Ali Məhkəmənin “icra mümkünsüzlüyü” qərarında plagiat problemi və Türk hüququndan yanlış iqtibasların fəsadları

CABİR ƏLİYEV

PhD, vəkil

Bir müddətdir Ali Məhkəmə qərarlarında Türk hüququnun ciddi təsirini hiss etməmək mümkün deyil. Xüsusi ilə şəxsiyyət hüquqlarının müdafiəsi ilə bağlı Plenum qərarında bu təsir pik həddinə çatmışdı. Özlüyündə bu tendensiya o qədər də pis deyil. Türk inzibati və mülki hüququnun nisbi demokratik/elmi ənənəsini, Türkiyədə müasir tendensiyaları izləyən akademik çevrələrin olduğunu, akademik mətnlərin bolluğunu, Türk hüququnun kontinental ailəyə məxsusluğunu və əsası dil çatımlılığını nəzərə alsaq, hətta bu tendensiya yaxşıdır da demək olar.

Ancaq problem ondandır ki, bizim Ali Məhkəmənin Türk hüququndan faydalanması **“sxolastik”** formada həyata keçirilir. Başqa sözlə, Türk hüququ əsas götürələrək bizim qanunvericilik ona uyğunlaşdırılmağa çalışılır. Halbuki, kontinental avropa mülki hüququn institutları ümumi olaraq bir-birinə bənzəsə də, detallarda ciddi fərqliliklər var. Eyni ilə Azərbaycan Mülki Məcəlləsi də müəyyən institutlar baxımından Türkiyə Mülki və Öhdəliklər Qanunundan ciddi şəkildə fərqlənir. Ancaq təəssüf ki, Ali Məhkəmə bu fərqləri nəzərə almadığı üçün Türk hüququndan, yaxud türkiyəli müəlliflərin akademik kitablarından götürdüyü anlayışları kortəbii şəkildə, akademik ciddilikdən uzaq formada bizim hüquqa tətbiq edir və nəticədə qanunvericiliklə Ali Məhkəmə qərarları arasında qəribə bir ziddiyyət yaranır.

Orta əsrlərdə Bolonyada **“Corpus iuris”** yenidən “kəşf” olunandan sonra mətni təfsir edən glossatorlar bu kitaba müqəddəs mətn kimi yanaşırdılar və mətnin ziddiyyətdən ari olduğu qənaətində idilər. Ona görə də mətndə ziddiyyət olduqda bunun yanlış olduğunu demək əvəzinə ***distinctio*** adlandırılan bir metodla bu ziddiyyətləri aradan qaldırmağa çalışırdılar. Bu metoda görə eyni istilahın kitabın müxtəlif yerlərində fərqli tərifi verilsə də glossatorlar bu fərqli tərifiərin əslində fərqli konteksti ifadə etdiyinə dair əsaslandırmalar gətirərək ziddiyyətin zahiri olduğunu, əslində bir ziddiyyət olmadığını əsaslandırmağa çalışırdılar. Bir növ, “uydururdular” və mətnin həqiqi mənasını təhrif edirdilər. **(1)**

Bizim Ali Məhkəmə də orta əsr glossatorları kimi türk müəlliflərin kitablarına, ümumiyyətlə türk hüququna müqəddəs (düzgün olan) kimi baxır və bu kitablardakı mövqelərin bizim qanunvericiliklə arasındakı ziddiyyətləri bizim qanunvericiliyi təhrif edərək aradan qaldırmağa çalışır. Halbuki, Türkiyədəki akademik kitablar, ordakı məhkəmə təfsirlərləri türk qanunvericiliyinə görə formalaşıb və həmin qanunvericiliyin müddəaları bizdən fərqlidir və bəzi hallarda isə bizim qanunvericilik Türkiyə qanunvericiliyindən daha da mütərəqqidir. Ancaq Ali Məhkəmə təəssüf ki, xüsusi ilə mülki hüquq təsisatlarına sistemli-elmi yanaşa bilmədiyi üçün həmin məhkəmənin türk hüququndan faydalanmaq cəhdləri “günü yola vermək” təəssüratı

yaradır və vahid məhkəmə təcrübəsi yaratmaq əvəzinə problemləri daha da dərinləşdirir və işin içindən çıxılmaz vəziyyətə gətirir.

Daha əvvəl şəxsiyyət hüquqları ilə bağlı Plenum qərarında Ali Məhkəmənin Türk hüququndan kopyalayaraq təqsirin formasının zərərin həcminə təsir edəcəyi barədə yanaşmasının bizim qanunvericilikdə əsası olmadığı barədə **burda** yazmışdım. Bu yaxınlarda isə Ali Məhkəmə **icra mümkünsüzlüyü/icra imkansızlığı** ilə bağlı vahid məhkəmə təcrübəsi formalaşdıran başqa bir qərarında (**İş № 2(102)-3953/2025**) Türk hüququndan təsirlənərək yenə bizim qanunvericiliyə görə heç bir əsası olmayan başlanğıcdakı mümkünsüzlüyün əqdin etibarsızlığı ilə nəticələnəcəyi barədə mövqe irəli sürüb.

Bu qərarın başqa bir xüsusiyyəti isə ondan ibarətdir ki, qərarın əsaslandırma hissəsində Ali Məhkəmə heç parafraz etmədən paraqraf-paraqraf bir türk müəllifin kitabından olduğu kimi köçürmə etdiyi üçün artıq mövqenin mənbəyini də spesifik olaraq müəyyən edə bilirik.

Əvvəlcə onu qeyd edim ki, qərarın əsaslandırma hissəsində Türk müəllif **Fikret Eren**in "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" kitabından geniş köçürmələr olsa da müəllifə heç bir istinad yoxdur. Hətta istinad olsaydı belə bu qədər böyük həcmdə köçürmə akademik yazı standartlarına görə yenə də plagiat həddində olacaqdı. İndi Ali Məhkəmənin sözügedən qərarı və Fikret Erenin "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" kitabının 28-ci nəşrindən (2023) müvafiq hissələri alt-alta yazaraq şərhi sizin ixtiyarınıza buraxıram:

1

Ali Məhkəmə, *№ 2(102)-3953/202567 saylı qərar*, **paraq. 67, 68**

> *[...] Bu səbəblər bir neçə növdə ola bilər: təbii (məntiqi) mümkünsüzlük; faktiki mümkünsüzlük; hüquqi mümkünsüzlük. Təbii mümkünsüzlük öhdəliyin yerinə yetirilməsi imkanının məntiq və təbiət qanunlarına görə qəti olaraq ortadan qalxmasıdır. Məsələn, heyvanın ölməsi, avtomobilin tamamən yanıb məhv olması. Bu hallarda öhdəliyin obyekti olan həmin əşyalar sıradan çıxdıqlarından onlara dair icra da imkansızlaşır.*

Fikret Eren, *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, **28.Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, s. 1174**

> *İmkansızlık, tabii (mantıki), fiili ve hukuki sebeplere dayana bilir. Mantıki (tabii) imkansızlık, edimin mantık veya tabiat kanunlarına göre yerine getirilmesinin kesin olarak ortadan kalkmasıdır. Örneğin atın ölmesi, arabanın yok olması, kapıların yanması gibi. Bu hallerde artık edim konusu şey yok olduğundan, bunun yerine getirilmesi de mümkün olamaz.*

2

Ali Məhkəmə, *№ 2(102)-3953/202567 saylı qərar*, **paraq. 69**

> *Faktiki mümkünsüzlükdə öhdəliyin obyekti yoxa çıxmasa da, onun icrası faktiki və praktiki olaraq imkansız hala gəlir və ya həddindən artıq çətinləşir. Məsələn, bir daşınar əşyanın dənizin dərin yerinə düşməsi, yaxud qızıl əşyasının basdırıldığı torpağın üzərində çoxmənzilli yaşayış binasının tikilməsi. Göründüyü kimi, bu hallarda öhdəliyin obyekti olan əşyalar fiziki baxımdan mövcud olsalar da, praktiki olaraq onlara çatımlılıq imkanı aradan qalxmış olur.*

Fikret Eren, *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, 28.Baskı, **Legem Yayınevi**, Ankara, s. 1174–1175

> *Fiili imkansızlıkta edim konusu şey yok olmamakla birlikte, bunun ifası fiili ve pratik nedenlerle ortadan kalkabilir; çok güç veya zor olabilir. Örneğin edim konusu şey bir tabiat olayı veya borçlunun bir fiili sonunda kaybolabileceği gibi, üçüncü kişinin haksız bir müdahalesi sonunda da kaybolabilir.Keza edim konusu kolye veya yüzüğün okyanusun ortasına, en derin yerine düşmesi, üzerine bir gökdelen yapılmış arsada gömülü olan bileziğin satış konusu yapılması hallerinde de fiili' imkansızlık söz konusu olabilir. Yüzük, kolye veya bilezik, mantık (tabiat) kanunlarına göre mevcuttur. Ancak, bunların teslimleri, fiilen veya pratik yönden mümkün değildir.*

3

Ali Məhkəmə, *№ 2(102)-3953/202567 saylı qərar*, **paraq. 70**

> *Hüquqi mümkünsüzlükdə də öhdəliyin predmeti cismən mövcud olur, lakin onun yerinə yetirilməsi məcburi bir hüquq norması ilə qadağan edilir. Məsələn, borclunun kreditora verməyi öhdəsinə götürdüyü daşınar əşyanın dövriyyəsi qanunla qadağan edilmiş, yaxud torpaq sahəsi müsadirə olunmuşdur.*

Fikret Eren, *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, 28.Baskı, **Legem Yayınevi**, Ankara, s. 1175

> *Hukuki imkansızlıkta da edim konusu şey mevcut olmakla birlikte, bunun yerine getirilmesi, emredici bir hukuk normuyla yasaklanmıştır. Hakkında sonradan ithal veya ihraç yasağı konulan bir malın edim konusu olması, [...] edim konusu taşınmaz veya taşınır malın sözleşmenin yapılmasından sonra kamulaştırılması veya müsadere edilmesi...*

4

Ali Məhkəmə, *№ 2(102)-3953/202567 saylı qərar*, **paraq. 71, 72**

> *İcra mümkünsüzlüyü iki növdə olur: 1)başlanğıcdakı icra mümkünsüzlüyü; 2)sonrakı icra mümkünsüzlüyü...*
>
> *Başlanğıcdakı icra mümkünsüzlüyü əqdin bağlanmasından əvvəl meydana gələn səbəblərlə bağlıdır. Yəni, öhdəliyin yerinə yetirilməsini mümkünsüz edən hallar əqd (müqavilə) bağlananadək mövcud olur. Bu halda öhdəlik ümumiyyətlə yaranmır. Çünki, başlanğıcdakı icra imkansızlığı, bağlandığı andan əqdin etibarsız (əhəmiyyətsiz) olmasına dəlalət edir.*

Fikret Eren, *Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, 28.Baskı, **Legem Yayınevi**, Ankara, s. 1175–1176

> *İmkansızlık, baştaki imkansızlık, sonraki imkansızlık olmak üzere ikiye ayrılır. Baştaki imkansızlık, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü (butlanı) sonucunu doğurur (TBK. m. 27).*

Bu plagiarizm baxımından problemi iqtibasları sizin ixtiyarınıza verdikdən sonra keçək əsas məsələyə...

Gördüyünüz kimi Ali Məhkəmənin qərarının əsaslandırma hissəsini birbaşa köçürdüyü **Fikret Eren**in kitabında müəllif **başlanğıcdakı imkansızlığın** müqavilənin "butlanı" (kesin hükümsüzlük), yəni əhəmiyyətsizliklə nəticələnəcəyini deyir və Türkiyə Öhdəliklər Qanunun 27-ci maddəsinə istinad edir. Çünki, həm Türk həm də İsveçrə Öhdəliklər Qanunu (m. 20) başlanğıcdakı imkansızlığı "öhdəliklərin icra edilməməsi" halı olaraq yox, məhz müqavilə azadlığını məhdudlaşdıran hal olaraq tənzimləyib və "öhdəliklərin icra edilməməsi"inin nəticələrindən fərqli olaraq başlanğıcdakı icra imkansızlığının əhəmiyyətsizlik dərəcəsində etibarsız olacağını vəz edib. Türk Öhdəliklər Qanunu m. 27 və İsveçrə Öhdəliklər Qanunu m. 20-nin mətni tam olaraq belədir:

> *Qanunun imperativ normalarına, əxlaqa, ictima nizama, şəxsiyyət hüquqlarına zidd və ya predmeti mümkünsüz olan müqavilələr əhəmiyyətsizdir.*

Di gəl ki, **Türk-İsveçrə** hüququndan fərqli olaraq bizim Mülki Məcəllədə, Alman hüququnda və mülki hüququnun yeknəsəqləşdirilməsinə dair təşəbbüslər nəticəsində ortaya çıxmış mətnlərdə "başlanğıcdakı imkansızlıq" müqavilə qadağası kimi yox, öhdəliyin icra edilməməsi halı kimi tənzimlənir və nəticəsi də **etibarsızlıq** yox, təqsirin kimdən asılı olmasına görə **təzminat**dır.

Ancaq spekulasiya etmək bahasına deyə bilərik ki, Ali Məhkəmənin "**başlanğıcdakı imkansızlıq**"la bağlı əlində yalnız **Fikret Eren**in kitabı olduğu üçün belə bir zehin axışı izləyib: " *Hmm! Kişi kitabında bunu yazıbsa deməli başlanğıcdakı imkansızlıqla bağlı nəzəriyyə budur. Amma bizim Mülki Məcəllədə belə bir müddəa yoxdur. Deməli, bu barədə bir boşluq var. Onda çalışaq ctrl-f edək bir maddə tapaq, analogiya-filan edək bizim Mülki Məcəlləni də türk hüququna uyğunlaşdıraq*"

... və binqo!

Ali Məhkəmə başlanğıcdakı-sonrakı imkansızlıq fərqləndirməsinə getməyən, başlanğıcdakı imkansızlığı da öhdəliyin icra edilməməsi halı kimi tənzimləyən (m.448.4) bizim Mülki Məcəlləni nəzərə almadan həmin Məcəllənin **etibarsızlıq sistemi**nə yad bir şəkildə başlanğıcdakı imkansızlığın etibarsızlıq səbəbi olduğunu "əsaslandırmaq" üçün sözügedən qərarda aşağıdakı "gücürləmə" mülahizələri irəli sürüb:

> *Başlanğıcdakı icra mümkünsüzlüyü əqdin bağlanmasından əvvəl meydana gələn səbəblərlə bağlıdır. Yəni, öhdəliyin yerinə yetirilməsini mümkünsüz edən hallar əqd (müqavilə) bağlananadək mövcud olur. Bu halda öhdəlik ümumiyyətlə yaranmır. Çünki, başlanğıcdakı icra imkansızlığı, bağlandığı andan əqdin etibarsız (əhəmiyyətsiz) olmasına dəlalət edir. Mülki Məcəllənin "Əqdlərin etibarsızlığı" adlı 14-cü fəslində bu əsas ayrıca qeyd edilməsə də, məsələnin mahiyyəti və əlaqəli normaların təhlili göstərir ki, bağlandığı anda icrası obyektiv səbəbdən mümkünsüz olan öhdəliyə dair əqd etibarlı sayıla bilməz. Məsələn, bir şəxsin başqasına satmağı öhdəsinə götürdüyü tablo müqavilə bağlananadək artıq yanaraq məhv olmuşsa, həmin əqd etibarsızdır. Çünki, alqı-satqı müqaviləsinin mühüm şərtlərindən biri əşyanın mülkiyyətinin alıcı tərəfindən satıcıya verilməsidir. Həmin əşya artıq mövcud deyilsə, onun verilməsinə dair öhdəlik yarana bilməz. Mülki Məcəllənin oxşar vəziyyəti tənzimləyən 328.2-ci maddəsində göstərilir ki, icrası mümkün olmayan şərt etibarsızdır. Belə şərtdən asılı olan əqdin tamamilə etibarsız olduğu normada xüsusi olaraq vurğulanır.*

Hər şeydən əvvəl onu vurğulamaq yerində olacaq ki, **icrası mümkün olmayan əqd** ilə **icrası mümkün olmayan şərt** fərqli anlayışlardır. Belə ki, əqdin (müqavilənin) icrasını mümkünsüz edən onun predmeti ilə bağlı imkansızlıq olduğu halda, şərt müqavilədən kənar bir vaqiənin gerçələşib gerçəkləşməyəcəyi ilə bağlı məsələ olduğu üçün predmətə aidiyyatı yoxdur. Dolayısıyla, birincisi, başlanğıcdakı imkansızlığın **Mülki Məcəllənin "Əqdlərin etibarsızlığı" adlı 14-cü fəsli**ndə etibarsızlıq səbəbi olaraq qeyd edilməməsi həqiqi boşluq yox, **zahiri boşluq** olduğu üçün, ikincisi isə əqdin icrasının mümkünsüzlüyü ilə şərtin mümkünsüzlüyü **fərqli münasibətləri tənzimlədiyi üçün** Ali Məhkəmənin yuxarıdakı analogiyası tamamilə uğursuzdur.

O ki qaldı, bizim Mülki Məcəllədə başlanğıcdakı imkansızlığın etibarsızlıq əsası kimi nəzərdə tutulmaması, bu, boşluq deyil, əksinə qanunvericinin şüurlu şəkildə həm başlanğıcdakı, həm də sonrakı imkansızlığı eyni əsaslarla müqavilənin icra edilməməsi kimi nəzərdən keçirməsinin nəticəsidir.

Bu yanaşma, həm də müqayisəli hüquqdakı **başlanğıcdakı imkansızlığa** yanaşmaya və müasir mülki hüquqdakı tendensiyalara da uyğundur.

Türk hüququnda qanunvericilikdə belə bir müddəa olsa da, elmi ədəbiyyatda bu müddəa ciddi olaraq tənqidlərə məruz qalmışdır. Təsəvvür edin, elə Ali Məhkəmənin götürdüyü misalı davam etdirsək, belə bir mənzərə ortaya çıxır ki, satılan tablo müqavilə bağlanmazdan 1 dəqiqə əvvəl yanıb məhv olursa müqavilə etibarsız, müqavilə bağlandıqdan 1 dəqiqə sonra yanıb məhv olursa müqavilə etibarlı olur. Təbii ki, bu xronoloji fərqlilikdən fərqli nəticə çıxarmaq məntiqsizdir. **(2)**

İsveçrə hüququnda da başlanğıcdaki imkansızlığın etibarsızlıq səbəbi olaraq tənzimlənməsinin tarixi bir vaqiə olduğu və hələ də aradan qaldırılmaması İsveçrə qanunvericiliyindəki "zəiflik" olaraq qiymətləndirilmişdir. **(3)**

Hətta İsveçrədə qüvvəyə minməyən **İsveçrə Öhdəliklər Qanunun Ümumi Müddəaları Barədə 2020 Layihəsi**ndə başlanğıcdakı imkansızlıq etibarsızlıq səbəbləri arasından çıxarılmışdır. Çıxarılma səbəbi isə ümumiləşdirsək bu cür əsaslandırılmışdır:

> *İmkansızlıq əqdin yaranması ilə bağlı yox, icrası ilə bağlı nöqsan olduğu üçün əqdin etibarsızlığına səbəb ola bilməz, əksinə bu nöqsan əqdin icra edilməməsinə görə nəzərdə tutulmuş müddəalara görə aradan qaldırılmaldır.* ***(4)***

Bir haşiyə çıxaraq qeyd edim ki, əslində başlağıcdakı imkansızlığın etibarsızlıq səbəbi olaraq qəbul edilməsi mülki dövriyyə iştirakçılarının bərabərliyi prinsipi ilə də ziddiyyət təşkil edir. Təsəvvür edin ki, **Satıcı (S)** alqı-satqı müqaviləsindən əvvəl qəzada yararsız vəziyyətə düşdüyünü bildiyi halda avtomobilini **Alıcıya (A)** satır. Burada avtomobil qəzası müqavilədən əvvəl baş verdiyi üçün müqavilənin icrası başlanğıcdakı imkansızlığa görə mümkün deyil. Belə olan halda niyə bərabərlik prinsipini pozaraq müqavilənin etibarsız olduğunu deyib nadürüst S-i qorumalıyıq və A-nı etibarlı **müqavilə zəmanətləri**ndən məhrum edib, kontr-öhdəliyini icra etdiyi təqdirdə verdiklərini almaq üçün daha az zəmanətli **əsassız varlanma** müddəalarına məhkum etməliyik?

Nə isə ! Biz müqayisəli hüquqa nəzər yetirməyə davam edək. Alman hüququnda da 2002-ci ildə öhdəliklər hüququ müddəlarının islahatı nəticəsində Alman Mülki Məcəlləsinə **311a** maddəsi əlavə olunmuş və bu tənzimləməylə başlanğıcdakı imkansızlıq və sonrakı imkansızlıq arasındakı fərq aradan qaldırılmış və bizim MM m. 448.4-ə bənzər şəkildə başlanğıcdakı imkansızlığa görə məsuliyyətin həcmi təqsirə görə müəyyən edilmişdir. **(5)** Beləliklə **m.311a**-ya görə

> *[...]icranın qeyri-mümkünlüyünə səbəb olan maneənin artıq müqavilə bağlanarkən mövcud olması faktı müqavilənin qüvvəyə minməsinə mane olmur. Kreditor öz seçiminə əsasən* ***icra əvəzinə ziyanın ödənilməsini*** *və ya § 284-də göstərilən həcmdə* ***çəkilmiş xərclərin əvəzinin ödənilməsini*** *tələb edə bilər. Bu qayda borclunun müqavilə bağlanarkən icranın qeyri-mümkünlüyünə səbəb olan maneə barədə məlumatının olmaması və bu məlumatsızlığa görə məsuliyyət daşımaması hallarında tətbiq edilmir."*

Mülki hüququn yeknəsəqləşdirilməsi təşəbbüsləri çərçivəsində ortaya çıxan model mətnlərdə də bənzər tendensiyanı müşahidə etmək mümkündür. Misal olsun, akademik bir təşəbbüsün məhsulu olan **DCRF**-ə görə "*[m]üqavilə, bağlandığı vaxt götürülmüş hər hansı öhdəliyin icrasının qeyri-mümkün olması səbəbindən və ya müqavilə predmeti üzərində tərəflərdən birinin sərəncam vermək hüququnun və ya səlahiyyətinin olmaması səbəbindən, bütövlükdə və ya qismən etibarsız*

hesab edilə bilməz.” **(6)** Bənzər şəkildə **PECL** də bir müqavilə predmetinin sırf başlanğıcda icra etmənin imkansız olması səbəbi ilə etibarsız olmayacağını dair müddəa vəz etmişdir. **(7)**

İndiyə qədər izah etməyə çalışdıqlarımızdan göründüyü kimi bizim qanunvericilikdə olmamasına, hətta qanunvericiliyində olan ölkələr tərəfindən tənqid edilməsinə və müxtəlif təfsir yoluyla nəticələrinin aradan qaldırılmağa çalışılmasına baxmayaraq, hətta müqayisəli hüquqda və mülki hüququn yeknəsəqləşdirilməsinə dair təşəbbüslər çərçivəsində ortaya çıxan mətnlərdə bir mənalı olaraq qəbul edilməyən **başlanğıcdakı imkansızlığın əqdi etibarsızlaşdırdığı** məsələsi Ali Məhkəmənin yanlış bir iqtibası nəticəsində hüququmuza daxil olmuş və yəqin ki, uzun müddət məhkəmə zallarımızda bir həyula kimi dolaşmağa davam edəcək.

Biz indiyə qədər “sadəcə qanunvericiliyə baxaraq, məcəllə oxuyaraq hüququ anlamaq, hüquqşunas olmaq, hüquqi mülahizə yürütmək mümkün deyil” deyirdik. Görünür bu fikri bir az dəyişmək lazımdır. Təəssüf ki, ixtiyari bir kitab tapıb ordakı fikirləri əxz etməklə də hüququ anlamaq, hüquqi mülahizə irəli sürmək mümkün deyil. Çətindir, amma sağlam hüquqi mülahizə üçün institutların tarixini, inkişaf mərhələsini, müqayisəli hüquqdakı yerini öyrənmək lazımdır, əks təqdirdə Ali Məhkəmənin sözügedən qərarında olduğu kimi vəsətdən o tərəfə keçmək əlçatmaz bir liman olaraq qalmağa davam edəcək.

— — — —