

ŞAHİN (SAHIN) ALMANİYAYA QARŞI MƏHKƏMƏ İŞİ

8 iyul 2003-cü il tarixli Məhkəmə qərarı

(Ərizə №30943/96)

*Kreuz Polşaya qarşı məhkəmə işində,
Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsi, hakimlər:*
cənab L. Vildhaber (*L. Wildhaber*), sədr;
cənab K. L. Rozakis (*C.L. Rozakis*);
xanım G. Ress (*G. Ress*);
ser Nikolas Bratsa (*Nicolas Bratza*);
cənab A. Pastor Ridrueho (*A. Pastor Ridruejo*);
xanım E. Palm (*E. Palm*);
cənab P. Küris (*P. Küris*);
cənab R. Türmən (*R. Türmen*);
xanım F. Tulkens (*F. Tulkens*);
cənab P. Lorenzen (*P. Lorenzen*);
cənab K. Canqvyert (*K. Jungwiert*);
cənab C. Kasadevall (*J. Casadevall*);
xanım H.S. Qriv (*H.S. Greve*);
cənab R. Maruste (*R. Maruste*);
cənab E. Levits (*E. Levits*);
cənab M. Uqrexelidze (*M. Ugrekheldze*);
xanım A. Mularoni (*A. Mularoni*);
habelə katib cənab P.C. Mahoneydən (*P.J. Mahoney*) ibarət
tərkibdə Böyük Palatada işə baxaraq,
20 noyabr 2002-ci ildə və 11 iyun 2003-cü ildə qapalı
müşavirə keçirərək,
yuxarıda göstərilən sonuncu tarixdə qəbul edilmiş aşağıdakı
qərarı elan edir:

PROSEDUR

1. İş İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqların müdafiəsi haqqında Avropa Konvensiyasının («Konvensiya») keçmiş 25-ci maddəsi əsasında 16 iyun 1993-cü ildə türk mənşəli Almaniya vətəndaşı cənab Asim Şahin (*Asim Sahin*) («Ərizəçi») tərəfindən Avropa İnsan Hüquqları Komissiyasına («Komissiya») təqdim edilmiş Almaniya Federativ Respublikasına qarşı 30943/96 sayılı ərizə vasitəsilə qaldırılmışdır.

2. Hüquqi yardım almış ərizəçini Lyublində vəkillik fəaliyyəti ilə məşğul olan cənab P.Sendetski (*P.Sendecki*) təmsil edirdi. Almaniya Hökumətini («Hökumət») onun nümayəndələri – prosesin ilkin mərhələsində Federal Ədliyyə Nazirliyinin təmsilçisi xanım H.Foelskov-Tis (*H.Voelskow-Thies*), sonra isə Federal Ədliyyə Nazirliyinin təmsilçisi cənab H. Stoltenberq (*K. Stoltenberg*) təmsil edirdi. Müstəsna hal olaraq, ərizəçinin özünü təmsil etməsinə icazə verildi (Məhkəmə Reqlamentinin 36-cı Qaydası).

3. Ərizəçi konkret olaraq iddia etdi ki, onun nikahdan kənar doğulmuş uşağı ilə görüşmək hüququna riayət edilməsi barədə xahişini rədd edən Almaniya məhkəməsinin qərarları onun ailə həyatına hörmət hüququnun pozulmasına bərabərdir və o, bu məsələdə ayrı-seçkilik rəftarının qurbanı olub. O, Konvensiyanın 8-ci və 14-cü maddələrinə istinad etdi.

4. Ərizə 1 noyabr 1998-ci ildə, Konvensiyanın 11 sayılı Protokolu qüvvəyə minən tarixdə Məhkəməyə təqdim edildi (11 sayılı Protokolun 5-ci maddəsinin 2-ci bəndi).

5. Bundan sonra ərizə Məhkəmənin Dördüncü Seksiyasına təqdim edildi (Məhkəmə Reqlamentinin 52-ci Qaydasının 1-ci bəndi). 26-cı Qaydanın 1-ci bəndinə uyğun olaraq, həmin Seksiyanın tərkibində işə baxmalı olan Palata təşkil edildi (Konvensiyanın 27-ci maddəsinin 1-ci bəndi), Palata hakimlər cənab A.Pastor Ridrueho (sədr), cənab G.Ress, cənab L.Kaflış (*L. CAFLISCH*), cənab İ.Kabral Barreto (*I.CABRAL BARRETO*), cənab

V.Butkeviç (*V.BUTKEVYCH*), xanım N.Vaciç (*N.VAJIĆ*), cənab M.Pellonpyaya (*M.PELLONPÄÄ*), habelə Seksiyanın katibi V.Bergerdən (*V.Berger*) ibarət idi. 12 dekabr 2000-ci ildə ərizə qəbul olunan elan edildi və ərizəçinin nikahdan kənar doğulmuş qızı ilə görüşmək hüququna riayət edilməsi barədə xahişini rədd edən Almaniya məhkəməsinin qərarlarının onun ailə həyatına hörmət hüququnun pozulmasına bərabər olduğu barədə və onun bu məsələdə ayrı-seçkilik rəftarının qurbanı olduğu barədə şikayətləri qəbul edilən sayıldı.

6. 11 oktyabr 2001-ci ildə Palata qərarını elan etdi, həmin qərarda o, iki səsə qarşı beş səsle belə nəticəyə gəldi ki, Konvensiyanın 8-ci maddəsi pozulub. O, həmçinin iki səsə qarşı beş səsle belə nəticəyə gəldi ki, Konvensiyanın 8-ci maddəsi ilə birlikdə götürülməklə Konvensiyanın 14-cü maddəsi pozulub və cavabdeh dövlət ərizəçiyə: i) mənəvi ziyana görə – 50.000 (əlli min) alman markası; və ii) məhkəmə xərclərinə və digər məsrəflərə görə – 8.000 (səkkiz min) alman markası ödəməlidir. Bu qərara Cənab Pellonpyayanın xüsusi rəyi əlavə olundu (həmin rəyə xanım Vaciç də qoşuldu).

7. 9 yanvar 2002-ci ildə Hökumət Konvensiyanın 43-cü maddəsinə və 73-cü Qaydaya uyğun olaraq xahiş etdi ki, iş Böyük Palataya göndərilsin və bildirdi ki, Palata Konvensiyanın 8-ci və 14-cü maddələrinin pozulduğunu müəyyən etməməli idi. O, iddia etdi ki, Palata milli məhkəmələrə verilən qiymətləndirmə sərbəstliyinin həddərlərinə yanaşmasında səhvə yol verib. Bundan başqa, o, Elşolts (*Elsholz*) Almaniya qarşı məhkəmə işinə ([GC], ərizə №25735/94, AİHM 2000-VIII) istinad edərək hesab etdi ki, bu işdə keçmiş alman qanunvericiliyinin, yəni Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndinin tətbiqi nikahdan kənar doğulan uşaqların ataları ilə boşanmış atalar arasında ayrı-seçkiliyə gətirib çıxarmır.

8. 27 mart 2002-ci ildə Böyük Palatanın hakimlər heyəti işin baxılmaq üçün Böyük Palataya verilməsini qərara aldı.

9. Böyük Palata Konvensiyanın 27-ci maddəsinin 2-ci və 3-cü bəndlərinə və 24-cü Qaydaya uyğun olaraq təşkil edildi. Yekun müzakirələrdə iştirak edə bilməyən cənab C.-P.Kosta (*J.-P.Costa*) cənab P. Küris (*P.Kūris*) ilə əvəz olundu (24-cü Qaydanın 3-cü bəndi).

10. Ərizəçi və Hökumət öz yaddaş qeydlərini təqdim etdilər.

FAKTLAR

I. İŞİN HALLARI

11. Ərizəçi 1950-ci ildə anadan olub, barəsində şikayət edilən hadisələr zamanı o, Türkiyə vətəndaşı idi. O, sonradan Almaniya vətəndaşlığını əldə etdi.

12. Ərizəçi 29 iyun 1988-ci ildə nikahdan kənar doğulmuş G-nin atasıdır. 15 iyun 1988-ci il tarixli sənəddə o, hələ doğulmamış uşağın atası olduğunu etiraf edib, 15 avqust 1988-ci il tarixli sonrakı sənəddə isə atalığı qəbul edib və aliment ödəməyi öhdəsinə götürüb.

13. Ərizəçi uşağın anası xanım D. ilə 1985-ci ildə görüşüb və 1987-ci ildə onun mənzilinə köçüb, orada onlar ən azı 1989-cu ilin iyuluna qədər, yaxud ərizəçinin dediyinə görə, 1990-cı ilin fevralına qədər birlikdə yaşayıblar. İstənilən halda, ərizəçi 1990-cı ilin fevralına qədər uşağa və onun anasına baş çəkməkdə davam edib və 1990-cı il iyulun sonundan oktyabra qədər müntəzəm olaraq G. ilə evdən kənarda görüşüb. 1990-cı ili noyabrından indiyə qədər xanım D. ərizəçi ilə uşaq arasında istənilən əlaqəyə qadağa qoyub.

14. 5 dekabr 1990-cı ildə ərizəçi ona hər bazar günü saat 10-dan 18-dək, eləcə də pasxa və yeni il bayramlarında qızı ilə görüşmək hüququ verilməsi barədə qərarın çıxarılması üçün Visbaden Rayon Məhkəməsinə müraciət etdi.

15. 5 sentyabr 1991-ci ildə Rayon Məhkəməsi tərəflərin və Visbaden Gənclər İdarəsinin ifadələrini nəzərə alaraq, habelə

müxtəlif şahidlərdən alınan ifadələri nəzərdən keçirərək, ərizəçinin xahişini rədd etdi.

16. Məhkəmə Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinə istinad edərək qeyd etdi ki, uşağın qəyyumu qismində ana atanın uşaqla görüşmək hüququ məsələsini həll edib və yalnız qəyyumluq işlərinə baxan məhkəmə ataya uşaqla görüşmək hüququ verə bilər, bu şərtlə ki, bu, uşağın yüksək maraqlarına uyğun olsun. Məhkəmə aşağıdakı qərarı çıxardı:

«Məhkəmə inanır ki, şikayətçinin [G.] ilə görüşmək arzusu öz uşağına öyrəşmək motivindən və ona həqiqi bağlılıqdan irəli gəlir. Lakin məhkəmə belə mövqedədir ki, atası ilə əlaqə uşağın yüksək maraqlarına uyğun deyil, çünki onun anası atasını o qədər xoşlamır ki və onunla bütün əlaqələrə elə güclü müqavimət göstərir ki, məhkəmənin təyin edəcəyi istənilən görüşlər gərgin, emosional cəhətdən ağır mühitdə baş verəcəkdir, bu isə, ehtimal ki, uşaq üçün olduqca zərərli ola bilər.

Məhkəmə valideynlər arasındakı ciddi fikir ayrılıqlarını nəzərə alaraq, atası ilə şəxsi təmasının [G.] üçün faydalı ola biləcəyinə dair heç bir xüsusi hal müəyyən edə bilmir... Doğulduğu vaxtdan atasının onları tərk etdiyi vaxtadək olan dövrdə (yəni təxminən bir il doqquz ay ərzində) [G.] ilə atası arasında yaranmış münasibətlər, ehtimal ki, anasının etiraz etdiyi əlaqənin bərpasını zəruri edən dərəcədə əhəmiyyətli deyil. Uşaq bağçasında [G.-yə] baxan və şahid qismində dindirilən iki bağça işçisi bildirdilər ki, atasından ayrıldıqdan və atası ilə təmasa son qoyulandan sonra onun davranışında heç bir (yaxud ən azı ciddi və ya uzunmüddətli) anormallıq müşahidə edilməyib və o, səbrli, şən və ünsiyyətçi uşaqdır. Beləliklə, sübutlar onun atasının belə bir iddiasını təsdiq etmir ki, onların bağçadakı ünsiyyətinə son qoyulduqdan sonra uşaq onun üçün darıxır və tez-tez onu soruşur.

Buna görə də, bu halın 1711-ci maddənin 2-ci bəndində nəzərdə tutulan şərtlərə cavab verdiyi sübuta yetirilməyib və müvafiq olaraq, məhkəmə atanın xahişini rədd etməyə borcludur».

17. 12 mart 1992-ci ildə ərizəçi Visbaden Regional Məhkəməsinə apellyasiya şikayəti verdi.

18. 12 may 1992-ci ildə Regional Məhkəmə ərizəçi ilə əlaqənin G.-nin yüksək maraqlarına uyğun olub-olmadığı məsələsi ilə bağlı ekspert-psixoloqun rəy verməsi barədə qərar qəbul etdi. 8 iyul 1992-ci ildə ekspertlə birinci söhbətdən sonra ərizəçi ekspertin qərəzli olduğunu bildirərək ona etiraz etdi. O, həmçinin başqa ekspertin təyin olunması barədə vəsatət verdi və belə əsas gətirdi ki, qəbul edilmiş elmi yanaşma ən son tədqiqatları əks etdirmir. 9 sentyabr 1992-ci ildə Regional Məhkəmə ərizəçinin vəsatətini rədd edərək qərara aldı ki, ekspertin 8 avqust 1992-ci il tarixli izahatlarını nəzərə alaraq, onun qərəzsizliyindən və ya səriştəsindən şübhələnmək üçün heç bir əsas yoxdur.

19. 17 dekabr 1992-ci ildə ərizəçi Regional Məhkəmədən xahiş etdi ki, prosesi sürətləndirsin. O, həmçinin həftədə bir dəfə gündüz G. ilə görüşməsinə icazə verilməsi barədə və uşağın anasının bu cür əlaqəyə mane olmasının qadağan edilməsi barədə müvəqqəti qərarın qəbulu üçün vəsatət verdi.

20. 23 dekabr 1992-ci ildə Regional Məhkəmə görüşə icazə verilməsinə dair müvəqqəti qərarın qəbulu barədə ərizəçinin vəsatətini rədd etdi. Regional Məhkəmə müəyyən etdi ki, işi tələsdirməyə ehtiyac yoxdur və ərizəçi əsas prosesin nəticəsini gözləyə bilər. Bundan başqa, belə qərar yekun qərarının mümkün şərtlərinə qabaqlayıcı təsir göstərə bilər. Müvəqqəti qərar qəbul edilərsə və son nəticədə əsas prosesdə ərizəçinin xahişi rədd edilərsə, uşağın məruz qalacağı ziyan ərizəçinin uzun müddət davam edən vəziyyət ucbatından məruz qaldığı ziyandan daha ciddi ola bilər.

21. 25 fevral 1993-cü il tarixli rəyində ekspert qeyd etdi ki, 1992-ci ilin iyununda ərizəçinin ailəsinə baş çəkib və ərizəçini yenidən dinləyib, habelə 1992-ci ilin noyabrı ilə 1993-cü ilin fevralı arasında uşağın anasını və uşağı bir neçə dəfə dinləyib. Ekspertin G. ilə görüşlərinə gəldikdə, o, izah etdi ki, müxtəlif

oyunların gedişində G. insanlar və situasiyalar barəsində, eləcə də ərizəçi barəsində hisslərini nümayiş etdirib. Onlar həmçinin ailə fotoalbomuna baxdılar və G. son dövrün fotoşəkillərinə baxmaqdan yayındı. Bu reaksiya göstərdi ki, atası ilə bağlı xatirələr G.-də sıxıntı yaradır. Ekspert belə nəticəyə gəldi ki, öncə valideynlər arasındakı münaqişələri aradan qaldırmaq üçün söhbətlər aparmadan görüş hüququnun verilməsi uşağın maraqlarına uyğun deyil.

22. Regional Məhkəmə 8 mart 1993-cü il tarixli məktubunda Rayon Məhkəməsinin uşağı dindirmədiyini qeyd edərək ekspertə sual verdi ki, atası ilə münasibətləri ilə bağlı uşağın dinlənilməsi uşaqda psixoloji gərginlik yarada bilərmi?

23. 13 mart 1993-cü il tarixli cavabında ekspert qeyd etdi ki, atası barədə uşağa birbaşa sual verməyib. O, ümid edib ki, G. görüşlərin gedişində bu məsələyə qeyri-ixtiyari reaksiya verəcək və atasına qarşı münasibətini nümayiş etdirəcəkdir. Ekspertin fikrincə, G.-nin öz atasının adını çəkməməsi, əlbəttə ki, nəzərə alınmalıdır. Daha sonra ekspert sonuncu görüşü qeyd etdi, həmin görüşdə onlar ailə fotoalbomuna baxırdılar və o, iki dəfə G.-dən soruşdu ki, G. atasını tanıya bilərmi? Hər iki halda hiss olundu ki, atası ilə bağlı uşağın yaddaşında sıxıntı var. Ona atası ilə görüşmək istəyib-istəmədiyi barədə sual verməyin riski onda idi ki, uşaqda belə təəssürat yarana bilər ki, valideynləri arasındakı bu münaqişədə onun ifadələri həlledicidir. Belə vəziyyət ciddi təqsirkarlıq hissi doğura bilər.

24. 30 aprel 1993-cü il tarixli məhkəmə dinlənməsində ərizəçi və uşağın anası saziş bağladılar. Sazişin şərtlərinə əsasən, ərizəçi ananın şəxsiyyəti haqqında hər hansı araşdırma aparılmasına dair hər hansı məhkəmə iddiası qaldırmaqdan və Türkiyə qanunvericiliyi əsasında özünün qəyyumluq hüququnu həyata keçirməkdən çəkinəcəyini bəyan etdi, bu şərtlə ki, onlar valideynlik terapiyasından keçsinlər. Həmin terapiya başa çatana qədər proses təxirə salındı.

25. 1 iyun 1993-cü ildə ərizəçi vəsatət verdi ki, proses bərpa olunsun, çünki uşağın anası ərizəçinin təklif etdiyi ailə terapiyası institutunu bəyənməmişdi və institutu özünün seçməsi barədə ərizəçinin təklifinə də cavab verməmişdi.

26. 25 avqust 1993-cü ildə Visbaden Regional Məhkəməsi ərizəçinin şikayətini rədd edərək aşağıdakı qərarı çıxardı:

«Nikahdan kənar doğulmuş uşaqla şəxsi təmasın məqsədi ondan ibarətdir ki, ata uşağın rifahından və inkişafından əmin ola bilsin və onlar arasında mövcud olan təbii əlaqələri qorusun. Beləliklə, həmin təmas görüş üçün icazə verilməsinin məqsədi deyil, hüquqi şərtidir, bunlar isə fərqli şeylərdir: nikahdan doğulmuş uşaq üzərində qəyyumluğa malik olmayan valideynə [Mülki Məcəllənin] 1634-cü maddəsinə əsasən görüş hüququ verilməsinə baxmayaraq, [həmin Məcəllənin] 1711-ci maddəsi nikahdan kənar doğulmuş uşağın atasına görüş hüququ vermir. Daha doğrusu, qanunvericilik atanın öz uşağı ilə birgə vaxt keçirməsi və qədər birlikdə olması məsələsini qəyyumluğa malik olan şəxsə, bir qayda olaraq, ananın öhdəsinə buraxır. Lakin qəyyumluq işlərinə baxan məhkəmə qərara ala bilər ki, ata görüş hüququna malikdir, bu şərtlə ki, bu, uşağın yüksək maraqlarına uyğun olsun. Nikahdan kənar doğulmuş uşağın atasının daha zəif mövqedə olmasının əsas səbəbi onun fərqli sosial vəziyyətidir. Federal Konstitusiyaya Məhkəməsinin 1971-ci və 1981-ci il tarixli qərarlarından sonra 1711-ci maddənin konstitusiyaya uyğunluğu ciddi şübhə altına alınma bilməz. Hüquq siyasəti mülahizələri baxımından, nikahdan kənar doğulmuş uşaqlarla bağlı təcili qanunvericilik islahatı zəruridir. Hələlik isə məhkəmələr 1711-ci maddəyə bağlıdırlar.

Həmin maddəyə əsasən, qəyyumluq işlərinə baxan məhkəmə ataya nikahdan kənar doğulmuş uşaqla görüş hüququ verilməsi barədə qərar qəbul edir, bu şərtlə ki, bu, uşağın rifahı üçün faydalı olsun. Bu cür təmasın uşağın yüksək maraqlarına uyğun olması və ya zidd olmaması kifayət deyil, o, həmin maraqlara xidmət etməli və yardımçı olmalıdır. Bu şərh belə bir ehtimala haqq

qazandırır ki, adətən atalara uşaqları ilə görüşmək hüququ verilməlidir, çünki bu, sonuncuların mümkün qədər normal inkişaf etmələrinə imkan verir, habelə özləri və öz mənşələri barədə aydın təsəvvür formalaşdırmalarına kömək edir. Uşaqlar üçün həqiqətən önəmlidir ki, ataları barədə sadəcə xəyallarında təsəvvür yaratmasınlar, onlar barəsində şəxsi, real təsəvvür yarada bilsinlər.

Ata ilə təmasın uşağın rifahına şərait yaradıb-yaratmaması ilk növbədə atanın buna nail olmaq motivlərindən asılıdır. Regional Məhkəmə inanır ki, bu işdə atanın motivləri onun [G.-yə] öyrəşməsindən və ona həqiqi bağlılığından irəli gəlir. Lakin hətta atanın hərəkətləri inandırıcı motivlərə söykənsə belə, əgər valideynlər arasında ciddi gərginlik varsa, məhkəmə hökmən ataya görüş hüququ verməyə borclu deyil, bu, uşağın öhdəsinə buraxılmalı olan məsələdir və ata ilə hər görüş uşağın ana tərəfindən təmin edilən ailə mühitində sonrakı problemsiz inkişafına müdaxilə təşkil edə bilər...

[Ekspert-psixoloqun] rəyində çıxarılan yuxarıdakı nəticələri nəzərə alsaq, ehtimal etmək lazımdır ki, bu işdə məhz belə olub. Əgər mövcud şəraitdə ataya [G.] ilə görüşmək hüququ verilərsə, G. iki düşmən düşərgə arasında qalacaqdır, buna görə də bu məsələ barədə ona sual vermək olmaz.

Əgər (bu işdə olduğu kimi) valideynlər arasındakı fərqlərin uşağa təsir göstərməsi təhlükəsi varsa, ata ilə təmasın uşağın inkişafına və ya rifahına davamlı olaraq faydalı təsir göstərə biləcəyinə dair ehtimala haqq qazandırmaq üçün xüsusi halların mövcudluğu tələb olunur... Lakin burada hər hansı belə halı müəyyən etmək mümkün deyil. Həqiqətən həyatının ilk iki ilində [G.] atasının və anasının yanında böyüyüb, lakin bu müddət münaqişələrdən azad deyildi. Valideynlər arasında narazılıqlar və bəzən açıq aqressivlik (başqa sözlə, uşağın şahidi olduğu ailə zorakılığı), əlbəttə ki, uşaqda öz nişanəsini qoymuşdu, hərçənd ki, o, bunları birbaşa yadına sala bilməzdi. Psixoloji rəydə göstərildiyi kimi, atası ilə köhnə əlaqələri də onu sıxırdı, bu, onun

atası barədə danışmaqdan yayınmağa çalışması faktında öz ifadəsini tapmışdı. Bütün bunları nəzərə alaraq, rəydə belə nəticə çıxarılıb ki, uşaq hazırkı vəziyyətdən əziyyət çəkmir.

Məhkəmə bu rəyə tam etibar edə bilər, orada hər hansı aşkar qüsurlar yoxdur və atanın vəziyyətə başqa cür baxması bu rəyi etibarsız etmir.

[G.-nin] hər iki valideynlə ünsiyyətdə ola bilməsi məqsədilə keçirilən terapiyanın valideynlər arasındakı keçmiş münaqişələrə son qoya bilməyəcəyini müəyyən edərkən məhkəmə bunda kimin təqsirkar olduğu barədə qərar çıxarmalı deyil... Uşağın rəyi həmişə həlledici amildir. Lakin artıq qeyd edildiyi kimi, bu işdə vəziyyət elədir ki, valideynlər ilk növbədə bir-biri ilə dialoqa girməyə təşəbbüs göstərməlidirlər».

27. Regional Məhkəmə yekunda belə hesab etdi ki, müstəsna hal kimi uşağın dinlənilməsinə ehtiyac yoxdur, çünki atası ilə münasibətləri barədə ona suallar verilməsi onda psixoloji gərginlik yarada bilər. Bununla bağlı məhkəmə ekspertin 13 mart 1993-cü il tarixli əlavə məruzəsinə istinad etdi (yuxarıda 23-cü bəndə bax).

28. 21 sentyabr 1993-cü ildə ərizəçi Federal Konstitusiya Məhkəməsinə konstitusiya şikayəti təqdim edərək şikayət etdi ki, qızı ilə görüşməsinə icazə verilməməsi onun valideynlik hüquqlarını pozub və ayrı-seçkiliyə bərabərdir, eləcə də ekspert rəyinin alınmasının ədalətsiz olduğunu iddia etdi. 29 sentyabr 1993-cü ildə Federal Konstitusiya Məhkəməsi şikayətin qəbul edildiyini təsdiq etdi.

26 aprel 1994-cü il tarixli məktubunda ərizəçi Konstitusiya Məhkəməsindən prosesin nə vəziyyətdə olduğunu soruşdu və tezliklə qərar çıxarılmasında ısrar etdi. 16 may 1993-cü ildə Konstitusiya Məhkəməsi ona məlumat verdi ki, bir qədər əvvəlki tarixlə qeydə alınmış analoji işdə qərarın 1995-ci ilin birinci yarısında çıxarılacağı gözlənilir.

26 noyabr 1995-ci ildə ərizəçi Federal Konstitusiya Məhkəməsinin sədrinə məktub göndərərək şikayət etdi ki, onun

konstitusiyaya şikayətinin araşdırılması 1996-cı ilin birinci yarısına qədər təxirə salınıb. 215 fevral 1996-cı il tarixli cavabında ərizəçinin işinin icraatını aparan hakim ona məlumat verdi ki, 1995-ci ildə Federal Konstitusiyaya Məhkəməsinin iş yükü ağır olduğuna görə onun işi üzrə qərar çıxarmaq mümkün deyil. Qərarın 1996-cı ildə çıxarılacağı gözlənilir. Məsələnin mühümlüyü nəzərə alınarsa, belə qərarın diqqətlə hazırlanması tələb olunur.

29. 1 dekabr 1998-ci ildə Federal Konstitusiyaya Məhkəməsi üç hakimdən ibarət tərkibdə iclas keçirərək ərizəçinin konstitusiyaya şikayətini baxılmaq üçün qəbul etməkdən imtina etdi.

II. MÜVAFİQ DAXİLİ QANUNVERİCİLİK VƏ BEYNƏLXALQ HÜQUQ

A. Hazırda qüvvədə olan ailə qanunvericiliyi

30. Qəyyumluq və görüşlər haqqında qanunvericilik normalarını Almaniyaya Mülki Məcəlləsində tapmaq olar. Onlara bir neçə dəfə düzəlişlər edilib və 16 dekabr 1997-ci ildə qəbul edilmiş və 1 iyul 1998-ci ildə qüvvəyə minmiş yeni ailə qanunvericiliyinin (*Reform zum Kindschaftsrecht*) qəbulundan sonra onların çoxu ləğv edilib («Federal Qəzet», 1997, s. 2942).

31. 1626-cı maddənin 1-ci bəndində deyilir:

«Ata və ana azyaşlı uşaq üzərində valideynlik səlahiyyətini [*elterliche Sorge*] həyata keçirmək hüququna və vəzifəsinə malikdirlər. Valideynlik səlahiyyəti uşaq üzərində qəyyumluğu [*Personensorge*] və uşağın mülkiyyətinin qayğısına qalması [*Vermögenssorge*] özündə ehtiva edir.

32. Düzəlişlər edilmiş 1626-cı maddənin 1-ci bəndinə əsasən, nikahdan kənar doğulmuş azyaşlı uşağın valideynləri, bu barədə bəyanat (birgə qəyyumluq barədə bəyanat) qəbul ediblərsə və ya sonradan nikaha giriblərsə, qəyyumluğu birgə həyata keçirirlər.

Düzəlişlər edilmiş 1684-cü maddəyə əsasən, uşağın hər iki valideynlə görüşmək hüququ var; hər bir valideyn uşağı ilə təmasda olmağa borcludur və onunla görüşmək hüququna malikdir. Bundan başqa, valideynlər uşağın digər valideynlə münasibətlərinə xələl gətirə bilən və uşağın tərbiyəsinə ciddi şəkildə mane olan heç nə etməməlidirlər. Ailə işlərinə baxan məhkəmələr bu hüququn həddlərini müəyyən edə və onun həyata keçirilməsi üçün daha konkret normalar təyin edə bilərlər (həmçinin üçüncü tərəflərə münasibətdə); onlar həmçinin tərəflərə göstəriş verə bilərlər ki, uşaq barəsində vəzifələrini yerinə yetirsinlər. Bununla belə, ailə işlərinə baxan məhkəmələr, uşağın rifahı üçün zərurət olarsa, görüş hüququnu məhdudlaşdırı və ya onun qüvvəsini dayandıra bilərlər. Uzun müddətə və ya həmişəlik görüş hüququnu məhdudlaşdıran və ya onun qüvvəsini dayandıran qərar yalnız o halda qəbul edilə bilər ki, əks halda uşağın rifahına qarşı təhlükə mövcud olsun. Ailə işlərinə baxan məhkəmələr göstəriş verə bilərlər ki, görüş hüququ üçüncü tərəfin, məsələn, Gənclər İdarəsinin orqanının və ya hər hansı assosiasiyanın iştirakı ilə həyata keçirilsin.

B. Sözügedən vaxtda qüvvədə olan ailə qanunvericiliyi

33. Yeni ailə qanunvericiliyi qüvvəyə minənə qədər nikahdan kənar doğulmuş uşaq üzərində qəyyumluğa və onunla görüşmək hüququna aid Mülki Məcəllənin müvafiq müddəasının mətni aşağıdakı kimi idi:

Maddə 1634

«1. Qəyyum olmayan valideyn uşaqla şəxsən əlaqə saxlamaq hüququna malikdir. Qəyyum olmayan valideyn və qəyyumluq hüququna malik olan şəxs uşağın digər valideynlə münasibətlərinə xələl gətirə bilən və ya uşağın tərbiyəsinə ciddi şəkildə mane olan heç nə etməməlidirlər.

2. Ailə işlərinə baxan məhkəmə bu hüququn həddlərini müəyyən edə və onun həyata keçirilməsi üçün daha konkret normalar təyin edə bilər (həmçinin üçüncü tərəflərə münasibətdə); bu barədə hər hansı qərar qəbul edilməyibsə, qəyyum olmayan valideynin 1632-ci maddənin 2-ci bəndində nəzərdə tutulan hüququ uşaqla təmas müddətində həyata keçirilə bilər. Eləcə də ailə işlərinə baxan məhkəmə, uşağın rifahı üçün zərurət olarsa, görüş hüququnu məhdudlaşdırma və ya onun qüvvəsini dayandıra bilər.

3. Uşağın şəraiti ilə bağlı məlumat əldə etməkdə qanuni marağı olan, qəyyum olmayan valideyn belə məlumatı qəyyumluq hüququna malik olan şəxsdən istəyə bilər, bu şərtlə ki, bu, uşağın maraqlarına uyğun olsun. Qəyyumluq işlərinə baxan məhkəmə məlumat hüququ ilə bağlı istənilən mübahisəni həll edə bilər.

4. Hər iki valideyn qəyyumluq hüququna malik olduqda və bir-birindən həmişəlik ayrı yaşadıqda, yuxarıdakı müddəalar müvafiq dəyişikliklərlə tətbiq edilir.

1632-ci maddənin 2-ci bəndi üçüncü şəxslərin uşaqla görüşmək hüququnun müəyyən edilməsinə aiddir.

34. Nikahdankənar doğulmuş uşaq üzərində qəyyumluğa və onunla görüşmək hüququna aid Mülki Məcəllənin müvafiq müddələrinin mətni aşağıdakı kimi idi:

Maddə 1705

«Nikahdankənar doğulmuş azyaşlı uşaq üzərində qəyyumluq uşağın anası tərəfindən həyata keçirilir...».

Maddə 1711

«1. Uşaq üzərində qəyyumluq hüququna malik olan şəxs atanın uşaqla görüşmək hüququnu müəyyən edə bilər. 1634-cü maddənin 1-ci bəndinin ikinci cümləsi analogiya əsasında tətbiq edilir.

2. Atası ilə şəxsi təmasda olmaq uşağın maraqlarına uyğundursa, qəyyumluq işlərinə baxan məhkəmə qərar çıxara bilər ki, ata uşaqla şəxsi təmasda olmaq hüququna malikdir. 1634-cü maddənin 2-ci bəndi analogiya əsasında tətbiq edilir. Qəyyumluq işlərinə baxan məhkəmə öz qərarını istənilən vaxt dəyişə bilər.

3. Uşağın şəraiti barədə məlumat istəmək hüququ 1634-cü maddənin 3-cü bəndində nəzərdə tutulur.

4. Lazımi hallarda Gənclər İdarəsi ata ilə qəyyumluq hüququnu həyata keçirən şəxs arasında vasitəçilik edir».

C. Mübahisəsiz proseslər haqqında Qanun

35. Digər ailə məsələlərində olduğu kimi, Mülki Məcəllənin keçmiş 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndində nəzərdə tutulan proseslər Mübahisəsiz proseslər haqqında Qanunla (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) tənzimlənirdi.

36. Həmin Qanunun 12-ci maddəsinə əsasən, məhkəmə öz təşəbbüsü əsasında müvafiq hərəkətləri müəyyən etmək və məqsədəuyğun hesab olunan sübutları əldə etmək üçün zəruri olan araşdırma tədbirləri görə bilər.

37. Görüş hüququ ilə bağlı prosesdə qərarın qəbulundan əvvəl səlahiyyətli qurum, yəni Gənclər İdarəsi dinlənilməlidir (49-cu maddənin 1-ci bəndinin k yarımbəndi).

38. Qəyyumluğa dair prosesdə valideynlərin dinlənilməsinə gəldikdə, 50-ci maddənin a bəndinin 1-ci yarımbəndində nəzərdə tutulur ki, qəyyumluğa və ya uşağın əmlakının idarə olunmasına dair prosesdə məhkəmə valideynləri dinlənməlidir. Qəyyumluğa aid məsələlərdə məhkəmə, bir qayda olaraq, valideynləri şəxsən dinləyir. Dövlət himayəsinə verilmə məsələsinə aid işlərdə valideynlər həmişə dinlənilməlidir. 50-ci maddənin a bəndinin 2-ci yarımbəndinə əsasən, qəyyum olmayan valideyn ekspert tərəfindən dinlənilməlidir, belə dinlənilmənin məsələyə aydınlıq

gətirilməsinə kömək etməyəcəyi hesab edilərsə, belə hallar istisna təşkil edir.

D. Uşaq hüquqları haqqında Birləşmiş Millətlər Təşkilatının Konvensiyası

39. Uşaqların insan hüquqları və həmin hüquqların həyata keçirilməsində dövlətlərin riayət etməli olduqları standartlar Uşaq hüquqları haqqında Birləşmiş Millətlər Təşkilatının Konvensiyasında nəzərdə tutulmuşdur. Bu konvensiya 2 sentyabr 1990-cı ildə qüvvəyə minmiş və 191 ölkə, o cümlədən Almaniya tərəfindən ratifikasiya olunmuşdur.

40. Konvensiyada uşaqların hər bir yerdə (ayrı-seçkilik qoyulmadan) malik olduqları əsas insan hüquqları göstərilir: yaşamaq hüququ; hərtərəfli inkişaf etmək hüququ; zərərli təsirlərdən, pis rəftardan və istismardan müdafiə olunmaq hüququ; ailə həyatında, mədəni və sosial həyatda tam iştirak hüququ. Bundan başqa, Konvensiya səhiyyə, təhsil və hüquq, mülki və sosial xidmət sahələrində standartlar müəyyən etmək vasitəsilə uşaqların hüquqlarını qoruyur.

41. Konvensiya iştirakçısı olan dövlətlər bütün tədbir və siyasətlərini uşaqların yüksək maraqları baxımından hazırlamağa borcludurlar. Bundan başqa, iştirakçı dövlətlər uşağın öz iradəsi əleyhinə valideynlərindən ayrılmasını (əgər belə ayrılma uşağın yüksək maraqları üçün zəruri deyilsə), bir və ya hər iki valideynindən ayrılmış uşağın hər iki valideynlə şəxsi əlaqələri qorumaq və müntəzəm qaydada birbaşa təmasda olmaq hüququna hörmət edilməsini təmin etməlidirlər (əgər bu, uşağın yüksək maraqlarına zidd deyilsə) (9-cu maddə).

HÜQUQ MƏSƏLƏLƏRİ

I. MÜBAHİSƏLİ İLKİN MƏSƏLƏ: MƏHKƏMƏ QARŞISINDA QALDIRILAN İŞİN ƏHATƏ DAİRƏSİ

42. Hökumət ərizəçinin yaddaş qeydi ilə bağlı əlavə izahatlarında iddia etdi ki, Konvensiyanın 35-ci maddəsinin 1-ci bəndinə əsasən daxili hüquqi müdafiə vasitələri tükənmədiyinə görə ərizəçinin bəzi şikayətləri qəbul olunan deyildi. Ekspertin iddia edilən qərəzliliyinə gəldikdə, Hökumət bildirdi ki, ərizəçi ekspertin qərəzliliyinə etiraz edən vəsatətin rədd edilməsi barədə Regional Məhkəmənin qərarına qarşı sonradan şikayət etməyib. Ekspertin iddia edilən səriştəsizliyinə gəldikdə, Hökumət bildirdi ki, Federal Konstitusiya Məhkəməsindəki prosesdə ərizəçi bu məsələni qanunla müəyyən edilmiş müddət ərzində deyil, yalnız sonrakı iddialarında irəli sürüb. Nəhayət, işə baxılmasında kor hakimin iştirakına qarşı ərizəçinin etirazları Regional Məhkəmədəki prosesdə qaldırılmalı idi.

43. Məhkəmə əvvəlki işlərdə qeyd edib ki (*bax: K. və T. Finlandiyaya qarşı* [GC], ərizə № 25702/94, b. 141 və 147, AIHM 2001-VII; *Qustafsson İsveçə qarşı* məhkəmə işi üzrə 25 aprel 1996-cı il tarixli qərar, Qərarlar Topplusu, 1996-II, s. 654-55, b. 47 və 51; və *Kruz Varas və başqaları İsveçə qarşı* məhkəmə işi üzrə 20 mart 1991-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 201, s. 30, b. 76), ərizəçinin Konvensiya üzrə şikayətlərinin mahiyyətinə dair Məhkəmə tərəfindən aktual hesab edilən hər hansı əlavə məlumatı və yeni arqumentləri Məhkəmənin nəzərə alınmasına heç nə mane olmur. Konkret olaraq, Palata tərəfindən qəbul olunan elan edilmiş şikayətlərin əsasını təşkil edən faktlara dair əlavə təfəsilatlar formasında və ya faktlarla bağlı hüquqi arqument formasında olan «yeni» materialın Böyük Palata tərəfindən nəzərə alınmasına mane olan heç nə yoxdur (*bax: Makmaykl Birləşmiş Krallığa qarşı* məhkəmə işi üzrə 24 fevral 1995-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 307-B, s. 51, b. 73).

44. Regional Məhkəmədəki prosesdə kor hakiminin iştirakı məsələsi bu işdə ilk dəfə ərizəçinin Böyük Palataya ünvanladığı yaddaş qeydində qaldırılıb. Məhkəmə hesab edir ki, bu şikayət ərizəçinin Konvensiyanın 8-ci və 14-cü maddələri üzrə şikayətlərinin (bu işdə yalnız həmin şikayətlər qəbul olunan elan edilib) əsasını təşkil edən faktlardan fərqli olan yeni faktual elementə söykənir. Buna görə də, bu iş mahiyyəti üzrə araşdırılarkən həmin şikayət nəzərə alın bilməz.

45. Hökumətin sonrakı iki arqumentinə gəldikdə, Məhkəmə Reqlamentinin 55-ci Qaydasında nəzərdə tutulur ki, şikayətin qəbuledilənliyinə qarşı istənilən etiraz cavabdeh iştirakçı dövlətin şikayətin qəbuledilənliyinə dair məsələ üzrə təqdim etdiyi yazılı və ya şifahi izahatlarda qeyd edilməlidir (*bax: N.C. İtaliyaya qarşı* [GC], ərizə № 24952/94, b. 44, AİHM 2002-X). Bu işdə həmin arqumentlər əsasında şikayətin qəbuledilənliyinə qarşı etiraz ərizənin qəbuledilənliyi mərhələsində Hökumətin yazılı və ya şifahi izahatlarında qeyd edilmişdi. Bununla bağlı Məhkəmə qeyd edir ki, ərizəçinin ekspert-psixoloqu tənqid etməsi və onun qərəzliliyinə etiraz etmək barədə vəsatətinin uğursuzluğa məruz qalması barədə informasiya bu işin qəbuledilənliyi araşdırılan zaman təqdim olunmuş materialların arasında artıq var idi. Ərizənin qəbuledilənliyi mərhələsinin müvafiq məqamında Hökumətin ilkin etiraz irəli sürməsinə mane olan hər hansı xüsusi səbəblər yox idi.

46. Müvafiq surətdə, Hökumətin etirazının qalan hissəsi rədd edilməlidir.

II. KONVENSIYANIN 8-ci MADDƏSİNİN İDDİA EDİLƏN POZUNTUSU

47. Palata qarşısında olduğu kimi, ərizəçi iddia etdi ki, nikahdan kənar doğulmuş uşağı ilə görüşmək hüququ barədə xahişinin Almaniya məhkəmələrinin qərarları əsasında rədd

edilməsi Konvensiyanın 8-ci maddəsinin pozuntusuna bərabərdir, həmin maddənin bu işə aid olan hissələrində deyilir:

«1. Hər kəs öz ... ailə həyatına ... hörmət hüququna malikdir.

2. ... sağlamlığı, yaxud mənəviyyatı mühafizə etmək üçün və ya digər şəxslərin hüquq və azadlıqlarını müdafiə etmək üçün qanunla nəzərdə tutulmuş və demokratik cəmiyyətdə zəruri olan hallar istisna olmaqla, dövlət hakimiyyəti orqanları tərəfindən bu hüququn həyata keçirilməsinə mane olmağa yol verilmir».

48. Hökumət Məhkəmədən xahiş etdi ki, bu maddənin pozulmadığı barədə qərar çıxarsın.

A. Müdaxilə baş vermişdimi?

49. Tərəflər razılaşıdılar ki, ərizəçinin uşağı ilə görüşmək xahişini rədd edən qərarlar onun 8-ci maddənin 1-ci bəndi ilə təmin edilən ailə həyatına hörmət hüququna müdaxilə təşkil edir. Məhkəmə də eyni fikirdədir.

50. İstənilən belə müdaxilə «qanunla nəzərdə tutulmayıbsa», 8-ci maddənin 2-ci bəndində nəzərdə tutulan qanuni məqsədi və ya məqsədləri güdmürsə və «demokratik cəmiyyətdə zəruri» sayıla bilməzsə, həmin maddənin pozuntusunu təşkil edəcəkdir.

B. Müdaxiləyə haqq qazandırmaq olarmı?

51. Tərəflər Palatanın çıxardığı belə bir nəticəni şübhə altına almadılar ki, sözügedən qərarlar milli qanunvericiliyə, yəni həmin vaxt qüvvədə olan Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndinə əsaslanırdı və uşağın «sağlamlığını, yaxud mənəviyyatını» və «hüquq və azadlıqlarını» müdafiə etmək

məqsədini daşıyırdı, həmin məqsədlər 8-ci maddənin 2-ci bəndinin mənası çərçivəsində qanuni məqsədlər idi.

52. Beləliklə, indi yalnız bunu araşdırmaq qalır ki, uşaqla görüşmək hüququnun rədd edilməsi «demokratik cəmiyyətdə zəruri» sayıla bilərmi?

1. Palatanın qərarı

53. 11 oktyabr 2001-ci il tarixli qərarında Palata belə qənaəətə gəldi ki, səlahiyyətli milli məhkəmələr ərizəçinin görüş hüququ barədə xahişini rədd edərkən müvafiq əsaslara istinad edərək və valideynlər arasındakı gərgin münasibətləri nəzərə alaraq hesab ediblər ki, ərizəçi ilə təmas uşağın maraqlarına uyğun deyil (43-44-cü bəndlər).

54. 8-ci maddədən irəli gələn prosesual tələblərə gəldikdə, Palata Almaniya məhkəmələrində olan materialı, xüsusən ekspert-psixoloqun rəyini nəzərdən keçirdi. O, müəyyən etdi ki, uşağın məhkəmədə dinlənilməməsi görüş hüququna dair proseslərdə ərizəçinin maraqlarının yetərinə müdafiə edilməməsinə səbəb olub (45-48-ci bəndlər). Palata belə qənaəətə gəldi ki, belə vəziyyətdə milli hakimiyyət orqanları qiymətləndirmə sərbəstliyinin həddlərini aşırırlar və bununla da ərizəçinin Konvensiyanın 8-ci maddəsində nəzərdə tutulan hüquqlarını pozurlar (49-cu bənd).

2. Tərəflərin arqumentləri

a) Ərizəçi

55. Ərizəçi işin bütün hallarını nəzərə alaraq iddia etdi ki, milli hakimiyyət orqanları qiymətləndirmə sərbəstliyinin həddlərini aşırırlar, çünki o, qərarların qəbulu prosesində yetərinə iştirak etməyib.

56. O, iddia etdi ki, ekspert ananın mövqeyinə meylli olub. Bu səbəbdən o, ekspertin rəyi hazırlamazdan qabaq qərəzli mövqe tutmasına etiraz edərək başqa ekspertin təyin olunmasını tələb etdi və belə əsas gətirdi ki, ekspertin konkret yanaşması bu şahədəki tədqiqat işlərinin hazırkı vəziyyətini əks etdirmir. Ərizəçi təkidlə bildirdi ki, görüş hüququna aid prosesdə dinlənən ekspert uşaq mütəxəssisi deyildi. O, ailə münasibətləri üzrə tədqiqatçının şəxsi rəyinə istinadən bildirdi ki, ekspert rəyində kobud metodoloji səhvlərə yol verilib, belə ki, onda uşaqla valideynlər arasında qarşılıqlı əlaqə haqqında məlumatlar olmayıb. Üstəlik, ekspert uşağa atası barədə birbaşa sual verməyib.

57. Ərizəçi Palatanın belə bir mövqeyinə tərəfdar çıxdı ki, uşağın onunla görüşməyə çalışan valideyn qismində ərizəçiyə münasibəti barədə düzgün və tam informasiyanın olması uşağın həqiqi istəklərini müəyyən etmək üçün zəruri ilkin şərt idi. O, Palatanın belə bir mövqeyi ilə də bölüşdü ki, Regional Məhkəmə uşağın dindirilməsinin doğuracağı risklər barədə ekspertin qeyri-müəyyən ifadələri ilə kifayətlənməməli idi. Onun fikrincə, uşağın alışdığı mühitdə və anasının iştirakı ilə uşaqla qeyri-formal söhbət etmək mümkün idi.

b) Hökumət

58. Hökumət iddia etdi ki, Palata Konvensiyanın 8-ci maddəsi üzrə zərurilik testini tətbiq edərkən işə yenidən baxmaq üzrə səlahiyyət həddini aşıb və daxili məhkəmələrin verdiyi qiyməti özünün verdiyi qiymətlə əvəz edib. Valideynin uşaqla görüşmək hüquqlarına həmin məhkəmə orqanları tərəfindən qoyulan məhdudiyyətlər üzərində daha ciddi nəzarətin tələb olunmasına baxmayaraq, müvafiq faktları müəyyən etmək, yəni onları qəbul etmək və qiymətləndirmək vəzifəsi həmin orqanların üzərinə düşür, çünki onlar bütün müvafiq şəxslərlə birbaşa təmasda olmaq imkanına malikdirlər.

59. Bu işdə Almaniya məhkəmələri, bütövlükdə nəzər salsaq, ərizəçini onun maraqlarının zəruri müdafiəsini təmin edən dərəcədə qərarların qəbulu prosesinə cəlb etməkdən imtina etməmişdilər, onların sübutlara verdikləri qiymət də əsassız deyildi.

60. Konkret olaraq, görüş hüququna icazə verilməməsi barədə məhkəmələrin qərarları yalnız uşağın anasının verdiyi ifadələrə əsaslanmamışdı. Rayon məhkəməsi uşağın getdiyi bağçanın işçilərini dinləmiş və bunun əsasında məhkəmələr hesab etmişdilər ki, ərizəçinin qızını görmək arzusu onun uşağa qarşı həqiqi bağlılığının və həqiqi məhəbbətinin nəticəsidir. Bundan başqa, Regional Məhkəmə ekspert rəyini almışdı. Ekspert ərizəçi ilə və uşağın anası ilə müsahibə aparmışdı. O, həmçinin anası yanında olmayanda uşağın davranışını izləmiş və ərizəçi ilə onun uşağı arasında olan münasibətləri müstəqil surətdə müəyyən etmək üçün uşaqla birlikdə ailə albomuna baxmışdı.

61. Hökumətin fikrincə, birbaşa sorğu-sualın məqsədəuyğun olduğunu təsdiq edən heç nə yox idi. Ekspert ərizəçini tanıyıb-tanımadığı barədə sualına uşağın heç bir reaksiya vermədiyini nəzərə almaqla, əsaslı olaraq belə nəticəyə gəlmişdi ki, uşağın xatirələri onu sıxır və o, özünü müdafiə etmək üçün bu mövzu barədə danışmaq istəmir. Əlavə sorğu-sual uşağı həyəcanlandıra bilərdi. Təyin olunmuş ekspertin bilik və təcrübəsinə dair heç bir şübhə yox idi, o, ananı məcbur edə bilməzdi ki, uşağı ərizəçinin iştirakı ilə dindirilməyə gətirsin.

62. Üstəlik, Regional Məhkəmə ərizəçinin, uşağın anasının və ekspertin iştirakı ilə şifahi dinləmə keçirmişdi. Regional Məhkəmə 5 yaşıl uşağın dinlənilməsi imkanını nəzərdən keçirmiş və bu məqsədlə ekspertlə məsləhətləşmişdi, o isə əsaslı olaraq izah etmişdi ki, valideynlər arasında münaqişənin olduğu halda uşağın məhkəmədə dindirilməsi uşaqda güclü təqsirkarlıq hissi doğura bilər.

63. Hökumətin bildirdiyinə görə Palata əlavə aydınlaşdırma tələb edən sualları göstərmədən və ya uşağın dindirilməsi üçün

hansı xüsusi tədbirlərin görülməli olduğunu izah etmədən ekspertin ifadələrini «qeyri-müəyyən» ifadələr kimi tənqid etməməli idi.

3. Məhkəmənin verdiyi qiymət

64. Görüş hüququnun rədd edilməsinin «demokratik cəmiyyətdə zəruri» olub-olmadığını müəyyən edərkən Məhkəmə bütövlükdə işin hallarının işığında nəzərdən keçirməlidir ki, bu tədbirə haqq qazandırmaq üçün gətirilən səbəblər Konvensiyanın 8-ci maddəsinin 2-ci bəndinin məqsədləri baxımından əsaslı və yetərli idimi? Şübhəsiz ki, nəyin uşağın yüksək maraqlarına uyğun olduğunu nəzərdən keçirmək bu növ hər bir işdə olduqca önəmlidir. Üstəlik yadda saxlamaq lazımdır ki, milli hakimiyyət orqanları işə aidiyyəti olan bütün şəxslərlə birbaşa təmasda olmaq imkanına malikdirlər. Bu mülahizələrdən belə nəticə çıxır ki, Məhkəmənin vəzifəsi qəyyumluq və görüş hüququ məsələləri ilə bağlı öz vəzifələrini yerinə yetirən dövlət hakimiyyəti orqanlarını əvəz etmək deyil, sadəcə həmin orqanların öz qiymətləndirmə səlahiyyətlərini tətbiq etməklə qəbul etdikləri qərarları Konvensiyanın işığında nəzərdən keçirməkdir (*bax: Hokkanen Finlandiyaya qarşı məhkəmə işi üzrə 23 sentyabr 1994-cü il tarixli qərar, A seriyaları, c. 299-A, s. 20, b. 55; və Kutsner Almaniyaya qarşı, ərizə № 46544/99, b. 65-66, AİHM-2002-I; həmçinin Uşaq hüquqları haqqında Konvensiya ilə bağlı yuxarıda 39-41-ci bəndlərə bax*).

65. Səlahiyyətli milli hakimiyyət orqanlarına verilən qiymətləndirmə sərbəstliyinin hüdudları araşdırılan məsələlərin xarakterinə və işdəki maraqların mühümlüynə uyğun olaraq müxtəlifdir. Buna görə də, Məhkəmə etiraf edib ki, qəyyumluq məsələlərini həll edərkən hakimiyyət orqanları geniş qiymətləndirmə sərbəstliyinə malikdirlər. Lakin hər hansı əlavə məhdudiyyətlərə, məsələn, valideynin uşaqla görüş hüquqlarına həmin orqanlar tərəfindən tətbiq edilən məhdudiyyətlərə, eləcə də

valideynlərin və uşaqların ailə həyatı hüququnu səmərəli şəkildə təmin etmək üçün nəzərdə tutulan hər hansı hüquqi təminatlara münasibətdə daha ciddi nəzarət tələb olunur. Bu cür əlavə məhdudiyyətlər azyaşlı uşaqla valideynlərdən biri və ya hər ikisi arasında münasibətlərin məhdudlaşdırılmasının səmərəliliyinə qarşı təhlükə yaradır (*bax: Elşolts Almaniyaya qarşı* [GC], ərizə № 25735/94, b. 49, AİHM-2000-VIII; və *Kutsnerin işi* üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 67).

66. 8-ci maddə tələb edir ki, dövlət hakimiyyəti orqanları uşağın maraqları ilə valideynlərin arasında ədalətli tarazlığa riayət etsinlər və tarazlaşdırma prosesində uşağın yüksək maraqlarına xüsusi əhəmiyyət verilməlidir, həmin maraqlar onların xarakterindən və ciddiliyindən asılı olaraq valideynlərin maraqlarından üstün tutula bilər. Xüsusən, 8-ci maddəyə əsasən valideyn uşağın sağlamlığına və inkişafına ziyan yetirə bilən tədbirlər görmək hüququna malik ola bilməz (*bax: Elşoltsun işi* üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 50; *T.P. və K.M. Birləşmiş Krallığa qarşı* [GC], ərizə № 28945/95, b. 71, AİHM-2001-V; *İqnaççolo-Zenide Rumıniyaya qarşı*, ərizə № 31679/96, b. 94, AİHM-2000-I; və *Nuutinen Finlandiyaya qarşı*, ərizə № 32842/96, b. 128, AİHM-2000-VIII).

67. Bu işdə səlahiyyətli Almaniya məhkəmələri görüş hüququnun rədd edilməsi barədə qərarlarına haqq qazandırmaq üçün əsaslı səbəblər gətirdilər, yəni valideynlər arasında ciddi gərginlik olduğunu və həmin gərginliyin uşağa sirayət etdiyini və görüşlərin ona mənfi təsir edəcəyi riskini və onun qayğısız inkişafına və anası tərəfindən təmin olunan ailə həyatına mane olacağını göstərdilər (yuxarıda 16-cı və 26-cı bəndlərə bax). Sözügedən vaxtda ailə terapiyası cəhdi (bu, valideynlər arasında razılaşmanın tərkib hissəsi idi) baş tutmadı. Belə olan halda uşağın maraqlarına uyğun qərarlar qəbul edilə bilərdi (*bax: Bussemi İtaliyaya qarşı*, ərizə № 29569/95, b. 55, AİHM-1999-VI). Böyük Palata bu məsələdə Palatnın mövqeyini paylaşır (Palatanın qərarının 43-cü bəndinə bax).

68. Məhkəmə hesab edir ki, o, bütövlükdə götürülmüş qərarların qəbulu prosesinin ərizəçinin maraqlarının zəruri müdafiəsini təmin edib-etmədiyini müəyyən etmədən, daxili məhkəmələrin gətirdikləri səbəblərin 8-ci maddənin 2-ci bəndinin məqsədləri üçün «yetərli» olub-olmadığını qaneedici şəkildə qiymətləndirə bilməz (*bax: W. Birləşmiş Krallığa qarşı məhkəmə işi* üzrə 8 iyul 1987-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 121, s. 28-29, b. 64; *Elşoltsun işi* üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 52; və *T.P. və K.M. Birləşmiş Krallığa qarşı məhkəmə işi* üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 72).

69. Palata bu nəticəyə gəldi ki, milli hakimiyyət orqanları qiymətləndirmə sərbəstliyinin həddlərini aşsınlar və bununla da ərizəçinin Konvensiyanın 8-ci maddəsində nəzərdə tutulan hüquqlarını pozublar. Palata öz qərarında Rayon Məhkəməsində və Regional Məhkəmədə olan sübutlara istinad etdi və fikrini belə davam etdirdi:

«46. Məhkəmə qeyd edir ki, prosesin heç bir mərhələsində uşaq məhkəmədə dinlənilməyib.

Regional Məhkəmə ekspert tərəfindən aydınlıq gətirilməsini istədi ki, sözügedən vaxtda təxminən 5 yaşı olan uşağın məhkəmədə dindirilməsi uşaq üçün psixoloji gərginlik yarada bilərdimi? Ekspert izah etdi ki, o, uşağa atası barədə birbaşa sual verməyib. Onun fikrincə, atası ilə münasibətləri barədə məhkəmədə uşağın dindirilməsi və bununla bağlı ona hər hansı birbaşa sualın verilməsi uşaqda elə təəssürat yarada bilərdi ki, bu münaqişədə onun ifadələri həlledicidir. Regional Məhkəmə ekspertin rəyini inandırıcı hesab edərək uşağı dinləməkdən vaz keçdi və hesab etdi ki, belə dindirmə psixoloji gərginliyə bərabər ola bilər.

47. Məhkəmənin fikrincə, Almaniya məhkəmələri tərəfindən uşağın dindirilməməsi ərizəçinin prosesə yetərinə qatılmadığını aşkara çıxarır. Səlahiyyətli məhkəmələrin uşağın yüksək maraqlarının nədən ibarət olduğunu uşaqla birbaşa təmasda olduqdan sonra diqqətlə nəzərdən keçirmələri önəmlidir.

Regional Məhkəmə ekspertin həтта uşağın yaşının azlığı ilə bağlı xüsusi tədbirlər görülməsi imkanlarını nəzərdən keçirmədən uşağın dindirilməsinin doğuracağı risklər barədə verdiyi qeyri-müəyyən ifadələrlə kifayətlənə bilməz.

48. Bu kontekstdə Məhkəmə ekspertin uşağa atası barədə sual vermədiyini qeyd etməsi faktına önəm verir. Uşağın onunla görüşmək istəyən valideyn qismində ərizəçiyə olan münasibəti barədə düzgün və tam informasiya uşağın həqiqi istəklərinin müəyyən edilməsinin və bununla da mühüm maraqlar arasında ədalətli tarazlığa riayət edilməsinin zəruri ilkin şərtidir.

...».

70. Öz növbəsində, Böyük Palata qeyd edir ki, qərarların qəbulu prosesinin valideynin maraqlarını kifayət qədər qoruyub-qorumaması hər bir işin konkret hallarından asılıdır.

71. Rayon Məhkəməsindəki və Regional Məhkəmədəki proseslərdə ərizəçi görüş barədə razılaşma əldə edilməsinin lehinə dəlalət edən bütün arqumentləri irəli sürmək, eləcə də məhkəmələrin istinad etdikləri bütün müvafiq məlumatları almaq imkanına malik idi (müvafiq dəyişikliklərlə bax: *T.P. və K.M. Birləşmiş Krallığa qarşı* məhkəmə işi üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 78-83; və *P., C. və S. və Birləşmiş Krallığa qarşı*, ərizə № 56547/00, b. 136-38, AİHM 2002-VI).

72. Rayon Məhkəməsinin qərarının əsasını təşkil edən sübut bazasına valideynlərin təqdim etdiyi dəlillər, valideynlərin ayrılmasından sonra uşağın inkişafı barədə bağçanın bir neçə işçisinin ifadələri və Gənclər İdarəsinin ifadəsi daxil idi (yuxarıda 15-ci bəndə bax). Regional Məhkəmə əlavə olaraq qərar qəbul etdi ki, ərizəçi ilə təmasın uşağın maraqlarına uyğun olub-olmadığı barədə ekspert-psixoloqun rəy versin, lakin ekspertin məsləhəti əsasında uşağın məhkəmədə dinlənilməsinin əleyhinə qərar çıxardı (yuxarıda 18, 22-23-cü bəndlərə bax). Ekspert ərizəçi ilə, habelə uşaqla və uşağın anası ilə bir neçə dəfə görüşdükdən sonra rəy qəbul etdi (yuxarıda 21-ci bəndə bax).

73. Uşağın məhkəmədə dinlənilməsi məsələsinə gəldikdə, Məhkəmə qeyd edir ki, ümumi qayda olaraq, milli məhkəmələrin sərəncamında olan sübutların, eləcə də müvafiq faktları müəyyən etmək üçün istifadə olunan vasitələrin qiymətləndirilməsi milli məhkəmələrin vəzifəsidir (*bax: Vidal Belçikaya qarşı* məhkəmə işi üzrə 22 aprel 1992-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 235-B, s. 32-33, b. 33). Uşağı onun üzərində qəyyumluğu olmayan valideynlə görüş məsələsi barədə məhkəmə iclasında dindirməyin daxili məhkəmələrdən həmişə tələb edilməli olduğunu söyləmək doğru olmazdı, hər halda bu məsələ hər bir işin konkret hallarından asılıdır və bu zaman sözügedən uşağın yaşı və yetkinlik dərəcəsi lazımı qaydada nəzərə alınmalıdır.

74. Bununla bağlı Məhkəmə qeyd edir ki, apellyasiya prosesi başlayarkən uşağın yaşı təxminən üç il on ay idi, Regional Məhkəmə qərar çıxaran zaman isə beş il iki ay idi. Ekspert öz qərarını, yəni valideynlər arasındakı münaqişəni aradan qaldırmaq üçün onların təmasda olmalarından əvvəl ərizəçiyə görüş hüququnun verilməsinin uşağın maraqlarına uyğun olmadığı barədə qərarı uşaqla, onun anası ilə və ərizəçi ata ilə bir neçə dəfə görüşdükdən sonra çıxarmışdı. Uşağın məhkəmədə dinlənilməsi məsələsi barədə ondan məsləhət istənilərkən o, inandırıcı şəkildə izah etdi ki, dindirmə prosesinin özü uşaq üçün risk doğurur. Belə risk məhkəmədə xüsusi təbirlərin görülməsi vasitəsilə aradan qaldırıla bilməz.

75. Uşaqla görüşərkən ekspertin tətbiq etdiyi metodları və uşağın valideynlərinə qarşı münasibətlərinin təhlilinə ehtiyatla yanaşmasını nəzərə alaraq, Məhkəmə bu fikirdədir ki, uşağa onun ərizəçi ilə münasibəti barədə birbaşa sualın verilmədiyinə baxmayaraq, Regional Məhkəmə ekspertin gəldiyi nəticələrə əsaslanmaqla qiymətləndirmə sərbəstliyinin hüdudlarını aşmayıb.

76. Bu kontekstdə Məhkəmə qeyd edir ki, Regional Məhkəmədəki prosesin gedişində ərizəçi ekspertin qərəzliliyinə etiraz etmiş və onun elmi yanaşma metodunu tənqid etmişdi, amma etirazı uğursuz olmuşdu. Ərizəçi bu arqumentləri bu

prosesdə irəli sürdü, lakin ekspertin peşəkar səriştəsinə və ya işə aidiyyəti olan bütün şəxslərlə müsahibə aparma üsuluna şübhə ilə yanaşmaq üçün Məhkəmənin heç bir əsası yoxdur.

77. Yuxarıda qeyd edilənləri və cavabdeh dövlətin qiymətləndirmə sərbəstliyini nəzərə alaraq, Məhkəmə əmindir ki, Almaniya məhkəmələrinin nümayiş etdirdiyi prosessual yanaşma əsaslı idi və konkret işdə görüş hüququ barədə əsaslandırılmış qərar çıxarılması üçün kifayət qədər materiala əsaslanmışdı. Buna görə də, Məhkəmə razılaşa bilər ki, Konvensiyanın 8-ci maddəsindən irəli gələn prosessual tələblərə riayət edilib.

78. Müvafiq surətdə, bu işdə Konvensiyanın 8-ci maddəsinin pozuntusu baş verməyib.

III. KONVENSIYANIN 8-ci MADDƏSİ İLƏ BİRLİKDƏ GÖTÜRÜLMƏKLƏ 14-cü MADDƏNİN İDDİA EDİLƏN POZUNTUSU

79. Ərizəçi daha sonra şikayət etdi ki, ayrı-seçkilik rəftarının qurbanı olub, bu işə Konvensiyanın 8-ci maddəsi ilə birlikdə götürülməklə 14-cü maddənin pozuntusudur. 14-cü maddədə deyilir:

«Bu Konvensiyada təsbit olunmuş hüquq və azadlıqlardan istifadə cins, irq, rəng, dil, din, siyasi və digər baxışlar, milli və ya sosial mənşə, milli azlıqlara mənsubiyyət, əmlak vəziyyəti, doğum və ya digər status kimi hər hansı əlamətlərinə görə ayrı-seçkilik olmadan təmin olunmalıdır».

1. Palatanın qərarı

80. Palata bu işin konkret halları ilə bağlı qərara aldı ki, Almaniya məhkəmələrinin qəbul etdiyi yanaşma nikahdan kənar doğulan uşaqların atalarını boşanmış atalarla müqayisədə fərqli,

əlverişsiz vəziyyətdə qoyan qanunvericilikdə öz əksini tapıb. Bununla bağlı Palata qeyd etdi ki, sonunculardan fərqli olaraq, təbii atalar uşaqları ilə görüşmək hüququna malik deyillər və ana onlara görüşmək imkanı verməkdən imtina etdikdə, bu imtina yalnız məhkəmə vasitəsilə aradan qaldırıla bilər, bu şərtlə ki, görüşmək «uşağın maraqlarına uyğun olsun». Palatanın fikrincə, başlıca məqam bu idi ki, məhkəmələr uşaqla onun təbii atası arasındakı təması qabaqcadan uşağın maraqlarına uyğun hesab etmirdilər, halbuki ananın mənfi mövqeyinə və münaqişə vəziyyətində olan valideynlər arasındakı qaçılmaz gərginliklərə həlledici əhəmiyyət verirdilər (54-55-ci bəndlər).

81. Rəftardakı bu fərqə gəldikdə, işin konkret hallarını nəzərə alan Palata üçün Hökumətin belə bir arqumenti inandırıcı olmadı ki, ümumiyyətlə nikahdan kənar doğulan uşaqların ataları öz uşaqları ilə təmasda maraqlı deyillər və nikahdankənar əlaqələri istənilən vaxt tərk edə bilərlər; buna görə də Palata belə qənaətə gəldi ki, 8-ci maddə ilə birlikdə götürülməklə Konvensiyanın 14-cü maddəsi pozulub (56-61-ci bəndlər).

2. Tərəflərin arqumentləri

a) Ərizəçi

82. Ərizəçi vurğuladı ki keçmiş qanunvericiliyə əsasən ana təbii atanın nikahdan kənar doğulmuş uşaqla istənilən təmasını rədd etmək imkanına malik idi. Regional Məhkəmə ərizəçinin qızını həqiqətən sevdiyinə görə onunla görüşmək üçün məhkəməyə müraciət etdiyini hesab etsə də, ananın istəyini və uşağın ataya qarşı hislərini həlledici saydı. Mühüm məqam ondan ibarət idi ki, daxili məhkəmələr nikahdan kənar doğulmuş uşağın təbii ata ilə təmasını qabaqcadan uşağın maraqlarına zidd hesab etmişdilər. Bu işdə ananın ataya mənfi münasibəti və münaqişə vəziyyətində olan valideynlər arasındakı qaçılmaz gərginliklər, atanın inandırıcı motivlərindən asılı olmayaraq, görüşmək

hüququnun rədd edilməsində həlledici sayılmışdı. Bu cür vəziyyətdə belə qənaətə gəlmək üçün əsaslar vardı ki, uşaqla görüşmək hüququna son qoyulmasına dair prosesdə təbii ata qismində ərizəçiyə qarşı rəftar boşanmış ataya qarşı rəftara nisbətən əlverişsiz idi. Ərizəçinin fikrincə, bu cür fərqli rəftar üçün obyektiv əsaslar yox idi.

b) Hökumət

83. Hökumət iddia etdi ki, keçmişdə nikahdan kənar doğulmuş uşaqların ataları çox vaxt öz uşaqların maraq göstərmirdilər. Buna görə də Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndi ayrı-seçkilik xarakterli sayıla bilməz (*bax: Qlayxauf Almaniyaya qarşı, ərizə № 9530/81, Komissiyanın 14 may 1984-cü il tarixli qərarı, dərc olunmayıb*). Almaniyanın qanunvericilik orqanı son dövrlərdə sosial yanaşmalardakı dəyişikliklərə 1997-ci ilin dekabrında yeni ailə qanunvericiliyinin qəbulu ilə reaksiya verdi. Bu islahata baxmayaraq, Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsi əvvəlcədən Konvensiyaya uyğun idi.

84. İstənilən halda, *Elşoltsun işində* (yuxarıda qeyd edilən qərar, b. 59-61) olduğu kimi, 1711-ci maddənin ərizəçinin işinə tətbiqi ayrı-seçkiliyə bərabər deyildi. Bununla bağlı Hökumət Regional Məhkəmənin gətirdiyi belə bir əsasa istinad etdi ki, əgər uşaq hər bir təmas zamanı valideynlər arasında mövcud olan gərginliklərdən əziyyət çəkirsə və bu, onun gələcək inkişafına mane ola bilərsə, o zaman məcburi qaydada həyata keçirilə bilən görüşmək hüququna yalnız inandırıcı motivlərlə haqq qazandırıla bilməz. Ekspert rəyinə əsasən, bu işdə vəziyyət məhz belə idi. Müvafiq surətdə, Regional Məhkəmə öz qərarını təkcə belə bir səbəblə əsaslandırmamışdı atası ilə görüşmək uşağın rifahına xidmət etmirdi, həm də daha ciddi olan belə bir səbəblə əsaslandırmışdı ki, bu, uşağın rifahına zidd idi.

3. Məhkəmənin verdiyi qiymət

85. 14-cü maddə sadəcə Konvensiyanın və onun Protokollarının digər maddi hüquqi maddələrini tamamlayır. O, müstəqil surətdə mövcud deyil, çünki onun qüvvəsi yalnız həmin maddələrin təmin etdiyi «hüquq və azadlıqlardan istifadə» ilə əlaqədardır. 14-cü maddənin tətbiqi üçün heç də həmin maddələrin pozulmuş olması vacib deyil, belə ki, nəzərdən keçirilən faktlar həmin maddələrdən birinin və ya bir neçəsinin təsir dairəsinə düşürsə, 14-cü maddənin tətbiqinə qarşı heç bir maneə yoxdur (bu mənada 14-cü maddə müstəqilliyə malikdir) (bir çox digər qərarlar arasında *bax: Əbdüləziz, Kabales və Balkandali Birləşmiş Krallığa qarşı* məhkəmə işi üzrə 28 may 1985-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 94, s. 35, b. 71; və *Karlhaynts Şmidt Almaniyaya qarşı* məhkəmə işi üzrə 18 iyul 1994-cü il tarixli qərar, A seriyaları, c. 291-B, s. 32, b. 22).

Məhkəmə hesab edir ki, bu işdəki faktlar Konvensiyanın 8-ci maddəsinin təsir dairəsinə düşür (yuxarıda 49-cu bəndə bax) və müvafiq surətdə, 14-cü maddə tətbiq edilə bilər.

86. Nikahdan doğulmuş uşaqların boşanmış atalarının vəziyyəti ilə nikahdan kənar doğulmuş uşaqların atalarının vəziyyətinin müqayisəsinə gəldikdə, Məhkəmə qeyd edir ki, sözügedən vaxtda Almaniya Mülki Məcəlləsinin müvafiq müddəalarında, yəni nikahdan doğulmuş uşaqlar üzərində qəyyumluğu olmayan valideynlərə aid 1634-cü maddənin 1-ci bəndində və nikahdan kənar doğulmuş uşaqların atalarına aid 1711-ci maddənin 2-ci bəndində müxtəlif standartlar yer almışdır (yuxarıda 33-34-cü bəndlərə bax). Valideynlərin birinci adı çəkilən kateqoriyası uşaqla görüşmək üçün qanuni hüquqa malik idi, uşağın maraqları üçün zəruri olduqda bu hüquq məhdudlaşdırıla və ya dayandırıla bilərdi, halbuki sonuncuların uşaqla şəxsi təması uşağın anasının müsbət qərarından və ya belə təmasın uşağın maraqlarına uyğun olduğu barədə məhkəmənin çıxardığı qərardan asılı idi.

87. Lakin fərdi ərizələrdən irəli gələn işlərdə Məhkəmənin vəzifəsi daxili qanunvericiliyi mücərrəd şəkildə araşdırmaq deyil, o, işin konkret hallarında həmin qanunvericiliyin ərizəçiyə necə tətbiq edildiyini araşdırmalıdır. Buna görə də Məhkəmə özlüyündə keçmiş Almaniya qanunvericiliyinin, yəni Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndinin nikahdan kənar doğulmuş uşaqların ataları ilə boşanmış atalar arasında əsassız və Konvensiyanın 14-cü maddəsinin mənası baxımından ayrı-seçkilik xarakterli fərq qoyub-qoymadığını nəzərdən keçirməyi zəruri hesab etmir. Məhkəmənin həll etməli olduğu məsələ ondan ibarətdir ki, bu işdə Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndinin tətbiqi boşanmış cütlüklə müqayisədə ərizəçiyə qarşı rəftarda əsassız fərq qoyulmasına gətirib çıxarıbmı? (*bax: Elşoltsun işi* üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 59).

88. Palatanın çıxardığı nəticə ondan ibarət idi ki, Almaniya məhkəmələri ərizəçiyə qarşı ayrı-seçkiliyə yol veriblər. O, qərarını belə əsaslandırdı:

«55. Bu işdə Almaniya məhkəmələrinin qəbul etdiyi yanaşma qərarın əsaslandığı qanunvericiliyi əks etdirir, həmin qanunvericilik nikahdan kənar doğulmuş uşaqların atalarını boşanmış atalara nisbətən fərqli, əlverişsiz vəziyyətdə qoyur. Sonunculardan fərqli olaraq, təbii atalar uşaqları ilə görüşmək hüququna malik deyillər və onların görüşmək hüququnun ana tərəfindən rədd edilməsinin qarşısını yalnız məhkəmə vasitəsilə almaq olar, bu şərtlə ki, görüşmək «uşağın maraqlarına uyğun olsun». Belə qaydaların və vəziyyətin mövcud olduğu şəraitdə, nikahdan kənar doğulmuş uşağın atasının üzərinə qoyulan sübutetmə yükünün həddən artıq ağır olması açıq-aşkardır. Burada mühüm məqam ondan ibarətdir ki, məhkəmələr uşaqla onun təbii atası arasındakı təması qabaqcadan uşağın maraqlarına uyğun hesab etmirdilər, görüş hüququ verən məhkəmə qərarının qəbulu isə qanunla nəzərdə tutulmuş ümumi qaydadan, yəni uşaqla atanın münasibətlərinin ana tərəfindən müəyyən edilməsinə dair qaydadan istisna idi. Ananın mənfi mövqeyi və

münaqişə vəziyyətində olan valideynlər arasındakı qaçılmaz gərginliklər, atanın inandırıcı motivlərindən asılı olmayaraq, görüşmək hüququnun rədd edilməsində həlledici sayılmışdı, buna görə də belə qənaətə gəlmək üçün əsas vardı ki, uşaqla görüşmək hüququna son qoyulmasına dair prosesdə təbii ata qismində ərizəçiyə qarşı rəftar boşanmış ataya qarşı rəftara nisbətən əlverişsiz idi. Ərizəçinin fikrincə, bu cür fərqli rəftar üçün obyektiv əsaslar yox idi.

56. 14-cü maddənin məqsədləri baxımından rəftardakı fərq o halda ayrı-seçkilik xarakterli olur ki, o, obyektiv və əsaslı səbəblərə söykənməsin, yəni qanuni məqsəd daşımada və ya tətbiq edilən vasitələrlə qarşıya qoyulan məqsəd arasında ağlabatan mütənasiblik əlaqəsi olmasın. Üstəlik, Razılığa gələn Dövlətlər digər analoji situasiyalarda fərdlər arasındakı fərqlərin onlara qarşı fərqli rəftara haqq qazandırır-b-qazandırmadığını və nə dərəcədə haqq qazandırdığını qiymətləndirərkən müəyyən qiymətləndirmə sərbəstliyinə malikdirlər (*bax: Kemp və Burimi Niderlanda qarşı, ərizə № 28369/95, b. 37, AİHM 2000-X*).

57. Məhkəmənin presedent hüququna əsasən, nikahdan kənar doğulma əlamətinə görə fərqli rəftarın Konvensiyaya uyğun hesab edilməsi üçün olduqca tutarlı səbəblər irəli sürülməlidir (*bax: Kemp və Buriminin işi* üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 38).

58. Bu işdə Hökumətin arqumentləri Məhkəməni inandırmadı, həmin arqumentlər belə bir ümumi mülahizəyə əsaslanırdı ki, nikahdan kənar doğulmuş uşaqların ataları öz uşaqları ilə təmasda maraqlı deyillər və nikahdankənar əlaqələri istənilən vaxt tərk edə bilərlər.

59. Bu mülahizələr ərizəçinin işinə aid deyil. O, 1988-ci ilin iyununda uşaq doğulan vaxt onun anası ilə faktiki yaşayırdı və 1990-cı ilin oktyabrına qədər uşaqla əlaqəsini mühafizə etmişdi. O, atalığını etiraf etmiş və aliment ödəməyi öhdəsinə götürmüşdü. Ən önəmlisi, o, uşaqla səmimi motivlər əsasında konkret təmasda marağı olduğunu nümayiş etdirməkdə davam edirdi.

60. Hökumətin haqlı olaraq qeyd etdiyi kimi, nikahda olmayan ailələrin sayı artmışdır. Ərizəçinin işinə dair qərar çıxararkən Regional Məhkəmə qanunvericilik islahatına təcili ehtiyac olduğunu bildirdi. Qanunvericiliyin konstitusiyaya uyğunluğu ilə bağlı etirazların yer aldığı şikayətlər Federal Konstitusiya Məhkəməsində həllini gözləməkdədir. Nəhayət, 1998-ci ilin iyulunda yeni ailə qanunvericiliyi qüvvəyə minmişdir.

Məhkəmə aydınlıq gətirmək istəyir ki, özlüyündə bu düzəlişlər əvvəlki normaların Konstitusiyaya zidd olduğunu nümayiş etdirən hal kimi qəbul edilə bilməz. Lakin onlar göstərir ki, sözügedən qanunvericiliyin məqsədinə, yəni uşaqların və onların valideynlərinin hüquqlarını müdafiə etmək məqsədinə doğum əlaməti əsasında fərdlərə fərq qoymadan nail olmaq olar (müvafiq dəyişikliklərlə *bax: İntse Avstriyaya qarşı* məhkəmə işi üzrə 28 oktyabr 1987-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 126. s. 19, b. 44)».

89. Böyük Palata məsələyə Konvensiyanın 8-ci maddəsi üzrə baxarkən yuxarıda müəyyən etdi ki, görüşmək hüququnun rədd edilməsi barədə Almaniya məhkəmələrinin qərarları uşağın marağı naminə qəbul edilib. O, bununla bağlı qeyd edir ki, məhkəmələrin qərarları ona əsaslanmışdı ki, valideynlər arasında ciddi gərginlik vardı və həmin gərginlik uşağa sirayət edə bilərdi, görüşlər ona mənfi təsir edə və onun qayğısız inkişafına və anası tərəfindən təmin olunan ailə həyatına mane ola bilərdi. Məhkəmə həmçinin razılaşdı ki, qərarların qəbulu prosesində ərizəçinin maraqlarının zəruri müdafiəsi təmin edilib.

90. Beləliklə, Məhkəmə müəyyən etməlidir ki, özlüyündə 8-ci maddənin 2-ci bəndi əsasında icazə verilən ərizəçinin ailə həyatı hüququna müdaxilə ayrı-seçkiliyə yol verilməklə baş veribmi? (*bax: «Belçikada təhsildə dillərdən istifadə haqqında qanunların müəyyən aspektlərinə aid» iş (məhiyyət məsələləri)*) üzrə 23 iyul 1968-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 6, s. 33-34, b. 9; *Belçika polisinin milli həmkarlar ittifaqı Belçikaya qarşı*

məhkəmə işi üzrə 27 oktyabr 1975-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 19, s. 19, b. 44; *Rekvenyi Macaristana qarşı* [GC], ərizə № 25390/94, b. 67, AİHM 1999-III; həmçinin bax: *Şərqi Afrikadan olan asiyalılar Birləşmiş Krallığa qarşı*, ərizələr №4403/70 və s., Komissiyanın 14 dekabr 1973-cü il tarixli məruzəsi, *Qərarlar Topplusu*, 78-A, s. 67, b. 226).

91. Məhkəmə Palata ilə razılaşır ki, bu işi *Elşoltsun işindən* (yuxarıda adı çəkilən qərar, b. 60-61) fərqləndirən elementlər mövcuddur. Həmin işdə Məhkəmə qeyd etmişdi ki, işin faktları əsasında demək olmaz ki, boşanmış ata ilə daha əlverişli rəftar etmək olardı. Bununla bağlı Məhkəmə qeyd etmişdi ki, Almaniya məhkəmələrinin qərarları açıq-aydın belə bir mülahizəyə əsaslanmışdı ki, ananın iradəsinə zidd olaraq uşağın ərizəçi ata ilə təması bərpa ediləcəyi halda onun inkişafına qarşı təhlükə mövcud olacaqdır və bu təmas uşağa mənfi təsir göstərəcəkdir. Üstəlik, Federal Konstitusiya Məhkəməsi təsdiq etmişdi ki, həmin işdə ümumi məhkəmələr boşanmış ataya tətbiq edilən qayda ilə eyni qaydanı tətbiq ediblər.

92. Bu işdə ananın ərizəçidən qətiyyənlə xoşu gəlməməsi və onun əleyhinə olması nəticəsində valideynlər arasında qaçılmaz münaqişənin olduğu bir vəziyyətdə Almaniya məhkəmələri hesab etdilər ki, Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndinə əsasən yalnız xüsusi hallar belə bir ehtimala haqq qazandıra bilər ki, ərizəçi ilə şəxsi təmas hər halda uşağın rifahına davamlı olaraq faydalı təsir göstərə bilər. Nəzərə alsaq ki, bu məhkəmələr ərizəçinin motivlərinin inandırıcı olduğuna, onun uşağına öyrəşdiyinə və ona həqiqətən bağlı olduğuna əmin idilər, o halda onlar onun üzərinə boşanmış atalar barəsində Mülki Məcəllənin 1634-cü maddəsinin 1-ci bəndində nəzərdə tutulmuş müddəalara nisbətən daha ağır yük qoymuşdular. Məhkəmə həmçinin qeyd edir ki, Regional Məhkəmə nikahdan kənar doğulmuş uşaqlar haqqında qanunvericiliyin islahatını təcili və zəruri hesab etsə də, açıq-aydın bildirdi ki, özünü 1711-ci maddəsinin 2-ci bəndinə

bağlı hesab edir, həmin bənd nikahdan kənar doğulmuş uşaqları hüquqi cəhətdən daha zəif vəziyyətdə qoyur.

93. Məhkəmənin presedent hüququ ilə müəyyən edildiyinə görə, 14-cü maddənin məqsədləri baxımından rəftardakı fərq o halda ayrı-seçkilik xarakterli olur ki, o, obyektiv və əsaslı səbəblərə söykənməsin, yəni qanuni məqsəd daşıməsın və ya tətbiq edilən vasitələrlə qarşıya qoyulan məqsəd arasında əğlabatan mütənəsiblik əlaqəsi olmasın. Razılığa gələn Dövlətlər digər analoji situasiyalarda fərdlər arasındakı fərqlərin onlara qarşı fərqli rəftara haqq qazandırıb-qazandırmadığını və nə dərəcədə haqq qazandırdığını qiymətləndirərkən müəyyən qiymətləndirmə sərbəstliyinə malikdirlər (*bax: Əbdüləziz, Kabales və Balkandalinin işi* üzrə yuxarıda adı çəkilən qərar, s. 35-36, b. 72).

94. Məhkəmə artıq qərar çıxarmışdır ki, nikahdan kənar və ya nikahdan doğulma əlamətinə görə fərqli rəftarın Konvensiyaya uyğun hesab edilməsi üçün olduqca tutarlı səbəblər irəli sürülməlidir (*bax: Mazurek Fransaya qarşı, ərizə № 34406/97, b. 49, AİHM 2000-II; və Kemp və Burimi Niderlanda qarşı, ərizə № 28369/95, b. 37-38, AİHM 2000-X*). Eyni sözlər tərəflərin nikaha girmədən birgə yaşadığı münasibətlərdən doğulmuş uşağın atasına qarşı nikah əsasında qurulan münasibətlərdən doğulmuş uşağın atası ilə müqayisədə fərqli rəftar edilməsinə aiddir. Məhkəmə bu işdə belə səbəbləri müəyyən etmədi.

95. Müvafiq surətdə, 8-ci maddə ilə birlikdə götürülməklə Konvensiyanın 14-cü maddəsi pozulub.

IV. KONVENSIYANIN 41-ci MADDƏSİNİN TƏTBİQİ

96. Konvensiyanın 41-ci maddəsində deyilir:

«Əgər Məhkəmə Konvensiya və onun Protokollarının pozulduğunu, lakin Razılığa gələn Yüksək Tərəfin daxili hüququnun yalnız bu pozuntunun nəticələrinin qismən

aradan qaldırılmasına imkan verdiyini müəyyən edirsə, Məhkəmə zəruri halda, zərərçəkən tərəfə əvəzin ədalətli ödənilməsinə təyin edir».

A. Zıyan

97. Palatadakı prosesdə ərizəçi maddi və mənəvi ziyanə görə 3.000.000 avro tələb etdi. Konvensiyanın 8-ci və 14-cü maddələrinin pozulduğunun müəyyən edildiyi ilə əlaqədar olaraq, Palata mənəvi ziyanın kompensasiyası qismində 50.000 alman markası (təxminən 25.565 avro) təyin etdi, çünki ərizəçi ən azı görüş hüququna dair proseslərdə öz maraqlarını təmin etmək imkanını itirmiş, prosessual qüsurların və ayrı-seçkiliyin qurbanı olmuşdu.

98. Böyük Palatadakı prosesdə ərizəçi 150.000 avro tələb edərək iddia etdi ki, Palatanın təyin etdiyi məbləğ onun məhsuldar əmək qabiliyyətinə təsir etmiş depressiya vəziyyəti ilə nəticələnən hədsiz əzablarını yetərinə kompensasiya etmir.

99. Hökumət iddia etdi ki, ərizəçi görüş hüququnun rədd edilməsi ilə onun əmək qabiliyyəti arasında hər hansı səbəbli əlaqə olduğunu sübuta yetirməyib. Görüş hüququna dair əvvəlki məhkəmə qərarlarına istinad edərək Hökumət mənəvi ziyanə görə ən çoxu 35.000 alman markasından 55.000 alman markasınadək (19.895 avrodan 28.120 avroyadək) məbləğin təyin olunmasını təklif etdi.

100. Böyük Palata 8-ci maddə ilə birlikdə götürülməklə Konvensiyanın 14-cü maddəsinin pozulduğunu, lakin maddi hüququn özünün, yəni 8-ci maddədə nəzərdə tutulan ailə həyatına hörmət hüququnun pozulmadığını müəyyən etdi. Ailə həyatına hörmət hüququndan istifadə edərkən ərizəçinin ayrı-seçkiliyə məruz qalması ona iztirab və məyusluq gətirməli idi, sadəcə pozuntunun müəyyən edilməsi faktı özlüyündə bunun yetərli kompensasiyası deyil. Məhkəmə qiymətləndirməni ədalət prinsipi

əsasında həyata keçirərək ərizəçiyə kompensasiya qismində 20.000 avro məbləğini təyin edir.

B. Məhkəmə xərcləri və digər məsrəflər

101. Palatadakı prosesdə ərizəçi Almaniya məhkəmələrində çəkdiyi məhkəmə xərclərinə və digər məsrəflərə görə 13.046,17 alman markası (təxminən 6.670 avro) tələb etdi.

102. Palata görüş hüququna dair proseslərlə bağlı məhkəmə xərclərinin yalnız bir hissəsinin faktiki və zəruri olaraq çəkildiyinin sübut olunduğunu hesab edərək 8.000 alman markası (təxminən 4.090 avro) təyin etdi.

103. Böyük Palatadakı prosesdə ərizəçi ümumi məbləği 5.731,73 avro olan tələblərini sadaladı, bunlardan 4.980,13 avronu Almaniya məhkəmələrindəki proseslərlə bağlı və əlavə 751,60 avronu məhkəmə xərcləri və tərcümə xidmətləri (251,60 avro) ilə bağlı tələb etdi.

104. Hökumət etiraz edərək bildirdi ki, görüş hüququna dair proseslərlə bağlı ərizəçinin tələb etdiyi ümumi məbləğ həddən artıq yüksəkdir, qismən ona görə ki, o, görüş hüququna dair proseslərdə həmin xərclərin çəkildiyini sübut etməyib, qismən də ona görə ki, vəkillərin qonorarları qanunla müəyyən edilmiş hədlərdən artıqdır.

105. 41-ci maddəyə əsasən məhkəmə xərclərinin və digər məsrəflərin faktiki və zəruri olaraq çəkildiyi sübuta yetirilməyibsə və onların miqdarı əqləbatan deyilsə, ərizəçiyə onların əvəzi təyin olunmur (*bax: «Sandi Tayms» Birləşmiş Krallığa qarşı (№ 1)* (50-ci maddə) məhkəmə işi üzrə 6 noyabr 1980-ci il tarixli qərar, A seriyaları, c. 38, s. 13, b. 23). Bundan başqa, məhkəmə xərclərinin əvəzi yalnız o halda ödənilə bilər ki, onlar müəyyən edilmiş pozuntu ilə əlaqədar çəkilmiş olsun (*bax: Beyeler İtaliyaya qarşı* (əvəzin ədalətli ödənilməsi) [GC], ərizə № 33202/96, b. 27, 28 may 2002-ci il).

106. Məhkəmə Almaniyadakı məhkəmə proseslərinin ayrı-seçkilik xarakterli olduğunu hesab edərək ərizəçinin 8-ci maddə üzrə tələbi ilə bağlı Konvensiyanın 14-cü maddəsinin pozulduğunu artıq müəyyən edib. O, ədalət prinsipi əsasında qərar çıxararaq ərizəçiyə 4.500 avro məbləğini təyin edir.

C. İcranın gecikdirilməsinə görə faiz

107. Məhkəmə bunu məqsədəuyğun hesab edir ki, icranın gecikdirilməsinə görə faiz Avropa Mərkəzi Bankındakı borc dərəcəsinin yuxarı həddinə əsaslanmalıdır və onun üzərinə daha üç faiz əlavə olunmalıdır.

BU ƏSASLARA GÖRƏ MƏHKƏMƏ:

1. Yekdilliklə *qərara alır ki*, Almaniya məhkəməsindəki prosesdə iştirak etmiş hakimlərdən birinin kor olması ilə bağlı ərizəçinin şikayətinə baxa bilməz;

2. Hökumətin ilkin etirazının qalan hissəsini yekdilliklə *rədd edir*;

3. Beş səsə qarşı on iki səslə *qərara alır ki*, Konvensiyanın 8-ci maddəsi pozulmayıb;

4. Yekdilliklə *qərara alır ki*, 8-ci maddə ilə birlikdə götürülməklə Konvensiyanın 14-cü maddəsi pozulub;

5. Yekdilliklə *qərara alır ki*:

a) cavabdeh dövlət üç ay ərzində ərizəçiyə aşağıdakı məbləğləri, üstəgəl həmin məbləğlərdən tutula bilən hər hansı əlavə dəyər vergisi məbləğini ödəməlidir:

i) mənəvi ziyana görə – 20.000 (iyirmi min) avro;

ii) məhkəmə xərclərinə və digər məsrəflərə görə – 4.500 (dörd min beş yüz) avro;

b) yuxarıda qeyd edilən üç aylıq müddət bitdikdən sonra öhdəlik icra edilənə qədər yuxarıda göstərilən məbləğlərdən əlavə öhdəliyin icrası müddətində Avropa Mərkəzi Bankındakı borc

dərəcəsinin yuxarı həddinə bərabər olan faiz dərəcəsi üstəgəl üç faiz ödənilməlidir.

6. Əvəzin ədalətli ödənilməsi haqqında ərizəçinin qalan tələblərini yekdilliklə *rədd edir*.

İngilis və fransız dillərində qəbul edilmiş və 8 iyul 2003-cü ildə Strasburqda İnsan Hüquqları Sarayında açıq dinləmədə elan edilmişdir.

Luzius Vildhaber (*Luzius Wildhaber*)
Sədr

Pol Mahoney (*Paul Mahoney*)
Katib

Konvensiyanın 45-ci maddəsinin 2-ci bəndinə və Məhkəmə Reqlamentinin 74-cü Qaydasının 2-ci bəndinə uyğun olaraq, bu qərara aşağıdakı xüsusi rəylər əlavə olunur:

a) cənab Rozakisin qismən xüsusi rəyi (bu rəyə xanım Tulkens qoşulmuşdur);

b) cənab Rəssin qismən xüsusi rəyi (bu rəyə cənab Pastor Ridrueho və cənab Türməni qoşulmuşlar).

L. V. (*L. W.*)
P. C. M. (*P. J. M.*)

**HAKİM ROZAKİSİN QİSMƏN XÜSUSİ RƏYİ
(BU RƏYƏ HAKİM TULKENS QOŞULMUŞDUR)**

Təəssüf ki, mən bu işdə çoxluğun 8-ci maddənin pozulmadığını müəyyən edən qərarı ilə razılaşa bilmirəm. Mənim mövqeyim ondan ibarətdir ki, bu işin halları baxımından həm 8-ci maddənin, həm də 8-ci maddə ilə birlikdə götürülməklə 14-cü maddənin pozuntusu baş verib. 8-ci maddənin pozulması

məsələsində mənim çoxluqdan fərqli mövqedə durmağımın səbəbləri aşağıdakılardan ibarətdir:

1. İşin faktları arasında dövlətin 8-ci maddə üzrə məsuliyyətinin müəyyən edilməsində mühüm məqamları təşkil edən bəzi elementləri qeyd etmək lazımdır: uşağın yaşının çox az olması; valideynlər birlikdə yaşayarkən uşağın atası ilə münasibətinin yaxşı olması; və məhkəmələrin «passivliyi», yəni məhkəmələrin uşaqla atası arasında təmasların davam etməsinin uşaq üçün zərərli ola biləcəyini ehtimal etməsi, eləcə də məhkəmələrin uşağı dinləməməsi və atanın proseslərdə sonrakı iştirakına icazə verməməsi.

Həqiqətən öncə vurğulamaq lazımdır ki, apellyasiya prosesi zamanı uşağın yaşı 4-dən az idi və Regional Məhkəmə qərar çıxaran zaman onun 5 yaşı vardı. Asanlıqla zənn etmək olar ki, bu yaşda uşaq hələ həyatındakı dəyişikliklərə, o cümlədən neytral mühitdə atası ilə müntəzəm yeni təmas nümunələrinə uyğunlaşmağa qadir idi. Bu baxımdan bu işdəki vəziyyət *Sommerfeld Almaniyaya qarşı* məhkəmə işindəki vəziyyətdən əhəmiyyətli dərəcədə fərqlənir, həmin işdə qız uşağı atası ilə münasibətlərinin çatışmadığını müəyyən etmək üçün kifayət qədər yetkin idi, vəziyyətin qiymətləndirilməsində bu amilin ciddi surətdə nəzərə alınması tələb olunurdu.

Bununla bağlı qeyd etmək lazımdır ki, işin faktlarından belə nəticə çıxmır ki, uşaq atası ilə təmasda olmağın əleyhinə idi. Görünür, valideynləri cütlük kimi birlikdə yaşayarkən onun atası ilə münasibətləri normal və dinc münasibətlər olub, atası ona bağlanıb, ona qarşı məhəbbətini və həqiqi bağlılığını ifadə edib.

O da vurğulanmalıdır ki, işin faktlarından aydın olduğuna görə, məhkəmələrin qərarları sadəcə belə bir fərziyyəyə əsaslanmışdı ki, uşağın atası ilə münasibətlərinin davam etməsi onun rifahı üçün zərərli ola bilər, çünki anası keçmiş partnyoruna qarşı düşmənçilik hissləri bəsləyirdi və məhkəmələr bu qənaətdə idi ki, bu hisslər uşağın yüksək maraqlarına xidmət edir. Məhkəmələr ümumiyyətlə uşağı dindirmədən, atanı prosesə ciddi

şəkildə qatmadan və sözsüz ki, müxtəlif mühüm maraqlar arasında tarazlıq yaratmağa və kompromis həlli tapmaq və tətbiq etmək vasitəsilə üçtərəfli münasibətlərdəki mövcud çətinlikləri həll etməyə heç bir cəhd göstərmədən nəticə çıxarmışdılar.

2. Atanın görüş hüququnun milli məhkəmələr tərəfindən qadağan olunması radikal tədbir idi, o təkcə atanın və qızın ailə həyatı hüququna (qızın ata ilə birlikdə olmasına) müvəqqəti maneə yaratmamış, həm də əslində onu bütünlüklə əngəlləmişdi. Bu, qızın təbii atası ilə həmişəlik yadlaşması üçün zəruri şərait yaradan tədbir idi və sonrakı mərhələlərdə uşağın atası ilə hər hansı emosional bağları rədd etməsinə və sonrakı təmasa ehtiyac duymamasına asanlıqla səbəb ola bilərdi. Beləliklə, burada biz gələcəkdə qadağanı götürmək vasitəsilə yoluna qoyula bilən müvəqqəti tədbirlə deyil, müvafiq şəxslərin hüququnun mahiyyətinə daimi təsir göstərən tədbirlə üzləşmiş oluruq.

3. Valideynin uşağı ilə görüşmək hüququ minimal hüquqdur. Məsələyə aidiyyəti olan şəxslərin maraqlarına və uşağın maraqlarına münasibətdə milli hakimiyyət orqanlarının qiymətləndirmə sərbəstliyinin həddləri genişdirsə, həmin hüquq, əlbəttə ki, qəyyumluqla eyniləşdirilə bilməz. Qərarın 65-ci bəndində Məhkəmənin haqlı olaraq vurğuladığı kimi, «hər hansı əlavə məhdudiyyətlərə, məsələn, valideynin uşaqla görüş hüquqlarına həmin orqanlar tərəfindən tətbiq edilən məhdudiyyətlərə, eləcə də valideynlərin və uşaqların ailə həyatı hüququnu səmərəli şəkildə təmin etmək üçün nəzərdə tutulan hər hansı hüquqi təminatlara münasibətdə daha ciddi nəzarət tələb olunur. Bu cür əlavə məhdudiyyətlər azyaşlı uşaqla valideynlərdən biri və ya hər ikisi arasında münasibətlərin məhdudlaşdırılmasının səmərəliliyinə qarşı təhlükə yaradır». Son olaraq, müdaxilənin demokratik cəmiyyətdə zəruriliyi məsələsini müəyyən edən zaman nəzərə alınmalı olan müxtəlif amilləri tarazlaşdırarkən valideynin ailə həyatından *minimum* dərəcədə istifadə etdiyi situasiyada tətbiq edilən qadağanedici tədbirin radikal xarakterinə diqqət yetirilməlidir, belə ki, bir çox hallarda

məqsəd sadəcə valideynlə uşaq arasında emosional bağların davamlılığını təmin etməkdən ibarət olmalıdır.

4. Atanın qızı ilə görüşmək hüququ ilə bağlı milli məhkəmələrin mövqeyi, özlərinin izah etdiyi kimi, daxili qanunvericiliyə, xüsusən Mülki Məcəllənin nikahdan kənar doğulmuş uşaqla görüş hüququna aid 1711-ci maddəsinə əsaslanmışdı. Qanunda aydın nəzərdə tutulur ki, atanın uşaqla görüşmək hüququnu müəyyən etmək uşaq üzərində qəyyumluq hüququna malik olan şəxsin işidir (1-ci bənd) və «atası ilə şəxsi təmasda olmaq uşağın maraqlarına uyğundursa, qəyyumluq işlərinə baxan məhkəmə qərar çıxara bilər ki, ata uşaqla şəxsi təmasda olmaq hüququna malikdir».

Məhkəmə öz qərarında hesab etdi ki, bu milli normaların valideynin ailə həyatı hüququnun həyata keçirilməsinə təsiri 8-ci maddə ilə birlikdə götürülmüş Konvensiyanın 14-cü maddəsinin əhatə dairəsinə düşən məsələdir, yəni nikahdan doğulmuş uşağın atası ilə müqayisədə nikahdan kənar doğulmuş uşağın atasına qarşı əsassız ayrı-seçkilik problemidir (Mülki Məcəllənin 1634-cü maddəsi); bu doğrudan da belədir, çünki nikahdan doğulmuş uşağın valideyni uşaq üzərində qəyyumluğa malik deyilsə, uşaqla şəxsi təmas hüququna malikdir, halbuki nikahdan kənar doğulmuş uşağın valideyni üçün belə hüquq mövcud deyil.

Ayrı-seçkilik məsələsindən başqa, sözügedən vaxtda mövcud olan və valideynlik hüquqlarını nikah əsasında müəyyən edən hüquqi rejim aydın şəkildə göstərir ki, qanunun məqsədi Konvensiyanın nəzərdə tutduğu kimi ailə həyatının birinci dərəcəli dəyərlərini deyil, sadəcə həmin həyatın formal təzahürlərini müdafiə etməkdir. Ailə həyatının real aspektlərinə, yəni müasir cəmiyyətdə ailə konsepsiyasını təşkil edən aspektlərinə deyil, formal aspektinə xüsusi əhəmiyyət verən qanunun məqsədinin 8-ci maddənin 2-ci bəndi əsasında qanuni sayıla bilməsi məni təəccübləndirir.

Lakin hətta fərz etsək ki, bu məqsəd qanunidir və ya həmin məqsədin həddləri ailə həyatının institusional aspektinə xidmət

etməkdən daha genişdir, ortaya çıxan sual bundan ibarətdir ki, qanunun başlıca ilkin şərtini – 1711-ci maddənin 1-ci bəndində nəzərdə tutulmuş müddəanı «demokratik cəmiyyətdə zəruri» şərt kimi qəbul edə bilərikmi, belə ki, həmin müddəaya görə, uşaq üzərində qəyyumluğu olan şəxs (bu şəxs həmişə anadır) atanın uşaqla görüşmək hüququnu müəyyən etməlidir və atanın uşaqla şəxsi təması barədə qərar çıxararkən məhkəmənin tətbiq etməli olduğu yeganə meyar uşağın marağıdır (əlbəttə, ananın marağı ilə birlikdə). Qanun uşaq üçün zərərli olmayan şəraitdə atanın sadəcə 8-ci maddə əsasında ailə həyatı hüququnu həyata keçirmək istəyini insan hüquqlarının verdiyi elementar imtiyazlardan atanın faydalanmasına imkan verilməsi üçün yetərli hesab etmir.

Yuxarıdakı sətirlərdə qeyd etdiyim kimi, qanunun sözügedən müddəasının təsirinə, eləcə də və atanın uşağı ilə təmas yaratmaq və həmin təması qorumaq hüququnun müəyyən edilməsində həmin müddəanın ananın iradəsinə mühüm əhəmiyyət verməsinin təsirinə daxili məhkəmələr həddən artıq məruz qalıblar. Mən hesab edirəm ki, bu cür hüquqi tənzimləmə və onun daxili məhkəmələr tərəfindən tətbiq edilməsi üsulu Konvensiyanın 8-ci maddəsinin pozuntusunu təşkil edir.

**HAKİM RESSİN QİSMƏN XÜSUSİ RƏYİ
(BU RƏYƏ HAKİMLƏR PASTOR RİDRUEHO VƏ
TÜRMƏN QOŞULMUŞDUR)**

1. Təəssüf ki, biz, *Sommerfeld Almaniyaya qarşı* məhkəmə işində olduğu kimi, 8-ci maddənin pozulmadığı barədə çoxluğun rəyi ilə razılaşa bilmirik.

2. Bu işdə 8-ci maddə əsasında ortaya çıxan əsas məsələ həmin maddədən irəli gələn prosesual tələblərlə bağlı idi, Məhkəmə bir çox hallarda həmin tələbləri təkmilləşdirmiş və onlara aydınlıq gətirmişdir. Valideynlərin uşaqları ilə görüş hüquqları ilə bağlı əsas tələblərdən biri ondan ibarətdir ki, valideynlərin və uşaqların ailə həyatına hörmət hüquqlarının

səmərəli müdafiəsini təmin etmək məqsədi daşıyan hüquqi təminatlar mövcud olmalıdır (*bax: Elşolts Almaniyaya qarşı* [GC], ərizə № 25735/94, b. 49, AİHM 2000-VIII; *Kutsner Almaniyaya qarşı*, ərizə № 46544/99, b. 65-66, AİHM 2002-I; *Elşolts Almaniyaya qarşı* [GC], ərizə № 25735/94, b. 49, AİHM 2000-VIII; və *Kovetsi və Morselli İtaliyaya qarşı*, ərizə № 52763/99, 9 may 2003). «Valideynlərin görüş hüquqlarının» mühüm elementi belə bir sualdan ibarətdir ki, qərarların qəbulu prosesində ərizəçinin iştirak dərəcəsi bütövlükdə onun maraqlarının zəruri müdafiəsini təmin edirmi? Burada prosessual qayda öncə *Elşoltsun işində* (yuxarıda adı çəkilən iş) müəyyən edilmiş qayda ilə eyni olmalıdır, yəni daxili məhkəmələr uşağın yüksək maraqları kimi çətin bir məsələni əsaslandırılmış və günün tələblərinə cavab verən psixoloq rəyi əsasında qiymətləndirməlidirlər və mümkün olan hallarda uşaq ekspert-psixoloq və məhkəmə tərəfindən «dinlənilməlidir».

3. Biz hesab edirik ki, bu işdə ərizəçi qərarların qəbulu prosesinə kifayət qədər qatılmayıb, çünki ərizəçinin həmin vaxt 5 yaşında olan, ana və uşaqla birlikdə yaşadığı müddətdə iki ildən artıq əlaqə saxladığı qızı şəxsən dinlənilməyib. «Valideynlər arasındakı ciddi fikir ayrılıqları» və ananın uşaqla atası arasında hər hansı təmasın əleyhinə olması ərizəçinin görüşmək barədə xahişinin rədd edilməsində Rayon Məhkəməsi üçün həlledici amillər olub, hərçənd ki, məhkəmə atanın həqiqətən qızına bağlandığını başa düşürdü. Regional Məhkəmə tərəfindən dindirilmiş ekspert belə qənaətə gəldi ki, öncə valideynlər arasındakı münaqişələri aradan qaldırmaq üçün söhbət aparmadan görüş hüququnun verilməsi uşağın maraqlarına uyğun deyil. Başqa sözlə, bu o demək idi ki, ananın razılığı olmadan ata heç vaxt görüş hüququ əldə edə bilməyəcəkdi. Belə olan halda istisna etmək olmazdı ki, ana uşağı bioloji atasından tamamilə uzaqlaşdırmağa çalışacaqdır. Mülki Məcəllənin 1711-ci maddəsinə əsasən həmin vaxt mövcud olan hüquqi vəziyyət bu cür davranışı az və ya çox dərəcədə mümkün edirdi.

4. Palatanın bildirdiyi kimi (Palatanın qərarının 47-ci və 48-ci bəndləri), ekspertin özü uşağa həтта atası barədə sual belə verməmişdi. Həтта görüş məsələsinin həllində 5 yaşlı uşağın iradəsi və istəkləri həlledici olmasa belə, hər halda uşağın həqiqi istəklərinin ekspert tərəfindən müəyyən edilməsi üçün atasını görmək istəyib-istəmədiyi barədə suala uşağın cavabını bilmək əhəmiyyətli idi. Biz yalnız Palatanın çıxardığı bu nəticələri vurğulaya bilərik ki, «uşağın onunla görüşmək istəyən valideyn qismində ərizəçiyə olan münasibəti barədə düzgün və tam informasiya uşağın həqiqi istəklərinin müəyyən edilməsinin və bununla da mühüm maraqlar arasında ədalətli tarazlığa riayət edilməsinin zəruri ilkin şərtidir» (Palatanın qərarının 48-ci bəndi).

5. *Sommerfeldin işində* olduğu kimi bu işdə də milli məhkəmələr qərarları qəbul edən zaman qüvvədə olan qanunvericilik (yəni nikahdan kənar doğulan uşaqların ataları ilə nikahdan doğulan uşaqların ataları arasında ayrı-seçkilik qoyan qanunvericilik) bütövlükdə məhkəmə prosesinə təsir göstərmiş və bununla da nəinki 8-ci maddə ilə birlikdə götürülmüş Konvensiyanın 14-cü maddəsini pozmuşdu, həm də təkliddə götürülmüş 8-ci maddənin pozulmasına xeyli dərəcədə şərait yaratmışdı. Ərizəçi qanun əsasında əvvəlcədən olduqca çətin vəziyyətə salınmışdı, o, sübut etməli idi ki, uşağı ilə şəxsi təması uşağın marağına uyğun olacaq, halbuki nikah münasibətlərindən doğulan uşaqlar barəsində hesab olunurdu ki, bu cür təmas onların marağına uyğundur və görüş hüququ yalnız uşağın yüksək maraqlarına zidd olduğu halda rədd edilə bilər. Digər tərəfdən, nikahdan kənar doğulan uşaqların ataları sübut etməli idilər ki, uşağın onlarla təmasda olması uşağa müsbət təsir göstərəcəkdir. Bu qayda ərizəçi cənab Şahini olduqca əlverişsiz vəziyyətə salmışdı. Gələcək təmasların qızının maraqlarına uyğun olacağını sübut etmək üçün o, uşağın anasının açıq-aydın əks mövqeyini dəf etməli idi. Ata ilə təmasın ana ilə uşaq arasındakı münasibətlərə xələl gətirməyəcəyini sübut etmək üçün uşağa atası barədə danışmaq zəruri idi. Ata barəsində istər ekspert-psixoloq,

istərsə də məhkəmənin özü tərəfindən uşağa heç bir şey deyilməməsi (uşağın yaşı çox az olduğuna görə məhkəmə lazımı xüsusi tədbirləri görə bilərdi) atanın üzərinə ağır sübutetmə yükü qoymuşdu. «Atası ilə münasibətlərin uşağın yüksək maraqlarına uyğun olduğunu sübut etmək üçün ata daha nə etməli idi?» sualına qaneedici cavab verilmir, qərar çıxarılan zaman qüvvədə olan qanuna əsasən nikahdan kənar doğulan uşaqlara münasibətdə çıxarılan nəticə məhz bundan ibarətdir.

Qərarların qəbulu prosesinə ərizəçinin yetərinə cəlb olunmaması (bununla da o, istər məhkəmə zalında, istərsə də ondan kənarda, hətta ekspert-psixoloqun iştirakı ilə qızı ilə birbaşa danışmaq imkanından məhrum edilmişdi), eləcə də uşağın yüksək maraqları ilə bağlı sübutetmə yükünün ərizəçinin üzərinə qoyulması ucbatından belə nəticəyə gəlməli oluruq ki, Konvensiyanın 8-ci maddəsi pozulub.