the ECtHR's formalistic and reactive approach often falls short of embracing feminist principles that demand a more contextual and anti-stereotyping framework. The article highlights the need for a shift in international human rights jurisprudence toward transformative equality that confronts not only

---

<sup>1</sup> *Opuz v. Turkey*, ECtHR No. 33401/02, § 199-202 (2009). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-92945> (last visited Oct. 15, 2025).

individual violations but also the social and institutional factors that sustain gender-based violence.

This article begins by presenting the legal and factual background of the *Opuz* case, providing the necessary context for understanding the Court's decision. It then introduces feminist legal theories, particularly those developed by Dianne Otto and Alexandra Timmer, which critique traditional legal responses to gender-based violence. Using these theories, the article critically examines the Court's reasoning, showing where it falls short in addressing the deeper social and structural causes of violence against women. Through this analysis, the article aims to contribute to the evolving conversation on how international courts can more effectively address gender-based violence.

## I. Situating *Opuz v. Turkey* in the Struggle for Substantive Gender Equality

This section sets out the legal and factual background necessary to understand the significance of *Opuz v. Turkey*. It outlines the events that gave rise to the case, the applicant's legal claims, and the ECtHR's reasoning. By doing so, it establishes the foundation for the critical and theoretical analysis that follows, highlighting how the case exemplifies systemic state failure to address gender-based violence.

### A. Escalating Violence, State Inaction and Judicial Response

The case of *Opuz v. Turkey* involves a prolonged pattern of severe domestic violence suffered by Nahide Opuz and her mother at the hands of Opuz's husband, H.O.. Despite multiple complaints and medical reports documenting severe physical abuse, including a 1998 incident where H.O. attempted to run them over with his car and a 2001 assault where H.O. stabbed the applicant, Turkish authorities repeatedly failed to take effective action.<sup>2</sup> Although H.O. was convicted on several occasions, his sentences were systematically reduced, and he was released without adequate punishment.<sup>3</sup> The situation escalated when, on 11 March 2002, H.O. murdered the applicant's mother while she was attempting to move away from her husband for safety.<sup>4</sup> While he was convicted of intentional murder in 2002, his sentence was reduced due to alleged provocation and good conduct, leading to his release pending appeal in 2008.<sup>5</sup> The authorities' response remained limited, reactive, and ineffective throughout, despite clear signs of escalating violence and known risks to the women's lives and safety. This persistent inaction and impunity formed the basis of the applicant's complaint before the ECtHR.

---

<sup>2</sup> *Id.*, § 23, 37.

<sup>3</sup> *Id.*, § 17, 36, 44.

<sup>4</sup> *Id.*, § 54.

<sup>5</sup> *Id.*, § 57.

On 15 July 2002, Opuz brought the case to the ECtHR after exhausting domestic remedies, alleging violations of Articles 2 (right to life), 3 (prohibition of torture and inhuman or degrading treatment), and 14 (prohibition of discrimination) of the European Convention on Human Rights (the Convention) due to the State's repeated failures to protect her and her mother.<sup>6</sup> In its judgment delivered on 9 June 2009, the Court unanimously found that Türkiye violated Articles 2, 3, and 14, holding that this inaction constituted a failure to safeguard the right to life, inhuman and degrading treatment, and gender-based discrimination under the Convention.

Regarding Article 2, the Court held that Türkiye had breached both the preventive and procedural aspects of the right to life.<sup>7</sup> The authorities had been made aware of imminent risks but failed to act, and the criminal proceedings that followed the murder were protracted and ineffective. Significantly, the Court clarified that States cannot rely on victims' reluctance to pursue complaints as an excuse for inaction when lives are at risk.<sup>8</sup>

Turning to Article 3, the Court found that the applicant's repeated experiences of violence constituted inhuman and degrading treatment, especially given her vulnerability and the prolonged pattern of abuse.<sup>9</sup> The Court was particularly critical of legal provisions requiring the victim's active involvement for prosecutions, which effectively shifted the burden of protection away from the State.<sup>10</sup>

Finally, under Article 14, the Court made a pivotal finding that inaction in domestic violence cases can amount to gender-based discrimination.<sup>11</sup> Drawing on reports and statistics, it held that systemic passivity by law enforcement perpetuated inequality and denied women equal protection of the law. Importantly, the Court emphasised that discrimination can arise not only from differential treatment but also from a failure to respond adequately to the specific needs of women as a vulnerable group.

This judgment thus marked a doctrinal shift, linking domestic violence to structural inequality and articulating positive obligations on States. Yet, the reasoning also exposes tensions between the Court's reliance on formal legal remedies and the deeper, transformative equality demanded by feminist theory, a tension that forms the basis of the critique developed in later sections.

---

<sup>6</sup> *Id.*, § 118, 154, 177.

<sup>7</sup> *Id.*, § 129, 136.

<sup>8</sup> *Id.*, § 153.

<sup>9</sup> *Id.*, § 158-161.

<sup>10</sup> *Id.*, § 167-169.

<sup>11</sup> *Id.*, § 191-202.

## B. Turning Point or Missed Opportunity?

*Opuz v. Turkey* was the first case in which the ECtHR explicitly recognised domestic violence as a form of gender-based discrimination under Article 14 of the Convention. This recognition was a strength of the judgment: it expanded the Court's approach beyond individual harm, acknowledging systemic patterns of inequality that underlie gender-based violence. It also confirmed that State responsibility under the Convention includes not only direct action by authorities but also inaction to protect against private violence.

At the same time, the Court's reasoning revealed limitations. Its analysis remained closely tied to procedural shortcomings, such as delays, ineffective remedies, and reliance on the victim's initiative, without fully interrogating the structural and cultural dynamics of patriarchal harm. While groundbreaking, the judgment thus stopped short of adopting a transformative approach to equality.

This case, therefore, presents a critical opportunity to test feminist frameworks of substantive and transformative equality against the Court's reasoning, in order to evaluate both its achievements and its blind spots.

## II. Applying Feminist Frameworks to the ECtHR's Reasoning

International human rights law has long been celebrated for its universality and its capacity to restrain state power. However, feminist scholars have revealed that its very architecture embeds structural blind spots, particularly in relation to women's lived experiences. Far from being neutral, international law was historically shaped by male, state-centric perspectives that render certain forms of harm invisible.<sup>12</sup> This becomes especially clear in relation to domestic violence, long dismissed as a "private" matter beyond the reach of law.<sup>13</sup>

A central concern identified by feminist critiques is the persistence of the public/private divide within international human rights law. Under this dichotomy, state responsibility is primarily limited by state actors to violations committed in the public sphere, while abuses occurring in the private sphere, such as domestic violence or intimate partner abuse, often fall outside the scope of legal protection.<sup>14</sup> For women, this divide has been devastating: it effectively renders private harms legally invisible and shields them from scrutiny under international norms, reinforcing patriarchal assumptions that treat the home as an apolitical, private domain beyond state

---

<sup>12</sup> Hilary Charlesworth et al., *Feminist Approaches to International Law*, 85 *American Journal of International Law* 613, 621-625 (1991).

<sup>13</sup> *Id.*, 627.

<sup>14</sup> *Id.*, 625-627.

accountability. Another concern lies in the dominance of formal equality, treating everyone the same, over substantive equality, which demands recognition of structural disadvantage. The “neutral” application of rights has often entrenched hierarchies rather than dismantled them.<sup>15</sup>

In response, feminist theorists have developed the notion of transformative equality, which requires dismantling stereotypes, restructuring institutions, and demanding proactive state measures to change the conditions that sustain gender-based subordination.<sup>16</sup> These critiques are not abstract theoretical claims. They provide concrete interpretive lenses through which judgments such as *Opuz v. Turkey* can be read, revealing both the case’s groundbreaking recognition of domestic violence as gender discrimination and the limits of the Court’s reasoning.

### **A. Otto’s Critique of Legal Neutrality and Its Reflection in *Opuz***

Dianne Otto’s scholarship offers a foundational feminist critique of international human rights law, particularly targeting its claims to neutrality and universality. Otto argues that these claims are not only misleading but also serve to obscure the law’s embedded hierarchies and exclusions. According to her, international law operates through a form of “false universalism”, that is, it presents itself as objective and inclusive, but in practice, it reflects the values and experiences of a privileged subject, typically male, Western, and heteronormative.<sup>17</sup> As a result, the perspectives and experiences of marginalised groups, such as particularly women, non-heterosexual identities, and non-Europeans, are treated as anomalies rather than as central to the human rights project.

A key element of Otto’s analysis is her argument that international human rights law does more than merely regulate individuals’ actions; it also constitutes them as particular kinds of subjects. As the author explains, there is no “natural” legal subject that exists prior to representation in law; rather, legal discourse actively (re)produces dominant norms and identities, including those that naturalise women’s inequality.<sup>18</sup> In this way, international human rights law participates in constructing subjects, for example, as women, as victims, or as citizens, in ways that often reinforce existing hierarchies. This dual role of law, as both regulator of behaviour and producer of identity, means that legal neutrality can conceal the reproduction

---

<sup>15</sup> *Id.*, 626.

<sup>16</sup> See Alexandra Timmer, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the ECtHR*, 11 Human Rights Law Review 707 (2011).

<sup>17</sup> Dianne Otto, *Rethinking Universals: Opening Transformative Possibilities in International Human Rights Law*, 18 Australian Year Book of International Human Rights Law 1, 14-15 (1997).

<sup>18</sup> Dianne Otto, *Lost in Translation: Re-scripting the Sexed Subjects of International Human Rights Law*, 15 Yale Journal of Law and Feminism 281, 319-320 (2003).

of stereotypes, such as the passive female victim, under the appearance of objectivity.

The scholar also critiques the international human rights law framework for failing to address the structural inequalities that perpetuate gender-based violence.<sup>19</sup> She argues that human rights law remains deeply entrenched in a patriarchal paradigm, often reinforcing rather than dismantling existing power structures. It often reinforces hierarchical power dynamics by framing women primarily as victims needing protection, rather than as autonomous legal subjects. Human rights discourse frequently prioritises state action, which she mentioned as “protective measures”, rather than addressing the broader societal transformation needed to dismantle gendered violence. This tendency aligns with the broader concern that international human rights law adopts a victim-protection model rather than tackling systemic and cultural norms that sustain gender-based violence. While certain international instruments have advanced women’s rights, they remain limited by their focus on formal rather than substantive equality. This reinforces the legal system’s tendency to focus on addressing the consequences of violence rather than its root causes, limiting the transformative potential of international human rights law. Thus, while existing frameworks acknowledge gender inequality, they often fail to challenge the underlying social, economic, and cultural structures that perpetuate it.

This dynamic is evident in *Opuz v. Turkey*. While the Court took important steps in recognising domestic violence as gender discrimination and condemning Türkiye’s systemic failures, its reasoning remained framed in the idiom Otto warns against: the applicant was positioned as a victim requiring protection, while the state’s duty was limited to a narrow focus on “due diligence” and procedural adherence.<sup>20</sup> The Court refrained from addressing how international law, in its treatment of gender-based violence as an exceptional harm rather than a structural problem, contributes to reinforcing structural inequalities.

Thus, while *Opuz* marked undeniable progress in recognising women’s vulnerability to private violence, it also illustrates the persistence of the “neutral” frame that casts women as passive recipients of protection. In Otto’s terms, the judgment advanced women’s rights only within the limits of a victim-protection paradigm, failing to address the underlying structural factors that perpetuate inequality.

## **B. Timmer’s Transformative Equality and Its Potential in *Opuz***

Alexandra Timmer’s approach centres on the concept of transformative equality, a model that goes beyond the frameworks of both formal and

---

<sup>19</sup> See Dianne Otto, *Women’s Rights*, in *International Human Rights Law* (3rd ed. 2018).

<sup>20</sup> *Supra* note 1, § 145-149.

substantive equality. While formal equality is concerned with treating everyone the same regardless of differences, and substantive equality aims to correct disadvantages through differential treatment, transformative equality seeks to dismantle the deep-rooted social norms, stereotypes, and institutional structures that sustain discrimination and inequality.<sup>21</sup>

Timmer draws inspiration from anti-stereotyping jurisprudence, particularly from the constitutional courts of the United States and Canada, where courts have begun to reject legal reasoning that reinforces gender-based or identity-based stereotypes.<sup>22</sup> She argues that international human rights bodies, especially the ECtHR, should adopt a similar approach. Rather than simply evaluating whether discrimination occurred in a given case, courts should critically assess how legal norms and reasoning might be complicit in reinforcing systemic harm. The author critiques the Strasbourg Court for its inconsistent application of this approach, noting that while the Court has sometimes addressed gender stereotypes, it has largely failed to apply this reasoning systematically.<sup>23</sup> This inconsistency weakens the Court's ability to challenge deeply embedded societal norms that contribute to gender-based violence.

In her view, transformative equality demands that courts engage more deeply with context, identity, and power structures. It is not enough to acknowledge individual harm; courts must also interrogate the institutional and cultural frameworks that allow such harm to persist. This entails a rethinking of positive obligations under human rights law, not merely as procedural requirements for states to prevent rights violations, but as substantive responsibilities to actively reshape unjust social arrangements.<sup>24</sup>

In this sense, transformative equality offers a normative and doctrinal foundation for feminist legal reform, urging on adjudicative bodies to take a proactive role in achieving structural change. This framework presents a stronger alternative to the traditional human rights model, as it calls for transformative legal reasoning that actively dismantles gender hierarchies rather than merely compensating victims after violations occur. By challenging the stereotypes that normalise gender-based violence, courts can play a more substantive role in addressing structural discrimination rather than treating cases as isolated incidents.

*Opuz v. Turkey* shows both the promise and the limits of this approach. Though the ECtHR made a historic breakthrough by recognising domestic violence as discrimination under Article 14, an important step toward

---

<sup>21</sup> Timmer, *supra* note 16, 712.

<sup>22</sup> Alexandra Timmer, *Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law*, 63 *The American Journal of Comparative Law* 239, 240 (2015).

<sup>23</sup> *Supra* note 16, 709.

<sup>24</sup> *Id.*, 713.

substantive equality, it did not embrace the transformative dimension of Timmer's framework. The Court condemned the authorities' failures but stopped short of challenging the cultural and institutional passivity that normalised such violence. It treated Türkiye's duty primarily as one of procedural compliance, rather than as a substantive obligation to address the gendered stereotypes and structural impunity that underpinned the violence.

The result is a judgment that gestured toward transformative equality but fell back into doctrinal conservatism. *Opuz* thus illustrates Timmer's critique of Strasbourg: the Court is willing to acknowledge discrimination, but reluctant to require deeper structural reform. Its reasoning advanced equality in form but left intact many of the systemic conditions that make women's lives precarious.

### **C. The Case Through Feminist Lenses: What Could Have Been?**

A counterfactual reading of *Opuz* reveals both the depth of the Court's achievement and the scope of its missed opportunity. If the reasoning had been guided by Dianne Otto's critique of legal neutrality, the Court would have moved beyond attributing blame solely to Türkiye's authorities. Instead, it would have interrogated how international human rights law itself is complicit in sustaining the invisibility of private violence. Rather than framing domestic violence solely as a result of state negligence, the Court might have recognised how the public/private divide reinforced the inequality of women by concealing family violence from legal scrutiny. Such a judgment would have recast the issue not as an isolated enforcement failure, but as a critique of the systemic framework of human rights law that had long ignored gendered harm. Under this framework, women would no longer be seen simply as passive victims in need of protection; they would be recognised as autonomous rights-holders entitled to the dismantling of the structural conditions that perpetuate their vulnerability.

Had the Court adopted Alexandra Timmer's framework of transformative equality, its reasoning would have gone further still. Building on its recognition of domestic violence as discrimination, the Court might have imposed positive obligations requiring Türkiye not just to prosecute individual cases, but also to address the stereotypes and institutional barriers that sustain harm. Transformative equality would have demanded structural reforms: training for judges and law enforcement officials to dismantle gender stereotypes, educational programmes to challenge cultural norms of male dominance, and monitoring mechanisms to ensure that these changes reshaped institutional practices. In this counterfactual, the Court would have acknowledged that preventing domestic violence requires more than procedural measures; it requires a proactive restructuring of the social and legal landscape that maintains inequality.

Such a feminist reimagining of *Opuz* highlights how the Court could have produced a doctrinally bolder and normatively richer judgment. By doing so, the Court could have transformed *Opuz* from a landmark recognition of domestic violence into a genuine watershed in gender equality jurisprudence. This would not have meant abandoning legal principle but rather reinterpreting it in a way that foregrounds women's lived experiences as central to the project of human rights.

Thus, while *Opuz* is rightly celebrated as a milestone, a counterfactual reading through feminist theory demonstrates its limits. The judgment acknowledged gender discrimination while leaving intact the broader cultural and institutional structures that perpetuate violence. Its transformative potential was recognised but not realised, leaving open the possibility, and the necessity, of deeper critique in subsequent jurisprudence.

### III. Testing the Limits of *Opuz*

While this case is often praised as a major success, the reality of its long-term impact is more complicated. Later judgments have occasionally expanded its promise, reinforcing positive obligations and suggesting an anti-stereotyping approach; however, they have simultaneously revealed a tendency to retreat into procedural formalism and avoid deeper structural critique. The following discussion explores how the ECtHR's subsequent jurisprudence has both developed its potential and limited its transformative impact.

#### A. Where the Court Broke New Ground

The legacy of *Opuz v. Turkey* is visible in subsequent Strasbourg jurisprudence. Far from being an isolated judgment, *Opuz* opened a doctrinal space in which the Court began to experiment with more demanding standards of state responsibility. Several later cases demonstrate that the judgment inspired a progressive development of the Court's case law, one that, at its best, integrated feminist insights into the Court's approach to violence against women.

*Bălșan v. Romania* (2017) is one of the clearest examples of this expansion. It illustrates that the applicant endured years of physical abuse without adequate response from the State's authorities, leading the Court to find violations of Articles 3 and 14. Importantly, *Opuz* already recognised that the "general and discriminatory judicial passivity" of the authorities amounted to gender-based violence and thus a form of discrimination.<sup>25</sup> Yet its reasoning remained cautious and fact-specific, framed in terms of Türkiye's particular failures. *Bălșan*, by contrast, clarified and generalised the principle, holding more explicitly that state inaction on domestic violence constitutes not just

---

<sup>25</sup> *Supra* note 1, § 200-202.

procedural shortcomings but systemic discrimination against women.<sup>26</sup> The Court underscored that the general and discriminatory passivity of the authorities perpetuates a climate of impunity that disproportionately affects women as a group.<sup>27</sup> This doctrinal step connected the protection from violence with the principle of substantive equality, framing domestic violence as a problem of systemic inequality rather than a set of individual acts. For feminist theory, this is a crucial acknowledgment: by identifying domestic violence as discrimination, the Court moved closer to Timmer's conception of transformative equality, which demands recognition of structural hierarchies and the stereotypes underpinning them.

Another case is *Talpis v. Italy* (2017) that further expanded the reach of *Opuz* by challenging the idea that state responsibility should depend on a victim's procedural initiative. As in *Opuz*, where the authorities failed to intervene despite a clear pattern of escalating violence, the *Talpis* case revealed how procedural formalism, such as the withdrawal of a complaint, can perpetuate the same pattern of state passivity. On the facts of the *Talpis* case, the applicant had withdrawn her complaint against her abusive husband, after which the authorities effectively dropped their investigations; her son was later killed during another attack. The Court found violations of Articles 2, 3, and 14, holding that the state's obligations are autonomous and cannot be nullified by a victim's withdrawal.<sup>28</sup> This represents a doctrinal shift because it separates state duties from the formal choices of individual victims, recognising that such choices often occur under pressure, fear, or dependency. From a feminist perspective, the *Talpis* case is vital because it challenges the stereotype that women "choose" to stay in abusive relationships and thus bear responsibility for their fate. Instead, the judgment reaffirms that the burden of prevention lies with the state: gender-based violence is a structural phenomenon that requires proactive measures regardless of a victim's procedural choices.<sup>29</sup> Notably, the Court did not "eschew its pedagogical role," as Timmer observed, and succeeded in confronting the societal narratives that normalise gender-based violence.<sup>30</sup> It did not repeat the failure of *Opuz* to challenge structural norms but, by contrast, applied the anti-stereotyping approach, aiming at dismantling the stereotypes and ideologies that normalise domestic violence.

*Volodina v. Russia* (2019) pushed the Court's reasoning even further by identifying a systemic legislative gap as a human rights violation in itself.

---

<sup>26</sup> *Bălșan v. Romania*, ECtHR No. 49645/09, § 78-89 (2017). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173619> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>27</sup> *Id.*, § 86-88.

<sup>28</sup> *Talpis v. Italy*, ECtHR No. 41237/14, § 107-131, 141-149 (2017). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171994> (last visited Oct. 16, 2025).

<sup>29</sup> *Id.*, § 144-145.

<sup>30</sup> Timmer, *supra* note 22, 251.

According to the case, the applicant had suffered repeated abuse, stalking, and threats, but the Russian authorities refused to act effectively in the absence of a specific domestic violence law. The Court found breaches of Articles 3 and 14, emphasising that Russia's refusal to criminalise domestic violence amounted to an institutionalised failure of protection.<sup>31</sup> This case extended *Opuz's* critique by showing that a state can sustain violence not only through inaction but also through gaps in legislation. The feminist significance of the *Volodina* case lies in its alignment with Otto's insight that law is not neutral: when states refuse to legislate adequately, they entrench patriarchal structures and deny women equal protection.<sup>32</sup> Here, the Court signals that addressing domestic violence requires not only reactive enforcement but also systemic reform of legal frameworks. From Timmer's perspective, this approach reflects a model of transformative equality, one that interrogates not only the harm done to individuals but also the structural frameworks that permit such harm.<sup>33</sup>

*Kurt v. Austria* (2021) represented another key development following *Opuz*. The case arose after the applicant's son was killed by his father despite repeated requests for protection for herself and her children. In contrast to the applicant's claim, the Court ultimately found no violation of Article 2, emphasising that the Austrian authorities had taken appropriate measures in response to the applicant's complaints of domestic violence, including issuing protection orders and conducting risk assessments. However, its reasoning highlighted the importance of preventive operational measures, stressing that state authorities are required to conduct an individualised risk assessment whenever there is a known threat of domestic violence.<sup>34</sup> Unlike in *Opuz*, where the emphasis was on state inaction in the face of a pattern of abuse and repeated threats, *Kurt* elevated the due diligence standard by requiring a structured and anticipatory duty: states must not only respond to violence, but also actively assess individual risk and intervene before it escalates.<sup>35</sup> The doctrinal move matters because it situates domestic violence within the framework of life-threatening systemic risk rather than "private" harm. From a feminist standpoint, *Kurt* is significant for dismantling the idea that fatal violence is unforeseeable or unavoidable; it affirms that states have an obligation to treat women's (and children's) safety as a matter of public concern and structural prevention. The importance of *Kurt* becomes clearer when viewed through the lens of feminist critiques of the public/private

---

<sup>31</sup> *Volodina v. Russia*, ECtHR No. 41261/17, § 78-85 (2019). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-194321> (last visited Oct. 16, 2025).

<sup>32</sup> *Id.*, § 132.

<sup>33</sup> *Id.*, § 85.

<sup>34</sup> *Kurt v. Austria*, ECtHR No. 62903/15, § 157-190 (2021). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210463> (last visited Oct. 16, 2025).

<sup>35</sup> *Id.*, § 167-176.

divide, a divide that has confined state responsibility largely to the public sphere while leaving abuses in the private sphere legally invisible and socially naturalised. By requiring authorities to conduct individualised risk assessments and to treat domestic violence as a foreseeable and preventable threat to life, the Court took an important step toward dismantling this dichotomy. *Kurt* therefore reframes intimate partner violence not as an unfortunate private tragedy but as a structural, public concern that engages the full weight of state responsibility under the Convention.

Taken together, these cases illustrate that *Opuz* was not a doctrinal anomaly but a foundation upon which the Court has sometimes built more demanding standards. They reveal a willingness to articulate domestic violence as a structural problem of equality, to challenge harmful stereotypes, and to impose proactive duties on states in ways that resonate with feminist critiques of international law. At the same time, they also show the limitations of this trajectory: progress has been gradual, inconsistent, and dependent on the Court's willingness to push its own precedents forward. As the next section will demonstrate, the Court has often retreated into formalism or minimised the structural dimensions of gender-based violence, leaving the transformative potential of *Opuz* only partially realised.

## **B. Where the Court Fell Short**

Despite notable advances after *Opuz*, the Court's approach remains uneven. Too often, the structural insights of *Opuz*, that domestic violence is both gendered and systemic, give way to a more comfortable proceduralism. Formal diligence is prioritised more than ensuring real safety; stereotypes are acknowledged but rarely critically examined; and Article 14, the Convention's anti-discrimination provision, is inconsistently invoked. These shortcomings mean that the feminist promise of *Opuz* has been only partially realised. Several recurring weaknesses are especially visible: proceduralism over substance, weak engagement with stereotypes, inconsistent reliance on Article 14, and remedial minimalism.

One of the most persistent weaknesses in the Court's approach is its tendency to equate compliance with due diligence obligations to the performance of isolated procedural steps. Instead of asking whether the state effectively neutralised a known pattern of escalating risk, the Court frequently settles for whether the authorities did something, filed a report, issued a warning, or initiated an investigation. This approach weakens the core message of *Opuz*, which is that systemic passivity towards domestic violence amounts to discrimination.

In several post-*Opuz* judgments, such as *Levchuk v. Ukraine* (2020) and *A. v. Croatia* (2010), the Court acknowledged repeated prior complaints or protective orders but concluded that authorities had acted with sufficient

diligence because they had recorded statements or initiated formal steps.<sup>36</sup> Such an interpretation threatens to convert the “real and immediate risk” test, which is designed to sharpen state obligations, into a shield for inaction: if risk is framed narrowly and individually, authorities can avoid responsibility for ignoring evident patterns of escalating violence.

From a feminist perspective, this proceduralism reproduces precisely the neutral approach that Otto critiques. It appears that legal procedures are being carried out and records are being kept, but the real-life circumstances in which women face lethal violence are being ignored.<sup>37</sup> Timmer’s lens makes the same point differently: by refusing to integrate patterns and context into risk assessments, the Court abandons the transformative equality approach that *Opuz* had made possible.<sup>38</sup>

A second shortcoming lies in the Court’s inconsistent engagement with the role of gender stereotypes in shaping official responses. The authorities’ tendency to dismiss domestic violence as a “family matter”, to assume that reconciliation ends the danger, or to ignore victims who hesitate to pursue complaints reflects entrenched cultural norms. While the Court occasionally acknowledges such attitudes, it rarely frames them as systemic manifestations of discriminatory stereotyping.

In many cases, such as *Eremia v. Moldova* (2013), the Court criticises delay or passivity but avoids identifying the underlying stereotype.<sup>39</sup> For example, when police decline to intervene because a woman had withdrawn her complaint, the Court may find a violation of procedural obligations but not interrogate the gendered assumption that a victim’s “choice” absolves the state of responsibility. Without identifying and dismantling the stereotypes that sustain institutional inaction, the Court misses the opportunity to transform official practices and prevent persistence.

Here, Otto’s critique of the victim-protection discourse is telling: women are framed as passive objects to be protected when they meet formal criteria, but not as rights-holders entitled to structural change.<sup>40</sup> Timmer, by contrast, insists that the key to transformative equality is anti-stereotyping analysis: unless the Court diagnoses how gendered assumptions structure institutional responses, reform will be merely symbolic.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> See *Levchuk v. Ukraine*, ECtHR No. 17496/19, § 77-91 (2020). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203931> (last visited Oct. 17, 2025); *A. v. Croatia*, ECtHR No. 55164/08, § 75-80 (2010). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101152> (last visited Oct. 17, 2025).

<sup>37</sup> Otto, *supra* note 18.

<sup>38</sup> *Supra* note 22, 251.

<sup>39</sup> *Eremia v. the Republic of Moldova*, ECtHR No. 3564/11, § 89 (2013). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119968> (last visited Oct. 17, 2025).

<sup>40</sup> Otto, *supra* note 19.

<sup>41</sup> *Supra* note 22, 251.

A third continuing problem is the Court's inconsistent engagement with Article 14. While *Bălșan v. Romania* represented a milestone in recognising domestic violence as gender-based discrimination, in cases such as *J.I. v. Croatia* (2022), the Court has declined to engage with Article 14 at all.<sup>42</sup> The formula is familiar: once the Court finds a violation of Articles 2, 3, or 8, it concludes that “no separate issue arises” under Article 14.

The consequence of this approach is significant. Avoiding Article 14 precludes structural analysis of gender inequality. It prevents the Court from demanding evidence-based accountability (such as gender-specific statistics on prosecutions) and from articulating standards for state responsibility in addressing systemic discrimination. Ultimately, violence is treated as an isolated failure of protection rather than a manifestation of inequality between women and men.

From Otto's vantage point, this reflects the persistence of neutrality: discrimination becomes secondary, not central to the Court's reasoning.<sup>43</sup> In Timmer's analysis, Article 14—the key vehicle for anti-stereotyping and substantive equality—is marginalised, with the result that structural inequality remains untouched.<sup>44</sup>

Even when the Court finds violations, remedies often remain limited to financial compensation for the applicant. The Court may use Article 46 to mandate structural reforms such as mandatory law-enforcement training, implementation of lethality-risk protocols, or legislative change. The *Volodina* case is a welcome exception, recognising legislative gaps as Convention violations, but this remains rare.<sup>45</sup>

This minimalist remedial framework underscores Otto's claim that international law can shift responsibility away from itself by compensating victims rather than reforming the institutions that sustain the harm.<sup>46</sup> From Timmer's perspective, true transformation requires more than damages—it requires targeted, structural measures that prevent recurrence.<sup>47</sup>

Together, these themes reveal the Court's tendency to retreat into procedural formalism. Procedural activity outweighs substantive protection; stereotypes remain unnamed; Article 14 becomes dispensable; remedies end at compensation. Measured against Otto and Timmer, Strasbourg jurisprudence still hesitates to move from protection to transformation.

---

<sup>42</sup> *J.I. v. Croatia*, ECtHR No. 35898/16, § 105-108 (2022). Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-219067> (last visited Oct. 15, 2025).

<sup>43</sup> *Supra* note 18, 319-320.

<sup>44</sup> *Supra* note 16, 709.

<sup>45</sup> *Supra* note 31.

<sup>46</sup> *Supra* note 19.

<sup>47</sup> *Supra* note 16, 713.

### C. Comparative and Doctrinal Expansion

Looking beyond Strasbourg, other international bodies have articulated clearer and more explicitly feminist approaches to gender-based violence. The CEDAW Committee's General Recommendation No. 19 (1992) was well ahead of *Opuz*, stating clearly that gender-based violence constitutes discrimination under Article 1 of CEDAW.<sup>48</sup> In *A.T. v. Hungary* (2005), the Committee held the state responsible for failing to offer protection against domestic violence.<sup>49</sup> It developed a strong understanding of state due diligence and recognised that such violence stems from structural discrimination. Similarly, the Inter-American Court of Human Rights, in *González et al. ("Cotton Field") v. Mexico* (2009), adopted a broader and more integrated legal approach. The Court acknowledged that gender-based violence is deeply rooted in structural inequality.<sup>50</sup> It required states to eliminate discriminatory laws and cultural practices and interpreted the duty of due diligence as an obligation to actively challenge and change harmful gender norms.<sup>51</sup> Compared to *Opuz*, the *Cotton Field* judgment reflects a more thorough feminist understanding of both legal obligations and social realities. That's to say, the ECtHR's jurisprudence appears fragmented and cautious.

These comparative developments help illustrate the critiques advanced by Otto and Timmer. The more developed approaches of the CEDAW Committee and the Inter-American Court reflect Otto's argument that international human rights law should move beyond formal notions of neutrality and address the deeper, structural causes of gender-based harm. Likewise, Timmer's emphasis on the Court's failure to fulfil its pedagogical role and to adopt an anti-stereotyping approach is visible in the ECtHR's reluctance to articulate a coherent doctrine under Article 14. In contrast, the jurisprudence of these other bodies shows how a transformative equality model can operate in practice. Taken together, these contrasts suggest that *Opuz* did not set the Court on a consistently feminist trajectory. Its legacy is best understood as a contested and partial breakthrough—an important doctrinal moment whose transformative promise remains unfulfilled.

---

<sup>48</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19, § 6 (1992). Available at: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm> (last visited Oct. 17, 2025).

<sup>49</sup> *A.T. v. Hungary*, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women No. 2/2003, U.N. Doc. CEDAW/C/36/D/2/2003, § 9.1-9.6 (2005). Available at: [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf?utm\\_source](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/CEDAW%20Decision%20on%20AT%20vs%20Hungary%20English.pdf?utm_source) (last visited Oct. 17, 2025).

<sup>50</sup> *González et al. ("Cotton Field") v. Mexico*, Inter-American Court of Human Rights, § 128-236 (2009). Available at: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf) (last visited Oct. 17, 2025).

<sup>51</sup> *Ibid.*, § 258.

## D. Broader Implications & Recommendations

The *Opuz* judgment continues to occupy a central place in the jurisprudence of the ECtHR because it broke the silence on domestic violence as a matter of human rights law. By holding that inaction in the face of gender-based violence could amount to discrimination, the Court signalled that entrenched patterns of harm in the private sphere fall within the reach of the Convention. This symbolic move extended beyond Strasbourg. It is widely recognised that *Opuz* contributed momentum to the adoption of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) in 2011, the first binding European instrument explicitly linking gender-based violence to structural discrimination. The Convention reflects in treaty form the core insight of *Opuz*: that states must not only react to individual cases of violence, but also address the systemic conditions that enable it.

Despite this achievement, the legacy of *Opuz* is contested. Later jurisprudence has often diluted its transformative potential, focusing on procedural adequacy rather than structural inequality. This uneven trajectory underscores the critiques advanced by feminist theorists. *Otto* reminds us that formal neutrality leaves structural harms unaddressed, while *Timmer* highlights how the Court has hesitated to adopt its pedagogical role and challenge the stereotypes that underpin violence. These critiques are not merely academic—they suggest concrete directions for the Court's future development.

First, the Court should integrate anti-stereotyping more explicitly into its reasoning. Too often, Strasbourg judgments describe failures of protection without naming the discriminatory attitudes—such as victim-blaming or diminishing abuse—that perpetuate impunity. Recognising stereotypes as discriminatory harms in their own right would align the Court with developments in CEDAW and the Inter-American system.

Second, the Court should embed substantive equality into its proportionality analysis. Rather than asking only whether remedies are available in law, it should examine whether legal and institutional frameworks actually work to dismantle structural barriers to women's safety. This would prevent a drift into formalism, ensuring that the Convention protects not just on paper but in practice.

Third, the Court should give real weight to women's lived experiences. The effectiveness of state responses cannot be measured in isolation from the social realities of victims. Statistical data on prevalence, patterns of official inaction, and testimonies from survivors should play a greater role in assessing compliance with the Convention. This methodological shift would make judgments more responsive to the structural dimensions of gendered harm.

Taken together, these steps would allow the Court to transform the promise of *Opuz* into a more consistent feminist trajectory. The case demonstrated that international human rights law can confront violence against women as a structural issue, but it also revealed how easily this potential can be diluted into procedural formalism. *Opuz* was a milestone, but unless feminist methodologies are consciously integrated into the Court's approach, its legacy risks being remembered as a symbolic breakthrough rather than a sustained transformation.

## Conclusion

This article has examined the European Court of Human Rights' landmark decision in *Opuz v. Turkey* through a feminist legal lens, highlighting both its significance and limitations. The analysis began by outlining the legal and factual background of the case and emphasising the Court's groundbreaking recognition of domestic violence as a form of gender-based discrimination under Article 14 of the European Convention on Human Rights. Next, a theoretical framework was developed by engaging feminist critiques of international human rights law, focusing on the persistent public/private divide, the flawed claims of legal neutrality, and the need for transformative equality to dismantle patriarchal norms. Key contributions from scholars such as Dianne Otto and Alexandra Timmer were used to demonstrate how current human rights doctrines often fail to address structural gender inequality and instead reproduce stereotypes that hinder meaningful change.

The Article later applied these feminist theories to critically analyse the *Opuz* judgment. While the Court's approach was progressive in linking state inaction to discrimination and affirming positive obligations, it stopped short of challenging the underlying patriarchal assumptions that enable domestic violence. The ruling did not fully embrace a transformative model of equality, instead remaining within a reactive and formalistic legal framework. The Court's failure to adopt an anti-stereotyping approach and to provide clear doctrinal guidance on systemic gender discrimination limits the judgment's potential to drive broader social and legal reforms.

To address these shortcomings, this Article argues that future human rights adjudication must move beyond mere protection of individual victims and engage more actively with the cultural and institutional structures that perpetuate gender-based violence. Incorporating feminist methodologies—especially the transformative equality model—can strengthen international legal standards by demanding not only enforcement but substantive change. Comparative analysis of other Strasbourg cases, as well as of other international bodies such as the CEDAW Committee and the Inter-American Court of Human Rights, shows promising paths for advancing these goals.

Ultimately, *Opuz* represents both a crucial step forward and a missed opportunity. Its legacy includes inspiring comprehensive instruments like the

Istanbul Convention, which better reflect feminist concerns. For international human rights law to realise its full potential in combating gender-based violence, it must critically confront patriarchal legal paradigms and develop a jurisprudence that actively dismantles systemic inequalities rather than merely responding to their effects.

# Rəqəmsal era və kodlaşdırılmış hüquq: Ağıllı müqavilələrin hüquqi tənzimlənməsi

*Fidan Hüseynova\**

## **Annotasiya**

*Rəqəmsal texnologiyaların sürətlə inkişaf etdiyi dövrdə ağıllı müqavilələrin hüquqi tənzimlənməsi və praktiki tətbiqi məsələləri aktuallıq kəsb edir. Kod vasitəsilə avtomatik icra olunan bu müqavilələrin dəyişməzliyi, Oracle-lardan asılılığı və tərəflərin identifikasiyası kimi xüsusiyyətləri ənənəvi müqavilə hüququ ilə müəyyən ziddiyyətlər yaradır. Məqalə müqayisəli təhlil əsasında ABŞ, Avropa İttifaqı və Rusiya təcrübələrini nəzərdən keçirməklə ağıllı müqavilələrin Azərbaycan qanunvericiliyinə inteqrasiyası zamanı meydana çıxan biləcək ziddiyyətləri vurğulayır. Tədqiqat ağıllı müqavilələri Azərbaycan mülki qanunvericiliyi kontekstində təhlil etməklə, müqavilənin şərtlərinin dəyişdirilməsi, həmçinin təfsiri üçün ənənəvi mexanizmlərin tətbiq imkanlarını analiz edir.*

## **Abstract**

*In the era of rapidly developing digital technologies, the legal regulation and practical implementation of smart contracts have gained significant relevance. The immutability of these code-based, self-executing agreements, their dependence on oracles, and the challenges of party identification create certain contradictions with traditional contract law. The article, through a comparative analysis of the experiences of the United States, the European Union, and Russia, highlights potential contradictions that may arise in the process of integrating smart contracts into Azerbaijani legislation. By examining smart contracts in the context of Azerbaijani civil law, the study analyzes the applicability of traditional mechanisms for the modification and interpretation of contractual terms.*

## MÜNDƏRİCAT

Giriş.....	270
I. Ağıllı müqavilənin əsasları .....	272
A. Ağıllı müqavilənin anlayışı və xarakterik xüsusiyyətləri .....	272
B. Ağıllı müqavilələrin praktiki üstünlükləri və məhdudiyyətləri .....	273
II. Ağıllı müqavilələrin hüquqi statusu və beynəlxalq yurisdiksiyalarda tənzimləmə yanaşmaları.....	281
A. Ağıllı müqavilələrin hüquqi statusunun konseptual əsasları .....	281
B. Ağıllı müqavilələrin müxtəlif yurisdiksiyalarda hüquqi tanınması və tətbiqi .....	283
III. Azərbaycan qanunvericiliyi çərçivəsində ağıllı müqavilələrin təhlili ....	289

\* Bakı Dövlət Universiteti, Hüquq fakültəsi, IV kurs tələbəsi.

Məqalənin yazılması və redaktəsində göstərdiyi dəstəyə görə "Gənc Hüquq Alimləri Araşdırma Yardımçısı Layihəsi"nə, tədqiqatın istiqamətləndirməsi və məqalənin əsas iddiasının formalaşdırılmasındakı töhfəsinə görə Elmar Rizvanova təşəkkür edirəm.

A. Azərbaycan qanunvericiliyinin kodlaşdırılmış hüquqa transformasiya imkanları .....	289
B. Ağıllı müqavilələrin hazırkı qanunvericiliklə yaratdığı ziddiyyətlər: Müqavilə şərtlərinin dəyişdirilməsi və birtərəfli imtina .....	292
Nəticə.....	296

## Giriş

**M**üasir biznes mühitinin sərbədsizləşməsi ilə sürətli rəqəmsallaşma və mərkəzləşdirilməmiş sistemlərin inkişafı nəticəsində bu sahə əhəmiyyətli dəyişikliklərə məruz qalır. Bu global dəyişiklik, xüsusilə ənənəvi müqavilə münasibətlərinin təkamülü, rəqəmsal və ağıllı müqavilələr<sup>1</sup> kimi yeni razılıq formalarının meydana çıxmasına səbəb olmuşdur. Bu innovasiyalar əməliyyatlarda səmərəliliyi, şəffaflığı və təhlükəsizliyi artırmaq potensialına malikdir.<sup>2</sup> Lakin bu texnoloji təkamül eyni zamanda mövcud hüquq sistemləri üçün misli görünməmiş çağırışlar yaradır.<sup>3</sup> Ənənəvi hüquqi çərçivələr, adətən kağızəsaslı, insan müdaxiləsi ilə həyata keçirilən müqavilələr üçün nəzərdə tutulduğundan kodla idarə olunan, avtomatlaşdırılmış razılaşmaların unikal xüsusiyyətlərinə uyğunlaşmaqda çətinlik çəkirlər.<sup>4</sup> Ənənəvi müqavilə hüququ insan niyyəti, fiziki mövcudluq və təbii dildə yazılmış şərtlərin təfsiri kimi anlayışlara əsaslanır. Ağıllı müqavilələr isə öz-özünə icra olunan,<sup>5</sup> mərkəzləşdirilməmiş şəbəkələrdə yerləşdirilən proqram kodları olduğundan,<sup>6</sup> icra prosesindən insan müdaxiləsini əsaslı şəkildə aradan qaldırır.<sup>7</sup> Bu avtomatlaşdırma və dəyişməzlik müqavilənin dəyişdirilməsi, gözlənilməz hallar<sup>8</sup> (*force majeure*) və mübahisələrin həlli mexanizmləri kimi mövcud hüquqi prinsiplərlə birbaşa ziddiyyət təşkil edir.<sup>9</sup> Bu, sadəcə adaptasiya problemi deyil, iki fərqli paradigma – insan mərkəzli, şərhə əsaslanan ənənəvi hüquq modeli ilə kod mərkəzli, deterministik ağıllı

<sup>1</sup> Kehinde Abiodun et al., *Exploring Cross-Border Digital Assets Flows and Central Bank Digital Currency Risks to Capital Markets Financial Stability*, 2 International Journal of Scientific Research and Modern Technology 32, 35 (2023).

<sup>2</sup> Yenə orada, 32.

<sup>3</sup> Kevin Werbach, *The Blockchain and the New Architecture of Trust* 40, 43 (2018).

<sup>4</sup> Primavera De Filippi et al., *Blockchain Technology and the Rule of Code: Regulation via Governance*, 92 George Washington Law Review 1229, 1255 (2024).

<sup>5</sup> Max Raskin, *The Law and Legality of Smart Contracts*, 1 Georgetown Law Technology Review 305, 306 (2017).

<sup>6</sup> Yenə orada, 308.

<sup>7</sup> Yenə orada, 316.

<sup>8</sup> Tjong Tjin Tai, *Force Majeure and Excuses in Smart Contracts*, 26 European Review of Private Law 787, 801 (2018).

<sup>9</sup> Yenə orada, 804.

müqavilə modeli arasında fundamental toqquşmadır.<sup>10</sup> Xüsusilə Azərbaycan kimi kodlaşdırılmış qanunlara və formal tələblərə əsaslanan kontinental hüquq sistemlərində bu ziddiyyət daha qabarıq şəkildə özünü göstərir.<sup>11</sup> Bu fundamental uyğunsuzluq mövcud hüquqi çərçivələrin niyə qeyri-kafi olduğunu və niyə sadəcə “uyğunlaşmanın” yetərli olmadığını izah edir və bu da xüsusi və innovativ qanunvericilik həllərini zəruri edir.<sup>12</sup>

Ağıllı müqavilələrin tətbiqi təkcə texniki deyil, hüquqi və institusional dəyişiklikləri də zəruri edir.<sup>13</sup> Onların hüquq sistemində inteqrasiyası yalnız normativ bazanın genişləndirilməsi ilə deyil, həm də hüquqsünasların və dövlət qurumlarının yeni texnoloji reallıqlara adaptasiyası ilə mümkün ola bilər. Bu, hüququn çevikliyini və texnoloji yeniliklərə cavab vermə qabiliyyətini ölçən bir indikator kimi çıxış edir.<sup>14</sup> Blokçeyn əsaslı ağıllı müqavilələr ənənəvi mərkəzi nəzarət mexanizmlərini sarsıdır.<sup>15</sup> Lakin hüquqi sistem üçün bu həm imkanlar, həm də çağırışlar yaradır.<sup>16</sup> Mərkəzləşdirilməmiş sistemlərdə məsuliyyətin kimə aid olduğu, hüquqi mübahisələrin necə həll olunacağı və yurisdiksiya məsələləri ciddi müzakirə mövzularıdır.<sup>17</sup>

Məqalənin əsas məqsədi ağıllı müqavilələrin hüquqi tənzimlənməsi ilə bağlı mövcud yanaşmalara nəzər salmaq, beynəlxalq təcrübəni araşdırmaq və ağıllı müqavilələrin Azərbaycan qanunvericiliyinə inteqrasiyası zamanı meydana çıxacaq ziddiyyətləri təhlil etməkdir. Beləliklə, məqalənin birinci hissəsində ağıllı müqavilənin anlayışı, xarakterik xüsusiyyətləri, həmçinin onların praktik üstünlükləri və məhdudluqları izah olunacaqdır. İkinci hissədə ağıllı müqavilələrin hüquqi statusu beynəlxalq yurisdiksiyalar kontekstində araşdırılacaq və müxtəlif ölkələrin tənzimləmə yanaşmaları müqayisəli şəkildə təqdim ediləcəkdir. Sonuncu hissədə Azərbaycan Respublikasının mövcud qanunvericiliyi çərçivəsində ağıllı müqavilələrin təhlili aparılacaq, bu zaman onların dəyişdirilməsi, ləğvi, yurisdiksiya və identifikasiya məsələləri, həmçinin ənənəvi təfsir qaydalarının ağıllı

---

<sup>10</sup> Amina Yusuf & Robert Martinez, *Smart Contracts and Legal Enforceability: Decoding the Political Philosophy of Code as Law*, 4 *Interdisciplinary Studies in Society, Law, and Politics* 292, 293 (2025).

<sup>11</sup> Temurbek Pulatov, *Smart Contracts in the Civil Law System: Problems of Legal Qualification*, 3 *Uzbek Journal of Law and Digital Policy* 155, 156 (2025).

<sup>12</sup> Eliza Mik, *Smart Contracts: Terminology, Technical Limitations and Real World Complexity*, 9 *Law, Innovation and Technology* 1, 16 (2017). Burada bax: [https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=4298&context=sol\\_research](https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=4298&context=sol_research) (son baxış 25 sentyabr 2025).

<sup>13</sup> Omar Faruk et al., *Legal and Regulatory Aspects of Smart Contracts: A Systematic Review*, 4 *Eurasian Journal of Management & Social Sciences* 156, 157 (2023).

<sup>14</sup> Yenə orada, 166, 168.

<sup>15</sup> Arvind Narayanan et al., *Bitcoin and Cryptocurrency Technologies*, 299 (2016).

<sup>16</sup> Yenə orada, 305.

<sup>17</sup> Yenə orada, 300.

müqavilələrə tətbiqi araşdırılacaqdır. Nəticədə, aparılan təhlillərin ümumi yekunu verilməklə yanaşı, Azərbaycanın rəqəmsal hüquqi mühitində ağıllı müqavilələrin effektiv tətbiqi üçün gələcək perspektivlər ortaya qoyulacaqdır.

## I. Ağıllı müqavilənin əsasları

### A. Ağıllı müqavilənin anlayışı və xarakterik xüsusiyyətləri

Ağıllı müqavilə blokçeyn və ya digər paylanmış reyestr texnologiyası (*paylanmış reyestr texnologiyası* (bundan sonra – DLT) – məlumatların mərkəzsiz şəkildə bir neçə cihaz arasında paylaşılaraq təhlükəsiz və dəyişdirilməz formada saxlanmasını təmin edən rəqəmsal sistemdir)<sup>18</sup> üzərində yerləşdirilən, şərtləri proqram kodunda kodlaşdırılmış və müəyyən hadisələr baş verdikdə avtomatik olaraq icra olunan razılaşmadır.<sup>19</sup> Bu tərif ağıllı müqavilənin mahiyyətini əks etdirən bir neçə əsas xüsusiyyəti özündə birləşdirir:

a) Öz-özünə icra olunma – Müqavilənin şərtləri yerinə yetirildikdə, insan müdaxiləsi olmadan avtomatik olaraq icra olunur.<sup>20</sup>

b) Dəyişməzlik – Blokçeyndə yerləşdirildikdən sonra müqavilənin kodu dəyişdirilə bilməz, bu da əməliyyatların etibarlılığını artırır.<sup>21</sup>

c) Şəffaflıq – Blokçeynlər kriptografik cəhətdən təhlükəsiz şəkildə bütün əməliyyatları ictimai reyestrə qeydə alaraq məlumatların saxtalaşdırılmasının qarşısının alınmasını və etibarlılığını təmin edir, bu isə öz növbəsində şəffaflığı gücləndirir.<sup>22</sup>

d) Mərkəzləşdirilməmə – Müqavilələr mərkəzi bir orqan tərəfindən deyil, paylanmış şəbəkə tərəfindən idarə olunur, bu da tərəflər arasında etimadı artırır.<sup>23</sup>

Qeyd etmək lazımdır ki, ağıllı müqavilələrin fəaliyyətinin əsasını blokçeyn texnologiyası təşkil edir.<sup>24</sup> Blokçeyn məlumatların etibarlı saxlanılması və emalı üçün istifadə olunan mərkəzləşdirilməmiş, paylanmış və dəyişməz məlumat bazasıdır.<sup>25</sup> Hər bir əməliyyat blokda qeydə alınır və daha sonra bloklar zəncirinə əlavə edilir ki, bu da məlumatları şəffaf və dəyişməyə qarşı

<sup>18</sup> Katharina Garbers et al., *Intellectual Property Rights and Distributed Ledger Technology*, 11 (2022). Burada bax:

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/737709/IPOL\\_STU\(2022\)73770\\_9\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/737709/IPOL_STU(2022)73770_9_EN.pdf) (son baxış 25 sentyabr 2025).

<sup>19</sup> Raskin, yuxarıda istinad 5, 308.

<sup>20</sup> Mik, yuxarıda istinad 12, 9.

<sup>21</sup> Yenə orada, 10.

<sup>22</sup> Dylan Yaga et al., *Blockchain Technology Overview*, 2-3 (2018). Burada bax:

<https://doi.org/10.6028/NIST.IR.8202> (son baxış 25 sentyabr 2025).

<sup>23</sup> Yuxarıda istinad 12, 9.

<sup>24</sup> Yenə orada, 5.

<sup>25</sup> Nawari O. Nawari & Shriram Ravindran, *Blockchain and the Built Environment: Potentials and Limitations*, 25 *Journal of Building Engineering* 1, 1 (2019).

davamlı edir.<sup>26</sup> Bu dəyişməzlik və mərkəzləşdirilməmək<sup>27</sup> xüsusiyyətləri ağıllı müqavilələrə olan etimad və təhlükəsizliyin təmin olunması baxımından kritik əhəmiyyət daşıyır.<sup>28</sup>

Əlavə olaraq, ağıllı müqavilələr “əgər-onda” məntiqi ilə (*if-then logic*) işləyir.<sup>29</sup> Bu o deməkdir ki, ağıllı müqavilədə əvvəlcədən kodlaşdırılmış şərtlər yerinə yetirildiyi anda müvafiq hərəkətlərin avtomatik icrası işə salınır. Məsələn, bir sığorta ağıllı müqaviləsi müəyyən bir hadisə (məsələn, uçuşun gecikməsi) xarici məlumat mənbəyi (bundan sonra – Oracle) tərəfindən təsdiqləndikdə, sığorta ödənişini avtomatik olaraq sığortalıya köçürə bilər. Bu avtomatlaşdırma insan müdaxiləsinə ehtiyacı aradan qaldırır və əməliyyatların sürətini və dəqiqliyini artırır.

Bu konsepsiyayı daha sadə dildə izah etmək üçün satış avtomatı nümunəsindən istifadə etmək olar. Max Raskinə görə, satış avtomatları “*pul daxil edildikdə məhsul təqdim edən avtonom cihazlar*” kimi müəyyən edilir. Bu halda müqavilə belə ifadə oluna bilər: “Əgər alıcı bu avtomata 1 manat atarsa, satıcı ona bir soda təqdim edəcək.” Bu vəziyyətdə avtomat satıcı deyil, sadəcə icraedici mexanizmdir, yəni satıcı icranı satış avtomatına həvalə edib. Bu analogi yanaşma ağıllı müqavilələrin öz-özünə icra olunma prinsipini aydın şəkildə nümayiş etdirir.<sup>30</sup>

## **B. Ağıllı müqavilələrin praktiki üstünlükləri və məhdudiyyətləri**

Ağıllı müqavilələr rəqəmsal iqtisadiyyatda geniş tətbiq potensialına malik olsa da, onların həm əhəmiyyətli üstünlükləri, həm də ciddi çatışmazlıqları mövcuddur.

Ağıllı müqavilələrin ən mühüm faydalarından biri onların xərcləri azaldıb prosesləri sürətləndirməsidir. Onlar hüquqşünaslar, banklar və ya digər vasitəçilər kimi üçüncü tərəflərə olan ehtiyacı aradan qaldırır, bu da əməliyyat xərclərini xeyli azaldır.<sup>31</sup> Bu avtomatlaşdırılmış yanaşma ilə kağız işləri, bürokratik prosedurlar və insan səhvlərindən yaranan gecikmələr minimuma enir. Nəticədə, müqavilə prosesləri daha sürətli və səmərəli icra olunur, xüsusən də beynəlxalq ticarət və ya böyük həcmdə tranzaksiyalar zamanı bu üstünlük özünü daha qabarıq göstərir.

Digər əhəmiyyətli üstünlük artan şəffaflıq və təhlükəsizlikdir. Ağıllı müqavilələr blokçeyn texnologiyasının dəyişdirilməz təbiətindən faydalanır.

---

<sup>26</sup> R. Manoj et al., *A Survey of Blockchain Technology used in Supply Chain Management*, 10 International Journal of Computer Science and Technologies 52, 52 (2019).

<sup>27</sup> Yuxarıda istinad 12, 4.

<sup>28</sup> Yaga, yuxarıda istinad 22, 3.

<sup>29</sup> Fabio Bassan & Maddalena Rabitti, *From Smart Legal Contracts to Contracts on Blockchain: An Empirical Investigation*, 55 Computer Law & Security Review 1, 4 (2024).

<sup>30</sup> Yuxarıda istinad 5, 305-306.

<sup>31</sup> Zibin Zheng et al., *An Overview on Smart Contracts: Challenges, Advances and Platforms*, 105 Future Generation Computer Systems 475, 476 (2020).

Bu, bütün şərtlərin və əməliyyatların şəffaf şəkildə qeyd olunduğu, yoxlanıla bilən, lakin dəyişdirilə bilməyən bir sistem yaradır.<sup>32</sup> Bu müqavilələr kriptografik təhlükəsizlik alqoritmlərindən istifadə edərək dələduzluğa və məlumatların saxtalaşdırılmasına qarşı yüksək müqavimət göstərir.<sup>33</sup> Bu şəffaflıq və təhlükəsizlik səviyyəsi, xüsusilə etimadın aşağı olduğu mühitlərdə tərəflər arasında etibarlılığı artırır və müqavilə münasibətlərini daha sağlam zəminə keçirir.

Nəhayət, ağıllı müqavilələr avtomatik icra və etibarlılıq təmin edir. Birinci bölmədə qeyd olunan və ağıllı müqavilələrin mahiyyətini ifadə edən bu xüsusiyyətlər, şərtlərin avtomatik və etibarlı icrasını təmin etməklə razılaşmalara əməl olunmaması riskini minimuma endirir.<sup>34</sup> Bu isə mülki hüquq sisteminin əsas prinsiplərindən biri olan *pacta sunt servanda* (razılaşmalara əməl edilməlidir) prinsipini möhkəmləndirir. Bu avtomatlaşdırılmış icra funksiyası mübahisələrin qarşısını alır və hüquqi müəyyənliyi artırır.

Ağıllı müqavilələrin bütün üstünlüklərinə baxmayaraq, onların tətbiqi bir sıra ciddi hüquqi və texnoloji çətinliklər doğurur. Ağıllı müqavilələrin əsas xüsusiyyətlərindən biri onların deterministik və dəyişməz təbiətidir. Yəni müqavilə şərtləri əvvəlcədən proqram kodunda kodlaşdırılır və müəyyən bir hadisə baş verdikdə heç bir insan müdaxiləsi olmadan avtomatik şəkildə icra olunur.<sup>35</sup> Bu yanaşma Lawrence Lessig-in məşhur “Code is Law” konsepsiyasından ilhamlanaraq bir çox mütəxəssis tərəfindən bu şəkildə xarakterizə olunur.<sup>36</sup> Bu prinsip proqram kodunun özünün hüquqi məzmunu müəyyən etdiyini və onun avtomatik icrasının məhkəmə müdaxiləsi olmadan hüquqi qüvvəyə malik olduğunu iddia edir.<sup>37</sup> Bu ideya hüquq münasibətlərinin qərəzsiz və obyektiv bir avtomatlaşdırılmış sistem tərəfindən tənzimlənməsi vədini verir.

Ancaq bu texnoloji determinizm ənənəvi hüquq sisteminin əsasında dayanan müqavilə azadlığı və fors-major kimi fundamental prinsiplərlə ziddiyyət təşkil edə bilər.<sup>38</sup> Kodun hüquqi münasibətləri mexaniki şəkildə tənzimlənməsi hüquqi sistemin çevikliyini və hər bir fərdi halın unikal şərtlərini nəzərə alma qabiliyyətini məhdudlaşdırır. Ağıllı müqavilələrin bu dəyişməzlik xüsusiyyətinin səbəbi blokçeyn texnologiyasının əsas quruluşu ilə bağlıdır: hər bir əməliyyat bloku əvvəlki blokun kriptografik heş-

---

<sup>32</sup> Bassan & Rabitti, yuxarıda istinad 29, 3.

<sup>33</sup> Zheng et al., yuxarıda istinad 31.

<sup>34</sup> Yenə orada.

<sup>35</sup> Natália T. Borges & Rui P. Leite, *Revolutionizing Contracts: The Impact of Blockchain Technology and Smart Contracts*, JusGov Research Paper Series 1, 4 (2020). Burada bax: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5064863> (son baxış 27 sentyabr 2025).

<sup>36</sup> Lawrence Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, 98 (1999).

<sup>37</sup> Yenə orada, 207.

<sup>38</sup> Yenə orada.

funksiyasını ehtiva edir və bu, bloklar zəncirinin tamlığını təmin edir. Bir bloku dəyişdirmək üçün bütün sonrakı blokların heşini yeniləmək tələb olunur ki, bu da mərkəzləşdirilməmiş bir şəbəkədə praktiki olaraq qeyri-mümkündür.<sup>39</sup>

Ağıllı müqavilələr, təbiəti etibarilə, qarşılıqlı münasibətlərin “zaman ölçüsünü” aradan qaldırır, yəni müqavilənin icrası baş verdiyi andan etibarən artıq dəyişiklik və ya sonrakı hüquqi müdaxilə üçün geniş yer saxlamır. Kodlaşdırılmış mexanizm insan münasibətlərinin dəyişkənliyini və konteksti nəzərə almadan, öhdəlikləri avtomatik və dönməz şəkildə icra edir. Halbuki hüquq tarixi göstərir ki, məhkəmələr əsrlər boyu mübahisələri *ex post*, yəni hadisə baş verdikdən sonra onu ədalət və vəziyyətin spesifik şərtləri əsasında tənzimləyən qaydalar inkişaf etdiriblər. Odur ki, hüququn elastikliyi və konkret hallara uyğunlaşma bacarığı onun ən güclü cəhətlərindən biridir.<sup>40</sup>

Ağıllı müqavilələr isə bu elastikliyə qarşı çıxır. Onların avtomatik icra prinsipi hüququn kontekstual təfsir imkanlarını məhdudlaşdırır, nəticədə, məhkəmə ədaləti üçün “pəncərə” daralır. Belə bir şəraitdə kodun sərtliyinə qarşı hüquqi sistemin daha çevik yanaşma formaları, məsələn kod və hüquqi mətni birlikdə şərh edən hibrid mexanizmlər praktiki zərurətə çevrilir. Beləliklə, texnologiyanın determinist təbiəti ilə hüququn interpretativ xarakteri arasında tarazlıq qorunur.<sup>41</sup>

Bu sərtlik proqramlaşdırma səhvləri, gözlənilməz hallar və ya qeyri-mümkün icra şərtləri zamanı arzu olunmaz nəticələrə gətirib çıxara bilər. Ağıllı müqavilələrin dəyişməzliyi təhlükəsizlik və etimad üçün texniki bir üstünlük olsa da, ənənəvi hüquq mexanizmlərini istisna etməklə əhəmiyyətli bir hüquqi zəiflik yaradır. Məsələn, 2016-cı ildəki DAO hack hadisəsi<sup>42</sup> bu paradoksun bariz nümunəsidir: kodlaşdırma qüsuru əhəmiyyətli maliyyə itkilərinə səbəb olmuş, lakin birbaşa hüquqi müdafiə və ya düzəliş mexanizmi mövcud olmamışdır. Beləliklə, ağıllı müqavilələrin dəyişməz təbiəti onun hüquqi çevikliyi məhdudlaşdırmışdır.

Bu çatışmazlığı aradan qaldırmaq üçün bir sıra təkliflər irəli sürülsə də, onların bir çoxu öz təsdiqini tapmamışdır. Məsələn, Max Raskin iki əsas həll yolu təklif edir: a) ictimaiyyətə açıq yurisdiksiya bazası yaradılaraq hüquqi qaydalardakı dəyişikliklərin proqramla əlaqələndirilməsi və b) kodun yenilənməsi məsuliyyətinin tərəflərə və ya onların nümayəndələrinə verilməsi ilə sonradan nəzarət.<sup>43</sup> Bu həllər nəzəri baxımdan mümkün görünsə

<sup>39</sup> Yuxarıda istinad 22, 5.

<sup>40</sup> Kevin Werbach & Nicolas Cornell, *Contracts Ex Machina*, 67 Duke Law Journal 313, 367 (2017).

<sup>41</sup> Yenə orada.

<sup>42</sup> Daha ətraflı bax: Northern District of California Court, Judgement of Dec. 17, 2023, No. 23-cv-06492-VC [hereinafter *Samuels v. Lido Dao*].

<sup>43</sup> Alexandros A. Papantoniou, *Smart Contracts in the New Era of Contract Law*, 1 Digital Law Journal 8, 21 (2020).

də, onların tətbiqi ilə bağlı heç bir konkret addım atılmamışdır. Daha önəmlisi, bu həllərin tətbiqinin həqiqətən məqsədəuyğun olub-olmaması sual altındadır. Ağıllı müqavilələrə sonradan (*ex post*) nəzarət bəzi hallarda məhkəmələrin və hakimlərin sonrakı yoxlaması qədər effektiv olmaya bilər. Bunun səbəbi kodun davamlı olaraq izlənməsi və yenilənməsinin vaxt, maliyyə və səy tələb etməsidir. Nəticədə, ağıllı müqavilələrin səmərəlilik baxımından üstünlüyü iddiaları onların praktiki tətbiq çətinlikləri üzə çıxdıqca tədricən zəifləyir.<sup>44</sup>

Bu ziddiyyətə praktik bir yanaşma isə Paech tərəfindən təklif olunan "hibrid müqavilə" modelidir.<sup>45</sup> Bu yanaşma müqavilə şərtlərinin bir hissəsinin (dəyişməzliyi vacib olanlar) blokçeyndə ağıllı müqavilə kimi, digər şərtlərinin (çeviklik tələb edən və ya gözlənilməz hallara aid olanlar) isə ənənəvi müqavilədə saxlanılmasını nəzərdə tutur. Bu yolla, hibrid müqavilələr həm dəyişməzlik və avtomatlaşdırma, həm də çeviklik və forsmajor kimi hallara uyğunlaşma imkanı təklif edir.<sup>46</sup> Buna görə də bu yanaşma hüquqşünaslar və araşdırmaçılar tərəfindən çox vaxt səmərəli bir həll yolu kimi qiymətləndirilir. Bununla belə, hibrid yanaşmanın aşağıdakı kimi potensial çətinlikləri mövcuddur:

İlk olaraq, hibrid model tam mərkəzsizləşmə prinsipindən müəyyən dərəcədə uzaqlaşma hesab edilə bilər. Ağıllı müqavilələrin əsas dəyəri onların tamamilə avtomatlaşdırılmış və insan müdaxiləsindən azad olmasıdır. Hibrid model isə müqavilənin bir hissəsini yenidən ənənəvi hüquqi çərçivəyə qaytarır. Bu, müqavilənin bütövlüyünü pozmur, lakin bəzi hallarda avtomatlaşdırmanın təmin etdiyi sürət və etibarlılıq üstünlüklərini qismən məhdudlaşdırırsa bilər.

Bundan əlavə, hibrid modelin tətbiqi əlavə texniki və hüquqi inteqrasiya səyləri tələb edir. Bu yanaşma iki fərqli sistemin (blokçeyn və ənənəvi hüquqi sistem) paralel idarə edilməsini zəruri edir. Hər iki müqavilə növünün hazırlanması və onların bir-biri ilə necə əlaqə quracağını müəyyən etmək prosesi daha mürəkkəb ola və müəyyən dərəcədə həm hüquqi, həm də texnoloji ekspertiza tələb edə bilər. Bu isə öz növbəsində ilkin xərcləri artırır və daha çox vaxtı sərf edilməsinə səbəb olur.

Digər bir diqqətə alınmalı məqam müqavilə şərtlərinin hansı hissəsinin avtomatlaşdırılacağı ilə bağlı tərəflər arasında dəqiq və aydın razılaşmanın təmin edilməsidir. Bunun üçün hər bir müqavilə maddəsinin blokçeyndə yerləşdirilmək üçün kifayət qədər dəqiq və icra edilə bilən olub-olmaması barədə qərar vermək lazımdır. Adi müqavilələrdə danışıqlar yekun razılaşma ilə bitir, lakin hibrid müqavilədə hər bir şərtin təsnifatı əlavə bir danışıq mərhələsi tələb edir.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Yenə orada.

<sup>45</sup> Yenə orada.

<sup>46</sup> Yenə orada.

<sup>47</sup> Yenə orada, 20-21.

Ağıllı müqavilələrin ənənəvi müqavilə hüququnu əvəz etməyəcəyi ilə bağlı iddialar mövcuddur. Bəzi mənbələr göstərir ki, ağıllı müqavilələr fərqli bir funksiyanı yerinə yetirir: onlar texniki baxımdan öhdəliklərin icrasını təmin edir, ənənəvi müqavilələr isə hüquqi baxımdan pozuntuları tanıyır və onları aradan qaldırır.<sup>48</sup> Buna görə də tam əvəzetmə əvəzinə, hibrid model adlanan yanaşmanın daha effektiv olduğu düşünülür. Ağıllı müqavilələr hüquqi müqavilələrlə birgə istifadə olunaraq, yalnız bəzi hissələrin və ya şərtlərin avtomatlaşdırılmış formada həyata keçirilməsini təmin edir.<sup>49</sup> Hüquqşünas Max Raskinin qeyd etdiyi kimi, bu qeyri-müəyyənliyi azaltmağın ən yaxşı yolu “yeni olanı köhnənin içində yerləşdirməkdir”.<sup>50</sup> Bütün bunlara baxmayaraq, hibrid müqavilə formasının səmərəliliyi mübahisə mövzudur.

Kontinental hüquq sistemlərində, eləcə də UNIDROIT Prinsiplərinin 2016-cı il versiyasının 6.2.1-ci maddəsinə əsasən, müqavilə bağlandıqdan sonra gözlənilməz hadisələr tərəflər arasında razılaşmanı pozduqda müqavilənin dəyişdirilməsi və ya ləğvi qəbul edilir. “Müqavilə tərəflər üçün qanundur” anlayışının sərt tətbiqi ilə bu yanaşma arasında ziddiyyət mövcuddur;<sup>51</sup> Arenas Correa bunu “code is law” optikası ilə yaxın zəminə yerləşdirərək hüququn sui-istifadə qadağası və ədalət prinsipləri fonunda yenidən təhlil edir. Ağıllı müqavilə mühitində geri çevrilməzlik hüquqi müəyyənliyi artırırsa da, sonradan baş verən gözlənilməz hallar qarşısında “həddən artıq ağırlaşma” şəklində ədalətsiz xərclər yarada bilər; bu səbəbdən “proqnozlaşdırıla bilməmə” doktrinası balanslaşdırıcı mexanizm kimi irəli sürülür. Bu doktrina dünya müharibələrindən sonra müxtəlif hüquq ailələrində qəbul edilməsi ilə yanaşı, müqavilə öhdəliklərinin dəyişən şəraitdə adekvatlaşdırılması üçün ümumi hüquqi baza kimi təqdim olunur.<sup>52</sup>

“Proqnozlaşdırıla bilməmə doktrinası” müqavilə öhdəliklərinin icrası zamanı tərəflərin əvvəlcədən görməsi və qarşısını alması mümkün olmayan fəvqəladə və gözlənilməz hadisələr baş verdikdə bu hadisələrin müqavilə şərtlərini pozması halında müqavilənin yenidən baxılmasına və ya ləğvinə imkan verən hüquqi mexanizmdir.<sup>53</sup> Kolumbiya hüquq sistemi bu nəzəriyyəni artıq 1930-cu illərdən tanıyır. Belə ki, 1936 və 1937-ci illərdə Ali Məhkəmənin kassasiya qərarlarında bu prinsip konstitusion səviyyədə qəbul olunmuş, sonradan isə Ticarət Məcəlləsinin 868-ci maddəsində qanuniləşdirilmişdir.<sup>54</sup> Həmin maddəyə görə, müqavilə bağlandıqdan sonra

---

<sup>48</sup> Yenə orada, 1.

<sup>49</sup> Tanel Kerikmäe & Addi Rull, *The Future of Law and eTechnologies*, 135 (2017).

<sup>50</sup> Yuxarıda istinad 5, 340.

<sup>51</sup> José D. Correa, *Remedies to the Irreversibility of Smart Contracts in Colombian Private Law*, 12 *TalTech Journal of European Studies* 113, 118 (2022).

<sup>52</sup> Yenə orada.

<sup>53</sup> Yenə orada, 134.

<sup>54</sup> Yenə orada, 119.

baş verən fəvqəladə, gözlənilməyən və ya proqnozlaşdırıla bilməyən hallar müqavilə öhdəliklərini icra etməyi bir tərəf üçün həddən artıq çətin və ya ağır hala gətirərsə, o tərəf müqavilənin yenidən nəzərdən keçirilməsini tələb edə bilər. Bununla da, məhkəmə ədalət prinsiplərinə əsaslanaraq müqavilənin şərtlərini dəyişdirə və ya onun ləğvini qərara ala bilər.<sup>55</sup> Göründüyü kimi, ağıllı müqavilələrin dəyişməzlik xüsusiyyəti tərəflərin inam və etimadını gücləndirə də, bir sıra hallarda əlavə xərclərə səbəb olur.

Ağıllı müqavilələrin genişmiqyaslı tətbiqinin qarşısında duran digər bir mühüm problem isə əməliyyatların sürətidir. Bu, blokçeyn texnologiyasının əsas prinsiplərindən biri olan miqyaslanma problemi ilə birbaşa əlaqədardır.<sup>56</sup> Miqyaslanma bir sistemin artan iş yükünü effektiv idarə edə bilmə qabiliyyətini ifadə edir və bu, əlavə resursların sistemə daxil edilməsi ilə təmin olunur. Bu xüsusiyyət birbaşa olaraq sistemin dayanıqlılığına, performansına və çevikliyinə təsir göstərir. Bir sistemin miqyaslanma bilən olub-olmadığını qiymətləndirmək üçün giriş məlumatlarının artmasının sistem performansına təsir edib-etmədiyi yoxlanılır. Əgər artım performansına mənfi təsir göstərmirsə və sistem əməliyyatlarını effektiv şəkildə davam etdirirsə, belə bir sistem miqyaslanma bilən hesab olunur.<sup>57</sup>

Əvvəl də qeyd edildiyi kimi, ağıllı müqavilələr ənənəvi hüquqi proseslərlə müqayisədə bir çox hallarda daha sürətli icra olunsa da, bu sürət mərkəzləşdirilmiş rəqəmsal sistemlərlə rəqabət aparacaq səviyyədə deyil. Ənənəvi blokçeyn sistemləri təhlükəsizlik və mərkəzsizləşməyə üstünlük verdiyi üçün məlumat emalı sürətini qəsdən aşağı saxlayır. Belə ki, hər bir əməliyyatın təsdiqlənməsi və blok zəncirinə əlavə edilməsi üçün mürəkkəb hesablamalar aparılır ki, bu da bütün prosesi yavaşladır. Nəticədə, bu sistemlər saniyədə cəmi 6-7 əməliyyat emal edə bilər.<sup>58</sup> Bu problemi daha yaxşı anlamaq üçün bir müqayisə apara bilərik: hər saniyədə minlərlə əməliyyat rahatlıqla yerinə yetirən Visa və ya Mastercard kimi mərkəzləşdirilmiş ödəniş şəbəkələri böyük və geniş bir magistral yol kimidir, blokçeyn isə hər bir əməliyyatın xüsusi olaraq yoxlandığı və təsdiqləndiyi daha kiçik və sıx bir yola bənzəyir.<sup>59</sup> Yazma əməliyyatları oxuma əməliyyatlarına nisbətən daha yüksək enerji sərf edir, bu isə şəbəkə üzərində əlavə yük yaradır və nəticədə, hər blokda emal edilə bilən əməliyyatların sayı məhdudlaşır.<sup>60</sup> Bu problemi

---

<sup>55</sup> Yenə orada, 134-135.

<sup>56</sup> Yadigar İmamverdiyev, *Blokçeyn texnologiyaları: Komponentləri, tətbiqləri və problemləri*, 10 İnformasiya Cəmiyyəti Problemləri 18, 28 (2019).

<sup>57</sup> Turki Ali Alghamdi et al., *A Survey of Blockchain Based Systems: Scalability Issues and Solutions, Applications and Future Challenges*, 4 IEEE Access 1, 2 (2016).

<sup>58</sup> Yenə orada.

<sup>59</sup> Yenə orada.

<sup>60</sup> Anirudh Lal & Manoj Pareek, *Scalability – An Issue of Mainstream Blockchain in the Insurance Industry*, 41 The Insurance Times 19, 20 (2021).

aradan qaldırmaq üçün müxtəlif həll yolları təklif edilsə də, onların da öz mürəkkəblikləri və məhdudluqları vardır.<sup>61</sup>

Ağıllı müqavilələrin əsas məhdudluqlarından biri onların birbaşa xarici, yəni blokçeyndən kənar məlumatlara çıxış əldə edə bilməməsidir.<sup>62</sup> Blokçeyn daxilindəki məlumatlar etibarlı və dəyişməzdir, lakin onun "qapalı" təbiəti onu real dünya hadisələrindən təcrid edir. Məhz bu məqamda "Oracle" adlanan xarici məlumat mənbələri kritik rol oynayır. Oracle-lar real-dünya məlumatlarını blokçeynə daxil edən etibarlı "körpülər" rolunu oynayırlar.<sup>63</sup> Məsələn, bir uçuşun gecikməsi halında avtomatik sığorta ödənişi edən ağıllı müqavilə özbaşına uçuşun gecikdiyini bilə bilməz. Bu məlumatı əldə etmək üçün o, bir Oracle-dan istifadə edir. Oracle aviaşirkətlərin verilənlər bazasından və ya hava limanının məlumat sistemindən məlumatı çəkərək onu kriptografik cəhətdən imzalayır və blokçeynə ötürür. Müqavilə Oracle-dan gələn bu məlumatı alır və əvvəlcədən kodlaşdırılmış şərtlərə (məsələn, "əgər uçuş 3 saatdan çox geciksə...") əsaslanaraq icra olunur. Bu, Oracle-ların real dünya ilə rəqəmsal müqavilə arasında necə körpü qurduğunu aydın göstərir. Bu mexanizm funksional bir ehtiyacı qarşılasa da, əlavə risklər də yaradır. Ənənəvi müqavilələrdən fərqli olaraq, ağıllı müqavilənin uğuru birbaşa Oracle-ın məlumatının dəqiqliyindən və etibarlılığından asılıdır. Məlumatın səhv, manipulyasiya edilmiş və ya gecikmə ilə ötürülməsi bütün müqavilənin yanlış icra olunmasına səbəb ola bilər. Beləliklə, risk yalnız kodun özündən deyil, həm də blokçeyndən kənar yerdə yerləşən və hər zaman etibarlı olmayan xarici mənbələrdən qaynaqlanır.

Ağıllı müqavilələrin geniş tətbiqi qarşısında duran əsas maneələrdən biri onların hüquqi statusunun və icra edilə bilməsinin bir çox yurisdiksiyalarda qeyri-müəyyən olmasıdır. Bu qeyri-müəyyənlik potensial hüquqi mübahisələrə səbəb ola bilər. Lakin bu problem yalnız texnologiyanın hüquqi statusu ilə məhdudlaşmır, eyni zamanda ağıllı müqavilələrin özlərinin ənənəvi müqavilələrinin təbiətinə uyğun gəlməməsi ilə də əlaqədardır. Məsələn, ənənəvi ticarət münasibətlərində tərəflər bəzən müqavilələri qeyri-müəyyən şərtlərlə bağlayırlar. Bu, danışıqların aparılmasının bəhə başa gəlməsi və ya müqavilənin sadəcə formal xarakter daşması səbəbindən baş verə bilər. Hüquq alimlərinin qeyd etdiyi kimi, "insanlar qeyri-müəyyənliklərlə işləməkdə bacarıqlıdırlar, lakin maşınlar deyil".<sup>64</sup> Ağıllı müqavilələr isə qeyri-müəyyən şərtləri emal edə bilmədiyi üçün bu cür hallarda icra olunmur. Kodda hər bir şərt dəqiq və deterministik şəkildə ifadə olunmalıdır. Dünyanın əksər məhkəmələri natamam müqavilələrin icrasını

<sup>61</sup> Yenə orada, 25.

<sup>62</sup> Yuxarıda istinad 12, 22.

<sup>63</sup> Yenə orada, 23.

<sup>64</sup> Papantoniou, yuxarıda istinad 43.

tanısa da, kompüter proqramı bu imkanı nəzərə almır.<sup>65</sup> Bu vəziyyət ağıllı müqavilələrin səmərəlilik və avtomatlaşdırma vədlərini kölgədə qoyur, çünki onlar hadisələr dəyişdikdə və ya şərtlər qeyri-müəyyən olduqda özünü uyğunlaşdırma biləcək qədər “ağıllı” deyil. Beləliklə, hüquqi qeyri-müəyyənlik problemi təkcə texnologiyanın statusu ilə deyil, həm də onun funksional məhdudiyətləri ilə bağlıdır ki, bu da texnologiyanın genişmiqyaslı qəbulu üçün ciddi bir maneəyə çevrilir.

Blokçeyn texnologiyalarının psevdonim (yalnız rəqəmsal açarla tanınan) və ya anonim təbiəti ağıllı müqavilələrin hüquqi tətbiqini çətinləşdirən əsas məsələlərdən biridir. Blokçeyndəki əməliyyatlar şifrələnmiş ünvanlar vasitəsilə aparılır və bu, əsl tərəflərin kimliyinin birbaşa müəyyən edilməsinə mane olur. Mübahisəli bir vəziyyət yarandığı halda, bu anonimlik məhkəmə proseslərini ağırlaşdırır, çünki hüquqi mübahisənin həll edilməsi üçün iştirakçıların şəxsiyyəti və hüquqi statusu aydın olmalıdır. Hüquq elmində bu problem “tərəflərin müəyyən edilməsi” kimi tanınır.<sup>66</sup> Bundan əlavə, ağıllı müqavilələrin transsərhəd xarakteri yurisdiksiya və tətbiq olunacaq hüququn müəyyən edilməsi (choice of law) problemlərinə səbəb olur. Ağıllı müqavilələr qlobal, mərkəzsizləşdirilmiş şəbəkələrdə fəaliyyət göstərdiyi üçün onların icra olunduğu coğrafi ərazi yoxdur. Bu isə mübahisə yarandığı halda hansı ölkənin qanunlarının tətbiq ediləcəyi və hansı məhkəmənin səlahiyyətli olacağı barədə qeyri-müəyyənliklər yaradır. Ənənəvi müqavilə hüququndakı “tərəflərin yeri” və ya “müqavilənin icra olunduğu yer” kimi anlayışlar ağıllı müqavilələr üçün əhəmiyyətini itirir.<sup>67</sup> Bu məsələ transsərhəd əməliyyatların artdığı bir dövrdə daha da kritik hal alır. Nəticədə, bu hüquqi qeyri-müəyyənliklər tərəflər üçün əlavə risklər yaradır və texnologiyanın hüquqi cəhətdən dayanıqlılığını şübhə altına qoyur.<sup>68</sup>

Ağıllı müqavilələrin “əgər-onda” (*if-then*) prinsipinə əsaslanan avtomatik icrası onların şərtlərinin qanunauyğunluğunu və ya etikliyini yoxlamır. Bu texnologiyanın özü tərəfsiz olsa da, avtomatlaşdırma və anonimlik xüsusiyyətləri onları qeyri-qanuni fəaliyyətlər üçün potensial bir alətə çevirir. Məsələn, cinayətlərin maliyyələşdirilməsi, narkotik alveri və çirkli pulların yuyulması kimi fəaliyyətlər üçün ağıllı müqavilələrdən istifadə riski mövcuddur. Bu risk müqavilə icrası üzərində insan nəzarətinin olmaması və əməliyyatların mənbəyinin psevdonim olması ilə daha da artır. Hüquqi tənzimləyicilər bu cür fəaliyyətlərin qarşısını almaq üçün yeni nəzarət

<sup>65</sup> Scott Baker & Kimberley D. Krawiec, *Incomplete Contracts in a Complete Contract World*, 33 Florida State University Law Review 725, 726 (2006).

<sup>66</sup> Daha ətraflı bax: Alexander Savelyev, *Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law*, 26 Information and Communication Technology Law 116 (2017).

<sup>67</sup> Javokhir Eshonkulov, *The Role of Smart Contracts in Civil Law and Issues of Legal Regulation*, 3 Uzbek Journal of Law and Digital Policy 104, 106 (2025).

<sup>68</sup> Werbach, yuxarıda istinad 3, 10.

mexanizmləri hazırlamağa çalışsalar da, blokçeynin mərkəzsizləşdirilmiş təbiəti bu prosesi çətinləşdirir.<sup>69</sup>

Digər bir çətinlik kadr çatışmazlığı problemidir. Blokçeyn və ağıllı müqavilələr hüquqi, texnoloji və iqtisadi biliklərin kəsişməsində yerləşən mürəkkəb sahələrdir. Bəzi ölkələrdə, o cümlədən inkişaf etməkdə olan iqtisadiyyatlarda, bu sahələrdə ixtisaslaşmış kadrların: həm texnologiyayı proqramlaşdırma bilən hüquqşünasların, həm də hüquqi prinsipləri anlayan proqramçıların çatışmazlığı müşahidə olunur.<sup>70</sup> Bu növ kadr çatışmazlığı müasir texnologiyaların effektiv tətbiqini və onların adekvat hüquqi tənzimləmələrlə dəstəklənməsini çətinləşdirir.<sup>71</sup> Hüquq və texnologiya sahələri arasında möhkəm sahələrarası əməkdaşlığın qurulması ağıllı müqavilələrin təhlükəsiz və hüquqa uyğun şəkildə hazırlanması, tətbiq edilməsi və tənzimlənməsi üçün vacibdir.<sup>72</sup>

## II. Ağıllı müqavilələrin hüquqi statusu və beynəlxalq yurisdiksiyalarda tənzimləmə yanaşmaları

### A. Ağıllı müqavilələrin hüquqi statusunun konseptual əsasları

Ağıllı müqavilələrin hüquqi statusu hələ formalaşma mərhələsində olduğundan, müxtəlif ölkələr bu sahəyə milli hüquq sistemlərinin xüsusiyyətlərini (anqlo-sakson və kontinental hüquq) nəzərə alaraq fərqli yanaşmalar tətbiq edirlər. Ölkələrin ağıllı müqavilələrin tətbiqi ilə bağlı yanaşmalarına keçməzdən əvvəl ağıllı müqavilə ilə rəqəmsal müqavilənin fərqi izah etmək zəruridir. Belə ki, hazırda ağıllı müqavilələrin tətbiq edildiyi ölkələrdə qanunvericiliyin rəqəmsal müqaviləyə əsaslanması bu iki anlayışın qarışdırılmasına səbəb olur.

a) Rəqəmsal müqavilə – tərəflər arasında hüquqi münasibətləri virtual mühitdə yaradan və tənzimləyən, klassik yazılı müqavilədən fərqli olaraq maddi formaya malik olmayan müqavilə formasıdır. Bu müqavilə formasının başlıca xüsusiyyətlərinə uzaqdan bağlanma, qeyri-maddi xarakter, prosedural və formal tələblərin mövcudluğu, elektron vasitə və agentlərdən istifadə imkanları daxildir. Belə ki, bu forma müqavilənin mətni və şərtlərinin elektron mühitdə rəqəmsal şəkildə təqdim olunmasına əsaslanır.<sup>73</sup> Beləliklə,

<sup>69</sup> Farinu Hamzah, *Regulatory Uncertainty and Smart Contracts: A Legal Analysis of Corporate Governance Compliance*, 4 (2025). Burada bax: [https://www.researchgate.net/publication/389875866\\_Regulatory\\_Uncertainty\\_and\\_Smart\\_Contracts\\_A\\_Legal\\_Analysis\\_of\\_Corporate\\_Governance\\_Compliance](https://www.researchgate.net/publication/389875866_Regulatory_Uncertainty_and_Smart_Contracts_A_Legal_Analysis_of_Corporate_Governance_Compliance) (son baxış 22 sentyabr 2025).

<sup>70</sup> Handan Kunkcu et al., *Operational Barriers against the Use of Smart Contracts in Construction Projects*, 34 *Turkish Journal of Civil Engineering* 81, 83 (2023).

<sup>71</sup> Yenə orada, 94.

<sup>72</sup> Yenə orada.

<sup>73</sup> Dmitry Turitsyn, *Digital Contract in the Civil Legal System*, 37 (2022).

rəqəmsal (elektron) müqavilə ümumi çətirdir, ağıllı müqavilə isə həmin çətin DLT üzərində kodla avtomatik icra olunan spesifik formasıdır.

b) Ağıllı müqavilə – bu müqavilələr rəqəmsal müqavilələrin daha spesifik və texnoloji baxımdan inkişaf etmiş formasıdır. Onlar öz şərtləri birbaşa proqram kodunda kodlaşdırılmış və blokçeyn platformasında və ya digər DLT-də yerləşdirilmiş, özü icra olunan razılaşmalardır. Ağıllı müqavilələrin əsas fərqi onların təyin olunmuş şərtlər yerinə yetirildiyi andan etibarən vasitəçilərin iştirakı olmadan avtomatik olaraq icra olunma qabiliyyətinin olmasıdır. Məsələn, bir ağıllı müqavilə malın çatdırılması təsdiqləndiyi anda avtomatik ödəniş həyata keçirə bilər.<sup>74</sup> Bu halda çatdırılma faktı insan tərəfindən deyil, Oracle tərəfindən texniki olaraq təsdiqlənir. Oracle real dünyadakı hadisələr barədə məlumatı (məsələn, logistika sistemində “çatdırıldı” qeydi) blokçeynə ötürür və bu məlumat müqavilədəki şərtin (“əgər çatdırılma baş veribsə, onda ödə”) avtomatik icrasını işə salır.<sup>75</sup>

Bu iki forma arasındakı əsas fərq isə ondan ibarətdir ki, hər bir ağıllı müqavilə rəqəmsal müqavilədir, lakin hər bir rəqəmsal müqavilə ağıllı müqavilə deyildir. Rəqəmsal müqavilələr sadə elektron imza ilə imzalanmış elektron sənədlər ola bildiyi halda, ağıllı müqavilələr mütləq olaraq mərkəzləşdirilməmiş platformada proqram kodu vasitəsilə avtomatlaşdırılmış icranı özündə ehtiva edir.<sup>76</sup> Bununla yanaşı, rəqəmsal və ağıllı müqavilələr arasındakı fərq təkcə texnoloji aspektlərlə məhdudlaşmır, eyni zamanda funksional və hüquqi xüsusiyyətləri də əhatə edir. Belə ki, rəqəmsal müqavilələr əsasən müqavilənin bağlanma formasını müəyyən edir, yəni müqavilə maddi daşıyıcıda deyil, elektron mühitdə yaradılır və saxlanılır. Ağıllı müqavilələr isə həm bağlanma, həm də icra forması kimi çıxış edir: onlar təkcə elektron şəkildə bağlanmır, həm də şərtlər yerinə yetirildikdə avtomatik olaraq icra olunur. Beləliklə, rəqəmsal müqavilələr mövcud hüquqi prosesləri əsasən rəqəmsallaşdırır, ağıllı müqavilələr isə onları əsaslı şəkildə avtomatlaşdırır və vasitəçiləri aradan qaldırır ki, bu da niyyət, dəyişiklik və icra imkanları ilə bağlı fərqli hüquqi nəticələrə səbəb olur.<sup>77</sup>

Rəqəmsal və ağıllı müqavilə arasındakı fərqlərlə yanaşı, rəqəmsal və elektron imzanın da fərqləndirilməsi xüsusi əhəmiyyət kəsb edir. Belə ki, müqavilənin hüquqi qüvvəsi tərəflərin iradəsini elektron şəkildə necə təsdiqlədiyindən birbaşa asılıdır. Ağıllı müqavilələrdə bu iradə ənənəvi imza ilə deyil, kriptografik mexanizmlər vasitəsilə təsdiqlənir. Buna görə də elektron və rəqəmsal imza anlayışlarının fərqləndirilməsi onların hüquqi tanınması baxımından əhəmiyyətlidir. Belə ki, rəqəmsal imza elektron

<sup>74</sup> Yuxarıda istinad 12, 22.

<sup>75</sup> Yenə orada, 21-22.

<sup>76</sup> Filippi et al., yuxarıda istinad 4, 1252.

<sup>77</sup> Messaoud B. Narimene, *Smart Contracts as a Challenge to Contract Law*, 9 Journal of Legal and Political Thought 1169, 1172, 1174 (2025).

məlumatın təsdiqi üçün istifadə olunan kriptografik mexanizmdir. O, mesajı göndərən kimliyini təsdiqləmək və məlumatın dəyişdirilmədiyini təmin etmək üçün yaradılır. Rəqəmsal imzalar “ümumi açar kriptografiyası” vasitəsilə işləyir.<sup>78</sup> Elektron imzalar isə bir şəxsin sənədin və ya məlumatların məzmununu qəbul etmək istədiyini göstərən elektron işarədir. Əl ilə atılan imza kimi elektron imza da hüquqi baxımdan həmin sənədin şərtlərinə əməl etmək istəyi kimi qəbul edilir.<sup>79</sup> Rəqəmsal imzalar elektron imzanın bir növüdür, lakin bütün elektron imzalar rəqəmsal imza hesab olunmur. Ağıllı müqavilələrdə əməliyyatlar kriptografik rəqəmsal imzalarla təsdiqlənir, bunlar hüquqi “elektron imza” kateqoriyaları ilə həmişə üst-üstə düşməyə bilər.

Ağıllı müqavilə platformalarında istifadə olunan rəqəmsal imzaların arxasındakı əsas kriptografik texnologiya rəqəmsal imzaların yaradılması və yoxlanılması üçün istifadə olunan bir açıq açar kriptografiyası növüdür. Bu sistemdə hər bir istifadəçinin həm açıq, həm də şəxsi açarı olur. Şəxsi açar bir növ gizli şifrə rolunu oynayır, açıq açar isə hər kəsə açıq olan və şəxsi açarın “əksi” kimi funksiya daşıyan bir dəyərdir. Elliptik əyrilərdən istifadə edərək açıq açarı şəxsi açardan hesablamaq çox asan olsa da, şəxsi açarı açıq açardan tapmaq demək olar ki, qeyri-mümkündür. Bu tək tərəfli xüsusiyyət saxta imzaların qarşısını alır və təhlükəsizliyi təmin edir.

## **B. Ağıllı müqavilələrin müxtəlif yurisdiksiyalarda hüquqi tanınması və tətbiqi**

Ağıllı müqavilələrin hüquqi etibarlılığı əksər yurisdiksiyalarda rəqəmsal sənəd və e-imza rejiminə söykənir. Buna görə əvvəlcə həmin ölkənin elektron qeydlər və e-imza çərçivəsi qısa təqdim edilir, sonra ağıllı müqavilələrə spesifik yanaşma qeyd olunur.

### **1. Amerika Birləşmiş Ştatları**

Ağıllı müqavilələrin hüquqi bazasının qoyulmasında ilk addımları atan ölkələrdən biri Amerika Birləşmiş Ştatları olmuşdur. ABŞ-də elektron əməliyyatlar üçün hüquqi bazanın əsası 1999-cu ildə qəbul edilmiş Elektron Əməliyyatlar üzrə Vahid Akt (bundan sonra - UETA) və 2000-ci ildə qəbul edilmiş Qlobal və Milli Ticarətdə Elektron İmzalar Aktı (bundan sonra - E-SIGN Act) ilə qoyulmuşdur.<sup>80</sup> Bu qanunlar elektron imzaların və qeydlərin

---

<sup>78</sup> United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, 22 (2001). Burada bax: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-elecsig-e.pdf> (son baxış 26 sentyabr 2025).

<sup>79</sup> What is eSignature, <https://ec.europa.eu/digital-building-blocks/sites/spaces/DIGITAL/pages/467109069/What-is-eSignature> (son baxış 26 sentyabr 2025).

<sup>80</sup> Daha ətraflı bax: Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sign Act) (2000). Burada bax: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf> (son baxış 26 sentyabr 2025).

hüquqi qüvvəsini tanıyır, onları ənənəvi kağız sənədlərlə eyniləşdirir və ştatlararası və beynəlxalq ticarətdə elektron əməliyyatları sadələşdirməyi məqsəd qoyur.<sup>81</sup>

Bununla yanaşı, ABŞ-də blokçeyn texnologiyalarının hüquqi tanınması federal səviyyədə deyil, əsasən ştat səviyyəsində formalaşır. Bu istiqamətdə ilk addımı Arizona atdı. Belə ki, ştat 2017-ci ildə HB 2417 qanun layihəsini qəbul edərək “Arizona Revised Statutes”-un 44-7003-cü maddəsinə və 44-cü fəslin 26-cı başlığına dəyişikliklər, habelə elektron əməliyyatlara dair yeni 5-ci maddə əlavə etdi. Sənədin əsas yeniliyi “blokçeyn” və “ağıllı müqavilə” anlayışlarının hüquqi qüvvəyə malik kateqoriyalar kimi rəsmi olaraq tanınması idi. Qanunda ağıllı müqavilə müəyyən hadisələrə cavab verən və paylanmış, mərkəzləşdirilməmiş, ümumi və təkrarlanan reyestr üzərində işləyən, həmin reyestrə aktivlərin ötürülməsinə dair göstəriş verə bilən proqram kimi başa düşülür. Arizona nümunəsini ardınca digər ştatlar da ağıllı müqavilələrin legitimləşdirilməsi üzrə oxşar təşəbbüslər irəli sürdülər.<sup>82</sup>

Ağıllı müqavilələr hüquqların avtomatlaşdırılmış icrası vasitəsilə şəffaflığı artırmaq və mübahisələri azaltmaqla yanaşı, elektron imzalardan istifadənin yayılmasını da təşviq edə bilər.<sup>83</sup> Bu kontekstdə tətbiq olunan hüquqi çərçivə müəyyən hallarda yazılı forma və imza tələblərinin ya (ixtisaslaşdırılmış) elektron imza, ya da kriptografik açarlardan istifadə ilə qarşılanmasına imkan verə bilər.<sup>84</sup> Oxşar şəkildə, müqavilələr üçün yazılı formaya dair sadə tələblər, elektron sənədlər lazımı qaydada saxlanıla bilirsə (məsələn DLT-də), yerinə yetirilmiş sayılır.<sup>85</sup>

E-SIGN Act elektron imzanı razılığın ifadəsinə xidmət edən istənilən “səs, simvol və ya proses” kimi geniş şəkildə müəyyən edir.<sup>86</sup> UETA müəyyən hallarda istisnalar nəzərə alınmaqla, elektron qeydləri və rəqəmsal imzaları, o cümlədən kompüter proqramları tərəfindən yaradılmış sənədləri yazılı sənədlərlə eyni hüquqi qüvvəyə malik hesab edir.<sup>87</sup> Beləliklə, E-SIGN Act və

---

<sup>81</sup> European Bank for Reconstruction and Development, Smart contracts: legal framework and proposed guidelines for lawmakers, 25 (2018). Burada bax: [https://www.ebrd.com/content/dam/ebird\\_dxp/assets/pdfs/legal-reform/financial-law/Smart-contracts-legal-framework-and-proposed-guidelines-for-lawmakers.pdf](https://www.ebrd.com/content/dam/ebird_dxp/assets/pdfs/legal-reform/financial-law/Smart-contracts-legal-framework-and-proposed-guidelines-for-lawmakers.pdf) (son baxış 27 sentyabr 2025).

<sup>82</sup> Matvey O. Kuznetsov, *Legal Regime of Smart Contracts in Russia, Germany and the USA: Comparative Analysis*, Theory and Practice of Social Development 132, 134 (2024).

<sup>83</sup> Yenə orada, 4.

<sup>84</sup> Yenə orada, 30.

<sup>85</sup> Yenə orada.

<sup>86</sup> Yuxarıda istinad 80, 15 U.S. C. § 7006(5).

<sup>87</sup> Stuart D. Levi & Alex B. Lipton, An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations, 4 (2018). Burada bax: [https://www.skadden.com/-/media/files/publications/2018/05/cybersecurity\\_smartcontracts\\_050818.pdf](https://www.skadden.com/-/media/files/publications/2018/05/cybersecurity_smartcontracts_050818.pdf) (son baxış 27 sentyabr 2025).

UETA baxımından ağıllı müqavilələr hüquqi baxımdan etibarlı və icra edilə bilən hesab olunur.<sup>88</sup>

Bununla belə, yenə də əhəmiyyətli problemlər ortaya çıxır. Ağıllı müqavilələrin ənənəvi hüquq prinsipləri ilə uzlaşmayan əsas xüsusiyyətlərindən biri də imza, müqavilədə niyyətin ifadəsi və məsuliyyət məsələləridir. Ağıllı müqavilələr ənənəvi mənada açıq imza olmadan fəaliyyət göstərir və bunun əvəzinə, əməliyyatlar tərəflərin kriptografik açarları və blokçeyn təsdiqi əsasında həyata keçirilir.<sup>89</sup> Bu yanaşma ağıllı müqavilələrin E-SIGN Act və UETA kimi elektron imzaları qanuni hesab edən qanunvericilik çərçivələrinə uyğunluğu ilə bağlı suallar yaradır. Bu qanunlar elektron imzanı əl ilə atılan imza ilə eyni hüquqi qüvvəyə malik hesab etsə də, ağıllı müqavilələr icra prosesində insan mülahizəsini əsaslı şəkildə aradan qaldıran bir avtomatlaşdırma qatı əlavə edir. Bu o deməkdir ki, hüquqi münasibətlər yaratmaq niyyəti birbaşa insan imzası ilə deyil, kodun yerləşdirilməsi ilə ifadə olunur ki, bu da ənənəvi hüquq sistemlərinin interpretasiyasını çətinləşdirir.<sup>90</sup>

ABŞ məhkəmə təcrübəsi ağıllı müqavilələrlə bağlı mübahisələrə baxarkən tez-tez ənənəvi müqavilə hüququ prinsiplərinə qayıdır. Bu, avtomatlaşdırılmış, kod əsaslı əməliyyatlar ilə ənənəvi agent münasibətləri və ya korporativ məsuliyyət anlayışları arasındakı qeyri-müəyyənliyi vurğulayır. Hüquq nəzəriyyəsində agent bir şəxsin (*principal*) adından və onun səlahiyyəti çərçivəsində hərəkət edən şəxs kimi qəbul edilir və onun fəaliyyəti hüquqi baxımdan həmin şəxsə aid edilir. Müasir qanunvericilik isə bu anlayışı daha da genişləndirərək "electronic agent" terminini təqdim etmişdir. UETA (1999, §2(6))<sup>91</sup> və E-SIGN Act (2000, §106(3))<sup>92</sup>-ə görə, "electronic agent" *fərdin birbaşa müdaxiləsi olmadan, müstəqil şəkildə hərəkət başlatmaq və ya elektron qeydlərə cavab vermək üçün istifadə olunan kompüter proqramı və ya digər avtomatlaşdırılmış vasitədir və onun hərəkətləri hüquqi baxımdan onu işə salan tərəfə aid edilir.*" ABŞ qanunvericiliyi (E-SIGN, UETA) elektron imzaları geniş şəkildə qəbul etsə də, ağıllı müqavilələrin avtomatlaşdırılmış və kodla idarə olunan təbiəti, xüsusilə süni intellekt kimi daha mürəkkəb strukturları əhatə etdikdə ənənəvi anqlo-sakson hüquq prinsipləri ilə uyğunsuzluq yaradır. Bu, məhkəmələri tərəflərin müqavilənin bağlanmasıdakı niyyəti, agentlik və məsuliyyət kimi fundamental anlayışları görünməmiş şəkildə yenidən şərh etməyə məcbur edir. Digər tərəfdən, E-SIGN Aktı və UETA elektron əməliyyatların etibarlılığını təmin etmək üçün nəzərdə tutulmuşdur ki, rəqəmsal imzanın əl ilə atılan imza ilə eyni hüquqi çəkiyə malik olmasını təmin etsin. Bu çərçivə elektron niyyəti

<sup>88</sup> Yenə orada, 5.

<sup>89</sup> Yuxarıda istinad 4, 17.

<sup>90</sup> Levi & Lipton, yuxarıda istinad 87, 4-5.

<sup>91</sup> Uniform Electronic Transactions Act (UETA), § 2(6) (1999).

<sup>92</sup> Yuxarıda istinad 80, § 106(3).

tanımaq üçün kifayət qədər genişdir. Lakin ağıllı müqavilələr icra prosesində insan mülahizəsini əsaslı şəkildə aradan qaldıran bir avtomatlaşdırmış mexanizmdir. Məhkəmələr iştirakı əsasən kodla idarə olunan təkliflərdən ibarət olan token sahiblərinin məsuliyyəti kimi məsələləri müəyyən etməlidir. Bu, anqlo-sakson hüquq məhkəməsinin ənənəvi agentlik və korporativ məsuliyyət prinsiplərini kod vasitəsilə fəaliyyət göstərən mərkəzləşdirilməmiş, muxtar birliyə tətbiq etməyə məcbur olduğu bariz bir nümunədir. Problem sadəcə ağıllı müqavilənin özünün etibarlılığını tanımaq deyil, avtomatlaşdırılmış hərəkətlərin hüquqi nəticələrini təfsir etmək və məsuliyyətini müəyyən etməkdir ki, bu da insan vasitəçilərini və birbaşa nəzarəti aradan qaldırmaq üçün nəzərdə tutulmuş bir sistemdə baş verir. Bu, mövcud hüquqi konsepsiyaların yeni texnoloji reallıqlara uyğunlaşdırılması üçün məhkəmə tərəfindən genişləndirilməsini zəruri edir.<sup>93</sup>

## 2. Kontinental hüquq sistemində malik ölkələr

Kontinental hüquq sistemində malik ölkələr də ağıllı müqavilələrə dair qanunvericiliklərini uyğunlaşdırmaq yollarını fəal şəkildə araşdırır, bu zaman mülki hüququn ənənəvi prinsipləri ilə yeni texnoloji reallıqlar arasında uzlaşma tapmağa çalışırlar.<sup>94</sup>

Kontinental hüquq sistemində keçid etdikdə ilk növbədə Avropa İttifaqından bəhs etmək faydalı olacaq. Avropa İttifaqı blokçeyn və ağıllı müqavilələrin tənzimlənməsində ABŞ-dən geridə qalmır. eIDAS tənzimləməsi (elektron identifikasiya və etibarlı xidmətlər haqqında) Aİ-də elektron imza standartlarını harmonizasiya edən əsas sənəddir.<sup>95</sup> Bu sənəd elektron imzaların üç səviyyəsini müəyyən edir: sadə, gücləndirilmiş və ixtisaslaşdırılmış elektron imza (*qualified electronic signature*; bundan sonra – QES). QES ən yüksək etibarlılıq səviyyəsinə və hüquqi qüvvəyə malikdir. Belə ki, o, əl ilə atılmış imzaya bərabər tutulur. Bu da, xüsusilə transsərhəd əməliyyatlar üçün vacibdir.<sup>96</sup> Qeyd edilməlidir ki, eIDAS ağıllı müqavilələri birbaşa tənzimləmir, lakin ağıllı müqavilə müvafiq elektron imza ilə imzalanarsa, onun müddəaları tətbiq oluna bilər. Belə ki, əgər qanun “yazılı və imzalı forma” istəyirsə, ən təhlükəsiz seçim QES-dir və bu, hüquqi baxımdan əl imzasına tam ekvivalent sayılır. Əgər yalnız “yazılı forma” tələb olunursa və imza şərti yoxdursa, elektron sənədin etibarlı saxlanması kifayətdir. Məsələn, həmin sənəd DLT-də (blokçeyn) dayanıqlı şəkildə saxlanılırsa, bu tələbi qarşılımış olur. Bundan əlavə, zəncirüstü əməliyyatlarda kriptografik açarlarla imzalama bir sıra hallarda elektron imza kimi tanına bilər. Lakin onun QES statusu qazanması üçün şəxsiyyətin etibarlı

<sup>93</sup> Yenə orada, § 101(g).

<sup>94</sup> Zaisika Khairunnisak et al., *Validity and Consequences of Contracts Based on Continental European Legal Systems and Sharia*, in *Proceedings of the International Conference On Law, Economic & Good Governance* 534, 537 (2024).

<sup>95</sup> Daha ətraflı bax: Directive 1999/93/EC (1999).

<sup>96</sup> Yenə orada, art. 25.

təsdiqi və uyğun sertifikat kimi əlavə tələblər zəruridir. Daha sərt formal tələblər olduqda (məsələn, notariat), həmin təminatları qorumaq üçün zəncir xarici prosedurların da tətbiqi lazım gələ bilər. Nəticə etibarilə, eIDAS çərçivəsində “müvafiq elektron imza” konkret halın forma tələblərinə görə ya QES, ya da etibarlı saxlanılan elektron sənəd və lazım olduqda elektron imza deməkdir.<sup>97</sup>

eIDAS əsasən elektron identifikasiya və elektron imzalar üçün ümumi çərçivə yaratsa da, ağıllı müqavilələrin məzmununu və xüsusi funksionallığını birbaşa tənzimləmir. Elektron imza şəxsin müqavilə şərtlərinə razılıq vermək niyyətini göstərir və əl ilə imzanın rəqəmsal ekvivalentini təşkil edir.<sup>98</sup>

ABŞ ilə Aİ-ni müqayisə etdikdə hər iki yurisdiksiyada müvafiq sənədlərə əsasən elektron imzanın əl imzasına bərabər tutulduğunu və ağıllı müqavilə üçün etibarlı hesab edildiyini müşahidə etmək mümkündür.

Aİ ölkələri arasında ağıllı müqavilələrə münasibətdə öz yanaşması ilə fərqlənən ölkələrdən biri Estoniyadır. Estoniya dövlət və özəl xidmətlərə blokçeyn texnologiyalarını fəal şəkildə inteqrasiya edən bir ölkə kimi seçilir.<sup>99</sup> Bu ölkə dövlət tərəfindən dəstəklənən və hüquqi qüvvəyə malik rəqəmsal identifikasiya infrastrukturunu yaratmışdır. Estoniyanın e-Residency proqramı və inkişaf etmiş rəqəmsal şəxsiyyət vəsiqəsi sistemi (e-ID) ağıllı müqavilələrin tətbiqi üçün əlverişli mühit formalaşdırır. Belə ki, ABŞ və Aİ-də olduğu kimi, Estoniyada da rəqəmsal imzalar QES tələblərinə cavab verdikdə, hüquqi baxımdan əl ilə atılmış imzaya bərabər sayılır.<sup>100</sup> Bu, e-rezidentlərə şirkətlər yaratmağa, sənədləri imzalamağa və bank əməliyyatlarını tam şəkildə onlayn həyata keçirməyə imkan verir. Estoniyanın e-ID sistemi sertifikat-əsaslı rəqəmsal imza infrastrukturudur, yəni imza etibarlı imza-yaradıcı cihazda saxlanan xüsusi açarla yaradılır,<sup>101</sup> və açıq açar isə sertifikat vasitəsilə imza sahibinə unikal şəkildə bağlanır.<sup>102</sup> Belə imza qanun üzrə əl imzası ilə eyni hüquqi nəticələr doğurur.<sup>103</sup> eIDAS baxımından QES əl imzasına tam ekvivalent sayılır. Sistem, əlavə olaraq, vaxt möhürü və sertifikatlaşdırma xidmətləri ilə dəstəklənir ki, bu da ağıllı

<sup>97</sup> Yenə orada.

<sup>98</sup> Report of the European Law Institute on the Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection, 33 (2018). Burada bax: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Principles\\_on\\_Blockchain\\_Technology\\_Smart\\_Contracts\\_and\\_Consumer\\_Protection.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_Blockchain_Technology_Smart_Contracts_and_Consumer_Protection.pdf) (son baxış 26 sentyabr 2025).

<sup>99</sup> Daha ətraflı bax: What is e-Residency?, <https://www.e-resident.gov.ee/> (son baxış 26 sentyabr 2025).

<sup>100</sup> Digital Signatures Act of the Republic of Estonia, § 3(1) (2000). Burada bax: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013080/consolidate> (son baxış 28 sentyabr 2025).

<sup>101</sup> Yenə orada, §2(2).

<sup>102</sup> Yenə orada, §5(1).

<sup>103</sup> Yenə orada, §3(1).

müqavilələrin etibarlı imza və identifikasiya bazası üzərində qurulmasına şərait yaradır. Estoniyanın bu sahədəki uğuru sadəcə elektron imzaların tanınmasından ibarət deyil. Əlavə olaraq, o, möhkəm, dövlət tərəfindən dəstəklənən rəqəmsal identifikasiya və etimad infrastrukturunun qurulmasına əsaslanır. Həmçinin Estoniya qanunvericiliyində rəqəmsal imza Avropa İttifaqının 2014-cü il eIDAS Qaydalarının 3(12)-ci maddəsində müəyyən edilmiş ixtisaslaşdırılmış elektron imza standartlarına uyğun gələn elektron imza kimi tanınır.<sup>104</sup> Bu bölmədə “elektron imza” anlayışını hüquqi çətir kimi, “rəqəmsal imza”-nı isə onun açıq açar kriptografiyası əsaslı texniki forması kimi istifadə edirik. Belə ki, eIDAS rəqəmsal imza terminindən istifadə etmir.<sup>105</sup> Estoniya hüququnda isə rəqəmsal imza eIDAS-ın QES tələblərinə uyğun elektron imza kimi başa düşülür.<sup>106</sup>

O cümlədən Rusiyada da ağıllı müqavilələrin tənzimlənməsi hələ də formalaşmaqda olan bir prosesdir və bu müqavilələr qanunvericilik tərəfindən müstəqil bir hüquqi alət kimi tanınmır. Hazırda bu münasibətlərin tənzimlənməsi mövcud mülki hüquq normaları çərçivəsində həyata keçirilir. Buna baxmayaraq, Rusiya Federasiyası Mülki Məcəlləsinin 141.1-ci maddəsində “rəqəmsal hüquqlar” anlayışının təsbiti və “Rəqəmsal maliyyə aktivləri” haqqında qanunun qüvvəyə minməsi ilkin hüquqi bazanı yaratmışdır. Qeyd etmək lazımdır ki, 2018-ci ildə təqdim edilən müvafiq layihəyə baxmayaraq, ağıllı müqavilələr bu qanunvericilik aktına daxil edilməmişdir. Praktiki baxımdan lokal və institusional səviyyədə tətbiqlər geniş yayılmışdır. Məsələn, Rusiya Dəmir Yolları (RJD) logistika sahəsində blokçeyn texnologiyalarından istifadə edərək lokal sazişlər imzalamışdır. 2023-cü ilin aprelinde RJD-nin “Rəqəmsal reyestr” platformasında “Ağıllı müqavilə monitoring servisi” proqram təminatı olaraq qeydə alınmışdır (qeyd №17390). Digər əlaqəli servislər, o cümlədən CRM funksiyaları (burada “CRM funksiyaları” dedikdə, blokçeyn/ağıllı müqavilə əsaslı həllərin etibarlı, dəyişməz məlumat mühitində müəyyən əməliyyatları avtomatlaşdırması, daxili və xarici proseslərin monitoringi və idarə edilməsi (şirkətlərdə və dövlət orqanlarında), kontragent kataloqunun (müşəri, təchizatçı, tərəfdaş) formalaşdırılması və aparılması, rutin idarəetmə tapşırıqları, məlumat bazalarının yaradılması və analitik işlənməsi, bölmələrarası məlumat mübadiləsi və zərurət olduqda İT konsultasiya xidmətlərinin göstərilməsi nəzərdə tutulur)<sup>107</sup>, sənəd dövriyyəsi və tərəfdaşların idarə olunması sistemləri də 2021-2023-cü illər ərzində müvafiq reyestrə daxil edilmişdir. Bu təcrübə kriptovalyutaların ödəniş vasitəsi olaraq tanınmamasına (lakin investisiya obyektini kimi rəsmiləşdirilə bilməsinə) baxmayaraq, ağıllı müqavilələrin hüquqi statusunun mövcud qanunvericilik

<sup>104</sup> Yuxarıda istinad 95, art. 3(12).

<sup>105</sup> Yəne orada.

<sup>106</sup> Yəne orada.

<sup>107</sup> Kuznetsov, yuxarıda istinad 82, 6.

çərçivəsində texnoloji tətbiqlər vasitəsilə inkişaf etdirilməsinin bariz nümunəsidir.<sup>108</sup>

Kontinental hüquq sistemləri kodifikasiya edilmiş qanunlar və formal tələblərlə xarakterizə olunaraq ağıllı müqavilələrin inteqrasiyasında unikal bir problemlə üzləşirlər. Bəzi ölkələr hüquqi tanınmada irəliləmiş əldə etsələr də, fiziki və ya ixtisaslaşdırılmış elektron imzalara üstünlük verilməsi, həmçinin qeyri-müəyyənlik və ya mübahisə hallarında insan təfsirinə ehtiyacın qalması, tez-tez hibrid həllərə və ya ənənəvi müqavilə prinsiplərinə faktiki etimada səbəb olur. Nəticədə, bu vəziyyət tam tətbiqi ləngidir və hüquqi uyğunsuzluqlar yaradır. Kontinental hüquq sistemi kodifikasiya edilmiş qanunlara dərinə köklənmişdir ki,<sup>109</sup> bu da müqavilənin etibarlılığı üçün açıq tərifləri, yazılı formanı və insan razılığını prioritetləşdirir.<sup>110</sup> eIDAS tənzimləməsi QES-ləri vurğulayır ki, bu da əl ilə atılan imza ilə hüquqi cəhətdən ekvivalentdir.<sup>111</sup> Bu, rəqəmsal sahədə belə imzalanmanın yoxlanıla bilən bir insan hərəkətinə güclü bir üstünlük olduğunu göstərir. Bu “hibrid” yanaşma avtomatlaşdırmadan istifadə etməklə yanaşı, ənənəvi formaların hüquqi təhlükəsizliyini qorumaq istəyini əks etdirir. Qeyd edilməlidir ki, burada vurğulanan hibrid yanaşmanı birinci başlıqda bəhs edilən hibrid müqavilə modelindən fərqləndirmək vacibdir. Belə ki, birinci başlıqda hibrid yanaşma dedikdə şərtlərin zəncirüstü kod və zəncirxarici mətn arasında bölüşdürülməsi modeli təsvir olunurdusa, bu hissədə nəzərdə tutulan hibrid tənzimləmə isə fərqli anlayışdır. Bu hibrid yanaşma tənzimləmə səviyyəsində baş verir, yəni texnoloji avtomatlaşdırma ilə hüquqi insan təfsirinin paralel tətbiqini ifadə edir. Bu, ağıllı müqavilələrin avtomatlaşdırılmış icra prinsipi ilə ənənəvi hüquqi interpretasiya və hüquqi müəyyənlik tələbləri arasında yaranan ziddiyyəti göstərir. Bu daxili gərginlik ağıllı müqavilələrin tam transformativ potensialını ləngidə və müxtəlif yurisdiksiyalarda onların tətbiqi və icrasında uyğunsuzluqlara səbəb ola bilər.<sup>112</sup>

### **III. Azərbaycan qanunvericiliyi çərçivəsində ağıllı müqavilələrin təhlili**

#### **A. Azərbaycan qanunvericiliyinin kodlaşdırılmış hüquqa transformasiya imkanları**

Azərbaycan Respublikası rəqəmsal inkişaf sahəsində mühüm addımlar atmışdır. Bu istiqamətdə atılan əsas addımlardan biri də elektron imza və elektron sənədlərin hüquqi qüvvəsini tanıyan qanunvericiliyin formalaşdırılmasıdır. 2004-cü ildə qəbul olunmuş “Elektron imza və elektron

<sup>108</sup> Yenə orada, 5-6.

<sup>109</sup> Khairunnisak et al., yuxarıda istinad 94, 536.

<sup>110</sup> Yenə orada, 537.

<sup>111</sup> Yuxarıda istinad 95, art. 25.

<sup>112</sup> Eshonkulov, yuxarıda istinad 67, 108.

sənəd haqqında” Qanun<sup>113</sup>, eləcə də 2005-ci il tarixli “Elektron ticarət haqqında” Qanun<sup>114</sup> bu sahədə əsas hüquqi çərçivəni müəyyən edir. “Elektron imza və elektron sənəd haqqında” Qanun elektron imzanın və elektron sənədin istifadəsinin, onların elektron sənəd dövriyyəsində tətbiqinin təşkilatı, hüquqi əsaslarını və əlaqədar subyektlərin hüquqlarını müəyyən edir, aralarında yaranan münasibətləri tənzimləyir. “Elektron ticarət haqqında” Qanun Azərbaycan Respublikasında elektron ticarətin təşkili və həyata keçirilməsinin hüquqi əsaslarını, onun iştirakçılarının hüquq və vəzifələrini, habelə elektron ticarət haqqında qanunvericiliyin pozulmasına görə məsuliyyəti müəyyən edir. Bu qanunvericilik elektron müqavilələrin etibarlılığını təmin edir və rəqəmsal əməliyyatların hüquqi əsasını yaradır.

Azərbaycan qanunvericiliyi birbaşa “ağıllı müqavilə” terminini tanımasa da, mövcud normativ aktlar onların hüquqi təbiətinin müəyyən edilməsi üçün əsas verir. Bu baxımdan ağıllı müqavilələrə üç fərqli prizmadan yanaşmaq mümkündür:

- a) müqavilənin bağlanma forması kimi;
- b) müqavilə üzrə öhdəliklərin icra üsulu kimi;
- c) texniki baxımdan müqavilənin avtomatlaşdırılmış forması kimi.

Mülki Məcəllənin 331.1-ci maddəsinə əsasən, *“Əqd onun məzmununu dəyişilməz formada maddi daşıyıcıda əks etdirməyə imkan verən elektron və ya digər texniki vasitələrin köməyi ilə bağlandıqda da yazılı formaya riayət edilmiş hesab edilir və bu halda iradəsini ifadə edən şəxsi dürrüst müəyyən etməyə imkan verən hər hansı üsuldən istifadə olunmuşdursa, imza tələbi yerinə yetirilmiş hesab edilir.”*<sup>115</sup> Bu normada nəzərdə tutulan elektron müqavilə anlayışı yuxarıda müzakirə olunan rəqəmsal müqavilə anlayışı ilə üst-üstə düşür. Bu müddəə ağıllı müqavilələrin bağlanmasını hüquqi baxımdan mümkün edir, çünki blokçeyn texnologiyası da məhz “elektron və ya digər texniki vasitə” formasıdır. Lakin ağıllı müqavilələrin hüquqi qüvvəyə malik olması üçün imzalayan şəxslərin kimliyi aydın şəkildə müəyyən olunmalı və tərəflərin iradə ifadələri təsbit olunmalıdır. Mülki Məcəllənin digər bir müddəasına görə, *“müqavilə tərəflərdən birinin oferta (müqavilə bağlamaq təklifi) göndərməsi və digər tərəfin onu aksept etməsi (təklifin qəbulu) vasitəsi ilə bağlanır”*.<sup>116</sup> Blokçeyndəki əqdlər də oferta və aksept mövcud olandan sonra icraya yönəlir. Buna görə də ağıllı müqavilənin icrası artıq bağlanmış müqavilənin icrası kimi başa düşülə bilər.

<sup>113</sup> Daha ətraflı bax: “Elektron imza və elektron sənəd haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu (2004). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/5916> (son baxış 28 sentyabr 2025).

<sup>114</sup> Daha ətraflı bax: “Elektron ticarət haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu (2005). Burada bax: <https://e-qanun.az/framework/10406> (son baxış 28 sentyabr 2025).

<sup>115</sup> Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi, mad. 331.1 (1999).

<sup>116</sup> Yenə orada, mad. 405.2.

Beləliklə, ağıllı müqavilələri elektron müqavilələrin xüsusi forması kimi qəbul etmək mümkündür. Onlar həm müqavilənin forması, həm də icra mexanizmi kimi çıxış edir. Klassik elektron müqavilə yalnız tərəflərin iradəsini rəqəmsal şəkildə ifadə edir, ağıllı müqavilələr isə həm bu iradəni, həm də onun avtomatik icrasını kodlaşdırır. Bu səbəbdən ağıllı müqavilələr hüquqi baxımdan “avtomatlaşdırılmış icra forması” olan elektron müqavilələr kimi xarakterizə oluna bilər.

Bununla belə, mövcud normativ baza yalnız elektron sənəd və imza anlayışlarını tanıyır, lakin ağıllı müqavilələrin özünəməxsus, avtomatlaşdırılmış və dəyişməz təbiətini birbaşa tənzimləmir. Bu isə sadəcə hüquqi icazənin yetərli olması illüziyasını yaradır. Ağıllı müqavilə anlayışının qanunvericilikdə birbaşa yer almaması bu müqavilələrin necə tətbiq olunacağı, interpretasiya ediləcəyi və ya məhkəmədə necə qiymətləndiriləcəyi barədə qeyri-müəyyənliyə səbəb olur. Mövcud ümumi müddəalar ağıllı müqavilələrin gətirdiyi fundamental dəyişiklikləri, məsələn insan müdaxiləsinin minimuma endirilməsi, kodun avtomatik icrası və dəyişməzlik kimi xüsusiyyətləri birbaşa tənzimləmir. Bu, mülki hüquq sistemləri üçün ümumi bir problemdir, çünki onlar inqilabi yeni texnologiyaları mövcud hüquqi kateqoriyalara sığdırmağa çalışırlar.<sup>117</sup> Beləliklə, bu məqam ağıllı müqavilələrin tənzimlənməsi zamanı ümumi prinsiplərin şərtlərinə əsaslanmaq əvəzinə, xüsusi və fərdi bir hüquqi çərçivənin mövcudluğunun zəruriliyini bir daha vurğulayır.

Qeyd etmək lazımdır ki, mövcud “Elektron imza və elektron sənəd haqqında” Qanun elektron imzalar üçün ümumi bir çərçivə təmin etsə də, ağıllı müqavilələrin fəaliyyəti və bütövlüyü üçün ayrılmaz hissə olan kriptografik heş-funksiyalarını (kriptografik heş-funksiyaları hər hansı bir məlumatı alıb, onu sabit uzunluqlu, unikal bir simvol qrupuna çevirən riyazi alqoritmlərdir)<sup>118</sup> və ya blokçeyn əsaslı imza mexanizmlərini açıq şəkildə tanımır və ya tərif etmir. Bu qanun blokçeyn texnologiyasında istifadə olunan ümumi kriptografik metod olan elliptik əyri kriptografiyası (ECC) vasitəsilə yaradılan rəqəmsal imzalara hüquqi bərabərlik vermək üçün modernləşdirilə bilər. Bu mühüm dəyişiklik sırf kod əsaslı ağıllı müqavilələr üçün mövcud “yazılı forma” uyğunsuzluğunu birbaşa aradan qaldıracaq və onların artıq ənənəvi imzalar tələb etmədən hüquqi etibarlılığını təmin edəcəkdir.

Bu təklif ağıllı müqavilələr üçün rəqəmsal barmaq izini hüquqləşdirmək məqsədi daşıyır. Ənənəvi elektron imzalar, hətta gücləndirilmiş olanlar belə adətən bir sənədi imzalayan insanın rəqəmsal təmsili kimi qəbul edilir. Lakin

<sup>117</sup> Yuxarıda istinad 43, 11.

<sup>118</sup> Shashwat Sharma, A Comprehensive Study of Cryptographic Hash Functions, 2 (2024).

Burada bax:

[https://www.researchgate.net/publication/381639930\\_A\\_Comprehensive\\_Study\\_of\\_Cryptographic\\_Hash\\_Functions](https://www.researchgate.net/publication/381639930_A_Comprehensive_Study_of_Cryptographic_Hash_Functions) (28 sentyabr 2025).

ağıllı müqavilələrdə istifadə olunan proqramlaşdırma razılığı təmsil etmək,<sup>119</sup> məlumatların bütövlüyünü təmin etmək<sup>120</sup> və avtomatlaşdırılmış icranı başlatmaq üçün fundamental olaraq kriptografik açarlara və heş-funksiyalarına əsaslanır.<sup>121</sup> Azərbaycan “kriptografik heş-funksiyaları” və “blokçeyn əsaslı imza mexanizmləri”ni açıq şəkildə təqdim etməklə və “elliptik əyri kriptografiyası əsaslı rəqəmsal imzalar”a elektron imzalarla bərabər hüquqi qüvvə verməklə ağıllı müqavilələrin daxili rəqəmsal təbiətini daha dərindən tanıya və təsdiqləyə bilər. Bu, sadəcə kağız müqavilələrin rəqəmsallaşdırılmasından kənara çıxaraq ağıllı müqavilə razılığı və icrasının rəqəmsal mahiyyətinin hüquqi baxımdan tanınması və təsdiqi istiqamətində mühüm bir addım olacaq. Beləliklə, bu unikal razılaşmalar üçün çox ehtiyac duyulan aydınlıq və hüquqi müəyyənlik təmin ediləcək.

## **B. Ağıllı müqavilələrin hazırkı qanunvericiliklə yaratdığı ziddiyyətlər: Müqavilə şərtlərinin dəyişdirilməsi və birtərəfli imtina**

Ağıllı müqavilələrin blokçeyndə dəyişdirilə bilməməsi hüquqi dəyişkənliyin olmaması problemini ortaya çıxarır. Azərbaycanın mülki qanunvericiliyindəki gözlənilməz hallar zamanı müqavilənin dəyişdirilməsi və ya ləğv edilməsi<sup>122</sup> imkanı bu avtomatik prinsiplə ziddiyyət təşkil edir. Ağıllı müqavilələrin avtomatlaşdırılmış təbiəti onların şərtlərinin sonradan dəyişdirilməsini və birtərəfli ləğvini çətinləşdirir. Məsələn, A və B şəxsləri arasında ağıllı müqavilə formasında bağlanmış alqı-satqı müqaviləsində mallar 2024-cü ilin noyabr ayında çatdırılmalı, çatdırıldıqda isə ödəniş avtomatik həyata keçirilməlidir. Əgər mallar 2025-ci ilin yanvar ayında çatdırılırsa, sistem gecikməni nəzərə almadan ödənişi icra edir. Halbuki Mülki Məcəlləyə görə, icra müddəti müqavilənin mühüm şərti ola bilər. Bu vəziyyətdə alıcı müqavilədən imtina edərək ödəniş etməmək və malları qaytarmaq hüququna malik olsa da,<sup>123</sup> texnoloji mexanizm bu hüququ faktiki məhdudlaşdırır.

Kod pozuntunu sıfırlayır, amma elastikliyi də silir. Ənənəvi müqavilələrdə semantik standartlar (“kommersiya baxımından əsaslı səbəb” kimi) tərəflərə qeyri-müəyyənliyə uyğunlaşmaq imkanı verir, kod isə bu çevikliyi əvvəlcədən tam təsvir etməyi tələb edir. Nəticədə, tam avtomatlaşdırma hüquqi dəyərin və elastik interpretasiyanın yox olması hesabına baş verir.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> Phil Champagne, *The Book of Satoshi: The Collected Writings of Bitcoin Creator Satoshi Nakamoto*, 352 (2014).

<sup>120</sup> Yuxarıda istinad 3, 14.

<sup>121</sup> Yuxarıda istinad 29.

<sup>122</sup> Yuxarıda istinad 115, mad. 422.

<sup>123</sup> Yenə orada, mad. 447.1.

<sup>124</sup> Jeremy M. Sklaroff, *Smart Contracts and the Cost of Inflexibility*, 166 *University of Pennsylvania Law Review* 263, 279 (2018).

Blokçeynin dəyişməzliyinə qarşı çıxmaq və ya onu ətrafına dolanmaq əvəzinə, ağıllı müqavilənin proqramlaşdırıla bilən çeviklikliyindən istifadə etmək olar. Bu məqam müqavilənin əsas prinsiplərini pozmadan dəyişiklik etməyə imkan verən üç əsas mexanizmdə gizlidir: öldürmə açarları, təkmilləşdirmə müddəaları və zəncirüstü mübahisə həlli.<sup>125</sup> Bu anlayışlar ilkin olaraq dəyişdirilməz hesab edilən ağıllı müqavilələrin belə mürəkkəb, real dünya problemlərini həll etməyə necə uyğunlaşdığını göstərir. “Öldürmə açarı” sadəcə bir düymə deyil, ağıllı müqavilədə gözlənilməz hallarda (məsələn təhlükəsizlik boşluğu və ya kod səhvi aşkar edildikdə) müqavilənin fəaliyyətini dayandırmaq üçün nəzərdə tutulmuş xüsusi mexanizmdir.<sup>126</sup> Bu mexanizm adətən müqavilənin yaradıcısı və ya bir neçə etibarlı tərəfin razılığı (məsələn çoxtərəfli imza) ilə aktivləşdirilir. Onun əsas funksiyası böyük miqyaslı ziyanın, məsələn, külli miqdarda maliyyə itkisinin qarşısını almaqdır.<sup>127</sup> Bu mexanizm müqavilənin idarəetməsindəki səhvlərə qarşı bir təhlükəsizlik tədbiri kimi çıxış edir və heç də hər istəyən tərəfin müqaviləyə müdaxilə etməsinə imkan vermir. Təkmilləşdirmə müddəaları (*upgrade provisions*) ağıllı müqavilənin dəyişdirilməzlik prinsipinə zidd görünsə də, əslində onu daha etibarlı edir. Belə ki, bu müddəalar müqavilənin gələcəkdə yeni və ya təkmilləşdirilmiş versiya ilə əvəz edilməsi üçün əvvəlcədən nəzərdə tutulmuş kod hissəsidir.<sup>128</sup> Bu, təkcə səhvlərin düzəldilməsinə yox, həm də müqavilənin funksionallığının zamanla dəyişən ehtiyaclara uyğunlaşdırılmasına xidmət edir. Bu mexanizmlər ağıllı müqavilələrə daşınmaz əmlak kimi sabit qalmaq əvəzinə, proqram təminatı kimi yenilənməyə və inkişaf etməyə imkan verir. Ağıllı müqavilələr yalnız koddan ibarət olmadığından zəncirüstü mübahisə həlli (*on-chain dispute resolution*) tərəflər arasında yaranan anlaşılmazlıqlar üçün də həll yolu tələb edir. Bu məqsədlə istifadə olunan mexanizmlər zəncirüstü mübahisə həlli kimi tanınır. Bu, mübahisələrin blokçeyn üzərində həll edilməsinə imkan verən bir prosesdir. Əgər tərəflər arasında mübahisə yaranarsa, onlar öncədən razılaşdırılmış arbitrlərə və ya avtomatlaşdırılmış qaydalara əsasən problemin həllini tapmağa çalışa bilərlər.<sup>129</sup> Bu mexanizmin ən son həlli yuxarıda qeyd olunan “öldürmə açarının” işə salınmasıdır. Bu, mübahisənin əsaslı səbəbləri mövcud olduqda müqavilənin vaxtından əvvəl dayandırılmasına şərait yaradır. Bundan əlavə, tərəflərin qarşılıqlı razılığı ilə ləğvetməyə açıq şəkildə icazə verilməsi kod tərəfindən tam şəkildə tənzimlənmə bilməyən gözlənilməz hallar (məsələn, fors-major) üçün mühüm

---

<sup>125</sup> Oshani Seneviratne, *The Feasibility of a Smart Contract “Kill Switch”*, 8 (2024). Burada bax: <https://arxiv.org/pdf/2407.10302> (son baxış 14 sentyabr 2025).

<sup>126</sup> Yenə orada, 7.

<sup>127</sup> Yenə orada.

<sup>128</sup> Yenə orada, 3.

<sup>129</sup> Yenə orada, 7.

hüquqi çıxış yolu təmin edir. Bu, texnoloji məhdudiyətləri əsas hüquqi prinsiplərlə uzlaşdıran mürəkkəb bir hüquqi həll yolu ola bilər.<sup>130</sup>

### **1. Müqavilənin bağlandığı yer və yurisdiksiya məsələsi**

Blokçeyn texnologiyasının daxili, mərkəzləşdirilməmiş və qlobal təbiəti ağıllı müqavilələr üçün yurisdiksiyanı əhəmiyyətli və mürəkkəb bir problemə çevirir. Ənənəvi kollizion hüquq normaları əsasən fiziki yerləşmə, vətəndaşlıq və ya yaşayış yeri kimi coğrafi bağlamalara əsaslanır.<sup>131</sup> Lakin ağıllı müqavilələr üçün bu ənənəvi bağlamalar qeyri-kafi və ya əhəmiyyətsiz olur.

Mülki Məcəllənin 411.1-ci maddəsinə əsasən, *“əgər müqavilədə onun bağlandığı yer göstərilməyibsə, müqavilə ofertanı göndərmiş fiziki şəxsin yaşayış yerində və ya hüquqi şəxsin olduğu yerdə bağlanmış sayılır”*.<sup>132</sup> Bu norma müqavilə hüququnda ərazi prinsipinə əsaslanır, yəni müqavilə konkret bir hüquq sisteminə tabe olmaq üçün müəyyən bir fiziki və ya hüquqi “bağlantı nöqtəsinə” malik olmalıdır. Lakin ağıllı müqavilələr bu prinsipi kökündən dəyişir. Onlar mərkəzləşdirilməmiş şəbəkələrdə fəaliyyət göstərir və çox vaxt müqavilə tərəflərinin coğrafi mövqeyini, hüquqi statusunu və ya milli mənsubiyyətini müəyyənləşdirmək mümkün olmur. Tərəflər anonim və ya psevdonim istifadəçilər kimi çıxış etdiklərinə görə onların harada müqavilə bağladıklarını və hansı yurisdiksiyaya tabe olduqlarını müəyyənləşdirmək hüquqi baxımdan çətinləşir. Bu, ənənəvi müqavilə hüququnda mühüm sayılan iki anlayışla: müqavilənin bağlandığı yer və tətbiq olunan hüquq arasında ciddi uyğunsuzluq yaradır. Xüsusilə, “Beynəlxalq xüsusi hüquq haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 25-ci maddəsinə görə, tərəflər müqaviləyə tətbiq olunacaq hüququ müəyyən etmədikdə, müqavilənin ən sıx bağlı olduğu ölkənin qanunvericiliyi tətbiq edilir.<sup>133</sup> Ağıllı müqavilələrdə isə belə “əlaqə mərkəzi” mövcud olmaya bilər, çünki müqavilənin bağlanması və icrası blokçeyn üzərində, yəni coğrafi məkan anlayışından kənar bir mühitdə baş verir.

Nəticədə, bir ağıllı müqavilə üzərində mübahisə yarandıqda hansı dövlətin məhkəməsinin bu mübahisəyə baxmağa səlahiyyətli olması, yəni yurisdiksiya məsələsi açıq qalır. Məsələn, bir tərəf Azərbaycanda, digər tərəf isə başqa bir ölkədə yaşasa və müqavilə blokçeyn platformasında bağlansa, bu halda nə “müqavilənin bağlandığı yer”, nə də “icra yeri” klassik mənada müəyyən edilə bilmir. Bu, ağıllı müqavilələrin fiziki yerləşməsinin olmaması və tərəflərin tez-tez psevdonim təbiəti ilə bağlı xüsusi kollizion hüquq normalarının hazırlanmasını tələb edəcəkdir. Bu sahədə proaktiv

<sup>130</sup> Tai, yuxarıda istinad 8, 894.

<sup>131</sup> Yuxarıda istinad 3, 220.

<sup>132</sup> Yuxarıda istinad 115, mad. 411.1.

<sup>133</sup> “Beynəlxalq xüsusi hüquq haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanunu, mad. 25 (2000). Burada bax: <http://e-qanun.az/framework/509> (son baxış 28 sentyabr 2025).

qanunvericilik yanaşması “forum shopping”-in (*bir tərəfin hüquqi iddia və ya müraziət üçün daha əlverişli və ya öz maraqlarına daha uyğun bir məhkəmə və ya yurisdiksiya seçmək təşəbbüsü*)<sup>134</sup> qarşısını almaq, ağıllı müqavilələrin beynəlxalq sərhədlər arasında proqnozlaşdırıla bilən icra qabiliyyətini təmin etmək və qlobal rəqəmsal ticarəti və investisiyaları asanlaşdırmaq üçün kritik əhəmiyyət kəsb edir.

## **2. Müqavilənin ənənəvi təfsir qaydalarının ağıllı müqavilələrə tətbiqi**

Digər bir vacib məsələ kodun hüquqi izahı ilə bağlıdır. Kodlaşdırma dili insan dilindən köklü şəkildə fərqləndiyi üçün adi bir “məqbul şəxs” bu cür mətnləri anlaya bilmir.<sup>135</sup> Buna görə də ingilis müqavilə hüququnda tətbiq olunan ənənəvi “məqbul şəxs” meyarı ağıllı müqavilələr üçün adekvat deyil. Hüquq ədəbiyyatında çıxış yolu kimi “məqbul proqramçı”, yəni kodlaşdırma biliyinə malik şəxsin perspektivindən yanaşma təklif olunur. Bu yanaşmaya əsasən, kodlaşdırılmış müddəalar elə şərh edilməlidir ki, onları proqramçı icmanın standartları, təcrübələri və texniki məntiqi baxımından izah etmək mümkün olsun.<sup>136</sup>

Lakin yalnız texniki şərh kifayət etmir. Çünki proqramçıların izahı təkə kodun tərcüməsini deyil, həm də müəyyən dərəcədə interpretasiyanı ehtiva edir. Kod sətirlərinin necə qarşılıqlı əlaqədə işlədiyini izah edərkən müxtəlif proqramçılar fərqli nəticələrə gələ bilirlər. Bu isə məhkəmələrin rolu ilə bağlı ciddi risk yaradır, çünki hakimlər faktiki olaraq kodçuların verdiyi interpretasiyadan asılı vəziyyətə düşə bilirlər.<sup>137</sup> Bu vəziyyət ilk baxışdan digər texniki sahələrdə, məsələn tibbi və ya mühəndis ekspertizalarda olduğu kimi məhkəmələrin mütəxəssis rəylərinə əsaslanması ilə oxşar görünə bilər. Lakin ağıllı müqavilələr kontekstində bu asılılıq daha dərinidir. Belə ki, burada kodçular yalnız faktları deyil, kodun məzmunu və nəticələrinin hüquqi təfsirini müəyyən edir.

Buna görə də təkə “məqbul proqramçı” meyarı ilə kifayətlənmək olmaz. Əlavə olaraq güclü bir kontekstual yanaşma tətbiq edilməlidir. Yəni məhkəmə yalnız kodun özünə deyil, həm də müqavilənin bağlanma məqsədinə, tərəflərin danışıqlarına, kommersiya kontekstinə və müqavilə ilə bağlı digər xarici amillərə baxmalıdır.<sup>138</sup> Bu, xüsusilə kodda texniki səhv və ya gözlənilməz nəticələr olduqda tərəflərin real niyyətini üzə çıxarmaq üçün vacibdir.<sup>139</sup>

<sup>134</sup> Tamar Mskhvilidze, *The Legal Nature of Forum Shopping in International Civil Procedure Law*, 9 Law and World 92, 94 (2023).

<sup>135</sup> Nick Hsu & Jagjit S. Sahota, *Interpreting Smart Contracts: the Reasonable Coder and the need for a Stronger Contextual Approach*, 12 The Oxford University Undergraduate Law Journal 146, 162.

<sup>136</sup> Yenə orada, 165.

<sup>137</sup> Yenə orada, 166.

<sup>138</sup> Yenə orada, 167.

<sup>139</sup> Yenə orada, 173.

Yalnız texniki təfsir müqaviləni bağlayan tərəflərin həqiqi niyyətini tam əks etdirməyə bilər. Buna görə də ikinci mərhələdə daha güclü bir kontekstual təhlil aparılmalıdır. Bu təhlil yalnız kodun özünə deyil, həm də müqavilənin bağlanma səbəblərinə, tərəflərin danışıqlar prosesinə, müqavilənin əhatə etdiyi kommersiya mühitinə və digər bütün xarici amillərə diqqət yetirir. Bu yanaşma kodun qüsurlu olduğu və ya mübahisəli məqamları olduğu hallarda ədalətli nəticələrə gəlmək üçün vacibdir. Bu ikili təfsir mexanizmi ağıllı müqavilələrin təhlilində hüquqi və texniki aspektləri ahəngdar şəkildə birləşdirir.<sup>140</sup>

Bütün bu ziddiyyətlər bir araya gəldikdə Azərbaycanda rəqəmsal iqtisadiyyatın inkişafı üçün vacib olan ağıllı müqavilələrin tətbiqinə mane olan bir bəyər yaranır. Bu hüquqi qeyri-müəyyənlik yerli və xarici investorları çəkindirir, rəqəmsal innovasiyaları boğa bilər. Hüquq və texnologiya sahələrinin kəsişməsində ixtisaslaşmış kadrların çatışmazlığı isə bu problemlərin həllini daha da mürəkkəbləşdirir. Rəqəmsal iqtisadi əlaqələrin sürətlə artdığı bir dövrdə ağıllı müqavilələr Azərbaycan üçün həm bu günün praktik aləti, həm də yaxın illərin rəqəbat üstünlüyünə çevrilə bilər. Onlar mübadiləni avtomatlaşdırır, əməliyyat risklərini azaldır və şəffaflığı artırır, lakin mövcud qaydalar: yazılı forma və imza, identifikasiya, oracle məlumatları və transsərhəd icra məsələləri baxımından qeyri-müəyyənliklər indiki şəraitdə qaçınılmazdır.

## Nəticə

Ağıllı müqavilələr və rəqəmsal biznes razılaşmaları sürətlə müasir iqtisadi münasibətlərin əsas elementlərinə çevrilir və bu, qaçılmaz bir tendensiyadır. Bu müqavilələrin şəffaflıq, sürət, təhlükəsizlik və avtomatlaşdırma kimi üstünlükləri ənənəvi mexanizmlərlə müqayisədə daha effektiv hüquqi münasibətlərin qurulması üçün əhəmiyyətli potensial təqdim edir.

Bu tədqiqat gələcəkdə ağıllı müqavilələrin Azərbaycan qanunvericiliyində tətbiqi zamanı ortaya çıxma biləcək hüquqi və normativ nəticələrin əvvəlcədən müəyyənləşdirilməsi və hüquqi sistemin bu dəyişikliklərə adaptasiyası üçün elmi əsas yaradır.

Bununla belə, onların mövcud hüquq sistemlərinə, xüsusilə Azərbaycan kimi mülki hüquq ölkələrində uğurlu inteqrasiyası əhəmiyyətli problemlərlə müşayiət oluna bilər. Mövcud "Elektron imza və elektron sənəd haqqında" Azərbaycan Respublikası Qanunu və Mülki Məcəllə elektron müqavilələrin tanınması üçün təməl baza təmin etsə də, ağıllı müqavilələrin yazılı forma tələbləri ilə uyğunluğu, tərəflərin effektiv identifikasiyası və yurisdiksiya mürəkkəblikləri kimi kritik məsələlər qeyri-müəyyən olaraq qalır. Bu qeyri-

<sup>140</sup> Ali Kerimov, *Legal Status of Smart Contracts in English Law and Azerbaijan Law*, 23 (2019).

Burada bax:

[https://www.researchgate.net/publication/349811644\\_Legal\\_Status\\_of\\_Smart\\_Contracts\\_in\\_English\\_Law\\_and\\_Azerbaijan\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/349811644_Legal_Status_of_Smart_Contracts_in_English_Law_and_Azerbaijan_Law) (son baxış 28 sentyabr 2025).

müəyyənlik gələcək tətbiq mərhələsində hüquqi boşluqların və praktiki ziddiyyətlərin yaranmasına səbəb ola bilər. Belə vəziyyətdə hüquq sistemi texnologiyanın arxasınca deyil, onunla paralel şəkildə inkişaf etməlidir.

Azərbaycanın inkişaf etməkdə olan bir iqtisadiyyat kimi strateji mövqeyi, mülki hüquq ənənəsi ilə birləşərək həm unikal bir fürsət, həm də əhəmiyyətli bir problem təqdim edir. Reaktiv adaptasiya əvəzinə proaktiv və hərtərəfli hüquqi islahat, kodlaşdırılmış hüquq sistemində “kod qanundur” paradigmasının daxili risklərini azaltmaqla yanaşı, ağıllı müqavilələrdən iqtisadi inkişaf və beynəlxalq inteqrasiya üçün istifadə etmək üçün vacibdir. Azərbaycan mülki (kontinental) hüquq sistemində ümumi mülki hüquq prinsiplərinə etimad bu texnologiyaların potensialından tam istifadə etmək üçün kifayət olmaya bilər. Buna görə də nəticə sadəcə ümumiləşdirməli deyil, Azərbaycanın reaktiv adaptasiyadan kənara çıxmaq üçün strateji zərurətini də ifadə etməlidir. Bu irəliyə baxan yanaşma ölkəni öz regionunda hüquqi texnologiya sahəsində lider mövqeyinə gətirəcək, bununla da, xarici investisiyaları cəlb edəcək, rəqəmsal iqtisadiyyatda iştirakını genişləndirəcək və mövcud hüquqi problemləri milli inkişaf üçün əhəmiyyətli imkanlara çevirəcəkdir. Bu baxımdan gələcək islahatlar yalnız terminoloji səviyyədə deyil, həm də hüquqi institutların funksional uyğunlaşdırılması səviyyəsində aparılmalıdır. Əks halda, texnologiyanın gətirdiyi yeni reallıqlar mövcud hüquqla toqquşacaq və tətbiqetmə prosesində hüquqi qeyri-müəyyənlik artacaq.

Beləliklə, bu tədqiqatın əsas nəticəsi ondan ibarətdir ki, ağıllı müqavilələrin Azərbaycan hüququna inteqrasiyası sadəcə texnoloji yenilik deyil, həm də hüquqi düşüncənin gələcəyə uyğunlaşdırılması prosesidir.

# Cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsi: Yeni dövr, yoxsa məxfiliyə hücum?

*Məhin Əkbərova\**

## **Annotasiya**

Müasir dövrdə genetik məlumatların toplanması, saxlanması və istifadəsi hüquq sisteminin qarşısına yeni və mürəkkəb suallar çıxarır. Biotibbi tədqiqat mərkəzləri və birbaşa istehlakçıya yönəlmiş DNT test şirkətləri milyonlarla insanın genetik məlumatını toplayır və emal edir. Lakin ən ciddi məsələ bu məlumatların kim tərəfindən, hansı məqsədlərlə və nə qədər müddət ərzində istifadə olunmasıdır. Məhz burada hüququn əsas vəzifəsi texnologiyanın imkanları ilə insan hüquqlarının sərhədləri arasında balans yaratmaq olur. Məqalədə genetik məlumatların cinayət mühakiməsində istifadəsi üzrə beynəlxalq tənzimləmə və AİHM təcrübəsi təhlil edilərək Azərbaycan qanunvericiliyinin təkmilləşdirilməsi üçün təkliflər irəli sürülür.

## **Abstract**

In the modern era, the collection, storage and use of genetic data pose new and complex challenges for legal systems. Biomedical research centers and direct-to-consumer DNA testing companies collect and process the genetic information of millions of individuals. However, the most pressing legal issue lies in determining who uses this data, for what purposes, and for how long. The core responsibility of law, therefore, is to maintain a balance between the capabilities of modern technology and the boundaries of human rights. This article examines international regulation and the jurisprudence of the ECtHR concerning the use of genetic data in criminal proceedings and advances proposals for the improvement of Azerbaijani legislation.

## MÜNDƏRİCAT

Giriş.....	299
I. Genetik məlumat anlayışı .....	300
II. Genetik məlumatların tənzimlənməsinə dair hüquqi çərçivə.....	302
A. Oviedo Konvensiyası və Əlavə Protokol .....	302
B. Ümumi Məlumatların Qorunması Reqlamenti.....	304
III. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan necə və nə üçün istifadə edilir? .....	306
A. Cinayət yerindən genetik nümunələrin toplanması və təhlil prosedurları .....	307

\* Bakı Dövlət Universiteti, Hüquq fakültəsi, IV kurs tələbəsi.

Məqalənin yazılması və redaktəsində göstərdiyi dəstəyə görə "Gənc Hüquq Alimləri Araşdırma Yardımçısı Layihəsi"nə, tədqiqatın istiqamətləndirməsi və məqalənin əsas iddiasının formalaşdırılmasındakı töhfəsinə görə Nəcibə Rəfizadəyə təşəkkür edirəm.

B. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan istifadənin üstünlükləri və riskləri .....	308
IV. Təhlükəsizlik və şəxsi həyat arasındakı balans necə qorunur? .....	311
V. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsinin Azərbaycan qanunvericiliyi çərçivəsində tənzimlənməsi .....	319
Nəticə .....	325

## Giriş

**M**üasir dövrdə, daha dəqiq desək, informasiya əsrində səhiyyə sistemində texnoloji innovasiyalar, süni intellekt alətləri hesabına genetik məlumatların toplanması və emalı olduqca asanlaşmaqla bərabər, həm də aktuallaşıb. Bu prosesdə həm ictimai, həm də kommersiya subyektləri, o cümlədən biotibbi tədqiqat mərkəzləri və birbaşa istehlakçıya yönəlmiş DNT test şirkətləri milyonlarla fərdin genetik və sağlamlıq məlumatlarını toplayır, saxlayır və ötürür. Lakin bu tendensiya hüquqi müstəvidə ciddi problemlər yaradır. Belə ki, məlumatların hansı məqsədlərlə və kim tərəfindən istifadə edildiyi barədə qeyri-müəyyənliklər meydana gəlir.<sup>1</sup> Həmçinin genetik məlumatlar müasir dövrdə yalnız fərdi mahiyyət daşıyır, eyni zamanda onunla əlaqəli şəxslərin ailə üzvlərinin, hətta gələcək nəsillərin belə məxfiliyinə birbaşa təsir göstərir. Bu xüsusiyyət göstərir ki, genetik informasiya ənənəvi məxfilik anlayışından fərqlənir və onun məxfiliyini yalnız fərdi müstəvidə izah etmək yetərli deyil. Bu kontekstdə irəli sürülən “əlaqəli məxfilik” (relational privacy) nəzəriyyəsinə əsasən bir şəxsin genetik məlumatlarına dair qərar yalnız həmin şəxsin deyil, genetik olaraq əlaqədə olduğu fərdlərin də şəxsi hüquqlarına təsir göstərir. Bu isə məxfilik hüququnun kollektiv komponentlərinin nəzərə alınmasını da zəruri edir.<sup>2</sup>

Bu yanaşma Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi və Avropa İttifaqı Ədalət Məhkəməsinin müvafiq qərarlarında qismən əks olunmuş, lakin hələlik kifayət qədər normativ əsas kimi qəbul edilməmişdir. Genetik məlumatın gələcək nəsillərə və ailə dairəsinə təsir imkanları göstərir ki, yalnız fərdi razılıq və məxfilik hüququnun dar mənada tətbiqi bu məlumatların hüquqi müdafiəsi üçün kifayət etmir. Buna görə də genetik məlumatların emalı üzrə hüquqi çərçivələr təkcə fərdi razılıq və şəxsi muxtariyyət prinsiplərinə əsaslanmamalı, həm də sosial, ailəvi və bioloji əlaqələr nəzərə alınmaqla formalaşdırılmalıdır ki, bu da müasir hüquqi tənzimləmədə xüsusi əhəmiyyət

<sup>1</sup> Kristi Harbord, *Genetic Data Privacy Solutions in the GDPR*, 7 Texas A&M Law Review 269, 271-272 (2019).

<sup>2</sup> Róisín Á Costello, *Genetic Data and Right to Privacy: Towards a Relational Theory of Privacy?*, 22 Human Rights Law Review 1, 2-4 (2022).

daşıyır.<sup>3</sup> Genetik məlumatların qorunması sahəsindəki mövcud sistem həm texnoloji, həm də hüquqi baxımdan olduqca mürəkkəbdir. Razılıq mexanizmlərinin qeyri-effektivliyi və məlumatların tam şəkildə anonimləşdirilə bilməməsi fərdlərin məxfiliyini real olaraq təmin etmir. Bundan əlavə, müxtəlif ölkələrdə tətbiq olunan fərqli hüquqi normalar bu sahədə vahid beynəlxalq standartın formalaşmasına mane olur və nəticədə genetik məxfiliyin qorunmasında ciddi boşluqlar yaranır. Yəni hüquqi müdafiənin effektiv təmin olunması üçün normativ bazanın yalnız texnologiyanın sürətinə uyğunlaşdırılması deyil, coğrafi fərqləri də nəzərə alaraq vahid və şəffaf şəkildə qurulması vacibdir. Belə bir tənzimləmə modeli həm fərdlərin hüquqlarını müdafiə edər, həm də elmi və tibbi innovasiyaların etik çərçivədə inkişafını təmin edə bilər.<sup>4</sup> Bu məqalədə cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsinin hüquqi və etik aspektləri, təhlükəsizliklə şəxsi və ailə həyatına hörmət hüququ arasında balansın necə qorunmalı olduğu və genetik məlumatlardan sui-istifadə hallarının qarşısının alınması yolları araşdırılacaqdır. Məqalə həm milli, həm də beynəlxalq hüquqi tənzimləmələri nəzərə almaqla, bu sahədə mövcud boşluqları və gələcək islahat ehtiyaclarını vurğulamağı hədəfləyir.

## I. Genetik məlumat anlayışı

Genetik məlumat anlayışı nəzəri müstəvidə insanın genetik kodunda əks olunan, onun bioloji mahiyyətini və irsi kimliyini müəyyən edən fundamental informasiya kimi səciyyələndirilir. Bu məlumatın əsasını insan orqanizminin dezoksiribonuklein turşusunun (DNT) strukturu təşkil edir. DNT-dəki ardıcılıqlar isə yalnız canlı orqanizmin morfoloji və fizioloji xüsusiyyətlərini deyil, həm də irsi ötürülmə mexanizmlərini müəyyən edir. Nəticə etibarilə, genetik məlumat fərdin bioloji şəxsiyyətinin sabit, dəyişməz və təkrarsız ifadəsidir. Bu xüsusiyyətinə görə, biohüquq nəzəriyyəsində genetik məlumat "fərdi identikliyin bioloji nüvəsi" kimi qəbul olunur və insanın şəxsiyyət bütövlüyünün ayrılmaz elementi sayılır. Genetik məlumatın mahiyyətini sırf bioloji göstəricilərlə məhdudlaşdırmaq da mümkün deyil, o, eyni zamanda informasiya daşıyıcısı kimi çoxsəviyyəli xarakter daşıyır. Həmçinin bu məlumat statik informasiyadır, yəni fərdin genetik quruluşunu sabit formada əks etdirir, digər tərəfdən isə, o, dinamik və proqnostik xarakterə malikdir. Bu o deməkdir ki, genetik məlumat təkcə cari bioloji vəziyyəti deyil, həm keçmişdəki genetik mənşəyi, həm də gələcəkdə mümkün bioloji dəyişiklikləri (xəstəliklərə meyillilik, farmakogenetik reaksiyalar, irsi risklər) əks etdirir. Yəni fərdin DNT kodu onun bioloji tarixinin daşıyıcısı olmaqla, həm də gələcəkdə baş verə biləcək hadisələrin, məsələn müəyyən genetik mutasiyaların və ya irsi patologiyaların ehtimalını müəyyənləşdirməyə imkan verir. Bu xüsusiyyət genetik məlumatı digər şəxsi məlumat

<sup>3</sup> Yəni orada, 4.

<sup>4</sup> Harbord, yuxarıda istinad 1, 272.

növlərindən kəskin şəkildə fərqləndirir. Nəzəri ədəbiyyatda bu səbəbdən genetik məlumat “proqnostik xarakterli şəxsi məlumat” kimi təsnif olunur.

Bu termin onun hüquqi və etik statusunun mürəkkəbliyini izah edir. Belə ki, fərdin genetik məlumatı həm öz sahibi üçün, həm də üçüncü şəxslər (sığorta şirkətləri, işəgötürənlər, tibbi tədqiqat qurumları və s.) üçün yüksək proqnozlaşdırıcı dəyərə malikdir. Belə bir məlumatın istifadəsi insanın gələcək bioloji və sosial vəziyyəti barədə nəticələr çıxarmağa imkan verdiyi üçün, o, məxfilik, razılıq və məlumatın məqsədyönlü istifadəsi prinsipləri ilə ciddi şəkildə tənzimlənməlidir. Nəticə etibarilə, genetik məlumatın anlayışı biologiyanın predmetindən kənara çıxaraq hüquqi, etik və sosial məsuliyyət sahələrinin kəsişməsində yerləşir. Onun keçmişi, bu günü və gələcəyi əhatə edən çoxölcülü informasiya daşıyıcısı olması, bu məlumat növünü müasir hüququn ən həssas tənzimləmə obyektlərindən birinə çevirir.<sup>5</sup>

Digər bir vacib məqam ondan ibarətdir ki, genetik məlumat anlayışı təkə bioloji deyil, həm də sosial və ailəvi baxımdan dərin mənə daşıyır. Bir şəxsdən götürülən genetik məlumat yalnız onun haqqında deyil, həm də ailə üzvləri və qohumları barədə mühüm məlumat verir. Buna görə genetik məlumat fərdi deyil, paylaşılmış xarakter daşıyan informasiya hesab olunur. Məsələn, bir insanın genetik testinin nəticələri onun valideynləri, bacı-qardaşları və gələcək övladları haqqında da müəyyən bilgilər ortaya çıxara bilər. Bu səbəbdən genetik məlumatın öyrənilməsi yalnız fərdin deyil, eyni zamanda ailəsinin və gələcək nəsillərinin hüquqlarına da təsir göstərir. Nəticə etibarilə, genetik məlumatın qorunması təkə şəxsi məxfilik məsələsi deyil, həm də ümumi sosial və etik məsələ kimi qiymətləndirilməlidir.<sup>6</sup> Hüquqi konsepsiyada isə genetik məlumat fərdin iradəsindən asılı olmayaraq mövcud olan, lakin onun hüquqi statusunu və şəxsi həyat sferasını müəyyən edən informasiya növü kimi qəbul edilir. Bu, klassik şəxsi məlumat anlayışını genişləndirir, çünki genetik məlumat yalnız fərdi bədənə aid informasiyanı deyil, ailə üzvlərinə, irsi xətlərə və gələcək nəsillərə də yönələn bioinformasiya xarakteri daşıyır. Beləliklə, genetik məlumat fərdin “şəxsi həyatı”nı fiziki mənada deyil, genetik məkan və zaman daxilində qoruma zərurətini yaradır. Hüquq burada yalnız məlumatın məxfiliyini deyil, həm də onun təhrif olunmadan, manipulyasiyasız, elmi əsaslarla işlənməsini təmin edən normativ mühitin formalaşmasını hədəfləyir.<sup>7</sup> Bu aspektdə genetik məlumat hüquqi müstəvidə həm şəxsi hüquqların, həm də ictimai təhlükəsizliyin kəsişmə nöqtəsində dayanır. Genetik məlumat anlayışının hüquqi dəyəri onun insan ləyaqətinin ayrılmaz hissəsi kimi qəbul olunması

<sup>5</sup> Bartha Maria Knoppers, *Genetic Information and the Family: Are We Our Brother's Keeper?*, 20 Trends in Biotechnology 85, 85 (2002).

<sup>6</sup> National Human Genome Research Institute, Genetic Information Nondiscrimination Act Patient Resource. Burada bax: [https://www.genome.gov/sites/default/files/media/files/2020-09/GINA\\_patient\\_resource.pdf](https://www.genome.gov/sites/default/files/media/files/2020-09/GINA_patient_resource.pdf) (son baxış 3 mart 2025).

<sup>7</sup> Convention on Human Rights and Biomedicine, mad. 10 (1997).

ilə tamamlanır.<sup>8</sup> Hüquq elmində bu məlumat fərdin “öz bədənində və məlumatına sahiblik” hüququnun tərkib elementi sayılır.<sup>9</sup> Genetik kodun hüquqi dəyəri isə ondan irəli gəlir ki, bu kod üzərində nəzarət yalnız elmi və tibbi məqsədlərlə deyil, həm də hüquqi tanınma, ədalət mühakiməsi və cinayət araşdırması kontekstlərində istifadə olunur. Belə vəziyyətdə hüquq iki məqsəd arasında balans axtarır: bir tərəfdən, genetik məlumatdan ictimai maraq naminə istifadə (məsələn, ədliyyə genetik ekspertizası üçün), digər tərəfdən isə fərdin genetik məxfiliyinin qorunması.<sup>10</sup> Buna görə də genetik məlumat anlayışı hüquqi təhlildə həm obyekt (məlumat forması), həm subyekt hüququ (şəxsi həyatın tərkibi), həm də ictimai məsuliyyət elementlərini özündə birləşdirən çoxlaylı normativ kateqoriya kimi qəbul edilir.<sup>11</sup>

## II. Genetik məlumatların tənzimlənməsinə dair hüquqi çərçivə

Bütün bunlar genetik məlumatların hüquqi statusunun, qorunma səviyyəsinin və hüquq subyektlərinin müdafiə mexanizmlərinin aydın şəkildə müəyyən olunmasını zəruri edir. Bu baxımdan, Avropa Şurasının “İnsan Hüquqları və Biotibb haqqında Konvensiyası” (Oviedo Konvensiyası, 1997) və onun “Genetik testlərlə bağlı insan hüquqlarının qorunmasına dair Əlavə Protokolu” (2008) genetik məlumatların hüquqi təməlini formalaşdıran əsas beynəlxalq sənədlərdən hesab olunur, genetik məlumatların müxtəlif sahələrdə istifadəsinə dair Avropa Şurasının “Məlumatların Mühafizəsi üzrə Ümumi Qaydası” (2016), ABŞ-də qəbul olunan “Genetik Məlumatların Qeyri-Diskriminasiya” Qanunu kimi hüquqi aktlar mövcuddur.

### A. Oviedo Konvensiyası və Əlavə Protokol

Genetik məlumatların hüquqi statusunu tənzimləyən Oviedo Konvensiyası insan hüquqları və biotexnologiyanın tətbiqi arasında balans qorumağa yönəlmiş ilk beynəlxalq hüquqi sənəd olaraq, genetik məlumatların istifadəsinə dair bəzi prinsipləri ehtiva etsə də, bu məlumatların aydın və dəqiq hüquqi tərifini təqdim etmir. Konvensiyanın 12-ci maddəsində qeyd olunur ki, genetik testlər yalnız sağlamlıq məqsədləri üçün həyata keçirilə, o cümlədən tibbi və elmi ehtiyaclara yönəlik istifadə oluna bilər. Bu, genetik məlumatların yalnız biotibbi kontekstdə nəzərdən keçirildiyini göstərir və onların digər sahələrdə tətbiqinə dair hüquqi istiqamət vermir. Həmçinin test nəticələrinin şəxsin hüquqi statusuna təsiri, hüquqi nəticə doğurma potensialı, habelə genetik məlumatların saxlanması,

<sup>8</sup> Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, mad. 3-6 (1997).

<sup>9</sup> Council of Europe, Protection of Health-Related Data - Recommendation CM/Rec(2019)2, § 4-7 (2019).

<sup>10</sup> Yenə orada, § 13.

<sup>11</sup> Yenə orada, § 11.

ötürülməsi və emalı ilə bağlı konkret mexanizmlər Konvensiyada aydınlaşdırılmamışdır.<sup>12</sup> Lakin Oviedo Konvensiyasına əlavə edilmiş “İnsan genetik məlumatlarının istifadəsinə dair 2008-ci il Əlavə Protokol” genetik məlumatların hüquqi tənzimlənməsini daha dəqiq və sistemli çərçivəyə salmaq məqsədi daşıyır. Protokol genetik məlumatı şəxsin irsi xüsusiyyətlərini əks etdirən, onun sağlamlıq vəziyyəti barədə bilgilər verən və əsasən tibbi məqsədlərlə istifadə olunmalı məlumat kimi müəyyən edir. Sənədin 2-ci maddəsində genetik testlərin məqsədi aydın şəkildə izah olunur və qeyd edilir ki, bu testlər insanın irsi xüsusiyyətlərini müəyyənləşdirmək, tibbi diaqnostika aparmaq, sağlamlıq risklərini qiymətləndirmək və elmi tədqiqatlar həyata keçirmək məqsədilə həyata keçirilə bilər. Bu yanaşma genetik məlumatın hüquqi təbiətinə dair iki mühüm nəticə doğurur. Birincisi, belə məlumat yalnız tibbi diaqnostika vasitəsi kimi deyil, həm də fərdin identifikasiyası və hüquqlarının qorunması ilə sıx bağlı olan xüsusi kateqoriya kimi tanınır.<sup>13</sup> İkincisi, Protokol genetik məlumatın istifadəsini məxfilik və fərdi razılıq prinsipləri ilə məhdudlaşdıraraq, onun etik və hüquqi sərhədlərini müəyyənləşdirir. Belə ki, Əlavə Protokol, həmçinin 4-cü və 11-ci maddələrdə genetik məlumatların toplanması, işlənməsi və saxlanması zamanı şəxsin razılığının alınması, məxfiliyin qorunması və bu məlumatların təyin olunmuş məqsəddən kənar istifadə edilməməsi ilə bağlı konkret hüquqi öhdəliklər müəyyən edir. Beləliklə, Protokol genetik məlumatın hüquqi mahiyyətini daha dəqiq müəyyənləşdirir və onun fərdin fundamental hüquqları ilə əlaqəsini daha açıq şəkildə ortaya qoyur.<sup>14</sup> Bu tərif genetik məlumatların istifadəsini biotibbi məqsədlərlə məhdudlaşdırır və onun hüquqi, inzibati və ya kommersiya yönümlü tətbiq sahələrini Protokolun tənzimləmə predmetindən kənar qoyur. Lakin bu yanaşma genetik məlumatların müasir dövrdə multifunksional xarakter daşdığı reallığı ilə ziddiyyət təşkil edir. Məsələn, Protokolda işlədilən “risklərin qiymətləndirilməsi” anlayışı sırf tibbi kontekstdə, yəni fərdin genetik meyillərinin xəstəliklərə qarşı həssaslığının müəyyənləşdirilməsi mənasında başa düşülür. Bu, mahiyyət etibarilə profilaktik tibbi məqsəd hesab edilir və səhiyyə xidməti ilə məhdudlaşır. Buna görə də “gələcək risklərin təhlili” Protokol çərçivəsində tibbi məqsədli istifadə kimi qiymətləndirilir. Bunun əksinə, genetik məlumatın cinayət prosesi, valideynliyin müəyyən edilməsi və ya miqrasiya nəzarəti kimi hallarda identifikasiya məqsədilə istifadəsi artıq qeyri-tibbi məqsədlər kateqoriyasına aid edilir. Bu hallarda genetik məlumat bioloji deyil, hüquqi faktın sübutu funksiyasını daşıyır. Protokolun 1-ci və 3-cü maddələri onun tətbiq dairəsini yalnız səhiyyə məqsədləri ilə

<sup>12</sup> Bax: yuxarıda istinad 7.

<sup>13</sup> Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Genetic Testing for Health Purposes, mad. 2 (2008). Burada bax: <https://rm.coe.int/1680084824> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>14</sup> Yəni orada, mad. 4, 11.

məhdudlaşdırdığından, identifikasiya yönümlü bu kimi istifadə halları onun tənzimətə predmetindən kənar qalır.<sup>15</sup> Bu məhdudluq hüquqi praktikada bir sıra normativ ziddiyyətlər yaradır. Məsələn, cinayət proseslərində DNT sübutlarının toplanması və saxlanması zamanı həmin məlumatların tibbi xarakter daşıyıb-daşmadığı barədə hüquqi mübahisələr yaranır. Əgər bu məlumat tibbi məqsədlə əldə edilməyibsə, o zaman Protokolun qoruma rejimi ona tətbiq edilmir, bu isə fərdin genetik məxfiliyinin hüquqi təminatında boşluq yaradır.

## **B. Ümumi Məlumatların Qorunması Reqlamenti**

Oviedo Konvensiyası genetik məlumatların qorunmasına dair fundamental hüquqi prinsipləri müəyyənləşdirsə də, Avropa İttifaqı məkanında bu sahənin praktik və institusional tənzimlənməsi əsasən Ümumi Məlumatların Qorunması Reqlamenti (General Data Protection Regulation – GDPR, Regulation (EU) 2016/679) vasitəsilə həyata keçirilir. GDPR genetik məlumatı xüsusi kateqoriyalı şəxsi məlumat kimi təsnif edir və onun emalını *“fərdin bioloji və irsi xüsusiyyətlərini müəyyən edən unikal məlumat”* kimi xarakterizə edir.<sup>16</sup> Bu təsnifat genetik məlumatı adi şəxsi məlumatlardan fərqləndirir və onun emalına qarşı daha yüksək hüquqi qoruma səviyyəsi tətbiq edir. GDPR-in 9-cu maddəsinə əsasən, genetik məlumatların emalı yalnız istisna hallarda və aşağıdakı prinsiplərin təmin olunduğu şərtlərlə mümkündür:

1. fərdin açıq və məlumatlı razılığı;
2. ictimai maraq, elmi və ya tibbi tədqiqat məqsədi;
3. əhəmiyyətli ictimai sağlamlıq maraqları və ya profilaktik tibb

kontekstində zərurət.<sup>17</sup>

“Açıq və məlumatlı razılıq” anlayışı GDPR-in 7 və 9-cu maddələrində konkretləşdirilir. “Açıq razılıq” (explicit consent) – fərdin məlumatlarının emalına aydın, konkret və təsdiqləyici ifadə ilə razılıq verməsini nəzərdə tutur.<sup>18</sup> “Məlumatlı razılıq” (informed consent) isə bu razılığın fərdin məlumatın emalının məqsədləri, nəticələri, riskləri və ötürülmə mexanizmləri haqqında tam məlumatlandırılması əsasında verilməsini tələb edir.<sup>19</sup> Yəni fərdin sadəcə razılıq bildirməsi kifayət deyil. O, genetik məlumatın hansı məqsədlə, kim tərəfindən və hansı nəticələr doğura biləcək şəkildə istifadə olunacağını bilməlidir. Bu prinsipin üstün tərəfi ondan ibarətdir ki, fərdin öz genetik məlumatı üzərində qərar vermə səlahiyyəti (autonomiya hüququ) qorunur. Lakin mənfi tərəfi, xüsusilə də praktiki müstəvidə bu razılığın tam

---

<sup>15</sup> Yenə orada, mad. 1, 3.

<sup>16</sup> General Data Protection Regulation, preambula (34) (2016). Burada bax: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>17</sup> Yenə orada, mad. 32.

<sup>18</sup> Yenə orada, mad. 7.

<sup>19</sup> Yenə orada, mad. 9.

məlumatlı şəkildə verilib-verilməməsinin yoxlanmasının çətinliyidir. Çünki genetik tədqiqatlar və ya məlumat bazaları çox vaxt mürəkkəb texnoloji proseslərə əsaslandığından, fərd əslində məlumatının gələcək istifadəsinin bütün mümkün nəticələrini əvvəlcədən qiymətləndirə bilmir. Bu isə “məlumatlı razılıq” prinsipinin formallığa çevrilməsi riskini yaradır.<sup>20</sup> GDPR həmçinin məqsəd məhdudiyyəti (purpose limitation) və məlumatın minimallaşdırılması (data minimisation) prinsiplərini tətbiq etməklə genetik məlumatların sui-istifadəsinin qarşısını almağa çalışır. Bu prinsiplərə görə, genetik məlumatlar yalnız legitim, konkret və qanuni məqsədlər üçün toplanmalı, həmin məqsədlər dəyişdikdə və ya artıq zərurət qalmadıqda emal prosesi dayandırılmalıdır.<sup>21</sup> Qaydalar həmçinin məlumatların qorunması üçün texniki və təşkilati tədbirlərin tətbiqini zəruri hesab edir. Bunlara anonimləşdirmə, məhdud giriş sistemləri və məlumat təhlükəsizliyi üzrə audit prosedurları daxildir. Bu yanaşma genetik məlumatların yalnız fərdi razılıqla toplanmasını deyil, həm də onların saxlanması və ötürülməsi mərhələsində risklərin azaldılmasını təmin edir.<sup>22</sup> Ümumilikdə isə GDPR-in əsas üstünlüyü ondadır ki, o, genetik məlumatı yalnız biotibbi kontekstdə deyil, həm də məlumat hüququ və insan hüquqları kontekstində qoruyur. Beləliklə, fərdin genetik identifikasiyası ilə bağlı hüquqlar (məsələn, şəxsi həyatın toxunulmazlığı, məlumat üzərində nəzarət, unudulmaq hüququ) ümumi insan hüquqları sisteminə inteqrasiya olunur. Lakin tənqid edilən məqam ondan ibarətdir ki, Qaydalarda genetik məlumatların elmi və kommersiya məqsədli istifadəsi arasındakı sərhədlər kifayət qədər aydın müəyyən edilməmişdir. Bu isə məlumatın yenidən emalına dair legitimlik qiymətləndirilməsini çətinləşdirir və fərdi razılığın hüquqi etibarlılığına təsir göstərə bilər.

GDPR çərçivəsində bioloji məlumat və genetik məlumat anlayışları birbirindən həm məzmun, həm məqsəd, həm də hüquqi qorunma səviyyəsinə görə fərqlənir. Bioloji məlumat insanın fiziki və ya psixoloji sağlamlığı barədə informasiyanı ifadə edir və orqanizmin cari vəziyyətini xarakterizə edən göstəriciləri, məsələn qan təzyiqi, laborator analiz nəticələri, ürək fəaliyyəti və digər fizioloji parametrləri əhatə edir. Bu məlumatlar, əsasən, tibbi diaqnostika və müalicə məqsədilə toplanır və “sağlamlıqla bağlı məlumat” (health-related data) kimi tənzimlənilir.<sup>23</sup> Bioloji məlumat fərdin orqanizmindəki funksional proseslərə dair məlumat verən, lakin onun irsi xüsusiyyətlərini birbaşa müəyyən etməyən məlumat növüdür. Genetik məlumat isə fərdin irsi və ya sonradan qazanılmış genetik xüsusiyyətlərini əks etdirən, bioloji nümunələrin (qan, tüpürcək, toxuma və s.) molekulyar analizi nəticəsində əldə olunan informasiyadır. Bu məlumatlar insanın

<sup>20</sup> Yenə orada, mad. 4(11), 7.

<sup>21</sup> Yenə orada, mad. 5.1.(b), 5.1.(c).

<sup>22</sup> Yenə orada, mad. 32.

<sup>23</sup> Yenə orada, mad. 4(15), 9.2.(h).

fizioloji və sağlamlıq vəziyyəti haqqında unikal bilgiler təqdim edir<sup>24</sup> və fərdin identifikasiyasına, ailə əlaqələrinin müəyyən edilməsinə və irsi xəstəlik risklərinin proqnozlaşdırılmasına imkan verir.<sup>25</sup>

Genetik məlumatların cinayət mühakiməsində istifadəsinin hüquqi bazası isə bioetika və səhiyyə hüququndan deyil, birbaşa insan hüquqları hüququ və cinayət-prosessual hüququn legitim məqsədləri sistemindən irəli gəlir. Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyasının 8-ci maddəsi bu məsələdə əsas hüquqi dayağı təşkil edir. Həmin maddəyə görə, hər kəsin şəxsi və ailə həyatına hörmət hüququ var, lakin bu hüquqa “ictimai təhlükəsizlik, cinayətlərin qarşısının alınması və ədalət mühakiməsinin həyata keçirilməsi” məqsədi ilə qanunla müəyyən edilmiş, zəruri və proporsional hallarda müdaxilə edilə bilər. Bu normadan çıxan nəticə budur ki, genetik məlumatın cinayət prosesində toplanması və emalı fərdi məxfilik hüququna müdaxilə sayılsa da, bu müdaxilə ictimai maraqla əsaslandırıldığı və qanunla tənzimləndiyi halda hüquqa uyğun sayılır.<sup>26</sup>

Avropa Şurasının Recommendation No. R(92)1 sənədi bu sahədə normativ baza yaradan ilk aktlardan biridir. Burada göstərilir ki, DNT analizlərinin cinayət araşdırmalarında istifadəsi yalnız qanuni istintaq məqsədləri üçün və məhkəmə nəzarəti altında həyata keçirilə bilər.<sup>27</sup> Eyni zamanda bu məlumatların başqa məqsədlərlə istifadəsi və ya qeyri-müəyyən müddətə saxlanması qadağan olunur. Interpol DNA Database Guidelines (2015)<sup>28</sup> və European Network of Forensic Science Institutes (ENFSI) Recommendations (2022) sənədləri də oxşar yanaşmanı qəbul edərək, genetik məlumatların yalnız identifikasiya və sübut təminatı məqsədilə, məxfilik prinsipi çərçivəsində istifadə edilməsini tələb edir.<sup>29</sup>

### III. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan necə və nə üçün istifadə edilir?

Genetik məlumatların geniş şəkildə istifadə olunduğu və bir o qədər də müzakirə olunduğu sahələrdən biri cinayət mühakiməsidir. Bir çox hallarda

<sup>24</sup> Yenə orada, mad. 4(13).

<sup>25</sup> Yenə orada, preambula (35).

<sup>26</sup> Daha ətraflı bax: European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights (2021). Burada bax: <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/article-8> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>27</sup> Daha ətraflı bax: The Use of Analysis of Deoxyribonucleic Acid (DNA) within the Framework of the Criminal Justice System (1992). Burada bax: <https://search.coe.int/cm?i=090000168062df77> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>28</sup> Bax: Interpol, Best Practice Principles: Recommendations for the Establishment of a National DNA Database (2015). Burada bax: <https://share.google/EgIFL2MaZuxNzWenw> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>29</sup> Bax: European Union's Internal Security Fund, Best Practice Manual for Human Forensic Biology and DNA Profiling (2022). Burada bax: <https://enfsi.eu/wp-content/uploads/2022/12/ENFSI-DNA-BPM-03.pdf> (son baxış 3 mart 2025).

cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan istifadə dedikdə, cinayət hadisəsi çərçivəsində cinayəti törədən şəxsin bu məlumatlar vasitəsilə müəyyən edilməsi nəzərdə tutulur. Genetik məlumatların cinayət mühakiməsində istifadəsi isə yalnız şübhəliyə tapılması ilə məhdudlaşır.

Cinayət mühakiməsində genetik məlumatların təhlili əsasən DNT üzərində qurulu DNT hüceyrələrinin nüvəsində yerləşən və orqanizmin bütün irsi məlumatını daşıyan molekuldur. O, fərdlərin bioloji xüsusiyyətlərini, irsiyyətini və bəzi xəstəliklərə meyilliliyini müəyyən etməyə imkan verir. Bununla yanaşı, genetik məlumat yalnız DNT ilə məhdudlaşır, o həm də mesajçı və ribozomal RNT (Ribonuklein turşusu), mitoxondrial DNT və digər bioloji materiallarda mövcuddur. RNT gen ifadəsini əks etdirərək hüceyrədə hansı zülalların istehsal olunduğunu göstərir və fərdlərin bioloji profillərinin daha ətraflı təhlilinə imkan verir. Bu müxtəlif daşıyıcılar genetik məlumatın həm identifikasiya, həm də genetik əlaqələrin, soy və ailə münasibətlərinin müəyyənləşdirilməsi üçün geniş imkanlar təqdim edir. Beləliklə, genetik məlumatlar orqanizmdə müxtəlif daşıyıcılar vasitəsilə ötürülür və cinayət mühakiməsində fərdlərin identifikasiyası və əlaqələrinin müəyyənləşdirilməsi üçün əsas rol oynayır.

### **A. Cinayət yerindən genetik nümunələrin toplanması və təhlil prosedurları**

Genetik məlumatların cinayətlərin açılmasında istifadəsi üçün ilk mərhələ cinayət yerindən nümunələrin: qan, tüklər, tük kökləri, sperma, dəri hüceyrələri və digər bioloji materialların toplanmasıdır. Nümunələrin dəyişməməsi və kontaminasiyaya uğramaması üçün steril alətlərdən istifadə olunur, hər nümunə ayrıca qablaşdırılır və laboratoriyaya göndərilir. Laboratoriya mərhələsində STR (Short Tandem Repeat) və SNP (Single Nucleotide Polymorphism) markerləri vasitəsilə nümunələr analiz edilir. STR markerləri qısa, təkrar olunan nukleotid ardıcılıqlarındakı fərqləri göstərir və fərdlərin unikal genetik profillərinin yaradılmasını təmin edir. SNP markerləri isə tək nukleotid dəyişikliklərini aşkar edərək fərdlər arasındakı genetik fərqlilikləri müəyyən edir və soy, qohumluq və genetik xəstəlik risklərinin təhlilində mühüm rol oynayır. Cinayət-prosessual baxımdan STR və SNP markerlərinin tətbiqi yüksək əhəmiyyət daşıyır. STR markerləri cinayət araşdırmalarında daha geniş istifadə olunur, çünki fərdlər arasında yüksək fərqlilik göstərir və məlumat bazalarında müqayisə üçün uyğundur. SNP-lər isə genetik soy və ailə əlaqələrinin müəyyən edilməsində, həmçinin DNT axtarışları və məhkəmə tədqiqatlarında əsas vasitə kimi çıxış edir.<sup>30</sup>

Digər bir mərhələ DNT profilinin müqayisəsi və interpretasiyasıdır. Profil milli və beynəlxalq DNT verilənlər bazaları ilə müqayisə edilir. Belə ki, cinayətkarın buraxdığı DNT izləri toplanaraq STR və ya SNP markerlərinə

<sup>30</sup> Roland Ah van Oorschot et al., *Forensic Trace DNA: A Review*, 1 Investigative Genetics 1, 14 (2010).

əsaslanan profillər yaradılır. Bu profillər hüquq-mühafizə orqanlarının milli DNT verilənlər bazalarında saxlanılır və cinayət işlərinin tez həllinə kömək edir. Məsələn, ABŞ-də Milli DNT İndeksi (NDIS) və CODIS sistemi 1998-ci ildən fəaliyyət göstərir və 20,6 milyon STR profilini əhatə edir, Böyük Britaniyada isə 1995-ci ildən milli DNT verilənlər bazasında 7,1 milyon STR profili mövcuddur. Üçüncü tərəf şirkətlər də, məsələn AncestryDNA (ABŞ, 2012, SNP, 23 milyon profil), 23andMe (ABŞ, 2006, SNP, 14 milyon profil) və MyHeritage (İsrail, 2003, SNP, 7,4 milyon profil) SNP markerlərinə əsaslanan profillər yaradır. Bu bazalar cinayət araşdırmalarında hüquq-mühafizə orqanları üçün mühüm resurs kimi çıxış edir, eyni zamanda transsərhəd əməkdaşlıqda da rol oynayır.<sup>31</sup> Həmçinin onu da vurğulamaq lazımdır ki, hüquq-mühafizə orqanlarının imkanlarından asılı olaraq, əgər səlahiyyətli şəxslər sözügedən bazalarla işləyərkən uyğunluq tapmazlarsa, o zaman onlar müvafiq qanunvericiliklə dəstəkləndiyi təqdirdə, kommersiya laboratoriyalarından da istifadə edə bilirlər. GEDmatch PRO, FamilyTreeDNA (FTDNA) və DNA Justice öz databazalarının bu məqsədlə istifadəsinə açıq şəkildə icazə vermişdir. Bununla belə, bütün özəl şirkətlər hüquq-mühafizə orqanlarının cinayət araşdırmalarında öz DNT məlumat bazalarından istifadə etməsinə razılıq vermir.

Genetik məlumatların hüquqi baxımdan təhlükəsizliyini təmin etmək üçün texniki təhlükəsizlik tədbirləri əsas rol oynayır. Bu tədbirlərə nümunə olaraq məlumatlar anonimləşdirilə və şifrələyə bilər ki, yalnız ekspertizaya və hüquq-mühafizə orqanlarına aid məqsədlər üçün istifadə olunsun. Bu yanaşma həmçinin beynəlxalq standartlara uyğun olaraq, şəxslərin genetik məlumatlarının gizliliyini təmin edir və hüquqi mübahisələrdə əsaslı müdafiə mexanizmlərinin mövcud olmasına şərait yaradır. Eyni zamanda məlumat bazalarına girişin məhdudlaşdırılması və girişlərin qeydiyyatının aparılması məlumatların təhlükəsizliyini artırır, eləcə də məlumatların pozulması və ya icazəsiz paylaşılması hallarında məsuliyyətin müəyyənləşdirilməsini mümkün edir.<sup>32</sup>

## **B. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan istifadənin üstünlükləri və riskləri**

Genetik məlumatlar istifadənin üstünlüyü ilə bağlı ilk olaraq vurğulamaq lazımdır ki, xüsusilə STR və SNP profilləri, müasir cinayət mühakiməsində ən güclü sübut vasitələrindən biri kimi qəbul olunur. Bu məlumatlar insanın genetik quruluşunda yüksək dərəcədə fərdiləşmiş və dəyişməz göstəricilər

---

<sup>31</sup> Chang Lu et al., *A Survey of Direct-to-Consumer Genotype Data, and Quality Control Tool (GenomePrep) for Research*, 19 Computational and Structural Biotechnology Journal 3747, 3749 (2021).

<sup>32</sup> Bax: S. and Marper v. The United Kingdom, ECtHR No. 30562/04, 30566/04 [bundan sonra S. and Marper işi] (2008). Burada bax: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-90051> (son baxış 3 mart 2025).

olduğu üçün həm fərdlərin bir-birindən ayırd edilməsində, həm də müəyyən hadisələrin hüquqi baxımdan araşdırılmasında mühüm rol oynayır.<sup>33</sup>

Hüquq-mühafizə orqanları üçün ən mühüm üstünlüklərdən biri də cinayət yerində tapılan naməlum DNT nümunələrinin identifikasiyası imkanının yaranmasıdır. Hadisə yerindən toplanan DNT nümunələri milli və beynəlxalq genetik məlumat bazalarında saxlanılan profillərlə müqayisə edilə bilər. Bu cür müqayisələr nəticəsində, nümunənin sahibinin kimliyi, ya da onun yaxın bioloji qohumları müəyyən edilə bilər. Bu metod, həm də residivistlərin, yəni əvvəllər cinayət törətmiş şəxslərin yenidən cinayət törətməsi halında onların daha asan aşkarlanmasına şərait yaradır. Əvvəlki cinayətlərdən toplanmış DNT məlumatları ilə yeni hadisələrdəki nümunələr arasında əlaqə qura bilirlər. Məhz elə bu səbəbdən də bəzən cinayətkar məlum olduğu halda da həmin şəxsin genetik məlumatları alınır, yəni bir növ məqsəd maksimum dərəcədə ümumilikdə cinayətə yaxınlığı olan şəxslərə əlçatımlılığı təmin etməkdir. Beləliklə, həm hüquq-mühafizə orqanları üçün istintaq prosesi daha sürətli irəliləyir, həm də cinayətkarın cəmiyyət üçün yaratdığı real təhlükəni daha tez aradan qaldırmaq imkanı yaranır.<sup>34</sup>

Bir çox hallarda genetik məlumatların saxlanması və istifadəsi, əvvəllər səhvən məhkum edilmiş şəxslərin bəraət qazanmasına və illərlə həbsdə qalmış təqsirsiz şəxslərin azadlığa çıxmasına imkan yaratmışdır. Məsələn, cinayət yerindən götürülmüş bioloji nümunələrin sonradan DNT məlumat bazaları ilə müqayisəsi nəticəsində, əvvəllər yanlış şəxsə aid edilməsi aşkarlanmış, ittihamlar aradan qaldırılmış və həqiqi cinayətkarlar müəyyən edilmişdir. Bu proses həm ədalətin bərpası, həm də hüquq-mühafizə orqanlarının etibarlılığının artırılması baxımından mühüm əhəmiyyət kəsb edir.

Eyni zamanda, genetik sübutların istifadəsi hüquq sistemində prosedur şəffaflığını təmin edir və məhkəmə qərarlarının elmi əsaslarla verilməsinə şərait yaradır. Əvvəllər yalnız şahid ifadələrinə, qismən sübutlara və ya şübhəli fərziyyələrə əsaslanan məhkəmə qərarları, DNT testlərinin tətbiqi ilə daha dəqiq və obyektiv şəkildə qiymətləndirilə bilər. Bu yanaşma həm də hüquqi səhvlərin təkrarlanmasının qarşısını alır, təqsirsiz şəxslərin hüquqlarını qoruyur və məhkəmə sisteminə qarşı ictimai etimadı artırır.<sup>35</sup>

Bundan əlavə, genetik məlumat bazaları itkin düşmüş şəxslərin və naməlum insan qalıqlarının identifikasiyası üçün də mühüm əhəmiyyət

---

<sup>33</sup> Saisha Nayyer & A K Jaiswal, *DNA Profiling in Forensic Investigation*, 8 IP International Journal of Forensic Medicine and Toxicological Sciences 14, 16 (2023).

<sup>34</sup> Daha ətraflı bax: Anne Sofie Tegner Anker et al., *The Effects of DNA Databases on the Deterrence and Detection of Offenders*, 13 American Economic Journal: Applied Economics 194 (2021).

<sup>35</sup> Daha ətraflı bax: Gerald Laporte, *Wrongful Convictions and DNA Exonerations: Understanding the Role of Forensic Science*, 179 National Institute of Justice Journal 1 (2018). Burada bax: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/250705.pdf> (son baxış 3 mart 2025).

daşıyır. Məsələn, INTERPOL tərəfindən həyata keçirilən “I-Familia” layihəsi bu istiqamətdə beynəlxalq miqyasda fəaliyyət göstərir. Bu layihə müxtəlif ölkələrin DNT verilənlər bazalarını birləşdirərək, itkin şəxslərin ailə üzvlərinin genetik profilləri ilə naməlum qalıqlar arasında uyğunluq axtarışı aparır.<sup>36</sup>

Cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan istifadə cinayət mühakimə icraatını aparanlar və cəmiyyətin digər fərdləri üçün üstünlüklər yaratsa da, həmçinin cinayət prosesi çərçivəsində genetik məlumatları alınan şəxslər və onların qohumları üçün ciddi risklər də törədə bilər. Belə ki, cinayət əsnasında yalnız şübhəlinin deyil, həm də onun qohumlarının genetik materialı aşkar olunduqda, ailəvi DNT uyğunluğu vasitəsilə şəxs barəsində ilkin ehtimal formalaşdırmaq mümkündür. Bu kimi halları nəzərə alaraq cinayət mühakimə icraatı zamanı əslində cinayət törətməkdə şübhəli və təqsirləndirilən şəxs qismində olmayan şəxslərin belə genetik məlumatları əldə edilə, saxlanıla bilər. Yəni, DNT məlumat bazaları təkcə cinayətkarların deyil, həmçinin onların yaxın qohumlarının da genetik profillərini ehtiva edir.<sup>37</sup> Bu yanaşma texniki baxımdan effektiv olsa da, etik və hüquqi aspektlər baxımından mübahisəlidir. Bu situasiyada şəxsi məlumatların məxfiliyi və qorunması məsələsi ciddi narahatlıqlara səbəb olur, çünki DNT profillərinin toplanması, saxlanması və analizi zamanı şəxslərin icazəsi olmadan bu məlumatlardan istifadə edilməsi onların hüquqlarının pozulmasına gətirib çıxara bilər.<sup>38</sup>

Cinayət-prosessual tədqiqat zamanı əldə edilmiş genetik məlumatların databazalarda saxlanma müddəti adətən hüquqi normativlərlə tənzimlənir. Məsələn, mövcud ümumi təcrübəyə əsasən təqsirsiz şəxslərin nümunələri müəyyən müddətdən sonra məcburi surətdə silinməli və ya anonimləşdirilməlidir ki, onların şəxsi həyatına müdaxilə minimuma endirilsin. Eyni zamanda, cinayətkarların genetik nümunələri isə uzun müddət saxlanıla bilər ki, təkrar cinayət halları, ardıcıl cinayətlər və ya beynəlxalq istintaq proseslərində istifadə oluna bilsin. Bu müddətlərin qanunvericilikdə aydın şəkildə müəyyən olunması məlumatların sui-istifadəsinin qarşısını almaq və hüquqi təhlükəsizliyi təmin etmək baxımından vacibdir.

Genetik məlumatların vahid bazalarda toplanması genetik profillərin axtarışı zamanı işimizi nə qədər asanlaşdırsa da, həmin bazalara olan kibercümləri də aktuallaşdırmış olur. Genetik məlumatlar rəqəmsal verilənlər bazalarında saxlanıldığından, kibercümlər nəticəsində şəxsi

---

<sup>36</sup> I-Familia (2021), <https://www.interpol.int/How-we-work/Forensics/I-Familia> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>37</sup> Daha ətraflı bax: Andrey Safonov və digərləri, *Kriminalisticheskoe Issledovanie Dinamicheskikh Priznakov Cheloveka: Istoriya i Sovremennoe Sostoyanie*, 3 Obshestvo i Pravo 250 (2010).

<sup>38</sup> Daha ətraflı bax: Erin Murphy, *Inside the Cell: The Dark Side of Forensic DNA* (2015).

genetik məlumatların oğurlanması, ictimaiyyətə yayılması və ya sui-istifadəsi mümkün ola bilər. Bu həm hüquqi, həm də etik problemləri daha da kəskinləşdirir, çünki kiberhücumlar nəticəsində məlumatların tam məxfiliyi və təhlükəsizliyi təmin edilə bilmir. Məsələn, 2023-cü ildə 23andMe şirkətinin məlumat bazasına edilən kiberhücum nəticəsində, təxminən 7 milyon istifadəçinin şəxsi və genetik məlumatları oğurlanmışdır. Bu məlumatlar, xüsusilə müəyyən etnik qruplara aid olan istifadəçilər üçün hədəf alınmış və qara bazarda satılmışdır.<sup>39</sup>

#### **IV. Təhlükəsizlik və şəxsi həyat arasındakı balans necə qorunur?**

Göründüyü kimi, genetik məlumatların cinayət mühakiməsində istifadəsinin üstünlükləri çox olduğu kimi, müəyyən riskləri də mövcuddur. Bu risklərdən qaynaqlanan mübahisələrin dəyərləndirilməsi zamanı isə Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyası, xüsusilə də şəxsi və ailə həyatının toxunulmazlığını təmin edən 8-ci maddə mühüm əhəmiyyət kəsb edir. Konvensiyanın bu maddəsi şəxsi həyatın, ailə həyatının, evin və yazışmaların qorunmasını təmin edir, hər bir fərdin şəxsi məlumatları və həyat sahələrinə müdaxiləyə qarşı hüquqlarını təsbit edir və dövlətləri bu hüquqlara hörmət etməyə məcbur edir.

Bu norma yalnız dövlətin müdaxiləsindən qorunma deyil, həm də dövlətlərin şəxsi həyatın məxfiliyini təmin etmək üçün müsbət tədbirlər görmək kimi pozitiv öhdəliyini əhatə edir.<sup>40</sup> AİHM-in təfsirinə görə, “şəxsi həyat” anlayışı insanın kimliyini, fiziki və psixoloji bütövlüyünü, şəxsi məlumatlarının məxfiliyini, o cümlədən genetik və biometrik göstəricilərini də əhatə edir. Buna görə də dövlət yalnız qanunla nəzərdə tutulmuş, legitim məqsəd güdən və demokratik cəmiyyətdə zəruri hesab olunan hallarda bu hüquqa müdaxilə edə bilər.<sup>41</sup> Bu hallara milli təhlükəsizlik, ictimai təhlükəsizlik, iqtisadi rifahın qorunması, cinayətlərin qarşısının alınması və başqalarının hüquq və azadlıqlarının təmin edilməsi daxildir. Lakin burada əsas tələb odur ki, hər bir müdaxilə mütənasib, qanuni əsaslı və demokratik cəmiyyətin prinsiplərinə uyğun olsun. Bu yanaşma dövlətlər üçün hüquqi çərçivə yaradır, eyni zamanda vətəndaşların şəxsi hüquqlarının qorunmasını təmin edir.

Şəxsi həyatın müdafiəsi fərdin ailəsi, ev şəraiti, yazışmaları və şəxsi məlumatları üzərində tam nəzarətə malik olmasını nəzərdə tutur.<sup>42</sup> Bu hüquq

---

<sup>39</sup> Allen Blount et al., *Understanding the 23andMe Data Breach and Ensuring Cybersecurity (2025)*, [https://www.risk-strategies.com/blog/understanding-the-23andme-data-breach-and-ensuring-cybersecurity?utm\\_source=son\\_baxis\\_4\\_mart\\_2025](https://www.risk-strategies.com/blog/understanding-the-23andme-data-breach-and-ensuring-cybersecurity?utm_source=son_baxis_4_mart_2025).

<sup>40</sup> Bax: Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyası, mad. 8 (1950).

<sup>41</sup> Bax: European Court of Human Rights, *Guide on the Case-Law of the European Convention on Human Rights*, 32 (2021).

<sup>42</sup> Yuxarıda istinad 40, mad. 8(1).

insanların öz həyatlarını istədikləri şəkildə təşkil etmək, şəxsi münasibətlərini və şəxsi məlumatlarını üçüncü şəxslərdən qorumaq imkanını təmin edir. Əks halda, dövlət və ya digər qurumların qanunsuz müdaxiləsi şəxsi azadlıqların pozulmasına, sosial ayrı-seçkiliyə və fərdi hüquqların məhdudlaşdırılmasına gətirib çıxara bilər.

Genetik məlumatların istifadəsi məhz bu baxımdan Konvensiyanın 8-ci maddəsində təsbit olunmuş şəxsi və ailə həyatına hörmət hüququ ilə birbaşa bağlıdır. Bu məlumatlar sadəcə tibbi və ya identifikasiya xarakteri daşımır, həm də fərdin bioloji kimliyi, irsi xüsusiyyətləri və ailə üzvləri ilə genetik bağlılığı barədə ən həssas informasiyanı özündə ehtiva edir.<sup>43</sup> AİHM dafələrlə vurğulamışdır ki, belə məlumatların toplanması, saxlanması və istifadəsi, xüsusən də dövlət orqanları tərəfindən fərdin iradəsinə zidd aparıldıqda şəxsi həyata ciddi müdaxilə təşkil edir. Konvensiyanın tətbiqi dövlətlərə yalnız müdaxilədən çəkinmək deyil, həm də genetik məlumatların sui-istifadəsinin qarşısını almaq üçün effektiv hüquqi və institusional mexanizmlər yaratmaq öhdəliyi yükləyir. Bu yanaşma cinayət proseslərində genetik məlumatların istifadəsini təkə sübut toplama vasitəsi deyil, şəxsi həyatın toxunulmazlığına toxunan fundamental hüquqi məsələ kimi dəyərləndirməyə imkan verir.<sup>44</sup>

Cinayət hüququ kontekstində AİHM-in təcrübəsi göstərir ki, genetik məlumatların istifadəsi dövlətin cinayətlərin qarşısını almaq və ədalətli təqib aparmaq maraqları ilə fərdlərin şəxsi həyatlarının qorunması arasında incə tarazlıq tələb edir. Bu balansı təmin etmək üçün Məhkəmə dövlətlərin atdığı tədbirlərin qanuniliyini, legitimliyini və proporsionallığını ciddi şəkildə qiymətləndirir. Konvensiya mətnində birbaşa ifadə olunmamasına baxmayaraq, genetik məlumatların şəxsi həyata dair hüquqlar çərçivəsində qorunması AİHM-in 8-ci maddəsinin təfsiri əsasında həm fərdi, həm də institusional müstəvidə xüsusi əhəmiyyət kəsb edir. Belə ki, bu müddəalar AİHM-in müvafiq işlərə yüksək standartlarla baxmasına şərait yaradır, üzv dövlətlərin milli hüquq sistemlərinin inkişafına və insan hüquqlarına daha həssas yanaşmasına təkan verir. Ən əsası isə, Konvensiya fərdlərə yalnız milli məhkəmələrdə deyil, həm də AİHM qarşısında iddia qaldırmaq imkanı yaradır ki, bu da vətəndaşların genetik məlumatların qorunması ilə bağlı effektiv hüquqi müdafiə əldə etməsini təmin edir.<sup>45</sup>

Bu səbəbdən genetik məlumatlarla bağlı AİHM işlərinə baxılması müasir hüquq elmində şəxsi həyatın müdafiəsinin sərhədlərini və dövlətin müdaxilə imkanlarının legitim çərçivəsini müəyyənləşdirmək baxımından fundamental əhəmiyyət kəsb edir.

İlk olaraq qeyd etmək lazımdır ki, AİHM-in *S. and Marper* işi genetik və biometrik məlumatların saxlanması ilə bağlı hüququn inkişafında dönüş

<sup>43</sup> Yuxarıda istinad 32, § 66.

<sup>44</sup> Ciubotaru v. Moldova, ECtHR No. 27138/04, § 49 (2010). Burada bax: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98445> (son baxış 3 mart 2025).

<sup>45</sup> Yuxarıda istinad 32, § 112.

nöqtəsi olmuşdur. Məhkəmə bu işdə ilk dəfə olaraq bəraət almış və ya barəsində ittiham götürülmüş şəxslərin barmaq izləri və DNT nümunələrinin məhdudiyətsiz və fərq qoyulmadan saxlanılmasını (blanket and indiscriminate retention) Konvensiyanın 8-ci maddəsi baxımından yolverilməz hesab etmişdir. Bu yanaşma hüquq elminə yeni doktrinal əsas gətirdi: dövlət cinayətçılığın qarşısını almaq məqsədilə genetik məlumatlardan istifadə edə bilər, lakin saxlanma rejimi fərdin statusuna, cinayətin ağırlığına, məlumatların saxlanma müddətinə və silinmə və ya yenidən baxılma mexanizmlərinin mövcudluğuna görə dərəcələndirilməlidir. Beləliklə, qərar hüquqi doktrinada “saxlanma yalnız zəruri, müddətli və nəzərdən keçirilə bilən olmalıdır” prinsipi ilə nəticələndi.<sup>46</sup>

İşin digər fundamental töhfəsi “margin of appreciation” (dövlətlərə tanınan qiymətləndirmə sərbəstliyi) prinsipinin biometrik və genetik məlumat sahəsində daraldılması olmuşdur. Məhkəmə vurğulamışdır ki, şəxsi həyatın nüvəsinə aid yüksək həssaslıq dərəcəsi daşıyan məlumatlarda dövlətin geniş diskresion səlahiyyəti hamıya eyni qaydanın tətbiq edildiyi siyasətlə əsaslandırıla bilməz, qanunverici mütləq olaraq şəffaf meyarlar müəyyən etməli, saxlanma müddətini dəqiq sərhədləndirməli, silinmə imkanlarını təmin etməli və fərdi hallara uyğunlaşdırılmış mexanizmlər tətbiq etməlidir.<sup>47</sup>

Məhkəmə həmçinin genetik məlumatın yalnız fərdi identifikasiya vasitəsi olmadığını, eyni zamanda ailəvi və irsi əlaqələr haqqında informasiya verdiyini vurğulayaraq, onu klassik şəxsi məlumatlardan fərqli olaraq daha yüksək həssaslıq dərəcəsinə malik kateqoriya kimi qiymətləndirdi. Bu, hüquqi doktrinada genetik məlumatların “proqnostik və nəsil-yönümlü” təbiətinin tanınmasına gətirib çıxardı və elmi diskussiyalarda onların etik və hüquqi qorunmasının sərtləşdirilməsi zərurətini ortaya qoydu. Ərizəçilərdən birinin yetkinlik yaşına çatmaması faktı isə AİHM-in uşaq hüquqlarına xüsusi yanaşmasını gücləndirdi. Beləliklə, doktrinada “minor-sensitive proportionality” yanaşması formalaşdı: eyni saxlanma rejimi uşaqlar üçün daha ağır müdaxilə hesab olunur və qanunvericilik onlara qısa saxlanma müddətləri, mütəmadi baxış və asan silinmə imkanları təqdim etməlidir.

*S. and Marper* işi bununla yanaşı, dövlətin yalnız neqativ öhdəliyini deyil, həm də pozitiv öhdəliklərini qabartdı. Belə ki, dövlət saxlanma siyasətinin aydın və proqnozlaşdırıla bilən hüquqi bazasını yaratmalı, müstəqil nəzarət orqanları formalaşdırılmalı, fərdi müraciət imkanlarını təmin etməli və cinayətlərin ağırlığına görə differensial yanaşma tətbiq etməlidir. Bu çərçivə Avropa məkanında geniş qanunvericilik islahatlarına səbəb olmuş, polis tərəfindən toplanmış genetik məlumatların silinməsi və periodik baxış

<sup>46</sup> Yenə orada, § 67-77, 119-125.

<sup>47</sup> Yenə orada, § 102-126.

prosedurları normaya çevrilmişdir. Məhkəmə həmçinin texnologiyanın sürətli inkişafını nəzərə alaraq məqsəd məhdudluğu, məlumat minimallaşdırması, saxlanma müddətinin məhdudluğu və ikinci istifadəyə qadağa kimi texnoloji neytral prinsiplər irəli sürmüşdür. Bu, hüquq nəzəriyyəsində “by-design proportionality” anlayışının, yəni sistemin memarlığının hüquq pozuntularının qarşısını alacaq şəkildə qurulması yanaşmasının formalaşmasına yol açdı. “By-design proportionality” (dizaynla mütənasiblik) anlayışı hüquqi mütənasiblik prinsipinin yalnız sonrakı qiymətləndirmə mərhələsində deyil, sistemin quruluşunda və texnoloji memarlığında əvvəlcədən nəzərə alınmasını nəzərdə tutur. Bu yanaşmaya görə, hüquqa uyğunluq və fərdi hüquqların qorunması əlavə nəzarət vasitələrinin tətbiqindən asılı olmamalı, sistemin öz dizaynına daxili element kimi yerləşdirilməlidir. Genetik məlumatların işlənməsi sahəsində bu, o deməkdir ki, məlumat bazaları elə qurulmalıdır ki, məqsəd məhdudluğu, saxlanma müddətinin avtomatik olaraq bitməsi, ikinci istifadəyə texniki qadağalar və fərdlərin məlumatlarını silmək və ya düzəltmək hüququnun həyata keçirilməsi əvvəlcədən proqramlaşdırılmış şəkildə təmin olunsun. Beləliklə, mütənasiblik abstrakt hüquqi meyar kimi deyil, praktiki iş mexanizminin ayrılmaz tərkib hissəsi kimi fəaliyyət göstərmiş olacaqdır.<sup>48</sup>

Nəticə etibarilə, *S. and Marper* işi hüquq elmində genetik məlumatların hüquqi statusuna dair üçpilləli strukturu möhkəmləndirdi:

- (a) müdaxilənin varlığının tanınması (genetik və biometrik məlumatların şəxsi həyatın əhatəsinə daxil olması);
- (b) qanunilik və legitim məqsədin təsdiqi (cinayətkarlığın qarşısının alınması və identifikasiya);
- (c) mütənasiblik meyarlarının tətbiqi (müddət məhdudluğu, fərqləndirmə, yenidən baxış, silinmə imkanları və uşaq hüquqları üçün əlavə zəmanətlər).

*Aycaguer işi* isə AİHM-in genetik məlumatların saxlanması ilə bağlı formalaşdırdığı doktrinada yeni mərhələ təşkil edir. Ərizəçi kiçik bir nümayiş zamanı polisə qarşı zorakılıq ittihamı ilə inzibati cəriməyə məhkum olunmuş, lakin buna baxmayaraq Fransa qanunvericiliyinə əsasən ondan DNT nümunəsi tələb edilmişdir. Ərizəçi bu tələbə tabe olmaqdan imtina etdiyinə görə ayrıca məsuliyyətə cəlb olunmuş və məsələ AİHM-ə daşınmışdır. Burada əsas hüquqi sual belə idi: yüngül cinayət və ya inzibati pozuntu hallarından sonra şəxslərin genetik məlumatlarının məcburi şəkildə DNT məlumat bazasına daxil edilməsi şəxsi həyata müdaxilənin qanuniliyi və mütənasibliyi baxımından əsaslandırıla bilərmi?

Məhkəmə qeyd etmişdir ki, genetik məlumatların saxlanması dövlətin ictimai təhlükəsizlik maraqlarını qorumaq məqsədi daşısa da, Fransa

<sup>48</sup> Yenə orada, § 112, 125-126.

qanunvericiliyi bu sahədə fərqləndirmə aparmırdı. Yəni ağır cinayətlər ilə yüngül pozuntular arasında heç bir hüquqi sərhəd qoyulmadan bütün şəxslər eyni rejimə tabe tutulurdu. Bu eyni yönümlü və sistemli yanaşma, AİHM-in ifadəsi ilə, şəxsi həyata müdaxiləni həddindən artıq genişləndirir və 8-ci maddə ilə ziddiyyət təşkil edir. Məhkəmə vurğuladı ki, genetik məlumatlar adi identifikasiya vasitəsi deyildir, onlar şəxsin irsi və bioloji xüsusiyyətlərini əks etdirir və kollektiv nəticəlilik daşıyır. Buna görə də onların saxlanması yalnız cinayətin xarakteri və ağırlığına uyğun, fərdiləşdirilmiş və müddətlə məhdudlaşdırılmış rejimlə əsaslandırıla bilər.

Bu qərarın hüquqi yeniliyi ondan ibarətdir ki, AİHM genetik məlumatların saxlanması ilə bağlı mütənasiblik prinsipini daha da sərtləşdirərək onu yalnız bəraət almış şəxslərə münasibətdə deyil, yüngül cinayət törətmiş şəxslərə münasibətdə də tətbiq etdi. Beləliklə, məhkəmə göstərdi ki, ictimai maraq naminə tətbiq edilən blanket siyasətlər, cinayətin ağırlığından asılı olmayaraq, mütənasiblik testindən keçmir. Bu yanaşma hüquq elminə iki mühüm töhfə verdi: bunlardan birincisi, genetik məlumatların hüquqi statusunun yüksək həssaslıq daşıyan məlumatlar kateqoriyasına aid edilməsi, ikincisi isə dövlətlərin genetik məlumat siyasətlərində differensial və proporsional yanaşmanı təmin etmələrinin normativ tələbə çevrilməsidir. Bu nəticələr *S. and Marper* işində əsas prinsiplər səviyyəsində formalaşdırılmışdı, lakin *Aycaguer* işi həmin prinsipləri daha konkret və tətbiqi səviyyəyə keçirdi. Əgər *S. and Marper* işi dövlətin genetik məlumatların saxlanması siyasətinə ümumi proporsionallıq və fərdiləşmə tələblərini müəyyənləşdirmişdisə, *Aycaguer* işi bu prinsiplərin pozulmasının konkret nəticələrini və fərdin hüquqlarına məhkəmə müdafiəsi öhdəliyini vurğuladı.

Yəni *Aycaguer* işi hüquq doktrinasında belə bir nəticə formalaşdırdı: genetik məlumatların saxlanması yalnız ictimai təhlükəsizliyi təmin etmək üçün zəruri hallarda mümkündür və bu zərurət cinayətin xarakterinə uyğun, mərhələli, məhdud müddət çərçivəsində və nəzərdən keçirilə bilən siyasət əsasında həyata keçirilməlidir.<sup>49</sup>

AİHM-in bu sahədəki əsas presedentlərindən olan *Peruzzo and Martens* işində Məhkəmə daha fərqli nəticəyə gəlmişdir. Burada ərizəçilər məhkum edilmiş şəxslər idi və onların DNT nümunələri Almaniyada qanunvericiliyinə uyğun olaraq milli bazada saxlanılırdı. Ərizəçilər isə bunu şəxsi həyata, yəni Konvensiyanın 8-ci maddəsinə zidd müdaxilə kimi qiymətləndirirdilər. AİHM müdaxilənin mövcudluğunu qəbul etsə də, Almaniyada hüquqi rejiminin blanket xarakter daşmadığını, yalnız ciddi cinayətlər üzrə tətbiq edildiyini, müddət məhdudluğunun və silinmə prosedurlarının mövcud olduğunu, həmçinin məhkəmə nəzarəti imkanlarının təmin edildiyini vurğuladı. Belə ki, ilk növbədə, Almaniya DNT-nin saxlanması avtomatik

<sup>49</sup> *Aycaguer v. France*, ECtHR No. 8806/12 [bundan sonra *Aycaguer işi*] (2017). Burada bax: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175007> (son baxış 5 mart 2025).

deyildi, yalnız məhkəmə tərəfindən risk qiymətləndirilməsi aparıldıqdan sonra qərar verilirdi. İkincisi, istifadə dairəsi ciddi məhdud idi, yalnız identifikasiya məqsədli markerlər toplanır, xəstəlik və ya digər həssas genetik məlumatlar istisna edilirdi. Üçüncüsü, məlumatların silinməsi və ya yenidən baxılması nəzərdə tutulurdu, yəni sistem açıq şəkildə müddətsiz deyildi. Nəhayət, ərizəçilərin bu tədbirləri milli məhkəmələr qarşısında mübahisələndirmək imkanı mövcud idi.

Bu səbəbdən, ərizələr əsassız hesab edilərək rədd edildi. Məhkəmə burada göstərdi ki, genetik məlumatların saxlanması blanket və müddətsiz olduqda pozuntu təşkil edir, lakin differensial, məhdudiyətlərlə və balanslaşdırıcı mexanizmlərlə təmin olunmuş halda legitim ola bilər.<sup>50</sup>

Bu arqumentlər əsasında AİHM bu nəticəyə gəldi ki, Almaniyanın sistemi *S. and Marper* işindəki vəziyyətdən kəskin şəkildə fərqlənir. *S. and Marper* işində bəraət almış şəxslərin belə DNT-si müddətsiz və kateqoriyasız saxlanılırdı ki, bu da qeyri-mütənasib hesab olunmuşdu. *Peruzzo and Martens* işində isə fərdiləşdirilmiş və təminatlı rejim mövcud olduğuna görə ərizələr “açıq-aşkar əsassız” sayılaraq qəbul edilmədi.

Kritik aspektdən *Peruzzo and Martens* işi ikili xarakter daşıyır. Bir tərəfdən, o, dövlətlərin təhlükəsizlik maraqlarına hörmət edir və fərdiləşdirilmiş risk əsaslı mexanizmləri legitimləşdirir. Digər tərəfdən, qərar “decision” statusunda qəbul edildiyi üçün normativ gücü zəifdir və bəzi dövlətlər bunu geniş şəkildə şərh edərək məhkumlar üzrə çox geniş saxlanma siyasətlərini əsaslandırmağa cəhd edə bilirlər. Bu isə AİHM-in genetik məlumatların saxlanması sahəsində vahid standart yaratmaqda tərəddüdünü göstərir.

*Gaughran* işi də Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin biometrik və genetik məlumatların saxlanması ilə bağlı presedent hüququnda mühüm dönüş yaratmış qərarlardan biridir. Ərizəçi Gaughran içkili vəziyyətdə avtomobil idarə etdiyinə görə məhkum edilmiş və bu zaman ondan barmaq izləri, DNT profili və fotosəkil götürülmüşdü. Birləşmiş Krallığın qanunvericiliyi belə məlumatların qeyri-müəyyən müddətə saxlanılmasına imkan verirdi və yalnız polis rəhbərliyinin diskresiyası əsasında silinmə mexanizmi nəzərdə tutulurdu. Ərizəçi bunu şəxsi həyata hörmət hüququnun pozulması kimi qiymətləndirərək Məhkəməyə müraciət etdi.

Məhkəmə əvvəlcə təsdiqlədi ki, biometrik və genetik məlumatların toplanması və saxlanması 8-ci maddə baxımından şəxsi həyata müdaxilədir. Müdaxilənin qanuni əsası və legitim məqsədi (cinayətlərin qarşısının alınması) mövcud idi, lakin əsas mübahisə mütənasiblik üzərində quruldu. AİHM qeyd etdi ki, tətbiq edilən rejim fərdlərin statusundan asılı olmayaraq avtomatik və blanket xarakter daşıyır. Məlumatların silinməsi üçün effektiv,

---

<sup>50</sup> *Peruzzo and Martens v. Germany*, ECtHR No. 7841/08, 57900/12, § 39-45 [bundan sonra *Peruzzo and Martens işi*] (2013). Burada bax: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121998> (son baxış 4 mart 2025).

məcburi və dövrü nəzərdən keçirmə mexanizmi yoxdur. Bu isə proporsionallıq testinə uyğun gəlmirdi.

Qərarın müsbət tərəfi ondan ibarətdir ki, AİHM açıq şəkildə tanıdı ki, məhkum olunmaq belə, şəxsin biometrik məlumatlarının limitsiz saxlanmasını avtomatik legitimləşdirə bilməz. Bu yanaşma ilə Məhkəmə “məhkum = qeyri-məhdud nəzarət obyektı” yanaşmasını rədd etdi və dövlətlərin mülahizə sərbəstliyini daraltdı. Bundan başqa, fərdiləşdirilmiş risk qiymətləndirilməsinin və konkret müddət məhdudiyyətlərinin vacibliyi vurğulandı.

Digər tərəfdən, qərarın çatışmazlıqları da diqqətdən yayınmır. Əvvəla, AİHM konkret maksimal müddət standartı müəyyən etmədi və beləliklə, dövlətlərə geniş şərh imkanı saxladı. İkincisi, Məhkəmə alternativ hüquqi modelin necə qurulmalı olduğunu dəqiq göstərmədi, yalnız mövcud sistemin “indiscriminate” xarakterini tənqid etdi. Bu isə normativ qeyri-müəyyənlik yaradır və gələcək tətbiqlərdə dövlətlərin sərbəstliyini artırır.<sup>51</sup>

Qərarın yenilikləri isə doktrinal baxımdan aydın görünür: *S. and Marper* işində bəraət almış şəxslərin məlumatlarının müddətsiz saxlanması pozuntu sayılmışdı. *Peruzzo and Martens* işində fərdiləşdirilmiş risk qiymətləndirilməsi ilə məhkumların məlumatlarının saxlanmasına yol verilmişdi. *Gaughran* isə göstərdi ki, hətta məhkum olunmuş şəxslər üzrə də avtomatik və müddətsiz saxlanma Konvensiyanın 8-ci maddəsinə ziddir.

Beləliklə, AİHM bu işlə biometrik və genetik məlumatların qorunması sahəsində üçpilləli hüquqi ardıcılıq formalaşdırdı:

- 1) blanket (ümumi və fərqləndirmədən tətbiq olunan) rejimlər yolverilməz hesab olunur;
- 2) fərdiləşdirilmiş və müddətlə məhdudlaşdırılmış rejimlər məqbul sayılır;
- 3) müddətsiz və fərqləndirməsiz rejimlər isə Konvensiyanın 8-ci maddəsinin pozuntusu kimi qiymətləndirilir.

Burada “blanket rejim” anlayışı yalnız müddətsiz və fərqləndirməsiz rejimləri deyil, həm də differensial yanaşmadan məhrum olan bütün sistematik və avtomatik tətbiq rejimlərini əhatə edir. Yəni blanket rejimlərdə dövlət bütün fərdlərə eyni qaydanı istisnasız tətbiq edir, fərdin statusu, cinayətin xarakteri və ya ictimai təhlükəlilik dərəcəsi nəzərə alınmır. Bu səbəbdən “blanket rejim” anlayışı “fərqləndirməsiz və müddətsiz rejim”i özündə bir altkateqoriya kimi birləşdirir, lakin ondan daha geniş mənə kəsb edir. Bu yanaşma insan hüquqları ilə dövlətin təhlükəsizlik maraqları arasında daha incə balansın qurulmasına xidmət edir.

Nəticə etibarilə, bu dörd əsas qərar: *S. and Marper* (2008), *Peruzzo and Martens* (2013), *Aycaguer* (2017) və *Gaughran* (2020) AİHM-in genetik və biometrik məlumatların saxlanmasına dair formalaşdırdığı hüquqi

<sup>51</sup> *Gaughran v. the United Kingdom*, ECtHR No. 45245/15, § 78-95 [bundan sonra *Gaughran işi*] (2020). Burada bax: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-200817> (son baxış 4 mart 2025).

yanaşmanı ardıcıl şəkildə sərtləşdirib. Bu xəttin bütöv məntiqini belə ümumiləşdirə bilərik: AİHM-in mövqeyinə əsasən, ilk olaraq, genetik və biometrik məlumatlar ən həssas məlumatlar hesab olunur. Onların toplanması və saxlanması fərdin kimliyinə, şəxsi həyatına birbaşa təsir etdiyindən dövlətlərin sərbəst qərar vermə imkanları dar çərçivədədir. Bu səbəbdən proporsionallıq testinə daha sərt yanaşma tətbiq edilir. Məhkəmə xüsusilə *S. and Marper* və *Gaughran* işlərində vurğuladı ki, bu məlumatların saxlanması yalnız ciddi əsaslandırma və güclü təminatlarla mümkündür.<sup>52</sup> İkincisi, müddətsiz və fərqləndirməsiz saxlanma qəbuləndirilməzdir. İstər məhkum edilməmiş şəxslərin (*S. and Marper*) məlumatları, istərsə də məhkum olunmuş şəxslərin (*Gaughran*) məlumatlarının limitsiz və avtomatik saxlanması hüquqa zidd sayılır.<sup>53</sup> Eləcə də cinayət qanunvericiliyinə əsasən saxlanılan məlumatlar arasında da törədilən əməlin xarakteri və əlaqəli xüsusiyyətlər baxımından fərqləndirmə aparılmalı, sözügedən əməlin ictimai təhlükəsizlik üçün maneə yaratmaq potensialından asılı olaraq genetik məlumatların toplanıb-toplanmamasına qərar verilməlidir. Məhkəmə də qeyd edir ki, differensial olmayan saxlanma siyasəti insanı daimi nəzarət altında saxlayır və heç bir fərddi vəziyyəti nəzərə almır. Yalnız o halda saxlanma qanuni sayıla bilər ki, sistem fərdiləşdirilmiş risk qiymətləndirilməsi əsasında qurulsun və ancaq identifikasiya məqsədi daşsın, müddət həddi müəyyən edilsin, dövrü nəzərdən keçirmə aparılsın, məlumatların silinməsi üçün real imkanlar olsun və bütün bunlar məhkəmə nəzarəti ilə təmin edilsin.<sup>54</sup> Üçüncüsü, əgər məlumat bazası həddən artıq geniş quruluşsa və fərqləndirmə, müddət, silinmə kimi təminatlar zəifdirsə, fərdləri belə bir sistemə məcburi qoşulmağa vadar etmək Konvensiyaya uyğun deyil. Hətta *Aycaguer* işində Məhkəmə göstərdi ki, zəif hüquqi təminatlarla fəaliyyət göstərən sistemə daxil olmaqdan imtina edən şəxsin cəzalandırılması özü-özlüyündə 8-ci maddənin pozuntusudur.<sup>55</sup>

Daha sonrakı işlərdə AİHM göstərdi ki, məhdud müddətə malik, fərdiləşdirilmiş və nəzarət altında olan saxlanma modelləri qəbul edilə bilər. Məsələn, Almaniya üzrə verilmiş qərarlarda beşillik saxlama müddəti və müntəzəm yenidən baxış imkanları mövcud olduğundan pozuntu kimi tanınmamışdır.<sup>56</sup> Bu göstərir ki, Məhkəmənin məqsədi tam qadağa tətbiq etmək deyil, dövlətləri qanunvericiliklərini Konvensiya standartlarına uyğun şəkildə formalaşdırmağa təşviq etməkdir. Bu çərçivədən kənar hər hansı dövlət siyasəti AİHM-in *S. and Marper– Peruzzo and Martens– Aycaguer– Gaughran* ardıcılığında qurduğu hüquqi balans pozur və pozuntu riskini artırır.

<sup>52</sup> Bax: Yuxarıda istinad 32; yuxarıda istinad 51.

<sup>53</sup> Yenə orada.

<sup>54</sup> Bax: Yuxarıda istinad 50.

<sup>55</sup> Bax: Yuxarıda istinad 49.

<sup>56</sup> Bax: Yuxarıda istinad 50.

## V. Cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsinin Azərbaycan qanunvericiliyi çərçivəsində tənzimlənməsi

Azərbaycan Respublikasında cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsi bir neçə normativ-hüquqi aktla tənzimlənir. Konstitusiyanın 32-ci maddəsi şəxsi və ailə həyatının toxunulmazlığını təmin edir və fərdi məlumatların, o cümlədən genetik məlumatların yalnız qanunla müəyyən olunmuş hallarda toplanmasına imkan verir.<sup>57</sup> Cinayət-Prosessual Məcəllə (bundan sonra – CPM) bioloji nümunələrin götürülməsi və ekspertizanın keçirilməsi ilə bağlı müddəalar vasitəsilə genetik məlumatların sübut kimi istifadəsinə hüquqi əsas yaradır.<sup>58</sup> “Fərdi məlumatlar haqqında” Qanun genetik məlumatları xüsusi kateqoriyalı fərdi məlumat kimi təsnif edir,<sup>59</sup> “Biometrik informasiya haqqında” Qanun<sup>60</sup> isə onların emalı və istifadəsi qaydalarını müəyyən edir. Xüsusi normativ baza kimi “Azərbaycan Respublikasında dövlət daktiloskopik və genom qeydiyyatı haqqında” Qanun məcburi və könüllü qeydiyyat halları, məlumatların toplanması, saxlanması və istifadəsini tənzimləyir,<sup>61</sup> Nazirlər Kabinetinin 22 aprel 2019-cu il tarixli 188 nömrəli Qərarı isə bioloji materialların götürülməsi, uçotu, saxlanması, istifadəsi və məhv edilməsi qaydalarını müəyyənləşdirir.<sup>62</sup> Beləliklə, mövcud normativ çərçivə həm ümumi prinsipləri, həm də xüsusi prosedurları müəyyən edərək cinayət mühakiməsində genetik məlumatların istifadəsinə hüquqi əsas yaradır.

Azərbaycan Respublikasında 2018-ci ildən qüvvədə olan “Dövlət daktiloskopik və genom qeydiyyatı haqqında” Qanun kriminalistikanın səmərəliliyini artırmaq və şəxsiyyətin dəqiq eyniləşdirilməsi məqsədilə qəbul edilmişdir. Qanun, bir tərəfdən, hüquq-mühafizə orqanlarının fəaliyyətini asanlaşdırmaq üçün normativ baza yaratsa da, digər tərəfdən, insan hüquqlarının müdafiəsi kontekstində bir sıra problemlə məsələlər ortaya çıxarır.

Belə ki, Azərbaycan Respublikasının “Dövlət daktiloskopik və genom qeydiyyatı haqqında” Qanununun 1.0.5-ci maddəsinə əsasən, genetik

<sup>57</sup> Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası, mad. 32 (1995).

<sup>58</sup> Azərbaycan Respublikasının Cinayət-Prosessual Məcəlləsi, mad. 124-125, 253-255, 273 (2000).

<sup>59</sup> “Fərdi məlumatlar haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu, mad. 2.1.6 (2010).

<sup>60</sup> Daha ətraflı bax: “Biometrik informasiya haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu (2008).

<sup>61</sup> Daha ətraflı bax: “Azərbaycan Respublikasında dövlət daktiloskopik və genom qeydiyyatı haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu (2018).

<sup>62</sup> Daha ətraflı bax: “Dezoksiribonuklein turşusu (DNT) analizinin aparılması üçün bioloji materialın götürülməsi, onun uçotu, saxlanması, istifadəsi, verilməsi və məhv edilməsi Qaydası”nın təsdiq edilməsi barədə” Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin Qərarı (2019).

məlumat insanın şəxsiyyətini müəyyən etməyə imkan verən dezoksiribonuklein turşusu (DNT) analizinin keçirilməsi ilə əldə edilən məlumatdır. 1.0.9-cu maddəyə görə isə “DNT profili- insan şəxsiyyətinin eyniləşdirilməsinə imkan verən, genetik identifikasiya və verifikasiya məqsədi ilə məlumat bankında toplanılan, saxlanılan, işlənən və istifadə olunan fərdi məlumatdır. Hüquqi baxımdan bu iki anlayış arasında mühüm fərq mövcuddur: “genetik məlumat” geniş məzmunlu kateqoriya olub, DNT analizindən çıxarılan bütün nəticələri əhatə edə bilər, halbuki “DNT profili” yalnız şəxsiyyətin eyniləşdirilməsi üçün zəruri olan kodlaşdırılmamış markerlərdən ibarət məhdud informasiyadır.<sup>63</sup>

Məhz bu kontekstdə qanunun 2-ci maddəsində istifadə olunan “genetik məlumatlar əsasında” ifadəsi hüquqi qeyri-müəyyənlik yaradır. Əgər norma dar mənada yalnız “DNT profili”nə şamil edilərsə, şəxsin kimliyinin müəyyənəşdirilməsi üçün minimal məlumat toplanır və bu, həm proporsionallıq prinsipinə, həm də şəxsi həyatın toxunulmazlığına uyğundur. Lakin “genetik məlumat” anlayışının geniş şərhə nəticəsində dövlət orqanlarının şəxsin genetik xəstəliklərə meyilliliyi, etnik mənsubiyyəti, sağlamlıq göstəriciləri kimi həssas məlumatları da toplaması və saxlaması ehtimalı yaranır. Bu isə artıq Konstitusiyanın 32-ci maddəsi və Avropa İnsan Hüquqları Konvensiyasının 8-ci maddəsi ilə qorunan şəxsi həyatın toxunulmazlığına birbaşa müdaxilədir.

Belə qeyri-dəqiqlik bir sıra hüquqi fəsadlara səbəb olur. Birincisi, hüquqi müəyyənlik prinsipi pozulur, şəxs barəsində hansı məlumatların toplanacağı və saxlanılacağını dəqiq bilmir. İkincisi, proporsional müdaxilə prinsipi zədələnir, çünki identifikasiya üçün kifayət edən DNT profili ilə məhdudlaşmaq əvəzinə daha geniş və həssas məlumatların saxlanması riski yaranır. Üçüncüsü, diskriminasiya və damğalanma ehtimalı artır: etnik və tibbi göstəricilər saxlanılırsa, bu gələcəkdə sosial münasibətlərdə ayrışma üçün istifadə edilə bilər. Nəhayət, bu yanaşma beynəlxalq standartlarla uyğunsuzluq yaradır.<sup>64</sup> Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi *S. and Marper* və *Aycaguer* işlərində açıq şəkildə vurğulamışdır ki, yalnız identifikasiya üçün minimal genetik profil saxlanıla bilər, profil xaricindəki məlumatların dövriyyədə qalması hüquq pozuntusudur. Mövcud vəziyyətin aradan qaldırılması üçün qanunvericilikdə bir sıra islahatların aparılması zəruridir. İlk növbədə, qanunun 2-ci maddəsindəki “genetik məlumatlar əsasında” ifadəsi “DNT profili əsasında” ilə əvəz olunmalı və bununla da normativ dəqiqlik təmin edilməlidir. Bununla yanaşı, qanunda ayrıca norma ilə təsbit edilməlidir ki, dövlət genom qeydiyyatına yalnız identifikasiya

<sup>63</sup> Yuxarıda istinad 61, mad. 1.

<sup>64</sup> Daha ətraflı bax: Yuxarıda istinad 61.

məqsədli profillər daxil edilə bilər, tibbi, irsi və etnik göstəricilərin toplanması və saxlanması isə qəti qadağan edilməlidir.<sup>65</sup>

Qanunun 12-ci maddəsində dövlət genom qeydiyyatının məqsədləri sırasında “itkin düşmüş şəxslərin axtarışı”, “naməlum meyit əsasında identifikasiya” və “şəxsiyyətin başqa üsullarla müəyyən edilə bilmədiyi hallar” kimi legitim məqsədlərlə yanaşı, “cinayətlərin və inzibati xətalərin qarşısının alınması” ifadəsinə də yer verilməsi beynəlxalq hüquqi standartlarla ciddi uyğunsuzluq yaradır.<sup>66</sup> Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin (AİHM) *S. and Marper* işində vurğulandığı kimi, genetik məlumatların preventiv məqsədlərlə və fərdiləşdirilməmiş əsas olmadan saxlanması şəxsi həyata həddindən artıq müdaxilə təşkil edir və Konvensiyanın 8-ci maddəsinə ziddir. Azərbaycan qanunvericiliyində bu ifadənin geniş saxlanması dövlətə yalnız identifikasiya məqsədindən kənara çıxaraq “ümumi təhlükəsizlik” və profilaktik nəzarət məqsədilə genom bazası yaratmaq imkanı verir.<sup>67</sup>

Bu problem təkcə cinayət kateqoriyasına aid hallarda deyil, inzibati xətalər kontekstində də daha qabarıq şəkildə üzə çıxır. Məsələn, yol hərəkəti qaydalarının pozulması və ya xırda xuliqanlıq hallarında şəxsiyyətin müəyyən edilməsi üçün ənənəvi vasitələr (şəxsiyyət vəsiqəsi, barmaq izi və s.) tam kifayətdir. Belə hallarda DNT profilinin toplanması nə hüquqi zərurət, nə də mütənasiblik prinsipi ilə əsaslandırıla bilər. Əgər qanunun hazırkı redaksiyası tətbiq olunarsa, inzibati məsuliyyət daşıyan şəxslərin də genetik məlumatlarının məhkəmə nəzarəti olmadan bazaya əlavə edilməsi mümkündür ki, bu da AİHM-in *Peruzzo and Martens* işində irəli sürdüyü “blanket saxlanma siyasəti”nin yolverilməzliyi prinsipinə ziddir.<sup>68</sup>

Eyni risklər ağır cinayətlər sahəsində də özünü göstərir. DNT profilinin qəsdən adam öldürmə və ya digər ağır cinayətlər üzrə konkret istintaq zərurəti ilə götürülməsi legitim sayıla bilər. Lakin belə hallarda da məlumatın qeyri-müəyyən müddətə saxlanması və yaxud avtomatik olaraq qohumların və digər şəxslərin də bazaya daxil edilməsi blanket yanaşmadır və *Gaughran* işində vurğulandığı kimi, təqsirsizlik prezumpsiyasını zəiflədərək şəxsləri potensial risk qrupu kimi damğalayır. Bu isə yalnız fərdi hüquqların pozulmasına deyil, həm də cəmiyyətin dövlət institutlarına inamının azalmasına gətirib çıxarır. Beləliklə, Azərbaycan qanunvericiliyində “cinayətlərin və inzibati xətalərin qarşısının alınması” ifadəsi həm normativ texniki qüsurlu doğurur, həm də sui-istifadə üçün real potensial yaradır. Beynəlxalq standartlara uyğun olaraq, genom qeydiyyatı yalnız konkret iş üzrə identifikasiya zərurəti ilə məhdudlaşdırılmalı, inzibati xətalər tamamilə

<sup>65</sup> Yuxarıda istinad 61, mad. 2.

<sup>66</sup> Yenə orada, mad. 12.

<sup>67</sup> Daha ətraflı bax: Yuxarıda istinad 32.

<sup>68</sup> Daha ətraflı bax: Yuxarıda istinad 50.

istisna edilməli və ağır cinayətlərdə belə blanket deyil, fərdiləşdirilmiş yanaşma tətbiq edilməlidir.<sup>69</sup>

Bunun həlli üçün ilk növbədə normanın legitim məqsəd- məhdudiyət balansını bərpa edilməlidir. Yəni qanunverici genetik məlumatların toplanmasını yalnız şəxsiyyətin müəyyən edilməsi, naməlum meyitlərin identifikasiyası və itkin düşmüş şəxslərin axtarışı ilə məhdudlaşdırmalı, preventiv və profilaktik nəzarət funksiyalarını isə açıq şəkildə istisna etməlidir. Bu yanaşma AİHM-in *S. and Marper* işində formalaşdırdığı “yalnız zəruri hallarda və fərdiləşdirilmiş əsasda” kriteriyası ilə üst-üstə düşür. Qanunun 14.1-ci maddəsi dövlət genom qeydiyyatının məcburi qaydada tətbiq olunacağı subyektləri sadalayır. Buraya ağır və xüsusilə ağır cinayətlər törətməkdə şübhəli bilinən, təqsirləndirilən və ya bu cinayətlərə görə məhkum olunmuş şəxslərin hamısının daxil edilməsi proporsionallıq prinsipini zəiflədir.<sup>70</sup> AİHM-in *S. and Marper* və *Gaughran* işlərində vurğulandığı kimi, blanket yanaşma, yəni fərdi risk qiymətləndirilmədən bütün kateqoriyaların avtomatik olaraq bazaya daxil edilməsi şəxsi həyata həddindən artıq müdaxilə təşkil edir və təqsirsizlik prezumpsiyasına da mənfi təsir göstərir. Çünki şəxs yalnız şübhə əsasında istintaqa cəlb edildiyi halda belə, sanki potensial təqsirkar kimi genom qeydiyyatına məcburi daxil edilir.<sup>71</sup>

Digər tərəfdən, qanunvericilikdə saxlanma müddətlərinin dəqiq müəyyən edilməməsi və silinmə mexanizmlərinin formal xarakter daşması əlavə hüquqi boşluq yaradır. Beynəlxalq təcrübədə, məsələn, *Peruzzo and Martens* işində AİHM göstərir ki, məlumatların qeyri-müəyyən müddətə saxlanması Konvensiyanın 8-ci maddəsinin pozuntusudur.<sup>72</sup> Azərbaycan qanunvericiliyində isə genom məlumatlarının nə qədər müddətə saxlanılacağı, hansı hallarda avtomatik silinəcəyi və şəxsin məlumatlarının vaxtından əvvəl silinməsi üçün hansı effektiv prosedurdan istifadə edə biləcəyi aydın şəkildə tənzimlənmir. Bu boşluq praktikada məhdudiyətsiz və qeyri-müəyyən saxlanmaya yol açır ki, bu da həm proporsionallıq, həm də hüquqi müəyyənlik prinsiplərinə ziddir.

Digər problem ondan ibarətdir ki, genom qeydiyyatının aparılması və saxlanması ilə bağlı bütün səlahiyyətlər müvafiq icra hakimiyyəti orqanının üzərinə qoyulmuşdur. Bu isə məhkəmə nəzarətinin zəif olduğu şəraitdə sui-istifadə ehtimalını artırır. AİHM presedentlərində dəfələrlə vurğulandığı kimi, şəxsi həyata müdaxilələrin legitim olması üçün yalnız icra hakimiyyəti orqanlarının qərarı kifayət deyil, effektiv və müstəqil məhkəmə nəzarəti vacib şərtidir. Beləliklə, Azərbaycan qanunvericiliyi yalnız qeydiyyatın tətbiq dairəsini daraltmaqla kifayətlənməməli, həm də məlumatların saxlanma

<sup>69</sup> Yuxarıda istinad 61, mad. 5.0.4, 12.0.4.

<sup>70</sup> Daha ətraflı bax: Yuxarıda istinad 61, mad. 14.1.

<sup>71</sup> Daha ətraflı bax: Yuxarıda istinad 32; yuxarıda istinad 51.

<sup>72</sup> Daha ətraflı bax: yuxarıda istinad 50.

müddətini konkretləşdirməli, real silinmə hüququnu təmin etməli və bu sahədə mütləq məhkəmə nəzarəti mexanizmi yaratmalıdır.

Çıxış yolu olaraq məcburi qeydiyyatın dairəsini daraltmaq lazımdır: genetik məlumat yalnız konkret istintaq və identifikasiya zərurəti olduqda götürülə və saxlanıla bilər; ağır cinayətlər üzrə belə avtomatik, blanket prinsipi ilə bütün kateqoriyaların məcburi qeydiyyatı yolverilməzdir. Qanunvericiliyə fərdiləşdirilmiş risk-qiymətləndirmə mexanizmi daxil edilməlidir ki, DNT nümunələrinin götürülməsi və saxlanması avtomatik və ümumi qaydada deyil, konkret hüquqi əsas və fərdi zərurət qiymətləndirilməsi əsasında həyata keçirilsin. Bu məqsədlə DNT nümunələrinin götürülməsi yalnız prokurorun və ya məhkəmənin əsaslandırılmış qərarı ilə mümkün olmalıdır. Səlahiyyətli orqan qərar verərkən cinayətin xarakteri, təqsirləndirilən şəxsin statusu və ictimai təhlükəlilik dərəcəsini nəzərə almalıdır. İcra hakimiyyəti orqanlarının rolu yalnız idarəetmə, texniki təminat və məlumat bazasının təhlükəsizliyinə nəzarət funksiyaları ilə məhdudlaşdırılmalıdır. Əgər fərdlərin genetik qeydiyyata alınması, saxlanması və xüsusilə uzunmüddətli məlumatların qorunması barədə qərarlar məhkəmə və ya prokuror nəzarəti altında qəbul olursa, bu, sistemin şəffaflığını və hüquqi legitimliyini əhəmiyyətli dərəcədə artırır. Belə modeldə icra orqanı yalnız məhkəmənin və ya prokurorun qərarına əsasən icraedici funksiyaları yerinə yetirər, nəticədə səlahiyyət bölgüsü, məsuliyyət zənciri və fərdi hüquqların müdafiəsi arasında optimal balans təmin edilər.

Qanunvericiliyə əsasən, genetik məlumatların saxlanma və istifadə şərtləri onların silinməməsini təmin etməlidir.<sup>73</sup> Bu müddəə ilk növbədə, məlumatları saxlayan orqanın həmin məlumatların silinməsinin, itirilməsinin qarşısını almaq vəzifəsini müəyyən etsə də, digər tərəfdən bu cür ümumi və qeyri-müəyyən tənzimləmə nəzərdə tutduğu üçün məlumatları saxlanılan şəxsin hüquqlarının pozulmasına səbəb ola bilər. Tənzimləmənin qeyri-müəyyənliyi ondan ibarətdir ki, bu müddəə həm dövlət orqanlarının məlumatları mühafizə etmək vəzifəsi kimi, həm də toplanmış məlumatların heç vaxt silinməməsi kimi təfsir oluna bilər. Bu qeyri-müəyyənlik isə, dolayısı ilə, differensial yox, ümumi tənzimləməyə səbəb olur. Yəni həm böyük ictimai təhlükə törətməyən cinayətə görə məsuliyyətə cəlb olunan şəxslərin, həm də xüsusilə ağır cinayət törətmiş şəxslərin məlumatları üçün eyni yanaşma sərgilənir. Bu da şəxsi toxunulmazlıq hüququ kontekstində proporsionallıq prinsipini pozur.

İkincisi, müddətlər, silinmə və nəzarət mexanizmləri konkretləşdirilməlidir: (a) istintaq nəticəsində barəsində ittiham irəli sürülməyən və ya iş bağlanan şəxslərin profilləri avtomatik olaraq qısa müddət ərzində silinməli; (b) ittiham edilmiş, lakin təqsirsiz sayılan şəxslər

<sup>73</sup> Yuxarıda istinad 61, mad. 16.1.

üçün məhdud saxlama müddəti nəzərdə tutulmalı; (c) məhkumluq halında saxlanma yalnız cinayətin ağırlığı ilə ölçülən konkret müddətlərlə məhdudlaşdırılmalı (məsələn qeyri-zorakı ağır cinayətlər üçün 5–10 il, zorakı/seksual ağır cinayətlər üçün 10–20 il; xüsusi ağır və terror tipli cinayətlərdə isə daha uzun müddət nəzərdə tutulsa da, hər 3–5 ildə bir məhkəmə tərəfindən yenidən qiymətləndirmə mütləq olmalıdır). Hər bir müddətin sonunda məlumatların avtomatik silinməsi mexanizmi və şəxsin əvvəlcədən və sonradan silinməni tələb etmək hüququ (məhkəməyə şikayət) təmin edilməlidir.

Həmçinin şəffaflıq, güclü nəzarət və təsiredici məsuliyyət mexanizmləri zəruridir. Bunun üçün genom qeydiyyatına giriş icazəsi yalnız məhdud sayda, xüsusi təyin edilmiş və audit-lögləri olan orqanlar üçün nəzərdə tutula bilər. Bütün girişlərin qeydə alınması və müstəqil Data Protection Authority (və ya müvafiq məhkəmə nəzarəti mexanizmi) tərəfindən illik audit və hesabatın tələb edilməsi təhlükəsizlik tədbirlərinin daha effektiv həyata keçirilməsinə şərait yaradar. Qanunda sui-istifadəyə görə sanksiyalar (vəzifə səlahiyyətlərinin aşılması, cinayət və inzibati məsuliyyət, kompensasiya mexanizmləri) nəzərdə tutula bilər. Nəhayət, texniki təhlükəsizlik (şifrələmə, ayrı xidmət qatlarında saxlanma), məlumatların məqsədlə məhdudlaşdırılması (purpose limitation) və qanunun tətbiqi üzrə dövrü parlament/komitə monitorinqi və hesabatlılıq mexanizmlərinin formalaşdırılması nəzərdə tutula bilər. Belə paket yanaşma: əhatə dairəsinin məhdudlaşdırılması, müddət və silinmənin dəqiq tənzimlənməsi və güclü müstəqil nəzarət həm fərdin 8-ci maddə çərçivəsindəki hüquqlarını qoruyar, həm də dövlətin effektiv istintaq ehtiyaclarını nəzərə alan proporsional həll təmin edir.

Bir digər əsas problem ondan ibarətdir ki, CPM-in 273-cü maddəsi nümunələrin götürülməsinin ümumi şərtlərini müəyyən etsə də, digər maddələrdə, xüsusən 177.2, 275 və 444.2.2-ci maddələrdə bu prosedurun həm istintaq hərəkəti, həm də prosessual məcburiyyət tədbiri kimi tənzimlənməsi müşahidə olunur. Normativ mətnlərin belə qarışıq və ziddiyyətli təqdimatı hüquqi müəyyənlik prinsipini zəiflədir və həm praktiki icraya, həm də hüquqi müdafiə mexanizmlərinə təsirsiz qalır. Bu normativ uyğunsuzluq praktikada bir sıra mühüm nəticələr doğurur. Bir tərəfdən, nümunələrin götürülməsinin istintaq hərəkəti kimi qəbul edilməsi müstəntiqin qərarını kifayət hesab etməyə imkan verir. Digər tərəfdən, eyni əməliyyat prosessual məcburiyyət tədbiri kimi qiymətləndirildikdə, yalnız məhkəmənin qərarı ilə həyata keçirilməsi tələb olunur. Bu ikili yanaşma hüquqi rejimin qeyri-müəyyənliyinə səbəb olur və nəticədə müxtəlif işlər üzrə eyni prosedurun müxtəlif formalarda tətbiqi müşahidə edilə bilər. Bu isə müdafiə tərəfinin müdafiə hüququnun zəifləməsinə gətirib çıxarır, çünki tərəf prosedurda

hansı qərarın əsas götürüldüyünü və hansı məhkəmə nəzarəti imkanlarının mövcud olduğunu öncədən dəqiq bilmir.<sup>74</sup>

Belə ziddiyyətlərin davamlılığı həm aktların etibarlılığına, həm də məhkəmə nəzarətinin real icrasına mənfi təsir göstərir. Belə ki, əgər nümunələrin götürülməsi müstətiqin qərarı ilə aparılırsa, bu, müdafiə tərəfinin məhkəmə nəzarəti altında müdaxilə imkanlarını xeyli daraldır. Əksinə, yalnız məhkəmə qərarı ilə icra edildiyi halda isə prosessual təminatlar güclənir, lakin praktikada bu tələb çox vaxt kənara qoyulur. Nəticədə, qanunvericilikdəki bu normativ təzad həm şəxsi müdafiə hüquqlarını zəiflədir, həm də DNT sübutlarının etibarlılığına dair şübhələr doğurur. Ona görə də qanun və CPM arasında uyğunluğun təmin olunması, nümunələrin götürülməsinin istintaq hərəkəti və ya məcburiyyət tədbiri kimi statusunun dəqiq müəyyənləşdirilməsi zəruridir.

Mövcud təzadların aradan qaldırılması üçün, ilk növbədə, qanunvericilikdə nümunələrin götürülməsinin hüquqi statusu dəqiq müəyyən edilməlidir. Əgər bu əməliyyat istintaq hərəkəti hesab edilsə, müstətiqin qərarı kifayət etməli, lakin bu halda müdafiə tərəfinin iştirak və etiraz hüquqları daha geniş təmin olunmalıdır. Əgər nümunələrin götürülməsi prosessual məcburiyyət tədbiri kimi qəbul edilsə, o zaman mütləq məhkəmə qərarı tələb olunmalı və icra yalnız məhkəmə nəzarəti altında həyata keçirilməlidir. Bu ikililiyin aradan qaldırılması hüquqi müəyyənlik prinsipini bərpa edər və həm müdafiə tərəfinin hüquqlarını, həm də istintaqın legitimliyini təmin edər.

Nəhayət, nəzarət mexanizmi gücləndirilməlidir. Hazırda nümunələrin götürülməsi və DNT analizləri müvafiq icra hakimiyyəti orqanının səlahiyyətindədir, lakin bu, sui-istifadə risklərini artırır. Daha balanslı mexanizm üçün məhkəmə nəzarəti institusional şəkildə gücləndirilməli, eyni zamanda müstəqil audit və hesabatlılıq sistemi yaradılmalıdır. Müdafiə tərəfinin nümunələrin götürülməsinə dair qərar və protokollara qarşı məhkəməyə şikayət etmək hüququ açıq və effektiv prosedurla təmin edilməlidir. Belə islahatlar həm prosessual təminatları möhkəmləndirər, həm də DNT sübutlarının etibarlılığını şübhə altına salacaq hüquqi təzadları aradan qaldırar.

## Nəticə

Genetik məlumatların cinayət mühakiməsində istifadəsi məsələsinə səthi baxış onu ya “cinayətkarlığa qarşı mübarizədə inqilab” kimi idealizə edir, ya da “məxfiliyə hücum” kimi demonizə edir. Halbuki məsələnin mahiyyəti tam da bu ikili yanaşma arasında sıxışılıb qalır. Burada söhbət yalnız hüquqi-texniki məsələlərdən yox, həm də hüququn fəlsəfi əsası – ədalət və azadlıq balansından gedir. Ədalət anlayışı müasir dövrdə artıq yalnız cinayətkarın

<sup>74</sup> Yuxarıda istinad 58, mad. 177.2, 273, 275, 444.2.2.

cəzalandırılması ilə ölçülmür. Ədalət həm də təqsirsiz şəxslərin müdafiəsini, onların damğalanmadan, sui-istifadədən qorunmasını ehtiva edir. DNT texnologiyası məhkəmələrə yanlış məhkumluqları aradan qaldırmaq, həqiqi cinayətkarı aşkarlamaq imkanı versə də, eyni zamanda, fərdin bioloji kimliyini, ailə əlaqələrini və gələcək nəsillərini ifşa edəcək qədər güclü “nəzarət vasitəsi”dir.

AİHM-in mövqeyi göstərir ki, genetik məlumatların saxlanması məsələsində problem təkcə müdaxilənin mövcudluğunda deyil, onun strukturundadır. Məhkəmə təkidlə vurğulayır ki, blanket (fərqləndirməsiz və müddətsiz) siyasətlər qəbul edilə bilməz. Bu, bir daha təsdiq edir ki, hüququn mahiyyəti “ümumi təhlükəsizlik” şüarı ilə şəxsi azadlıqların sıradan çıxarılmasına imkan verməməkdir. Dövlət yalnız fərdi risk qiymətləndirilməsinə əsaslanan, müddətli və şəffaf sistemlər qura bilər. Yəni burada məsələ texniki deyil, konseptualdır: dövlət hər kəsi potensial cinayətkar kimi görmək hüququna malik deyil.

Azərbaycan qanunvericiliyi isə, təəssüf ki, hazırda məhz bu təhlükəli tendensiyanı ehtiva edir. “Genetik məlumat əsasında” kimi geniş ifadələr, preventiv nəzarət məqsədinin qanunda saxlanılması, müddətlərin və silinmə mexanizmlərinin olmaması, faktiki olaraq, istənilən vətəndaşı genom bazasında potensial “təqsirkar”a çevirir. Bu, təqsirsizlik prezumpsiyasının pozulması ilə yanaşı, Konstitusiyanın 32-ci maddəsindəki şəxsi həyatın toxunulmazlığına da ziddir. Buradakı əsas problem qanunun mətnində deyil, onun ruhundadır: qanunverici texnologiyayı insan hüquqlarının xidmətinə vermək əvəzinə, insan hüquqlarını texnologiyanın ixtiyarına buraxır.

Məhz buna görə də bu sahədə islahat yalnız normativ texniki düzəlişlərlə məhdudlaşmamalıdır. Əsl dəyişiklik hüquqi fəlsəfədə olmalıdır: genetik məlumatlar hüququn predmetində yalnız sübut vasitəsi kimi deyil, həm də hüquqların müdafiəsi predmeti kimi qəbul edilməlidir. Dövlət onların üzərində nəzarət və istifadə imkanına sahib olduğu qədər, həm də onların qorunmasının “pozulmaz sərhədlərini” təsbit etməlidir.

Nəticə etibarilə, cinayət mühakiməsində genetik məlumatlardan istifadə tamamilə qadağan edilməli deyil. Bu, cinayətkarlıqla mübarizəni iflic edərdi. Amma o da aydındır ki, genetik məlumatlardan məhdudiyətsiz, məqsədsiz və fərqləndirməsiz istifadə insan hüquqlarına ziddir. Ən optimal yanaşma məhdud əhatə, fərdiləşdirilmiş qiymətləndirmə, müddətli saxlama və məhkəmə nəzarəti kimi mexanizmlərin tətbiqidir.

Əgər hüquq bu prinsipləri təmin edə bilsə, onda genetik məlumatlar, həqiqətən də, “yeni dövr”ün başlanğıcına çevriləcək, həm cinayətkarlığa qarşı mübarizədə effektiv vasitə, həm də insan hüquqlarının yüksək standartlarla qorunduğu bir sistemin nümunəsi olacaq. Əks halda isə, bu sahə məxfilik hüququnun ən böyük zərbə aldığı, vətəndaşların dövlətə və hüquq sisteminə inamını itirdiyi təhlükəli bir “müdaxilə zonası”na çevriləcək.