**AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI ADINDAN**

**Azərbaycan Respublikası**

**Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun**

**Q Ə R A R I**

*Azərbaycan Respublikası Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsinin Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 28-ci maddəsinin III hissəsi ilə əlaqəli şəkildə şərh edilməsinə dair*

**1 fevral 2024-cü il                                                         Bakı şəhəri**

Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu Fərhad Abdullayev (sədr), Sona Salmanova, Humay Əfəndiyeva (məruzəçi-hakim), Rövşən İsmayılov, Ceyhun Qaracayev, Rafael Qvaladze, İsa Nəcəfov və Kamran Şəfiyevdən ibarət tərkibdə,

məhkəmə katibi Fəraid Əliyevin iştirakı ilə,

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinin VI hissəsinə, “Konstitusiya Məhkəməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 27.2 və 32-ci maddələrinə və Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Daxili Nizamnaməsinin 39-cu maddəsinə müvafiq olaraq, xüsusi konstitusiya icraatının yazılı prosedur qaydasında keçirilən məhkəmə iclasında Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsinin müraciəti əsasında Azərbaycan Respublikası Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsinin Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 28-ci maddəsinin III hissəsi ilə əlaqəli şəkildə şərh edilməsinə dair konstitusiya işinə baxdı.

İş üzrə hakim H.Əfəndiyevanın məruzəsini, maraqlı subyektlər Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsinin və Azərbaycan Respublikası Milli Məclisi Aparatının mülahizələrini, Bakı Apellyasiya Məhkəməsinin və Azərbaycan Respublikası Vəkillər Kollegiyasının mütəxəssis mülahizələrini, ekspert Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsinin Konstitusiya hüququ kafedrasının müəllimi, hüquq üzrə fəlsəfə doktoru G.Cəbinin rəyini və iş materiallarını araşdırıb müzakirə edərək, Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu

**MÜƏYYƏN  ETDİ:**

 Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsi (bundan sonra – Ali Məhkəmə) Azərbaycan Respublikasının Konstitusiya Məhkəməsinə (bundan sonra – Konstitusiya Məhkəməsi) müraciət edərək Azərbaycan Respublikası Miqrasiya Məcəlləsinin (bundan sonra – Miqrasiya Məcəlləsi) 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsində nəzərdə tutulmuş “yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsinə valideynlərindən birinin razılığı olmadıqda, yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsini həll edən məhkəmənin qərarı” ifadəsinin Azərbaycan Respublikasının Ailə Məcəlləsinə (bundan sonra – Ailə Məcəlləsi) uyğun olaraq uşağın valideynlərdən birinin yanında saxlanılmasına dair məhkəmə qətnaməsini ehtiva edib-etməməsi baxımından həmin maddənin üçüncü cümləsinin Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının (bundan sonra – Konstitusiya) 28-ci maddəsinin III hissəsi, 147 və 149-cu maddələri ilə əlaqəli şəkildə şərh edilməsini xahiş etmişdir.

Müraciətə əsasən Ali Məhkəmənin Mülki Kollegiyasının icraatında L.Abbasovanın E.Abbasova qarşı uşağın digər valideynin razılığı olmadan ölkədən çıxarılması tələbinə dair iddiası ilə bağlı mülki iş vardır.

Hazırda bu kimi mübahisələrə baxılması ilə bağlı məhkəmə təcrübəsi ‘Uşaqların ölkədən getməsinə icazənin verilməsi ilə əlaqədar valideynlər arasında yaranan mübahisələr üzrə qanunvericiliyin məhkəmələr tərəfindən tətbiqi təcrübəsi haqqında" Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun 2021-ci il 24 dekabr tarixli qərarında göstərilən izahlara əsaslanır.

Müraciətedən qeyd edir ki, uşağın ölkədən çıxarılması və hansı valideynin yanında qalması ilə bağlı iddialara baxılarkən məhkəmələr oxşar məsələləri təkrarən araşdırmaq zərurəti ilə qarşılaşırlar. Belə ki, məhkəmə qərarı ilə uşağın hansı valideynin yanında qalmasının müəyyən edilməsi zamanı onun üstün mənafeyinin nəzərə alınması zəruri olduğu kimi, yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsinin həllində də həmin meyarın təkrar araşdırılması və əsas götürülməsi məsələsi ortaya çıxır. Bu isə eyni halın təkrar araşdırılmasına, yəni eyni tərəflər arasında müəyyən edilmiş faktların həmin işdə iştirak edən şəxslər tərəfindən başqa məhkəmə prosesində mübahisələndirilməsi və yenidən sübut edilməsi kimi prosessual pozuntuların baş verməsinə şərait yaradır.

Halbuki Azərbaycan Respublikası Mülki Prosessual Məcəlləsinin (bundan sonra – Mülki Prosessual Məcəllə) 82.3-cü maddəsinə əsasən, bir mülki iş üzrə qanuni qüvvəyə minmiş məhkəmə qətnaməsi ilə müəyyən edilmiş faktlar həmin işdə iştirak edən şəxslər tərəfindən başqa məhkəmə prosesində mübahisələndirilmir və yenidən sübut edilmir.

Müraciətedən hesab edir ki, məhkəmə nikahın pozulması, yaxud uşaq tələbi ilə bağlı işlər üzrə uşağın hansı valideynin yanında qalmasını müəyyən edərkən, ilk növbədə, uşağın üstün mənafeyini nəzərə aldığından, bu hal isə öz növbəsində həmin valideyn tərəfindən uşağın hüquq və mənafeləri əleyhinə hər hansı əqd bağlanılmayacağını ehtiva etdiyindən, uşağın digər valideynin razılığı olmadan ölkədən getdiyi hallarda da onun mənafeyinin nəzərə alınacağını güman etməyə əsas verir.

Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin dispozisiyasında yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsinə "notariat qaydasında təsdiq edilmiş razılığı” verməli olan valideyn, yaxud razılığı olmadığı halda məsələnin "məhkəmənin qərarı” ilə həll edilməli olduğu dedikdə, razılığı tələb olunan valideynlərin dairəsi dəqiq müəyyən edilmədiyindən, həmin valideynlərin aralarında nikah sazişi olan valideynlər, yaxud aralarında yaranan mübahisə üzrə məhkəmə qərarı ilə uşağın kiminlə qalması məsələsi qət edilmiş valideynlər olub-olmamasını müəyyən etmək mümkün deyildir.

Eyni zamanda məhkəmələrdə bu qəbildən olan işlərə baxılması ilə bağlı aparılmış təhlil göstərir ki, uşağın mənafeyinə uyğun olaraq hansı valideynin yanında qalmasını müəyyən edən qanuni qüvvəyə minmiş məhkəmə qətnaməsi olduğu halda, yetkinlik yaşına çatmayan uşağın ölkədən getməsi məsələsinin həlli zamanı təkrarən məhkəmə qərarının tələb olunması, bir-biri ilə qərəzli münasibətdə olan tərəflərin məhkəmələrdən süründürməçilik aləti kimi istifadə etmələrinə, bununla da uşaqla yaşayan valideynin sərbəst hərəkət etmək hüququnun, habelə uşağın hüquq və mənafelərinin pozulmasına gətirib çıxarar.

Göstərilənlərə əsasən Ali Məhkəmə Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsinin Konstitusiyanın müvafiq normaları ilə əlaqəli şəkildə şərh edilməsi üçün Konstitusiya Məhkəməsinə müraciət etmək qənaətinə gəlmişdir.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu müraciətlə əlaqədar, ilk növbədə, aşağıdakıları qeyd etməyi zəruri hesab edir.

Konstitusiyanın 28-ci maddəsinin III hissəsinə əsasən, qanuni surətdə Azərbaycan Respublikasının ərazisində olan hər kəs sərbəst hərəkət edə bilər, özünə yaşayış yeri seçə bilər və Azərbaycan Respublikasının ərazisindən kənara gedə bilər.

Bu normada təsbit edilmiş hüquqlar insan azadlığının mühüm elementi olmaqla şəxsin inkişafı üçün vacib şərtdir. Onların əsassız məhdudlaşdırılması isə şəxsin digər konstitusiya hüquq və azadlıqlarının pozulmasına səbəb ola bilər.

Bu hüquqlar, həmçinin insan hüquqları üzrə bir sıra beynəlxalq-hüquqi sənədlərdə öz əksini tapmışdır. Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu da Konstitusiyada təsbit olunmuş hüquq və azadlıqların məzmununu müəyyən edərkən, Konstitusiyanın 12-ci maddəsinin II hissəsinə uyğun olaraq Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrin müddəalarını, habelə müvafiq beynəlxalq orqanların təcrübəsini nəzərə alır.

Konstitusiyanın 28-ci maddəsinin III hissəsində və beynəlxalq-hüquqi sənədlərdə təsbit olunmuş hüquqların vacibliyinə baxmayaraq, onlar mütləq deyil və məhdudlaşdırıla bilər. Əsas Qanunda bu hüquqlara dair məhdudiyyətlərin hədləri dəqiq müəyyən olunmuşdur (Konstitusiyanın 71-ci maddəsinin II hissəsi və “Azərbaycan Respublikasında insan hüquq və azadlıqlarının həyata keçirilməsinin tənzimlənməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Qanununun 3-cü maddəsi). Belə ki, onların məhdudlaşdırılması qanunçuluğun tələbinə cavab verməli, başqa şəxslərin hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi məqsədilə tətbiq edilməli, mütənasib olmalı və bu konstitusiya hüquqlarının mahiyyətini dəyişməməlidir (Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun Klark Qordon Morrisin şikayəti üzrə bəzi normativ hüquqi aktların Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına uyğunluğunun yoxlanılmasına dair 2017-ci il26 may tarixli Qərarı).

İnsan Hüquqları üzrə Avropa Məhkəməsinin (bundan sonra – Avropa Məhkəməsi) bir sıra qərarlarında göstərilmişdir ki, hərəkət azadlığı hüququnu məhdudlaşdıran hər hansı tədbir qanuna uyğun olmalı, “İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqların müdafiəsi haqqında” Konvensiyaya (bundan sonra – Konvensiya) dair 4 saylı Protokolun 2-ci maddəsinin 3-cü bəndində qeyd edilən legitim məqsədlərdən birini güdməli, demokratik cəmiyyətdə zəruri olmalı, yəni mütənasiblik meyarına cavab verməlidir (*Battista İtaliyaya qarşı iş üzrə* 2014-cü il 2 dekabr tarixli, § 37; *Stamose Bolqarıstana qarşı iş üzrə* 2012-ci il 27 noyabr tarixli, § 30; *Bartik Rusiyaya qarşı iş üzrə* 2006-cı il 21 dekabr tarixli, § 46 Qərarlar).

 Vətəndaşın ölkədən getmək hüququnun müvəqqəti məhdudlaşdırılmasına imkan verə biləcək hallar Miqrasiya Məcəlləsinin 9.3-cü maddəsi ilə konkret müəyyən edilmişdir.

Eyni zamanda həmin Məcəllə ilə bir sıra kateqoriyadan olan şəxslərin (vətəndaşların) ölkədən getməsi üçün xüsusi qaydalar nəzərdə tutulmuşdur.

Miqrasiya Məcəlləsinin 11-ci maddəsinə əsasən, bu Məcəllənin 11.2-ci maddəsində nəzərdə tutulmuş hallar istisna olmaqla, yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaş ölkədən valideynləri, övladlığa götürəni, himayəçisi və ya qəyyumu ilə gedə bilər. Yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaş ölkədən valideynlərinin biri ilə getdikdə digər valideynin notariat qaydasında təsdiq edilmiş razılığı tələb olunur. Yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaş ölkədən tək getdikdə valideynlərinin, valideyn himayəsindən məhrum olduqda isə onu övladlığa götürən şəxsin, himayəçisinin və ya qəyyumunun notariat qaydasında təsdiq edilmiş razılığı tələb olunur. Həmin şəxslərdən birinin razılığı olmadıqda, yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsi məhkəmənin qərarı əsasında həll edilir. Yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın valideynlərindən birinin ölüm haqqında şəhadətnaməsi, ölmüş və ya itkin düşmüş elan edilməsi, valideynlik hüququndan məhrum edilməsi barədə məhkəmənin qərarı və ya müvafiq icra hakimiyyəti orqanı tərəfindən verilmiş doğum haqqında akt qeydində ata barədə məlumatın ananın göstərişi üzrə yazılması haqqında arayış olduqda, digər valideynin razılığı tələb olunmur. Qeyd olunan sənədlərlə birgə digər valideynin notariat qaydasında təsdiq edilmiş razılığını təqdim edən yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaş Azərbaycan Respublikasından gedə bilər.

Göstərilən norma, bir tərəfdən uşaqların qeyri-qanuni şəkildə ölkədən getmələrinin, bununla da onların beynəlxalq oğurlanmasının qarşısının alınmasına, digər tərəfdən isə uşaq və valideynlərinin qarşılıqlı hüquq və vəzifələrinin realizəsinə yönəlmişdir.

Vurğulanmalıdır ki, Konstitusiya, cəmiyyətin əsas özəyi kimi ailənin dövlətin xüsusi himayəsində olmasını təsbit etməklə yanaşı, uşaqların qayğısına qalmağı və onları tərbiyə etməyi valideynlərin həm hüququ, həm də borcu kimi müəyyən etmişdir (17 və 34-cü maddələr).

Konstitusiyanın göstərilən müddəalarından irəli gələrək, Ailə Məcəlləsi ailə münasibətlərinin hüquqi tənzimlənməsini qadınla kişinin nikahının könüllülüyü, ər-arvadın hüquq bərabərliyi, ailədaxili məsələlərin qarşılıqlı razılıq əsasında həll olunması, uşaqların ailə tərbiyəsinin üstünlüyü, onların rifahına və inkişafına qayğı, ailənin yetkinlik yaşına çatmayan və əmək qabiliyyəti olmayan üzvlərinin hüquq və mənafelərinin müdafiəsinin təmin olunması prinsipləri əsasında valideyn və uşaqların qarşılıqlı hüquq və vəzifələrini müəyyən edir.

Belə ki, həmin Məcəllənin 29-cu maddəsinə əsasən, Konstitusiyada təsbit edilmiş qadın və kişinin hüquq bərabərliyinə uyğun olaraq ər və arvad ailə münasibətlərində bərabər şəxsi və əmlak hüquqlarına malikdirlər. Analıq, atalıq, uşaqların tərbiyəsi və təhsili, eləcə də ailənin digər məsələləri ər-arvadın hüquq bərabərliyi prinsiplərinə uyğun olaraq birgə həll edilir. Valideynlər öz uşaqları barəsində bərabər hüquq və vəzifələrə malikdirlər (Ailə Məcəlləsinin 56.1-ci maddəsi).  Valideynlər uşaqlarını tərbiyə etmək hüququna malikdirlər və uşaqlarını tərbiyə etməyə borcludurlar.

Valideynlər uşaqlarının tərbiyəsinə, sağlamlığına və onların psixi, fiziki, mənəvi inkişafına görə məsuliyyət daşıyırlar (Məcəllənin 58.2-ci maddəsi).

  Ailə Məcəlləsinin 61-ci maddəsinə əsasən, uşaqlardan ayrı yaşayan valideyn onlarla ünsiyyət hüququna, uşaqların tərbiyə və təhsili ilə bağlı məsələlərin həll edilməsində iştirak etmək hüququna malikdir. Uşaqlarla yaşayan valideyn uşağın fiziki, psixi sağlamlığına, onun əxlaqi inkişafına zərər yetirməyən digər valideynlə uşağın ünsiyyətinə mane olmamalıdır.

Öz növbəsində, hər bir uşaq ailədə yaşamaq və tərbiyə almaq, öz valideynlərini tanımaq və onların qayğısından istifadə etmək, uşağın maraqlarına zidd olan hallar istisna olmaqla, onlarla birgə yaşamaq hüququna malikdir. Uşaq öz valideynləri tərəfindən tərbiyə olunmaq, öz maraqlarının təmin olunması, hərtərəfli inkişafı, onun ləyaqətinə hörmət olunması hüququna malikdir (Ailə Məcəlləsinin 49.2 və 49.3-cü maddələri).

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu qeyd edir ki, qanunverici tərəfindən uşağın xaricə getməsi üçün xüsusi qaydanın müəyyənləşdirilməsi məhz icazəsi tələb olunan valideynin valideynlik hüquq və vəzifələrinin realizəsi və uşağın göstərilən hüquqları ilə bağlı olduğundandır ki, Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinə əsasən, valideyn himayəsindən məhrum olmuş uşağın nənə, baba və ya digər qohumu və ya müvafiq orqanın himayəsinə və yaxud qəyyumluğuna verildiyi, həmçinin bir nəfər tərəfindən övladlığa götürüldüyü hallarda həmin şəxslər ilə birlikdə uşağın ölkədən çıxması üçün hər hansı başqa şəxsin razılıq verməsi tələb olunmur.

Qeyd olunduğu kimi, ailə hüququnun təməl prinsiplərindən biri ailədaxili məsələlərin qarşılıqlı razılıq əsasında həll olunması prinsipidir. Ailə münasibətlərinin qarşılıqlı məhəbbət və hörmət hisləri əsasında qurulmasından, ailənin işinə hər kəsin qarışmasının yolverilməzliyindən, bu müstəvidə yaranan mübahisələr ilə bağlı məhkəməyə müraciət etmə imkanı uşağın ölkədən getmək hüququnun həyata keçirilməsində son vasitəkimi çıxış edir.

Nəzərə alınmalıdır ki, uşaqların ölkədən getməsinə icazənin verilməsi ilə bağlı mübahisələrin məhkəmələr tərəfindən həlli son nəticədə valideynlərdən birinin uşaq ilə ünsiyyətdə olmaq, onu tərbiyə etmək və s. kimi hüquqlarının realizəsinə müdaxilə təşkil edə biləcəyindən, Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu ağlabatanlıq, məqsədəmüvafiqlik və mütənasiblik meyarları və konstitusiya dəyərləri baxımından belə müdaxilənin mahiyyəti ilə əlaqədar aşağadıkıları qeyd etməyi zəruri hesab edir.

Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun bir sıra qərarlarında formalaşdırdığı hüquqi mövqeyə əsasən, Konstitusiya hüquq və azadlıqlarla yanaşı, onlardan irəli gələn vəzifələri də müəyyən edir və hüquqların həyata keçirilməsinə mümkün qanuni və əsaslı müdaxilələri istisna etmir. Lakin hər hansı hüquqa qanuni müdaxilə mütənasib olmalı, cəmiyyətin və ya dövlətin ümumi maraqları ilə fərdin konstitusiya hüquqlarının qorunması arasında ədalətli tarazlığa nail olunmaqla həyata keçirilməlidir.

Vurğulanmalıdır ki, uşaqların hüquqlarına toxunan mübahisələr olduqda, belə ədalətli tarazlığın əldə edilməsi daha da çətinləşir. Bu kateqoriyadan olan işlərdə uşaqların və hər bir valideynin maraqları ilə yanaşı publik maraqlar rəqabət edir.

Hər bir xalqın gələcəyi yetişməkdə olan nəsillərdən asılı olduğundan, habelə fiziki və psixi cəhətdən tam formalaşmayan və bu səbəbdən hüququn ən həssas subyektlərindən olan uşağın hüquqlarının qorunması dövlətin ən vacib vəzifələrindən birini təşkil etdiyindən, o bu sahədə pozitiv öhdəliklər daşıyır.

Bu pozitiv öhdəliklərin realizəsi məqsədi ilə Konstitusiyanın 17-ci maddəsinin VI hissəsində təsbit edilmişdir ki, uşaq hüquqlarının həyata keçirilməsinə dövlət nəzarət edir. Dövlətin belə nəzarəti hansı formada və meyarlar əsasında həyata keçirməsi sahəvi qanunvericiliklə konkretləşdirilir.

Belə ki, “Uşaq hüquqları haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 4-cü maddəsinə əsasən, Konstitusiyaya uyğun olaraq uşaq hüquqlarının həyata keçirilməsinə dövlət nəzarət edir. Azərbaycan Respublikasında uşaq hüquqlarının müdafiəsini müvafiq icra hakimiyyəti, məhkəmə, prokurorluq və digər hüquq mühafizə orqanları, Azərbaycan Respublikasının İnsan hüquqları üzrə müvəkkili (ombudsman) bələdiyyələr, habelə ictimai birliklər, həmkarlar ittifaqı təşkilatları təmin etməlidirlər. Bu orqanlar, birliklər və təşkilatlar fəaliyyətlərində uşaq hüquqlarının üstün mühafizəsi prinsipini əsas tutmalıdırlar. Həmin Qanunun 5-ci maddəsinə görə, dövlət orqanları, bütün fiziki və hüquqi şəxslər öz fəaliyyətində uşaqların mənafelərini üstün tutmalı, onların hüquqlarının təmin olunmasına şərait yaratmalıdırlar. Azərbaycan Respublikasının normativ hüquqi aktları və müvafiq orqanların qərarları uşaq mənafelərinə zidd olmamalı və onların icrası uşaqların həyatına, inkişafına və tərbiyəsinə zərər gətirməməlidir. Uşağın hüquq və mənafelərini məhdudlaşdıran hər hansı əqd etibarsızdır.

Uşağın hüquqlarının və qanuni mənafelərinin müdafiəsi valideynlər (onları əvəz edən şəxslər), Ailə Məcəlləsi ilə nəzərdə tutulmuş hallarda isə müvafiq icra hakimiyyəti orqanı və məhkəmə tərəfindən həyata keçirilir (Ailə Məcəlləsinin 51.2-ci maddəsi).

Həmin Məcəllənin 58.6-cı maddəsinə görə, dövlət valideynlərin hüquq və vəzifələrinə qanunda nəzərdə tutulmuş qaydada yalnız uşağın mənafeyi tələb etdiyi hallarda müdaxilə edə bilər.

Həmçinin “Uşaq hüquqları haqqında” Konvensiyanın 3-cü maddəsinə uyğun olaraq, uşaqlar barəsində bütün tədbirlərdə əsas diqqət uşaq mənafelərinin daha yaxşı təmin edilməsinə yönəldilir, bu tədbirlər istər sosial təminat məsələləri ilə məşğul olan dövlət idarələri və ya özəl idarələr tərəfindən görülsün, istərsə də məhkəmələr, inzibati və ya qanunvericilik orqanları tərəfindən. Həmin Konvensiyanın 9-cu maddəsinə əsasən, iştirakçı dövlətlər təmin edirlər ki, uşaq və valideynləri onların arzusuna zidd olaraq ayrı düşməsinlər, amma məhkəmənin qərarına uyğun olaraq səlahiyyətli orqanların tətbiq edilən qanuna və prosedurlara müvafiq surətdə belə ayrılığın uşağın ən yaxşı mənafeyi üçün zəruri olduğunu müəyyənləşdirdikləri hallar istisna təşkil edir. Belə müəyyənləşdirmə bu və ya digər konkret halda, məsələn valideynlər uşaqla qəddarcasına rəftar etdikdə və ya onun qayğısına qalmadıqda və ya valideynlər bir-birindən ayrı yaşadıqda və uşağın yaşayış yeri barədə qərar qəbul edilməli olduqda zəruri ola bilər.

Beləliklə, uşaq hüquqlarına toxuna biləcək mübahisələrin, o cümlədən yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi ilə əlaqədar mübahisələrin həlli zamanı uşaqların mənafeləri valideynlərin hər ikisinin maraqlarına nisbətdə üstün tutulur.

Bu mövqe Avropa Məhkəməsinin hüquqi mövqeləri ilə də uzlaşır. Belə ki, Məhkəmə qərarlarında dəfələrlə qeyd etmişdir ki, valideyn və uşağın bir-biri ilə ünsiyyəti ailə həyatının fundamental elementi olduğundan, belə ünsiyyətin məhdudlaşdırılmasına yönələn dövlətdaxili tədbirlər Konvensiyanın 8-ci maddəsi ilə təsbit edilmiş hüquqa müdaxilə kimi qiymətləndirilir (*Monory Rumıniya və Macarıstana qarşı iş üzrə* 2005-ci il 5 aprel §70; *İosub Caras Rumıniyaya qarşı iş üzrə* 2006-cı il 27 iyul§29; *Raban Rumıniyaya qarşı iş üzrə* 2010-cu il 26 oktyabr tarixli §31 Qərarlar). Bu baxımdan əsas məqsəd uşağın, iki valideynin və publik maraqlar arasında ədalətli tarazlığın əldə edilməsidir (*Maumousseau və Washington Fransaya qarşı iş üzrə* 2007-ci il 6 dekabr §62 Qərar), işdəki müxtəlif maraqlar tarazlaşdırılarkən valideynlərin maraqları, xüsusən onların uşaqla ünsiyyətdə olmaq hüququ da nəzərə alınmalıdır (*Şahin Almaniyaya qarşı iş üzrə* 2003-cü il 8 iyul§66; *Noylinger və Şuruk İsveçrəyə qarşı iş üzrə* 2010-cu il 6 iyul tarixli§134 Qərarlar) lakin hər bir halda uşağın maraqları prioritet təşkil edir (*Gnahore Fransaya qarşı iş üzrə* 2000-ci il 19 sentyabr tarixli §59 Qərar). Bununla belə, uşağın, ilk növbədə, iki üstün marağı mövcuddur: ailəsi ilə münasibətin saxlanılması və sağlam mühitdə inkişaf etməsi. Şəxsiyyətinin inkişafı baxımından uşağın üstün maraqları bir sıra individual hallardan, məsələn onun yaşından, yetkinlik səviyyəsindən, valideynlərinin olub-olmamasından, ətraf mühit və təəssüratlar kimi hallardan asılıdır (*Šneersone və Kampanella İtaliyaya qarşı iş üzrə* 2011-ci il 12 iyul tarixli §85 (v) Qərar).

*Pençevlər Bolqarıstana qarşı iş üzrə* 2015-ci il 10 fevral, *Dimova və Peeva Bolqarıstana qarşı iş üzrə* 2017-ci il 19 yanvar, *Malinin Rusiyaya qarşı iş üzrə* 2017-ci il 12 dekabr tarixli və bir sıra digər Qəralarında Avropa Məhkəməsinin formalaşdırdığı hüquqi mövqelərinə əsasən, məhkəmələr ailənin vəziyyətini dəqiqliklə araşdırıb qiymətləndirməklə, konkret iş üzrə uşağın mənafelərinin üstünlüyü prinsipinə əsaslanmaqla valideynin həmin uşaq ilə mütəmadi təması ilə bağlı maraqlarına nisbətdə uşağın ölkədən getmək hüququna, o cümlədən onun inkişafı, təhsili və dünyagörüşünün genişləndirilməsi məqsədi ilə getməsinə üstünlük verə bilər.

Müraciətdə qaldırılmış Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsində nəzərdə tutulmuş yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsinin həll edildiyi “məhkəmə qərarı” ifadəsinin Ailə Məcəlləsinə uyğun olaraq uşağın valideynlərdən birinin yanında saxlanılmasına dair qəbul edilən “məhkəmə qətnaməsi”ni ehtiva edib-etməməsi ilə əlaqədar Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu aşağıdakıları qeyd etməyi vacib hesab edir.

Göstərildiyi kimi, Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinə əsasən, yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaş ölkədən valideynlərinin biri ilə getdikdə digər valideynin notariat qaydasında təsdiq edilmiş razılığı tələb olunur. Yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaş ölkədən tək getdikdə valideynlərinin, valideyn himayəsindən məhrum olduqda isə onu övladlığa götürən şəxsin, himayəçisinin və ya qəyyumunun notariat qaydasında təsdiq edilmiş razılığı tələb olunur. Həmin şəxslərdən birinin razılığı olmadıqda, yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsi məhkəmənin qərarı əsasında həll edilir.

Maddənin məzmunu belə nəticəyə gəlməyə əsas verir ki, qanunverici “vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsini həll edən məhkəmənin qərarı” dedikdə, məhz maddənin birinci və ikinci cümləsi ilə nəzərdə tutulmuş şəxslərin uşağın getməsi üçün notariat qaydasında icazəni verməkdən imtina etdiyi hallarda yaranan mübahisənin həllinə dair qərarı nəzərdə tutmuşdur. Belə ki, maddənin birinci və ikinci cümləsi uşağın valideynlərdən biri ilə və ya təkbaşına ölkədən getməsi üçün notarial qaydada razılığı tələb olunan şəxslərin dairəsini müəyyən edir, maddənin üçüncü cümləsi isə əvvəlki cümlələrin məntiqi davamı olmaqla göstərilən şəxslərin “ölkədən getmə” məsələsində razılığı olmadıqda, dövlətin məsələyə müdaxiləsini və müvafiq məhkəmə qərarının “notarial qaydada razılığı” əvəz etməsini təsbit etmişdir. Digər valideynin uşağın ölkədən getməsinə razılığının tələb edilmədiyi istisna hallar isə Miqrasiya Məcəlləsinin 11.3-cü maddəsində sadalanmışdır.

Bu baxımdan Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsində nəzərdə tutulmuş yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsinin həll edildiyi “məhkəmənin qərarı” ifadəsi Ailə Məcəlləsinə uyğun olaraq uşağın valideynlərdən birinin yanında saxlanılmasına dair qəbul edilən “məhkəmə qətnaməsi”ni ehtiva etmir.

Göstərilənlərlə yanaşı, Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu aşağıdakıların da qeyd edilməsini zəruri hesab edir.

Ailə Məcəlləsinin 60.4-cü maddəsinə müvafiq olaraq, valideynlər ayrı yaşadıqda uşaqların yaşayış yeri onların razılığı ilə həll edilir. Valideynlər arasında razılıq olmadıqda, məhkəmə mübahisəni uşaqların hüquq və mənafelərini, onların rəyini və sair halları (uşaqların qardaş və bacılarına, valideynlərdən hər birinə olan bağlılığı, valideynlərin əxlaqi və digər şəxsi keyfiyyətləri, uşağın yaşı, onun inkişafı və tərbiyəsi üçün şərait yaradılması) nəzərə almaqla həll edir.

Həmin Məcəllənin 22.2.1-ci maddəsinə uyğun olaraq, nikahın pozulması haqqında qətnamə qəbul etdikdə məhkəmə boşanmadan sonra yetkinlik yaşına çatmayan uşaqların valideynlərindən hansının yanında qaldığını müəyyən etməlidir.

Burada qeyd edilməlidir ki, Ailə Məcəlləsi nikah pozularkən uşağın hər iki valideyn ilə yaşamasının müəyyən edilməsini (paritet və ya “paylı” qaydada) istisna etmir.

Beləliklə, nikah pozularkən (valideynlər ayrı yaşadıqda) uşağın birlikdə yaşadığı (yanında qaldığı) valideyn müəyyən edilir. Məhkəmə bu barədə qərar qəbul etdikdə məhz uşaqların üstün mənafeyini əsas meyar kimi rəhbər tutur. Belə olan halda, dövlət tərəfindən uşağın valideynlərindən biri ilə saxlanılması, həmin valideynin uşağın ən üstün mənafeyini təmin etməsi prezumpsiyasını yaradır ki, həmin prezumpsiya yalnız digər məhkəmə aktı ilə təkzib edilə bilər.

Belə ki, uşağın hansı valideyni ilə yaşaması məsələsinə məhkəmədə sonralar yenidən baxıla bilər. Məsələn, uşaqlarından ayrı yaşayan valideynlərin valideynlik hüququnun həyata keçirilməsi qaydası haqqında məhkəmənin qətnaməsinə qəsdən əməl edilmədikdə, məhkəmə uşaqdan ayrı yaşayan valideynin tələbi ilə uşağın mənafeyi və rəyi nəzərə alınmaqla onun həmin valideynə verilməsi haqqında qətnamə qəbul edə bilər (Ailə Məcəlləsinin 61.4-cü maddəsi).

Uşağın valideynlərindən biri ilə saxlanılmasına dair qərar qəbul edilərkən valideynin yaşayış şəraiti diqqətə alınsa da, gələcəkdə onun yaşayış yerinin dəyişdirilməsi özü-özlüyündə nə bu valideynin uşağın ən üstün mənafelərini rəhbər tutması prezumpsiyasını təkzib edir, nə də uşağın həmin valideyn ilə yaşamasına dair məhkəmə qərarının icra olunmasına təsir göstərir. Belə ki, Konstitusiyanın 129-cu maddəsinin I hissəsinə əsasən, məhkəmənin qəbul etdiyi qərarlar dövlətin adından çıxarılır və onların icrası məcburidir. Mülki Prosessual Məcəllənin 15.2-ci maddəsinə əsasən isə məhkəmələrin qanuni qüvvəyə minmiş qətnaməsi, qərardadı, qərarı, əmri bütün dövlət hakimiyyəti, yerli özünüidarə orqanları, onların vəzifəli şəxsləri, ictimai birliklər, siyasi partiyalar, həmkarlar ittifaqları, onların vəzifəli şəxsləri, həmçinin fiziki və hüquqi şəxslər üçün məcburidir və Azərbaycan Respublikasının bütün ərazisində hökmən icra olunmalıdır.

Qeyd edilməlidir ki, uşağın yanında saxlanıldığı valideynin onun üstün mənafelərini təmin etməsi prezumpsiyası məhz uşağın konstitusion hüquqlarının qorunmasına yönəlmişdir. Belə ki, nikah pozularkən, bir qayda olaraq, valideynlər arasında fidusiar (etibara əsaslanan) münasibətlər itirilir. Uşağın bu və ya digər hüququnun realizəsinə yönələn məsələlərdə valideynlərin razılığı əldə edilmədikdə, məsələ məhkəmə tərəfindən həll edilənədək uşağın yanında saxlanıldığı valideynin onun üstün mənafeləri baxımından uşağın hüququnun həyata keçirilməsi üçün müvafiq tədbirləri görə bilməsi mümkün olmalıdır. Əks yanaşma uşağın hüquqlarının pozulması ilə nəticələnə bilər.

Hazırkı işin konteksti baxımından, uşağın ölkədən çıxmasına dair razılıq əldə edilmədikdə, müvafiq icazənin verilməsi məsələsinin hər bir halda məhkəmə qaydasında həlli, mediasiya sessiyalarından keçmə və məhkəmədə işə baxılma müddətləri nəzərə alınmaqla, *de facto* uşağın mənafelərinə zidd olaraq onun Konstitusiya ilə təsbit edilmiş hərəkət azadlığının qeyri-müəyyən müddətə məhdudlaşdırılması, istirahət, təhsil, sağlamlıq və digər hüquqlarının pozulmasına səbəb ola bilər. Burada nəzərə almaq lazımdır ki, uşağın ölkəni tərk etmək zərurəti onun mənafeləri baxımından təxirə salınmaz xarakterə malik ola bilər (müalicə, idman və ya bilik yarışları və s.).

O da nəzərə alınmalıdır ki, məhkəmə qətnaməsi əsasında uşaqla birlikdə yaşayan valideyn müalicə, təhsil, ezamiyyət və s. hallarda ölkəni tərk etməli olduğu hallarda digər valideyn uşağın ölkədən getməsinə icazə vermədikdə, lakin eyni zamanda onu yanında saxlamaqdan da imtina etdikdə, uşağın harada və kiminlə yaşaması məsələsi həll edilməmiş qalır ki, bu da öz növbəsində uşağın saxlanıldığı valideyn üçün uşağının tərbiyə edilməsi borcu, məhkəmə qətnaməsini icra etməsi və özünə məxsus konstitusion hüquq və azadlıqıları arasında seçim etmək məcburiyyəti yaratmış olar.

Qeyd edilənlərə əsasən Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, Konstitusiyanın 17-ci maddəsinin VI hissəsi, 28-ci maddəsinin III hissəsi və 129-cu maddəsinin I hissəsi baxımından Miqrasiya Məcəlləsinin 11-ci maddəsinə uşağın valideynlərdən məhz biri ilə saxlanılmasına dair qəbul edilən məhkəmə qərarının mövcud olduğu hallarda, digər valideynin razılığının tələb olunmamasına dair müddəanın əlavə edilməsi Azərbaycan Respublikasının Milli Məclisinə (bundan sonra – Milli Məclis) tövsiyə edilməlidir.

Göstərilənlərlə yanaşı Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu xüsusilə vurğulayır ki, uşağın valideynlərdən biri ilə yaşaması müəyyən edilərkən, digər valideyn uşağın nəinki tərbiyə edilməsində iştirak etmək hüququnu itirmir, əksinə bu borcu daşımaqda davam edir. Yuxarıda qeyd olunduğu kimi, Ailə Məcəlləsinin 61.1-ci maddəsinə müvafiq olaraq, uşaqlardan ayrı yaşayan valideyn onlarla ünsiyyət hüququna, uşaqların tərbiyə və təhsili ilə bağlı məsələlərin həll edilməsində iştirak etmək hüququna malikdir. Bu baxımdan, qanunverici tərəfindən Miqrasiya Məcəlləsinə tövsiyə olunan dəyişikliklər edildiyi halda, ölkədən getmənin uşağın mənafelərinə zidd olduğunu və (və ya) eyni zamanda bununla özünün uşaqla bağlı hüquqlarının pozulduğunu hesab edən valideyn, uşağın ölkədən getməsinin qarşısının alınmasına dair iddia ilə məhkəməyə müraciət etməkdə haqlı olacaqdır.

Belə ki, uşaqdan ayrı yaşayan valideyn tərəfindən uşağın ölkədən getməsinin onun mənafelərinə uyğun olmamasına və bununla da uşaqla bağlı hüquqlarının pozulmasına dair qaldırılmış iddialara baxarkən məhkəmələr, məhz ölkədən getmə kontekstində uşağın mənafelərini və uşaqdan ayrı qalan valideynin dəlillərini *ad hoc* araşdırmalı, uşağın yaşı buna imkan verdiyi hallarda o, bu məsələ ilə əlaqədar öz fikrini bildirmək hüququnu həyata keçirmək imkanına malik olmalıdır. Əks yanaşma uşaqdan ayrı yaşayan valideynin onun tərbiyəsində iştirak etmək hüquq və borcunu “xəyali” etmiş, eyni zamanda dövlətin Konstitusiyanın 17-ci maddəsinə əsasən üzərinə düşən pozitiv öhdəliklərinin yerinə yetirilməməsi ilə nəticələnmiş olar.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu onu da qeyd edir ki, müddət baxımından bu qəbildən olan mübahisələrin məhkəmələrdə baxılması qaydaları son nəticədə, təcrübədə uşağın üstün mənafelərinin təmin edilməsi üçün uzunmüddətli maneələr yarada bilər. Xüsusilə uşağın həyatı və sağlamlığı üçün təhlükə yarana biləcək hallarda məhkəmə baxışının uzun zaman ərzində davam etməsi yolverilməzdir.Mülki Prosessual Məcəllənin 172.3-cü maddəsinə əsasən, ayrı-ayrı kateqoriya işlərə baxılması və onların həllinə dair qətnamə və ya qərardad çıxarılması üçün bu Məcəllə ilə qısaldılmış müddətlər müəyyən edilə bilər. Bu baxımdan Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, bu kateqoriyadan olan məsələlərin həlli üçün xüsusi prosessual müddətlərin müəyyən edilməsi Milli Məclisə tövsiyə edilməlidir.

Göstərilənlərə əsasən Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu aşağıdakı nəticələrə gəlir:

* Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsində nəzərdə tutulmuş “yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsini həll edən məhkəmə qərarı” ifadəsi Ailə Məcəlləsinə uyğun olaraq uşağın hansı valideynin yanında saxlanılmasına dair qətnaməni ehtiva etmir;
* Konstitusiyanın 17-ci maddəsinin VI hissəsi, 28-ci maddəsinin III hissəsi və 129-cu maddəsinin I hissəsi baxımından Miqrasiya Məcəlləsinin 11-ci maddəsinə uşağın valideynlərdən biri ilə saxlanılmasına dair məhkəmə qərarının mövcud olduğu halda, onun həmin valideyn ilə ölkədən getməsi üçün digər valideynin razılığının tələb olunmamasına dair müddəanın əlavə edilməsi Milli Məclisə tövsiyə edilməlidir;
* Yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi ilə bağlı məsələlərin məhkəmə tərəfindən həlli üçün qısaldılmış prosessual müddətlərin müəyyən edilməsi Milli Məclisə tövsiyə edilməlidir.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinin VI hissəsini, “Konstitusiya Məhkəməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 60, 62, 63, 65-67 və 69-cu maddələrini rəhbər tutaraq, Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu

**QƏRARA ALDI:**

1. Azərbaycan Respublikası Miqrasiya Məcəlləsinin 11.2-ci maddəsinin üçüncü cümləsində nəzərdə tutulmuş “yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi məsələsini həll edən məhkəmə qərarı” ifadəsi Azərbaycan Respublikası Ailə Məcəlləsinə uyğun olaraq uşağın hansı valideynin yanında saxlanılmasına dair qətnaməni ehtiva etmir.

2. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 17-ci maddəsinin VI hissəsi, 28-ci maddəsinin III hissəsi və 129-cu maddəsinin I hissəsi baxımından Azərbaycan Respublikası Miqrasiya Məcəlləsinin 11-ci maddəsinə uşağın valideynlərdən biri ilə saxlanılmasına dair məhkəmə qərarının mövcud olduğu halda, onun həmin valideyn ilə ölkədən getməsi üçün digər valideynin razılığının tələb olunmamasına dair müddəanın əlavə edilməsi Azərbaycan Respublikasının Milli Məclisinə tövsiyə edilsin.

3. Yetkinlik yaşına çatmayan vətəndaşın ölkədən getməsi ilə bağlı məsələlərin məhkəmə tərəfindən həlli üçün qısaldılmış prosessual müddətlərin müəyyən edilməsi Azərbaycan Respublikasının Milli Məclisinə tövsiyə edilsin.

4. Qərar dərc edildiyi gündən qüvvəyə minir.

5. Qərar Azərbaycan Respublikasının rəsmi dövlət qəzetlərində və “Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Məlumatı”nda dərc edilsin, habelə Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin rəsmi internet saytında yerləşdirilsin.

6.  Qərar qətidir, heç bir orqan və ya şəxs tərəfindən ləğv edilə, dəyişdirilə və ya rəsmi təfsir edilə bilməz.

**Sədr                                                                                    Fərhad Abdullayev**