Vaqif Nəsirov[*]

Boşluq anlayışı, növləri və boşluqların aradan qaldırılma mexanizmi pozitiv hüquq kontekstində

Annotasiya
Məqalədə ilkin olaraq hüquqda boşluq anlayışının təbii və pozitiv hüquq aspektindən izah olunmasına çalışılmışdır. Bundan əlavə, tanınmış alimlərin baxış bucaqları, boşluqların anlayışı və növləri, boşluqların aradan qaldırılma mexanizmləri, Azərbaycan və xarici ölkələrin təcrübələri araşdırılmış və məqalənin strukturunun təşkilində önəmli yer tutmuşdur. Nəticədə boşluqların aradan qaldırılmasının qanunvericilik fəaliyyətində və cəmiyyətdəki münasibətlərin tənzimlənməsində rolu vurğulanmışdır. Həll kimi, müstəsna hallarda hakimlərə hüquq yaradıcılığı prosesində diskresion səlahiyyət verilməsi təklif olunur.

Abstract
In the article the concept of lacunae is tried to be analyzed from points of view of natural and positive law. In addition, well-known scholars' perspectives, notion and types of lacunas, ways for in order to get dispose of lacunas, practices of Azerbaijan and foreign countries are examined and those are dissected at the core of article. In the conclusion, the role of elimination of lacunae in legislation and regulation of social relations is emphasized. As a solution it is suggested that in order to eliminate obstacles of lacunae in special hard cases judges should be granted with discretion regarding their role in lawmaking process.

Giriş

Hüquq qaydasının nəticə olaraq həll olunması üçün qarşısına qoyduğu təməl məqsədin ictimai münasibətləri tənzimləməsi olduğunu əsas götürsək, bu tənzimlənmənin qismən məqsədəmüvafiq olmaması (həmin hüquq normasının ruhuna zidd olması) və ya tamamilə mövcud olmaması hüquqda boşluğun anlayışı ilə üst-üstə düşür. Təbii hüquq məktəbi nümayəndələri hüququn qapalı bir sistem olduğunu əsas gətirərək heç bir halda hüquqda boşluq anlayışını qəbul etməyib boşluğun yalnız insan beyninin məhsulu olan qanunlarda mövcud ola biləcəyini irəli sürürlər. Pozitiv hüquq məktəbinin görkəmli mütəfəkkirlərindən olan H.L.A. Hart hüquq sisteminin özü-özünü təmin edə bilən bir sistem olmadığını əsas gətirərək pozitiv hüquqda boşluğun ola biləcəyi fikri ilə razılaşır.[1] Hər hansı bir hüquq sisteminə daxil olan ölkələrin hüquq qaydası yaratmağa səlahiyyəti olan orqanı yaratdığı hüquq qaydası ilə indiki və gələcəkdə baş verəcək (bəzən keçmişə də şamil oluna bilər) münasibətlərin tam həllinə nail olmağa çalışsa da, əsasən cəmiyyətin və münasibətlərin aktiv inkişafı və normal olaraq səlahiyyətli orqanın tam

[*] Bakı Dövlət Universiteti Hüquq Fakültəsi, III kurs, SABAH qrupu tələbəsi
[1] H. L. A. Hart, The Concept of Law, s. 124 (2nd edn., with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, Clarendon Press, Oxford 1994)

mükəmməl olmasının mümkünsüzlüyü hüququn təzahür forması olan qanunda boşluqların olmasına gətirib çıxarır.[2]

I. Pozitiv hüquqda boşluğun mövcudluğu

Hüquqda boşluq dedikdə münasibətin tənzimlənməsi üçün yazılı və yaxud yazılmamış (adət normaları) hər hansı bir hüquq qaydasının münasibəti tənzimləməməsi və ya mövcud olmaması kimi başa düşüldüyü halda, qanunda boşluq dedikdə isə münasibətin tənzimlənməsində istifadə olunacaq hüququn realizə forması kimi yalnız yazılı hüquq normasının - qanunun münasibəti tənzimləməməsi və ya mövcud olmaması başa düşülür.[3] Hüququn mükəmməl bir sistem olmasını və boşluq anlayışının mövcudluğunu qəbul etmədiyimiz anda hüququn tətbiqinə və hakimlərin hüquqyaratma səlahiyyətlərinə müəyyən məhdudiyyətlər qoyaraq bu səlahiyyətlərin mövcud olduğu anqlo-sakson hüquq sistemlərinin mexanizminin qeyri-işlək hala gəlməsinə şərait yaradırıq. Pozitiv hüquqda boşluğun ola biləcəyini bir çox ölkələr öz qanunvericilik praktikalarında göstərmişlər. Bunlara misal olaraq Avstriya Mülki Məcəlləsinin 7-ci paraqrafını və İsveçrə Mülki Məcəlləsinin 1/2 paraqrafını göstərmək olar.[4] Lakin Fransa Mülki Məcəlləsinin 4-cü maddəsində qanunun münasibəti ümumiyyətlə və ya qismən tənzimləyə bilməməsini bəhanə gətirərək işə baxmaqdan boyun qaçıran hakim üçün məsuliyyət təsbit olunmuşdur.[5] Buna uyğun olaraq digər bir hal isə Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin 11-ci maddəsində göstərilən "Mülki qanunvericiliyin analogiya üzrə tətbiqi" hallarında qanun münasibəti birbaşa tənzimləmədikdə və onların tətbiqində işgüzar adət olmadıqda oxşar münasibətləri tənzimləyən mülki qanunvericilik normalarının tətbiq edilməsi göstərilmişdir və Fransa Mülki Məcəlləsinə oxşar olaraq məhkəmənin mülki işlərə baxmaqdan imtina etməsi məhdudlaşdırılmışdır.[6] Hər iki hala nəzər yetirdiyimizdə hakimlərin qanunda boşluğun və ya qismi boşluğun olmasını irəli sürməsi və ya boşluq olduğu zaman hansı mexanizmlə aradan qaldırılmasının göstərilməməsi[7] həmin ölkələrin öz qanunlarında boşluq olma ehtimalını rədd etməsini açıq şəkildə göstərir. Dövlət özünün bəzi sərt tənzimlədiyi sahələrdə boşluq ola bilməsini heç bir şərtlə qəbul etmir. Belə ki, sözügedən bu sahələrin dövlətin və cəmiyyətin təməlinin formalaşmasında bilavasitə iştirak etməsi və hər hansı bir boşluğun ola bilmə ehtimalının mövcudluğunun təməli sarsıda bilməsi dövlətin bu addımının anlaşılabilən hesab olunmasına ağlabatan

---

[2] Sururi Aktaş, Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1–2, s. 1 (2010)

[3] *Yenə orada*

[4] *Yenə orada*, s. 3

[5] *Tam mətn*: http://codes.droit.org/cod/civil.pdf s. 9 (son baxış 30 noy. 2015)

[6] Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsi, ss. 60-61 (Hüquq Yayın Evi, Bakı, 2014, 30 sentyabr, 2014-cü il tarixinədək olan əlavə və dəyişikliklərlə)

[7] Aktaş, s. 3

səbəb verir. Dünya təcrübəsində dövlətlərin öz cinayət və vergi qanunvericiliklərində bu halın tətbiqi açıq şəkildə görünür. Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin 1.3-cü maddəsində "Cinayət məsuliyyətini müəyyən edən və cinayət törətmiş şəxsin cəzalandırılmasını nəzərdə tutan qanunlar yalnız bu Məcəlləyə daxil olunduqdan sonra tətbiq edilə bilər", 5.1-ci maddəsində "əməlin (hərəkət və ya hərəkətsizliyin) cinayət sayılması və həmin əmələ görə cəza və digər cinayət-hüquqi xarakterli tədbirlər yalnız bu Məcəllə ilə müəyyən edilir" və 5.2-ci maddəsində "Cinayət qanununun analogiya üzrə tətbiqinə yol verilmir" şəklində ifadə edilmiş sərt göstərişlərdə dövlətin bu normalarla həmin qanunvericilik aktında boşluğun qəbul ediləbilməzliyini açıq şəkildə bəyan etdiyinin şahidi oluruq.[8] Dövlətin hər hansı bir münasibəti hüquqdan kənar (əxlaqi və ya dini səbəblərə görə) hesab edərək öz qanunvericiliyi ilə bu tip münasibətləri tənzimlənməsinə ehtiyac duymaması qanunda boşluğun olması demək deyil.[9]

II.Boşluq anlayışının təsnifat meyarları

A. Hüququn mahiyyətinə yanaşma meyarına görə təsnifat

1. Hüquqda boşluq

Boşluğu pozitiv hüququn çatışmazlığı[10] kimi qəbul etdikdə hüquqda boşluq terminini düzgün qəbul etməyimizin və bu zaman mübahisələrin həllinin mümkünsüz olduğu qənaətinə gəlirik. Halbuki yuxarıda qeyd etdiyim kimi müasir hüquq sistemləri münasibəti tənzimləyə bilməyən hüquq normasının olmamasını irəli sürərək işə baxmaqdan boyun qaçırmanı hakimlər üçün məhdudlaşdırmışdır. Hüquq yaratma mexanizminin mövcudluğu şəraitində heç bir halda hüquqda boşluq anlayışı qəbul edilə bilməz. Müasir hüquq sistemlərində hakimlərin işə baxmaqdan boyun qaçırmalarının məsuliyyət yaratması və hakimlərin son həmlə olaraq hüquq yaradıcısı kimi qəbul edilməsi bunu bir daha sübut edir.

2. Qanunda boşluq

Qanun boşluğu normada lazımi qanuni tənzimləmənin edilməməsi kimi başa düşülür.[11] Qanun boşluğu termini hal-hazırki hüquq sisteminin vəziyyəti əsas götürülərək pozitiv hüququn çərçivəsi daxilində plana zidd olan çatışmazlıq mənasını özündə ehtiva edir.[12] Hər hansı bir hüquq tənzimləməli olduğu münasibəti təsbitini tapmış qanunla tənzimləyə bilmirsə, bu qanunda boşluq adlanır.[13] Qanunda boşluq adətən qanunverici tərəfindən qərəzsiz şəkildə bilməyərəkdən buraxılan boşluqlardan ibarət

---

[8] *Tam mətn*: http://www.e-qanun.az/code/11 (30 noy. 2015)

[9] Çiğdem Kırca, Örtülü (Gizli) boşluk ve bu boşluğun doldurulması yöntemi olarak amaca uygun sınırlama (Teleologische Reduktion), s. 1

[10] Aktaş, s. 17

[11] Kırca, s. 1

[12] *Yenə orada*, s. 2

[13] Gökhan Akpınar, Özel Hukukta Boşluk Kavramı (Anlamı, Türleri, Tespiti, Sonuçları) s. 4

olaraq dar və geniş mənada mövcud olur.[14] Hökmdaxili boşluqlardan fərqli olaraq qanun boşluqlarında hakim öz individual baxışı və diskresion səlahiyyətindən istifadə edərək boşluqları doldura bilməz.[15] Həqiqətən, bir qanunda boşluğun ola biləcəyini deyə bilməyimiz üçün həmin münasibətin hüquq sistemi tərəfindən tənzimlənməsinin vacib olub-olmamasını təsbit etməliyik. Yerli əxlaq və ya din normalarına zidd olan bir əməlin qarşısının alınmasında istifadə olunacaq qanun normasının mövcud olmaması təbii haldır və qanun boşluğu hesab edilə bilməz, çünki yerli əxlaq və din normaları əsas mənbə kimi qəbul edilmir.[16]

B. Qanunvericilikdə boşluğun meydana gəlmə zamanı baxımından təsnifat

1. İlkin boşluq

İlkin boşluq o halda mövcud olur ki, hüquqi tənzimləməni tələb edən hallar qanun qəbul edilərkən artıq mövcud olur, lakin qanunverici normativ hüquqi aktı tərtib edərkən onları nəzərə almır.[17] Qanunda ilkin boşluğa daha çox təkmil hüquqi tənzimləmə mexanizminin mövcud olmadığı qeyri-demokratik rejimlərin bərqərar olduğu dövlətlərdə təsadüf edilir.

2. Sonrakı boşluq

Sonrakı boşluq dedikdə tənzimlənən sosial sferanın inkişafı nəticəsində hüquqi tənzimləmə predmetinə daxil olan yeni münasibətlərin yaranması ilə əlaqədar olaraq meydana çıxan boşluq başa düşülür. Bu sferadakı münasibətlər artıq qanunverici tərəfindən tənzim olunduğu üçün yeni yaranan münasibətlər hüquqi tənzimləmədən kənarda qalır və bu da qanunvericilikdə sonrakı boşluğun yaranmasına gətirib çıxarır.[18] Məhz bu cəhət qanunvericilikdəki müvafiq boşluqların sonrakı boşluq adlandırılmasını şərtləndirir. Beləliklə, hətta baxmayaraq ki, müəyyən sferanın hüquqi tənzimlənməsi zamanı qanunverici hüquqi proqnozlaşdırmadan tam mənası ilə istifadə edir, qanunvericilikdə sonrakı boşluğun yaranmasının qarşısını almaq mümkün deyil və bu hal müəyyən mənada təbii hadisədir. Deməli, istənilən halda, hətta mütərəqqi hüquqi tənzimləmə mexanizminin mövcud olduğu dövlətdə qanunvericilikdə boşluğun olması labüddür. Odur ki, prinsip etibarı ilə, hüquqi tənzimləmənin tamamilə mövcud olmadığı hallarda olduğu kimi hüquqda boşluq onlar üzə çıxdıqca qanunverici tərəfindən aradan qaldırılmalıdır.

---

[14] Aktaş, s. 16

[15] *Yenə orada*

[16] Akpınar, s. 4

[17] Протасов В.Н. Проблемы теории права и государства: вопросы и ответы. М. Новый юрист (1999) *Tam mətn*: http://bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-4/35.html) (son baxış: 03.12.2015)

[18] *Yenə orada*

C. Qanunvericilikdə faktiki mövcud olan boşluqlar

1. Açıq boşluq

Qanunda düzünə və ya əks mənada tənzimlənməsi lazım gələn ictimai münasibət haqqında heç bir məsələnin həllinə toxunulmamışdırsa, yaranmış bu boşluq açıq boşluq termininin məzmunu ilə üst-üstə düşür.[19] Hüququn əsas məqsədini və fundamental nəzəriyyələrini əsas götürərək qanunda tənzimlənməsi mütləq olduğu halda konkret vəziyyətə dair məsələnin həll oluna bilməsi üçün tətbiqi mümkün olan qanun norması mövcud deyilsə, bu hal açıq boşluğun olmasını göstərir.[20] Açıq boşluqlar cəmiyyətdə mövcud olan hər hansı bir münasibətin qanunverici tərəfindən qanun normalarında açıq şəkildə təsbit olunmaması mənasını verir və özünü bariz şəkildə göstərir.

2. Qapalı (gizli və ya istisna) boşluq

Qanunvericilikdə göstərilmiş hadisəyə münasibətdə qanun norması mövcud olsa da, lazım olan istisnalar verilmədikdə və ya normanın həcminin çox böyük olması nəticəsində yekun məna ədalətə zidd bir vəziyyət alarsa, burada qapalı boşluq mövcud olur.[21] Açıq boşluqda normanın mövcud olmaması əsas götürülürdüsə, qapalı boşluqda norma mövcud olsa belə, onun məzmunundakı çatışmazlıqlar əsas götürülür. Qanun normasının ilk baxışdan münasibəti tənzimlədiyi kimi görünməsi, bu boşluğun gizli və ya qapalı olması və daha sonra gözə çarpması qapalı boşluğun var olmasına dəlalət edir.

3. Qərəzli boşluq

Qərəzli boşluqlar qanunvericinin bir münasibəti öz iradəsilə və bilərəkdən tənzimləmədiyi zaman meydana gələn boşluqlardır.[22] Qərəzli boşluqlar hakimin səlahiyyəti ilə aradan qaldırıla bilən *qayda daxili boşluqlar* kimi (irəlidə haqqında məlumat veriləcək), adətən bilərək, qərəzli şəkildə buraxılan boşluqlardır və yuxarıda göstərilən eyni misalları bu hal üçün də tətbiq etmək olar. Qanunvericilikdə az təsadüf edilən qərəzli boşluqlar qanunvericinin subyektiv iradəsinin məhsuludur və bu hallar əsasən qanunvericinin hüquq siyasəti ilə sıx bağlı olur.

4. Qərəzsiz (bilməyərəkdən) boşluq

Bu tip boşluqlar qərəzli boşluqlardan fərqli olaraq qanunvericinin istəmədiyi və ya fərqində olmadığı şəkildə meydana gəlir. Qərəzsiz boşluqlar əsasən qanunvericinin laqeydliyi, unutqanlığı və diqqətsizliyi nəticəsində buraxılan boşluqlardır.[23] Buna misal olaraq "Terrorçuluğa qarşı mübarizə

---

[19] Mustafa Dural, Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, Cilt I, (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri), s. 108 (İstanbul 2004)

[20] Kırca, s. 4

[21] Aktaş, s. 20

[22] Kırca, s. 13

[23] Aktaş, s. 22

haqqında" Azərbaycan Respublikası qanununun "Terrorçuluğa qarşı mübarizə aparan dövlət orqanlarına kömək göstərilməsi" adlı 6-cı maddəsində deyilir: "Dövlət və yerli özünüidarəetmə orqanları, mülkiyyət formasından asılı olmayaraq təşkilatlar, ictimai birliklər, vəzifəli şəxslər və vətəndaşlar terrorçuluğa qarşı mübarizə aparan dövlət orqanlarına kömək etməyə borcludurlar. Terrorçuluğun aşkar edilməsində və qarşısının alınmasında, habelə bu fəaliyyət nəticəsində dəyə biləcək zərərin minimuma endirilməsində kömək edə biləcək məlumatlar və hadisə barəsində hüquq-mühafizə orqanlarına xəbər vermək hər kəsin borcudur."[24] Bu maddədən də göründüyü kimi dövlət vətəndaşın üzərinə məlumat verməsi barədə vəzifə qoysa da, vəzifənin icra olunmaması hallarında hansı cür sanksiyanın tətbiqi barədə heç bir məlumat göstərilməmişdir. Bu hal qanunvericinin qərəzsiz boşluğa yol verməsinin bariz nümunəsidir.

5. Real boşluq

Real boşluq qanunverici tərəfindən qanunda öz həllini tapması vacib olan bir tənzimləmənin edilmədiyi və ya bir məsələ haqqında hər hansı bir qaydanın iştirak etməməsi kimi ifadə olunur. Amma real boşluğa qapalı boşluğu əhatə edəcək şəkildə tərif verilməlidir.[25] Əslində real boşluq digər boşluqların mövcudluğu ilə formalaşıb qeyri-real boşluğu izah etmək üçün istifadə olunur.

6. Qeyri-real boşluq

Qeyri-real boşluq qanunda mövcud olan bir tənzimləmənin yetərli və qənaətbəxş hesab edilməməsidir. Bununla yanaşı, qanunun mətni ilə ruhunun bir-birinə uyğun gəlməməsi, digər bir qanun norması ilə ziddiyyət təşkil etməsə belə, yenə də qəbul ediləbilməz olması qeyri-real boşluğun əsas xüsusiyyətlərindəndir. Bu tip boşluqların aradan qaldırılması hakimin səlahiyyətləri çərçivəsində deyil. Ancaq qanunvericinin səhv hüquq siyasətilə bağlı qərarı qənaətbəxş hesab edilə bilməz.[26]

D. Digər boşluqlar

1. Qayda (hökm) daxili boşluq

Qayda daxili (*Intra Legem*) boşluq qanun çərçivəsi daxilində mövcud olan və aradan qaldırılması labüd olan boşluqlardır. Qanunverici faktiki hüquq normasını bir çərçivə şəklində müəyyən edərək mövcud boşluqların doldurulmasını hakimin ixtiyarına buraxmışdır.[27] Belə ki, bu tip boşluqların bilərəkdən buraxılması və belə boşluqların geniş mənada boşluq hesab edilməsi həmin boşluqların qanun boşluğu hesab edilməsini mübahisə obyektinə çevirir. Qanun boşluğu qayda daxili boşluqdan fərqli bir anlayışdır.

[24] *Tam mətn*: http://e-qanun.az/framework/3855

[25] Aktaş, s. 18

[26] Aktaş, s. 18, Akpınar, s. 10

[27] Kırca, s. 3

Əgər hökm daxili boşluq mövcuddursa, faktiki münasibətin həllinə müvafiq qanun norması da mövcuddur, lakin tətbiqi üçün digər ünsürlərin də köməyinə ehtiyac vardır. Qanun boşluğunun mövcud olması üçün isə ya münasibəti tənzimləyən normanın ümumiyyətlə mövcud olmaması, ya da mövcud olsa belə, tənzimlənə bilməməsi əsas götürülür.[28] Misal olaraq, Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin 50.1-1-ci maddəsində "Qeyri-hökumət təşkilatlarının adında Azərbaycan Respublikasının dövlət orqanlarının adlarından, habelə Azərbaycanın görkəmli şəxsiyyətlərinin adlarından (onların yaxın qohumlarının və ya vərəsələrinin icazəsi olmadan) istifadə edilə bilməz" deyə bir müddəa təsbitini tapmışdır. Hakim bu maddə üzrə işə baxdıqda hansı adların maddədə göstərilən adlara uyğun olub-olmadığını qanunda birbaşa göstərilməsə belə, digər ünsürləri nəzərə alaraq qərar qəbul edir. Beləliklə, hökmdaxili boşluq geniş mənada boşluq hesab edilərək hər zaman hakimin diskresion səlahiyyəti ilə birbaşa əlaqəli olur.

2. Peczenik təsnifatlandırması

Peczenik pozitiv hüquqda təfsir olunmaq yolu ilə aradan qaldırılan boşluqları *təfsir edilən hüquqda boşluq*[29] adlandıraraq boşluğun bu növlərini klassik boşluq növlərindən ayırıb təfsir kontekstində incələmişdir:[30]

A) Çatışmazlıq boşluğu[31] – mövcud hüquq sisteminin tənzimlənməsi vacib olan müəyyən bir məsələni tənzimləməməsi halında meydana gələn boşluqlar kimi başa düşülür.

B) Əsassızlıq (uyğunsuzluq) boşluğu[32] – bu tip boşluqlar qanun normasının məntiqi əsassızlığı nəticəsində əmələ gəlir. Müəllif misal olaraq, Danimarka Konstitusiyasının bir-birinə zidd olan iki maddəsini göstərmişdir. Belə ki, maddənin birində ilk məclisin baş tutması üçün nəzərdə tutulmuş yetərsayın 78 üzv olduğunu bildirdiyi halda, buna zidd olaraq, digər maddədə isə yetərsayın 79 üzv təşkil etdiyi bildirilmişdir. Tətbiq üçün daha üstün hüquqi qüvvəyə malik normativ aktın olmamağı buradakı boşluğu məntiqsiz boşluq adlandırmağımıza əsas verir.

C) Qeyri-müəyyənlik boşluğu[33] – bir hüquq normasının mənasındakı qeyri-müəyyənlik və ya ikimənalılıqdan qaynaqlanır. Müəllifə görə əgər qeyri-müəyyənliyin mövcud olduğu halları boşluq kimi dəyərləndirsək, qeyri-müəyyənlik boşluğunun aradan qaldırılması ilə hüquq normasına təfsir verilməsi fəaliyyəti bir-birindən fərqləndirilməlidir.

[28] Akpınar, s. 5
[29] *İngiliscə*: *Gaps in interpreted law*
[30] Alexander Peczenik, On Law and Reason, s. 18 (Springer, 2009)
[31] *İngiliscə: Insufficiency gap*
[32] *İngiliscə: Inconsistency gap*
[33] *İngiliscə: Indeterminacy gap*

D) Aksioloji boşluq[34] **-** maraq kəsb edən hüquq qaydasının müəyyən bir əxlaqi dəyərlə ziddiyyət təşkil etməsi nəticəsində meydana gəlir. Əgər mövcud qanun norması bir münasibətin tənzim edilməsini əxlaqi olaraq qəbul edilməz səviyyədə təşkil etmişdirsə, burada aksioloji boşluq mövcuddur. Müəllifə görə bu cür boşluqların aradan qaldırılmasında mütləq əxlaqın təməl prinsiplərinə söykənmək lazımdır.

III. Boşluqların aradan qaldırılması mexanizmləri

Pozitiv hüquqda müxtəlif cür boşluq növləri olduğu kimi həmin boşluqların aradan qaldırılmasının da müxtəlif üsulları vardır. Üsulların müxtəlifliyinin əsas səbəblərindən biri də hüquq sistemlərinin müxtəlifliyidir. Bu üsulların əsasən 3 növü fərqləndirilir:[35]

1) *Boşluqların aradan qaldırılmasında analogiyanın tətbiqi* əsasən iki cür – qanunun analogiyası və hüququn analogiyası üsulu ilə aparılır. Bu iki anlayış "Normativ hüquqi aktlar haqqında" Azərbaycan Respublikası Qanununda öz əksini tapmışdır. Belə ki, qanunvericiyə əsasən qanunun analogiyası dedikdə "konkret ictimai münasibətləri tənzimləyən qanunvericilik normaları olmadığına görə həmin ictimai münasibətlərə oxşar ictimai münasibətləri tənzimləyən qanunvericilik normalarının tətbiq edilməsi" başa düşülürsə, hüququn analogiyası dedikdə isə "hüququn analogiyası – yalnız konkret ictimai münasibətləri deyil, həm də oxşar ictimai münasibətləri tənzimləyən qanunvericilik normaları olmadığına görə həmin ictimai münasibətlərə qanunvericiliyin məğzinin, hüququn ümumi prinsiplərinin və ya hüququn konkret sahələrinə aid prinsiplərin tətbiq edilməsi" başa düşülür. Bəzi alimlər analogiya ilə yanaşı analogiyaya bənzər olan subsidiar hüquq tətbiqini irəli sürürlər. Bu o zaman mövcud olur ki, bir qanunvericilik sahəsində boşluğun doldurulması üçün digər sahənin normalarından istifadə olunur. Beləliklə, subsidiar hüquq tətbiqetmə qanunun sahələrarası analogiyasıdır. Boşluğun aradan qaldırılmasının bu üsulunun klassik analogiyanın tətbiqindən əsas fərqi ondadır ki, klassik analogiyanın tətbiqi zamanı eyni sferadakı münasibətləri tənzimləyən qanunvericiliyin digər norması tətbiq olunduğu halda, subsidiar hüquq tətbiqetmədə hüquq normaları onların bilavasitə tənzimləmə predmetinə aid olmayan ictimai münasibətlərə öz təsirini göstərir. Adətən, subsidiar hüquq tətbiqetmə yaxın hüquq sahələri arasında, məsələn, mülki, ailə, əmək, mənzil və s. istifadə olunur.[36]

2) *Hakimə qanunvericilik səlahiyyətinin verilməsi* ilk növbədə qanunvericilikdə faktiki münasibəti tənzimləyən normanın mövcud olmaması, bundan əlavə, qanunvericilikdə də müəyyən olunduğu kimi hakimin baxmalı olduğu digər mənbələr sırasından hüququn əsas prinsiplərində və adət normalarında da

[34] *İngiliscə: Axiological gap*

[35] Aktaş, s. 24

[36] Морозова Л.А, Теория государства и права, s. 260 (Учебник, М., 2010)

mövcud münasibətin həllinə dair tənzimləmə olmadığı halların mövcudluğuna əsaslanır. Hakimin yaratdığı hüquq yalnız faktiki işlə bağlı olmamalıdır. Hakim tənzimlənəcək münasibətlə yanaşı eyni tipli digər münasibətlərin də tənzimlənməsini mümkün edən ümumi bir norma yaratmalıdır.[37] Bu səlahiyyət hakimə normanın təfsir oluna bilməməsi nəticəsində verilir. Roman-german hüquq sistemi ölkələrinin bir çoxu (Türkiyə, İsveçrə) ümumi mənada presedent hüququnu və hakimin qanunverici kimi çıxış etməsini qəbul etməsələr də, öz mülki məcəllələrində yuxarıda qeyd etdiyim kimi son hərəkət olaraq hakimlərə bu səlahiyyətin verilməsini təsdiq edirlər. Problem ondadır ki, başlıca narahatçılıq doğuran hal roman-german hüquq sisteminə daxil olan ölkələrin hüquqşünasları məhkəmədən qanun yaratmasını gözləməsələr də, boşluqların mövcud olduğu hallarda belə işi təmin etməyi ondan tələb edirlər.[38] Səlahiyyət müəyyən edən ölkələrdə hakimin qərar qəbul etdiyi zaman presedent kimi sayıla bilən digər məhkəmə qərarlarına, doktrinalara və özünün hüquq düşüncəsinə əsaslanaraq ədalət çərçivəsində qərar çıxarması nəzərdə tutulub. Azərbaycan Respublikası qanunvericiliyində bəzi digər roman-german hüquq sistemi ölkələrində olduğundan fərqli olaraq heç bir halda hakimə qanunverici səlahiyyət verilməyib. Hakimin analogiyanın tətbiqini reallaşdıra bilmədiyi halda Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinin VI hissəsinə əsasən Konstitusiya Məhkəməsinə müraciət göndərə bilər.

3) Bir çox alimlər *haqq-ədalətə, məntiqə, reallığa əsaslanaraq qərar qəbul etmə*ni hakimə qanunverici səlahiyyətlərin verilməsini özündə ehtiva edən müstəsna hal kimi və ya hüququn analogiyası kimi qiymətləndirsələr də, digərləri isə bunun qanunvericilikdəki boşluqların aradan qaldırılmasında mühüm roluna görə ayrıca təsnifatlandırmışdırlar. Bəzi ölkələr bu üsulu öz qanunvericiliklərində də göstərmişlər. Belə ki, 1987-ci ildə qəbul olunmuş və 1988-ci ildə qanuni qüvvəyə minmiş Luiziana Mülki Məcəlləsinin 4-cü maddəsində faktiki məsələ bu cür tənzimlənməyə çalışılmışdır: "Müəyyən bir münasibətin tənzimlənməsi yazılı hüquqda və ya adət və ənənələrdə öz təsbitini tapmadığı halda belə hakim işə baxmalıdır. Bu zaman hakim haqqa, məntiqə və yayılmış tətbiq növlərinə istinad etməklə ədalətli qərar çıxarmalıdır."[39] Digər bir ölkənin qanunvericiliyinə nəzər yetirsək, Rusiya Mülki Məcəlləsinin 6-cı maddəsinin 2-ci paraqrafında belə deyilir: "Qanunun analogiyasının mümkün olmadığı hallarda tərəflərin hüquq və vəzifələri, Mülki Məcəllənin ümumi prinsipləri və ruhuna uyğun tətbiq edilən hüququn analogiyası yolu ilə və xoş niyyət, məntiqə uyğunluq və ədalətlə tənzim-

[37] Akpınar, s. 12
[38] Michael Bogdan, General Principles Of Law And The Problem Lacunae In The Law Of Nations, s. 1
[39] Aktaş, s. 25

lənir."[40] Ölkə qanunvericilərinin məsələyə bu cür diqqət yetirmələri boşluğun aradan qaldırılmasının bu növünün digərlərindən ayrılmasına əsas gətirən alimlərin öz fikirlərində yanılmadığı qənaətinə gəlməyimizə səbəb olur.

Nəticə

Cinayət və vergi sahəsindəki kimi qanunvericinin ciddi şəkildə tənzimləməyə çalışdığı bəzi sahələr istisna olmaqla pozitiv hüquqda boşluqların mövcudluğu müasir hüquq sistemləri tərəfindən inkar olunmur.[41] Girişdə də vurğulanmış olduğu kimi, boşluğun yalnız pozitiv hüquqda mövcudluğu ilə bağlı bir sıra mütəfəkkirlərin də fikrini əsas götürərək *hüquqda boşluq* termininin doğru olmadığı fikrini irəli sürmək olar. Müasir qanunverici ilk növbədə XIX əsrə qədər mövcud olmuş qanunverici orqanın yaratdığı qanun normalarında boşluğun ola bilməsi ehtimalının inkar edilməsi fikrindən çəkinərək əsas məqsədin cəmiyyətin normal fəaliyyətinin, qanunun və qanunvericilik sisteminin daimi işlək vəziyyətdə saxlanılmasının təmin olunmasının vacibliyini dərk edərək qanunvericilikdə boşluqların aradan qaldırılmasını təmin etməlidir. Yuxarıda göstərildiyi kimi hüquqda boşluğun təsnifatlara ayrılmasının əsas səbəbi boşluqların mövcud olmasının nədən qaynaqlandığını və aradan qaldırılmadığı hallarda hansı fəsadlara yol açacağını, boşluğun növlərinin daha dərindən dərk edilməsinin boşluqların aradan qaldırılmasının təmin olunmasında mühüm rol oynamasını diqqətə çatdırmaqdır.

[40] *Yenə orada*, s. 26

[41] Kadir Çekirdekoğlu, Hukuk metodolojisinde kıyas, vergi hukukunda kıyas yasağı ve aksi ile kanıtlama, s. 1, Aktaş, s. 28