

© ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2012. წინამდებარე თარგმანი შესრულებულია ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდის ხელშეწყობით (www.coe.int/humanrightstrustfund). სასამართლოსათვის იგი სავალდებულო ხასიათს არ ატარებს. დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ საავტორო უფლებების სრული მიმოხილვა მოცემული დოკუმენტის ბოლოს.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

დიდი პალატა

საქმე მასლოვი ავსტრიის წინააღმდეგ

(საჩივარი No. 1638/03)

გადაწყვეტილება

სტრასბურგი

2008 წლის 23 ივნისი

წინამდებარე გადაწყვეტილება საბოლოოა, თუმცა, შესაძლებელია დაექვემდებაროს რედაქტირებას

წინამდებარე საქმეზე მასლოვი ავსტრიის წინააღმდეგ,

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ შემდეგი შემადგენლობით:

ჟან-პოლ კოსტა, *პრეზიდენტი*
 ნიკოლას ბრატცა,
 პერ ლორენსენ,
 ფრანსუაზ ტულკენს,
 ჯოზეფ კასადევალი,
 ირენეუ კაბრალ ბარეტო,
 კარელ იუნგვირთ,
 ელიზაბეტ შტიინერ,
 ალვინა გიულუმბიან,
 ინეტა ზიემელე,
 იზაბელ ბერო-ლეფვერ,
 პაივი ჰირველა,
 გიორგიო მალინვერნი,
 ანდრეაშ შაიო,
 მირიანა ლაზაროვატრაიკოვსკა,
 ლედი ბიანკუ,
 ნონა წოწორია, *მოსამართლეები*,
 და ვინსენტ ბერგერი, *იურისკონსული*,

განმარტოებით ითათბირა 2008 წლის 6 თებერვალსა და 28 მაისს,

გამოიტანა შემდეგი გადაწყვეტილება, რომელიც მიიღო ბოლოს-მითითებულ დღეს:

პროცედურა

1. საქმეს საფუძვლად დაედო საჩივარი (No. 1638/03) ავსტრიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, რომელიც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის ("კონვენცია") 34-ე მუხლის შესაბამისად, 2002 წლის 20 დეკემბერს სასამართლოში შეიტანა ბულგარეთის მოქალაქემ, ბ-ნმა იური მასლოვმა ("მომჩივანი").
2. მომჩივანს წარმოადგენდა ბ-ნი მ. დორეცხაერი, ადვოკატი, რომელიც პრაქტიკას ეწევა ვენაში. ავსტრიის მთავრობას ("მთავრობა") წარმოადგენდა აგენტი,

ელჩი ფ. ტროტმანსდორფი, საგარეო საქმეთა ფედერალური სამინისტროს საერთაშორისო სამართლის დეპარტამენტის უფროსი.

3. 3. მომჩივანი ჩიოდა, რომ მის მიმართ ქვეყანაში არდაშვების ორდერის გამოცემა და მისი ბულგარეთში გაძევება არღვევდა მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას.
4. 4. საჩივარი გადაეცა სასამართლოს პირველ სექციას (მუხლი 52, ნაწილი 1 სასამართლოს რეგლამენტი). 2005 წლის 2 ივნისს ამ სექციის პალატამ შემდეგი შემადგენლობით: ქრისტოს როზაკის, სნეჟანა ბუტუჩაროვა, ანატოლი კოვლერ, ელიზაბეტ შტეინერ, ხანლარ ჰაჯიევ, დინ სპიელმან, სვერე ერიკ იებენს, მოსამართლეები და აგრეთვე სიორენ ნიელსენ, სექციის გამწესრიგებელი, საქმე ნაწილობრივ მისაღებად გამოაცხადა. 2007 წლის 22 მარტს, სექციის პალატამ შემდეგი შემადგენლობით: ქრისტოს როზაკის, ლუკის ლუკადეს, ნინა ვაჯიჩ, ელიზაბეტ შტეინერ, ხანლარ ჰაჯიევ, დინ სპიელმან, სვერე ერიკ იებენს, მოსამართლეები და სიორენ ნიელსენ, სექციის გამწესრიგებელი გამოიტანა გადაწყვეტილება, სადაც, ოთხი ხმით სამის წინააღმდეგ, დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა და მოპასუხე მთავრობას დააკისრა მომჩივნისათვის 5,759.96 ევროს გადახდა ხარჯების ასანაზღაურებლად.
5. 2007 წლის 24 სექტემბერს მოპასუხე მთავრობის თხოვნის საფუძველზე დიდი პალატის კოლეგიამ გადაწყვიტა, კონვენციის 43-ე მუხლის საფუძველზე, საქმე დიდი პალატისათვის გადაეცა.
6. დიდი პალატის შემადგენლობა განისაზღვრა კონვენციის 27-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პარაგრაფებისა და სასამართლო რეგლამენტის 24-ე მუხლის მიხედვით.
7. 7. მომჩივანმა, ისევე როგორც მთავრობამ, წარმოადგინეს წერილობითი სარჩელები. ბულგარეთის მთავრობამ არ გამოიყენა მისი უფლება ჩართულიყო საქმეში (კონვენციის მუხლი 36, პარაგრაფი 1).
8. მოსმენა შედგა საჯაროდ ადამიანის უფლებათა შენობაში, სტრასბურგში, 2008 წლის 6 თებერვალს (რეგლამენტის მუხლი 59 § 3).

სასამართლოს წინაშე წარსდგნენ:

(ა) მთავრობის მხარეს

ბ-ნი ფ. ტროტმანსდორფი,
ქ-ნი ბ. ოჰმს,
ბ-ნი კ. შმალზლ,

აგენტი
მრჩეველი
მრჩეველი

(ბ) მომჩივნის მხარეს

ბ-ნი მ. დიორეტსბახერ,

ადვოკატი

სასამართლომ მოუსმინა ბ-ნი ტროტმანსდორფისა და ბ-ნი დიორეტსბახერის გამოსვლებს, ისევე როგორც მათ პასუხებს რამდენიმე მოსამართლის მიერ დასმულ შეკითხვაზე.

9. მოგვიანებით, შემცვლელმა მოსამართლემ, ანდრას შაიომ, ჩაანაცვლა რიზა ტურმენი, რომელმაც ვერ შეძლო საქმის შემდგომ განხილვაში მონაწილეობის მიღება (რეგლამენტის მუხლი 24 § 1).

ფაქტები

I. საქმის გარემოებები

10. მომჩივანი დაიბადა 1984 წლის ოქტომბერში და ახლა ბულგარეთში ცხოვრობს.
11. 1990 წლის ნოემბერს, ექვსი წლის ასაკში, მომჩივანმა კანონიერად გადაკვეთა ავსტრიის საზღვარი მშობლებთან და ორ დედ-მამიშვილთან ერთად. შედეგად, იგი კანონიერად ცხოვრებდა ავსტრიაში. მისი მშობლები კანონიერად მუშაობდნენ და ამასობაში, მიიღეს ავსტრიის მოქალაქეობა. მომჩივანი სკოლაში ავსტრიაში დადიოდა.
12. 1998 წლის ბოლოს მომჩივნის წინააღმდეგ დაიწყო სისხლის სამართლის საქმის წარმოება. იგი ეჭვმიტანილი იყო, ინტერ ალია, ავტომობილებსა და მაღაზიებში შეჭრასა და გაყიდვის აპარატების ხელყოფაში; არსებული თანხების მოპარვაში; სხვა ბიჭის იძულებაში მოეპარა 1,000 ავსტრიული შილინგი დედისაგან; აღნიშნული ბიჭის ხელის კვრაში, ცემასა და სხეულის ჩალურჯებაში; აგრეთვე, ავტოსატრანსპორტო საშუალების გამოყენებაში მესაკუთრის ნებართვის გარეშე.
13. 1999 წლის 8 მარტს მომჩივანს მიენიჭა შეუზღუდავი ვადით ცხოვრების უფლება (*Niederlassungsbewilligung*).
14. 1999 წლი 7 სექტემბერს, ვენის არასრულწლოვანთა სასამართლომ (*Jugendgerichtshof*) მომჩივანი დამნაშავედ სცნო დაჯგუფების მიერ, დამამძიმებელ გარემოებებში, გაქურდვის მიზნით შეჭრის ოცდაორი პუნქტში და დამამძიმებელ გარემოებებში დაჯგუფების მიერ გაქურდვის მიზნით შეჭრის მცდელობაში (*gewerbsmäßiger*

Bandendiebstahl); დაჯგუფების ჩამოყალიბებაში (*Bandenbildung*); გამოძალვაში (*Erpressung*); სიტყვიერი შეურაცყოფის მიყენებაში (*Körperverletzung*) და ავტომობილის უნებართვო გამოყენებაში (*unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs*). აღნიშულ ქმედებებს ადგილი ჰქონდათ 1998 წლის ნოემბერსა და 1999 წლის ივნისს შორის პერიოდში. მას მიესაჯა თვრამეტოვანი პატიმრობა, მათ შორის ცამეტი თვე შეუწყდა პრობაციის საფუძველზე. სასჯელს თან ახლდა ბრძანება გაეწლო ანტინარკოტიკული თერაპია.

15. 2000 წლის 11 თებერვალს მომჩივანი დააკავეს და წამოუყენეს ბრალდებები 1999 წლის ივნისიდან 2000 წლის იანვრის პერიოდში ჩადენილი შეჭრისა და ქურდობის რამდენიმე შემთხვევის გამო. მომჩივანი და მისი თანამოაწილეები ეჭვმიტანილნი გახლდნენ მაღაზიებსა თუ რესტორნებში შეჭრაში, სადაც მათ მოიპარეს ფული და პროდუქტები. 2000 წლის 11 თებერვალს ვენის არასრულწლოვანთა სასამართლომ იგი პატიმრობაში დააბრუნა.
16. 2000 წლის 25 მაისს ვენის არასრულწლოვანთა სასამართლომ მომჩივანი დამნაშავედ სცნო დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ, შეჭრით ქურდობაში, შეჭრით ქურდობის მცდელობაში და მიუსაჯა თხუთმეტოვანი პატიმრობა. სასჯელის გამოტანისას სასამართლომ ხაზი გაუსვა მომჩივნის აღიარებას, როგორც შემამსუბუქებელ გარემოებას, ხოლო ჩადენილ დანაშაულთა ოდენობა და წინა დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მალევე ხელახალი დანაშაულის ჩადენა კი დამამძიმებელ გარემოებად განიხილა. მან ასევე აღნიშნა, მიუხედავად იმისა, რომ მომჩივანი ჯერ ისევ მშობლებთან ცხოვრობდა, იგი არ ექვემდებარებოდა მათ აღმზრდელობით გავლენას, არასდროს იყო შინ და თავი დაანება სწავლას. ასევე, იგი არ დაემორჩილა ბრძანებას გაეწლო ნარკოტიკებზე დამოკიდების საწინააღმდეგო მკურნალობის თერაპია. შესაბამისად, 1999 წლის 7 სექტემბერს საპატიმრო სასჯელის შეჩერების გადაწყვეტილება გაუქმდა. ვენის არასრულწლოვანთა სასამართლოს გადაწყვეტილებას საფუძველზე, მომჩივანმა მოიხადა სასჯელი.
17. 2001 წლის 3 იანვარს, ვენის ფედერალურმა პოლიციამ (*Bundespolizeidirektion*), 1997 წლის უცხოელთა შესახებ კანონის 36(1) და 2(1) მუხლების საფუძველზე, მომჩივნის მიმართ გამოსცა ათწლიანი არდაშვების ორდერი. მომჩივნის ნასამართლეობების გათვალისწინებით მან დაადგინა, რომ საზოგადოებრივი ინტერესი მას უფლებას აძლევდა დარჩენილიყო ავსტრიის ტერიტორიაზე. პირველი მსჯავრდების შემდეგ მომჩივნის კრიმინალურ საქმიანობაში დაბრუნების გათვალისწინებით, უწყსრიგობისა და დანაშაულის პრევენციის საზოგადოებრივი ინტერესი სძალავდა მომჩივნის ინტერესს დარჩენილიყო ავსტრიაში.
18. მომჩივანმა, ადვოკატის დახმარებით, გაასაჩივრა გადაწყვეტილება. მან მიუთითა, რომ ტერიტორიაზე არდაშვება არღვევდა კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ

მის უფლებას, რადგანაც 6 წლის ასაკში ავსტრიაში ჩამოსვლისას იგი არასრულწლოვანი გახლდათ, მისი მთელი ოჯახი ცხოვრობდა ავსტრიაში და მას არ ჰყავდა ნათესავები ბულგარეთში. იგი ასევე დაეყრდნო 1997 წლის უცხოელთა შესახებ კანონის 38 (1)(4) მუხლს, რომლის მიხედვითაც ტერიტორიაზე არდაშვების გამოყენება იკრძალება იმ უცხოელის მიმართ, რომელიც კანონიერად ცხოვრობს ავსტრიაში ადრეული ასაკიდან.

19. 2001 წლის 19 ივლისის ვენის საჯარო უსაფრთხოების სამსახურის (*Sicherheitsdirektion*) გადაწყვეტილებით არ დაკმაყოფილდა სააპელაციო საჩივარი. მან მხარი დაუჭირა ფედერალური პოლიციის პოზიციას.
20. 2001 წლის 17 აგვისტოს მომჩივანმა საჩივრები შეიტანა როგორც ადმინისტრაციულ სასამართლოში (*Verwaltungsgerichtshof*), ისე საკონსტიტუციო სასამართლოში (*Verfassungsgerichtshof*). იგი ხაზს უსვამდა, რომ ავსტრიაში იგი ექვსი წლის ასაკში ჩამოვიდა, ავსტრიაშივე დადიოდა სკოლაში და ბულგარულად ვერ საუბრობდა. მას არც ნათესავები ჰყავდა და არც სოციალური კონტაქტი ჰქონდა ბულგარეთში. ამასთანავე, იგი აღნიშნავდა, რომ ჯერ ისევ არასრულწლოვანი გახლდათ.
21. 2001 წლის 18 სექტემბერს ადმინისტრაციულმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საჩივარი და დაადგინა, რომ ტერიტორიაზე არდაშვება გამართლებული გახლდათ კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით. მან აღნიშნა, რომ მომჩივანი ავსტრიაში ჩამოვიდა მხოლოდ ექვსი წლის ასაკში, მაშინ როდესაც სასამართლოს მუდმივი პრაქტიკის მიხედვით – 1997 წლის უცხოელთა შესახებ კანონის 38(1)(4) მუხლი კრძალავდა არდაშვების ორდერის გამოცემას მხოლოდ იმ უცხოელთა მიმართ, რომლებიც ავსტრიაში კანონიერად ცხოვრობდნენ სამი წლის ან უფრო ადრეული ასაკიდან. მომჩივნის მიერ ჩადენილ დანაშაულთა სიმძიმის, რაოდენობისა და იმის გათვალისწინებით თუ რაოდენ მალევე ჩაიდინა მომჩივანმა მეორე დანაშაული პირველის შემდეგ, ასევე, დაკისრებული სასჯელის სიმკაცრის ხაზგასმით, სასამართლომ დაადგინა, რომ არდაშვება არ წარმოადგენდა არაპროპორციულ ჩარევას მომჩივნის მე-8 მუხლით გარანტირებულ უფლებებში, მიუხედავად ცხოვრების ხანგრძლივობისა და ავსტრიაში არსებული ოჯახური კავშირებისა.
22. 2001 წლის 19 დეკემბერს საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაჩერა არდაშვების ორდერის აღსრულება გადაწყვეტილების მიღებამდე.
23. მომჩივანი ციხიდან გამოვიდა 2002 წლის 24 მაისს, მას არ უსარგებლია ნაადრევი გათავისუფლებით. ადვოკატის მიერ მოსმენაზე მოწოდებული ინფორმაციის მიხედვით, მომჩივანმა სკოლა დაამთავრა ციხეში ყოფნისას და გათავისუფლების შემდეგ ეხმარებოდა მამას სატრანსპორტო ბიზნესში.

24. 2002 წლის 25 ნოემბერს საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი განაცხადა განეხილა მომჩივნის საჩივარი წარმატების სავარაუდო ნაკლებობის გამო.
25. 2002 წლის დეკემბერში განხორციელდა რამდენიმე უშედეგო მცდელობა მომჩივნისათვის მიეწოდებინათ ავსტრიის დატოვების ორდერი.
26. 2003 წლის 18 აგვისტოს ვენის ფედერალურმა პოლიციამ გამოსცა ახალი ორდერი, რომლითაც მომჩივანს სთხოვდნენ ავსტრიის დატოვებას.
27. 2003 წლის 14 ოქტომბერს მომჩივანს მიუტანეს ორდერი მისი მშობლების მისამართზე და შედეგად, ვენის ფედერალურმა პოლიციამ გამოსცა გაძევების მიზნით მისი დაკავების ბრძანება. იგი დააკავეს 2003 წლის 27 ნოემბერს.
28. 2003 წლის 22 დეკემბერს მომჩივანი დეპორტირებულ იქნა სოფიაში. მოსმენაზე ადვოკატის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის მიხედვით მომჩივანს ბულგარეთში მეტი დანაშაული აღარ ჩაუდენია და დაიწყო მუშაობა.
29. მოსმენის დროს მთავრობამ შეატყობინა სასამართლოს, რომ მის არდაშვების ორდერს ვადა გასდის 2011 წლის 3 იანვარს, ანუ მისი გამოცემიდან 10 წელში (იხ. პარაგრაფი 17).

II. შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა

ა. უცხოელთა შესახებ კანონი

30. იმ დროისათვის ძალაში იყო 1997 წლის უცხოელთა შესახებ კანონი (*Fremdengesetz*). მისი 36-38 მუხლების შესაბამისი ნაწილები მიუთითებდა:

მუხლი 36

“(1) არდაშვების ორდერი შეიძლება გაიცეს უცხოელზე თუკი, კონკრეტული საქმის ფაქტებზე დაყრდნობით, გამართლებულად შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მისი ცხოვრება:

1. საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ მშვიდობას, წესრიგსა და უსაფრთხოებას; ან
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილში ჩამოთვლილ საჯარო ინტერესებს ეწინააღმდეგება.

(2) კონკრეტული საქმის ფაქტები, 1 პარაგრაფის მნიშვნელობით წარმოადგენს შემთხვევებს, როდესაც უცხოელს:

1. ეროვნული სასამართლოების მიერ მიესაჯა და არ შეუწყდა სამ თვეზე ხანგრძლივი პატიმრობა; პატიმრობის ვადა ნაწილობრივ შეწყდა პრობაციით; თუ ექვს თვეზე ხანგრძლივი

პატიმრობის ვადა შეწყდა პრობაციით; ან თუ საბოლოო გადაწყვეტილებით მსჯავრი დაედო კრიმინალური ქმედებების ჩადენისადმი განმეორებადი მავნე მიდრეკილების გამო.”

მუხლი 37

(1) იმ შემთხვევაში, თუ არდაშვების ორდერის საფუძველზე ადგილი ექნება უცხოელის პირად ან ოჯახურ ცხოვრებაში ჩარევას ..., ცხოვრების უფლების ამგვარი ჩამორთმევა ნებადართული იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ იგი სასწრაფო საჭიროებას წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული მიზნების მისაღწევად.

(2) ... არდაშვების ორდერის გაცემა დაუშვებელია, თუკი მისი გავლენა უცხოელსა და მის ოჯახურ მდგომარეობაზე გადაძალავს ამგვარი ზომების არმიღებით გამოწვეულ ნეგატიურ შედეგებს. ზემოაღნიშნული ფაქტორის ანალიზისას, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ გარემოებებს:

1. ცხოვრების ხანგრძლივობას და უცხოელისა თუ მისი ოჯახის წევრების ინტეგრირების მასშტაბებს;
2. ოჯახური ან სხვა კავშირების სიმძლიერეს.”

მუხლი 38

(1) არდაშვების ორდერი არ გიცემა, თუ:

”

3. უცხოელი გაიზარდა მიმღებ ქვეყანაში ადრეული ბავშვობიდან და კანონიერად არის დაფუძნებული უკვე მრავალი წლის განმავლობაში.”

31. ადმინისტრაციულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ უცხოელთა შესახებ კანონის 38-ე მუხლის 1 და მე-4 ნაწილების მიხედვით, მხოლოდ ის უცხოელები, რომლებიც გაიზარდნენ ავსტრიაში სამი წლის ან უფრო ადრეული ასაკიდან ითვლებიან “ადრეული ბავშვობიდან” გაზრდილებად (იხ. მაგალითად 2001 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება, No. 96/18/0150; 1999 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება No. 98/18/0244; 2000 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება No. 2000/18/0135).

ბ. სამოქალაქო კოდექსი

32. სამოქალაქო კოდექსის (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) 21-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფის მიხედვით:

“არასრულწლოვნები არიან პირები, რომელთაც ჯერ არ შესრულებიათ თვრამეტი წელი...”

სამოქალაქო კოდექსის 21-ე მუხლის მოცემული ვერსია ძალაში შევიდა 2001 წლის 1 ივლისს. მოცემულ თარიღამდე კი სრულწლოვნება მიიღწეოდა ცხრამეტი წლის ასაკში.

III. შესაბამისი საერთაშორისო დოკუმენტები

ა. ევროპის საბჭოს ინსტრუმენტები

33. წინამდებარე საქმისათვის განსაკუთრებულ ინტერესს წარმოადგენს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის ქვემოთმოცემული ორი რეკომენდაცია.

34. პირველი გახლავთ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია რეკ(2000)15 გრძელვადიან მიგრანტთა უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით, რომელიც, ინტერ ალია, მიუთითებს:

“4. რაც შეეხება გაძევების წინააღმდეგ დაცვას:

ა. გრძელვადიანი მიგრანტის გაძევებაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, ჯეროვნად უნდა იქნას გათვალისწინებულ პროპორციულობის პრინციპი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მუდმივი სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი შემდეგი კრიტერიუმები:

- იმიგრანტის პირადი ქცევა;
- ცხოვრების ხანგრძლივობა;
- შედეგები როგორც იმიგრანტზე, ისე მის ოჯახზე;
- იმიგრანტისა და მისი ოჯახის არსებული კავშირები წარმოშობის ქვეყანასთან.

ბ. 4.ა პარაგრაფში ხსენებული პროპორციულობის პრინციპის გამოყენებისას, სახელმწიფოებმა უნდა ჯეროვნად გაითვალისწინონ ცხოვრების ხანგრძლივობა ან ხასიათი, როდესაც ადგილი ექნება გრძელვადიანი იმიგრანტის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სერიოზულობის ხარისხის შეფასებას. კერძოდ, წევრ-სახელმწიფომ შეიძლება დაადგინოს, რომ გრძელვადიანი იმიგრანტის გაძევება დაუშვებელია:

- ხუთი წელი ცხოვრების შემდეგ, გამონაკლისია სისხლის სამართლით დასჯად დანაშაულში მსჯავრდება, რომლის სასჯელი აღემატება პატიმრობას ორ წელზე მეტი ვადით, შეწყვეტის გარეშე;
- ათი წელი ცხოვრების შემდეგ, გამონაკლისია სისხლის სამართლით დასჯად დანაშაულში მსჯავრდება, რომლის სასჯელი აღემატება პატიმრობას ხუთ წელზე მეტი ვადით, შეწყვეტის გარეშე;
- ოცი წელი ცხოვრების შემდეგ, გრძელვადიანი იმიგრანტის გაძევება დაუშვებელია.

გ. წევრ-სახელმწიფოს ტერიტორიაზე დაბადებული ან წევრ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ათი წლის ასაკის მიღწევამდე შემოსული გრძელვადიანი იმიგრანტი, რომელიც კანონიერად და სისტემატურად ცხოვრობს, არ შეიძლება გაძევებულ იქნას თვრამეტი წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ.

ზოგადად დაუშვებელია არასრულწლოვანი გრძელვადიანი იმიგრანტების გაძევება.

დ. ნებისმიერ შემთხვევაში, ყოველ წევრ-სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს მის ეროვნულ კანონზე დაფუძნებული არჩევანის საშუალება, რომლის მიხედვითაც, გრძელვადიანი იმიგრანტი შეიძლება გაძევებულ იქნას თუკი იგი სერიოზულ საფრთხეს წარმოადგენს ეროვნული უშიშროებისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისათვის.”

35. მეორე გახლავთ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია რეკ(2002)4 ოჯახის გაერთიანების მიზნით დაშვებულ პირთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, რომლის მიხედვითაც ცხოვრების ნებართვის გამოხმობისას, გაგრძელებაზე უარის თქმისას ან ოჯახის წევრის გაძევებისას, გათვალისწინებულ უნდა იქნას შემდეგი:

“... წევრ სახელმწიფოებმა სათანადო ყურადღება უნდა მიაქციონ ისეთ კრიტერიუმებს, როგორიცაა პირის დაბადების ადგილი, ასაკი ტერიტორიაზე შემოსვლისას, ცხოვრების ხანგრძლივობა, მისი ოჯახური ურთიერთობები, წარმოშობის ქვეყანასთან ოჯახური კავშირების არსებობა და მასთან სოციალური და კულტურული კავშირების სიმყარე. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ბავშვის ინტერესებსა და კარგად ყოფნას.”

ბ. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის დოკუმენტები

36. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1989 წლის 20 ნოემბრის ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენცია, რომლის ხელშემკვრელი მხარეც გახლავთ ავსტრია, აღნიშნავს:

მუხლი 1

წინამდებარე კონვენციის მიზნებისათვის ბავშვად ითვლება 18 წლამდე ასაკის ყოველი ადამიანი, თუკი ბავშვზე გავრცობადი კანონმდებლობის მიხედვით იგი უფრო ადრე არ აღწევს სრულწლოვანებას.

მუხლი 3

ბავშვის მიმართ ნებისმიერ ქმედებათა განხორციელებისას, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ არის მათი განმახორციელებელი - სახელმწიფო თუ კერძო სოციალური კეთილდღეობის უზრუნველყოფის დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის ინტერესების უკეთეს დაცვას.”

მუხლი 40

1. მონაწილე სახელმწიფოები ცნობენ ყოველი ბავშვის უფლებას - რომელმაც, სავარაუდოდ, დაარღვია სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, ბრალად ედება მის დარღვევაში ან აღიარებულია მის დამრღვევად - მისდამი მოპყრობა ხელს უწყობდეს მისი ღირსებისა და საკუთარი მნიშვნელოვნების გრძნობის განვითარებას, რაც განუმტკიცებს მას ადამიანის უფლებებისადმი და სხვათა ფუნდამენტური თავისუფლებებისადმი პატივისცემას, ითვალისწინებდეს ბავშვის ასაკს, რეინტეგრაციას და საზოგადოებაში მის მიერ სასარგებლო როლის შესრულების ხელშეწყობას.”

37. ბავშვთა უფლებების კომიტეტმა, ავსტრიის მეორე პერიოდულ ანგარიშზე დასკვნით მოხსენებაში (იხ.CRC/C/15/Add. 251, 31 მარტი 2005, §§ 53 და 54) გამოხატა წუხილი 18 წლამდე პირთა პატიმრობის მზარდი რაოდენობის გამო, ზომა, რომელიც არაპროპორციულად ვრცელდებოდა უცხო წარმოშობის პირებზე. მათი რეკომენდაცია ეფუძნებოდა ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციის მე-40 მუხლს, რომლის მიხედვითაც პასუხისგების სისტემაში ჩართულ არარულწლოვანთა მიმართ გამოსაყენებელ შესაფერის ზომებს წარმოადგენს მათი გამოსწორებისა და სოციალური ინტეგრაციის ხელშეწყობა.

38. არასრულწლოვანთა სამართალწარმოების შესახებ (იხ.CRC/C/GC/10 25 აპრილი 2007, § 71) გაკეთებულ ზოგად კომენტარში No. 10 (2007), ბავშვთა უფლებების კომიტეტმა ხაზი გაუსვა არასრულწლოვანთა მიმართ სამართალწარმოების სფეროში გამოსაყენებელ ზომებს:

“კომიტეტს სურს ხაზი გაუსვას, რომ ჩადენილ დანაშაულზე რეაქცია უნდა ყოველთვის იყოს არა მარტო გარემოებებისა და დანაშაულის სიმძიმის პროპორციული, არამედ ასაკის, მისი ნაკლები დასჯადობის, ბავშვის გარემოებებისა და საჭიროების, ისევე როგორც საზოგადოების სხვადასხვა და გრძელვადიანი მოთხოვნილებების შესაბამისი. მკაცრად დასჯის მიდგომა არ შეესაბამება ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციის მე-40 მუხლის 1 პარაგრაფში ჩამოყალიბებულ არასრულწლოვანთა პასუხისგების მთავარ პრინციპებს. ... ბავშვების მიერ ჩადენილი მკაცრი დანაშაულების დროს, განხილულ უნდა იქნას დამნაშავეს გარემოებებისა და ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის პროპორციული ზომები, მათ შორის, საზოგადოების უსაფრთხოების საჭიროება და სანქციები. ბავშვების შემთხვევაში, ამგვარი განხილვა ყოველთვის უნდა იხრებოდეს ბავშვის კეთილდღეობისა და მისდა სასარგებლო ინტერესების უზრუნველყოფის საჭიროების, ისევე როგორც მისი ინტეგრაციის ხელშეწყობისაკენ.”

გ. ევროკავშირის კანონმდებლობა და პრაქტიკა

39. ავსტრიის (1995 წლის 1 იანვრიდან) და ბულგარეთის (2007 წლის 1 იანვრიდან) ევროკავშირში წევრობის გათვალისწინებით, მიგრაციასთან დაკავშირებულ, მათ შორის სხვა წევრ სახელმწიფოთა ან მესამე ქვეყნების მოქალაქეთა გაძევების მოთხოვნის შესახებ, დოკუმენტთაგან უნდა აღინიშნოს ორი ქვემოთმოხმობილი დირექტივა.

40. პირველი გახლავთ 2003 წლის 25 ნოემბრის დირექტივა 2003/109/EC, რომელიც ეხება მესამე ქვეყნის მოქალაქე, გრძელვადიან რეზიდენტთა სტატუსს. მის მიხედვით:

მუხლი 12

“დაცვა გაძევების წინააღმდეგ

1. წევრ სახელმწიფოებმა შეიძლება მიიღონ გრძელვადიანი მაცხოვრებლის გაძევების შესახებ გადაწყვეტილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი წარმოადგენს საჯარო პოლიტიკის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების წინაშე არსებულ აქტუალურ და საკმარისად სერიოზულ საფრთხეს.

2. 1 პარაგრაფში მითითებული გადაწყვეტილება არ უნდა ეფუძნებოდეს ეკონომიკურ მიზეზებს.

3. გრძელვადიანი მაცხოვრებლის გაძევების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე, წევრ-სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ შემდგომი ფაქტორები:

ა) მათ ტერიტორიაზე ცხოვრების ხანგრძლივობა;

ბ) მოცემული პირის ასაკი;

გ) შედეგები მოცემული პირისა და მისი ოჯახის წევრების მიმართ;

დ) კავშირი საცხოვრებელ ქვეყანასთან ან წარმოშობის ქვეყანასთან კავშირის არარსებობა.

...”

41. მეორე გახლავთ ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2004 წლის 29 აპრილის დირექტივა 2004/38/EC, რომელიც ეხება კავშირის მოქალაქეებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებას თავისუფლად გადაადგილდნენ და იცხოვრონ წევრ სახელმწიფოთა ტერიტორიაზე. იგი ადგენს შემდეგს:

მუხლი 27

“ზოგადი პრინციპები

1. წინამდებარე თავში მოცემული პრინციპების საფუძველზე წევრი სახელმწიფოები უფლებამოსილნი არიან შეზღუდონ გადაადგილებისა და ცხოვრების თავისუფლება კავშირის მოქალაქეებისა და მათი ოჯახის წევრების მიმართ, მოქალაქეობისადა მიუხედავად, საჯარო პოლიტიკის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და საჯარო თავისუფლების საფუძველებზე დაყრდნობით. მოცემული საფუძველები არ უნდა იქნას მოხმობილი ეკონომიკურ მიზნებით.

2. საჯარო პოლიტიკისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების საფუძველზე მოხმობილი ზომები უნდა აკმაყოფილებდეს პროპორციულობის პრინციპს და ექსკლუზიურად უნდა

ეფუძნებოდეს მოცემული ინდივიდის პირად საქციელს. წინა სისხლისსამართლებრივი მსჯავრდება, თავისთავად, არ უნდა იყოს მოცემული ზომების გამოყენების საფუძველი.

ინდივიდის პირადი საქციელი უნდა წარმოადგენდეს ნამდვილ, არსებულ და საკმარისად სერიოზულ საფრთეს საზოგადოების ფუნდამენტური ინტერესების წინააღმდეგ. გამამართლებელი საფუძვლები, რომელიც არ არის კავშირში საქმის გარემოებებთან ან მიზნად ზოგად პრევენციას ისახავს, მიუღებლად ჩაითვლება.

...”

მუხლი 28

“დაცვა გაძევების წინააღმდეგ

1. მანამდე, სანამ მასპინძელი სახელმწიფო მიიღებს გაძევების გადაწყვეტილებას საჯარო პოლიტიკისა თუ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების საფუძველზე, მან უნდა გაითვალისწინოს თუ რა ხნის მანძილზე ცხოვრობდა მოცემული ინდივიდი მის ტერიტორიაზე, მისი ასაკი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური და ეკონომიკური პირობები, სოციალური და კულტურული ინტეგრაცია მასპინძელ სახელმწიფოში და მისი კავშირების სიმყარე წარმოშობის სახელმწიფოსთან.

2. მასპინძელი წევრი სახელმწიფო არ არის უფლებამოსილი მიიღოს გაძევების გადაწყვეტილება კავშირის მოქალაქეებისა თუ მათი ოჯახის წევრების მიმართ, მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა, რომელთაც მის ტერიტორიაზე გააჩნიათ მუდმივი ცხოვრების ნებართვა. წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს საჯარო პოლიტიკისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სერიოზული საფუძველი.

3. გაძევების გადაწყვეტილება არ შეიძლება მიღებულ იქნას კავშირის მოქალაქეების მიმართ, გარდა იმ შემთხვევისა თუ გადაწყვეტილება ეფუძნება წევრ სახელმწიფოს მიერ განმარტებულ, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების იმპერატიულ საფუძველს, თუ ისინი:

(ა) ცხოვრობენ მასპინძელ წევრ სახელმწიფოში ბოლო 10 წლის განმავლობაში; ან

(ბ) არიან არასრულწლოვნები, გამონაკლისია შემთხვევა, თუ გაძევება საჭიროა ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე მის საკეთილდღეოდ, 1989 წლის 20 ნოემბრის გაეროს ბავშვთა უფლებების კონვენციის მიხედვით.

42. ევროკავშირის სასამართლოს (ევროკავშირის სასამართლო) პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ტერიტორიაზე არდაშვების ან გაძევების ზომები უნდა ეფუძნებოდეს კონკრეტული პირის პირად საქციელს და უნდა ფასდებოდეს თუ რამდენად წარმოადგენს მოცემული პირი რეალურ, არსებულ და საკმარისად სერიოზულ საფრთხეს საჯარო პოლიტიკის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და საზოგადოების ჯანმრთელობის წინაშე.

43. ევროკავშირის სასამართლომ 2004 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილებით საქმეზე *Orfanopoulos v. Land Baden-Württemberg and Oliveri v. Land Baden-Württemberg* (საქმეები C-482/01 და C 493/01, ოპერატიული ნაწილი, დებულებები 3-5) დაადგინა:

"3. 64/221 დირექტივის მე-3 მუხლი ხელს უშლის შიდასახელმწიფოებრივ პრაქტიკას, როდესაც სხვა წევრი სახელმწიფოს მოქალაქის გაძევების კანონიერების განხილვისას ეროვნულ სასამართლოებს არ ძალუძთ გაითვალისწინონ ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელსაც ადგილი ჰქონდა კომპეტენტური ორგანოების მიერ საბოლოო გადაწყვეტილებების მიღების შემდეგ. ამ უკანასკნელის მიხედვით შესაძლებელია დადგინდეს მოცემული პირის ქმედების საჯარო პოლიტიკის მიმართ არსებული საფრთხის დასრულება ან მნიშვნელოვანი შემცირება. აღნიშნული უპირატესად ეხება შემთხვევებს, როდესაც ხანგრძლივი დრო გავიდა გაძევების ორდერის გამოცემასა და კომპეტენტური სასამართლოს მიერ მის განხილვას შორის.

4. ევროკავშირის 39-ე მუხლი და 64/221 დირექტივის მე-3 მუხლი ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას და ეროვნული პრაქტიკის იმ შემთხვევებს, როდესაც სხვა წევრ სახელმწიფოს მოქალაქეს ეკისრება გარკვეული სასჯელი დანაშაულისათვის და ხდება ორდერის გამოცემა გაძევებაზე მისი ოჯახური გარემოებების გათვალისწინების გარეშე იმ ვარაუდით, რომ პირი უნდა იქნას გაძევებული, მიუხედავად იმისა, რომ ჯეროვნად არ განხილულა მისი ქმედება ან ის საფრთხე, რომელსაც იგი უქმნის საჯარო პოლიტიკას.

5. ევროკავშირის 39-ე მუხლი და დირექტივა 64/221 არ ზღუდავს სხვა წევრ სახელმწიფოს უფლებას გააძეოს ის მოქალაქეები, რომლებსაც სასჯელი მიესაჯათ გარკვეული დანაშაულებისათვის, და რომლებიც, ერთის მხრივ, წარმოადგენენ საფრთხეს საჯარო პოლიტიკის მიმართ, და, მეორეს მხრივ, უკვე მრავალი წელია ცხოვრობენ მასპინძელ წევრ სახელმწიფოში და გაძევების წინააღმდეგ შეუძლიათ მოიხმონ ოჯახური გარემოებები. მოცემული უფლება გამოიყენება იმ პირობით, რომ ეროვნული ხელიუფლების მიერ შეფასება განხორციელდება ყოველი საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, სადაც დაცული იქნება ბალანსი ერთის მხრივ კავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მყოფ ლეგიტიმურ ინტერესებსა და მეორეს მხრივ, ფუნდამენტური უფლებებს, ისეთი როგორიცაა ოჯახური ცხოვრების დაცვა, შორის.

44. 2006 წლის 31 იანვრის განაჩენში, საქმეზე *Commission of the European Communities v. Spain* (საქმე C-503/03, ოპერატიული ნაწილი, ნაწილი 1), ევროკავშირის სასამართლომ აღნიშნა:

"1985 წლის 14 ივნისს შენგენში ხელმოწერილ საერთო საზღვრებზე შემოწმების თანდათანობითი გაუქმების შეთანხმების ხელშემკვერელმა სახელმწიფომ მის ტერიტორიაზე შემოსვლაზე უარი განუცხადა ბ-ნი ფარიდს, ხოლო ბ-ნი ფარიდსა და ბ-ნი ბუშერს, როგორც მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეებს, არ დაუკმაყოფილა ვიზის მოთხოვნა მიუხედავად იმისა, რომ ისინი გახლდნენ წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეების მეუღლეები. უარის საფუძველს წარმოადგენდა მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მათზე გაფრთხილება იყო გაცემული შენგენის საინფორმაციო სისტემაში ტერიტორიაზე შესვლაზე უარის თქმის მიზნით. თუმცა, ტერიტორიაზე შემოსვლაზე უარი იმის დადგენის გარეშე იქნა გაცემული, თუ რამდენად

წარმოადგენდნენ მოცემული პირები რეალურ, არსებული და საკმარისად სერიოზულ საფრთხეს საზოგადოების ფუნდამენტური ინტერესების წინააღმდეგ. ესპანეთის სამეფო ვერ დაემორჩილა 1964 წლის 25 თებერვლის, საბჭოს 64/221 დირექტივის 1 და მე-3 მუხლებით დადგენილ ვალდებულებებს, რომელიც მიზნად ისახავს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა გადაადგილებისა და ცხოვრებისადმი იმ სპეციალური ზომების კოორდინირებას, რომელთა გამოყენებაც გამართლებულია საჯარო პოლიტიკის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების თუ საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის საფუძველზე.”

კანონმდებლობა

I. კონვენციის მე-8 მუხლის სავარაუდო დარღვევა

45. მომჩივანი ჩიოდა მის წინააღმდეგ ტერიტორიაზე არდაშვების ორდერის გამოტანისა და ბულგარეთში მისი შემდგომი გაძევების შესახებ. იგი ეყრდნობოდა კონვენციის მე-8 მუხლს, რომელიც მიუთითებს:

" 1. ყველას აქვს პირადი და ოჯახური ცხოვრების... პატივისცემის უფლება.

2. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობისა თუ დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობისა ან მორალის, ანდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად."

ა. პალატის გადაწყვეტილება

46. პალატამ აღნიშნა, რომ სადავო არ გახლდათ მომჩივნის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში ჩარევის ფაქტი.

47. იგი აღიარებდა, რომ სადავო ზომებს გააჩნდათ საფუძველი ეროვნულ კანონმდებლობაში, კერძოდ კი 1997 წლის უცხოელთა შესახებ კანონის 36(1) მუხლი და რომ თვითნებობას ადგილი არ ჰქონია მოცემული კანონის 38(1)(4) მუხლების გამოყენებაზე უარის თქმისას, რომელიც, ადმინისტრაციული სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, კრძალავდა ტერიტორიაზე არდაშვების ორდერის გამოცემას მხოლოდ იმ უცხოელების მიმართ, რომლებიც კანონიერად ცხოვრობდნენ ავსტრიაში სამი წლის ან უფრო ადრეული ასაკიდან. ამასთანავე, პალატამ აღნიშნა, რომ ასევე სადავო არ გახლდათ ფაქტი –ჩარევა კანონიერ, კერძოდ კი უწესრიგობისა და დანაშაულის პრევენციას მიზანს ისახავდა.

48. პალატა დაეყრდნო რა სასამართლოს დადგენილ პრაქტიკას მე-8 მუხლის ფარგლებში სისხლის სამართლის დანაშაულში მსჯავრდებულ უცხოელ პირთა გამეგების შესახებ, მათ შორის დიდი პალატის ბოლოდრინდელ გადაწყვეტილებას საქმეში *Üner v. the Netherlands* ([GC], no. 46410/99, §§ 57-58, ECHR-2006-...), აღნიშნა, რომ უნდა მოხდეს შემდეგ კრიტერიუმთა გათვალისწინება:

- მომჩვნიის მიერ ჩადენილი დანაშაულების ბუნება და სიმძიმე;
- მასპინძელ სახელმწიფოში მისი ყოფნის ხანგრძლივობა;
- ვადა, რომელიც გავიდა დანაშაულებების ჩადენასა და გასაჩივრებული ზომის დაკისრებას შორის, ასევე მომჩვნიის ქცევა ამ დროის განმავლობაში.
- მასპინძელ და მიმღებ ქვეყნებში სოციალური, კულტურული და ოჯახური კავშირების სიმყარე.

49. აღნიშნულ საქმეში მოცემული კრიტერიუმების გამოყენებისას, პალატამ გაითვალისწინა ის ფაქტიც, რომ მომჩივანი ავსტრიაში ჩამოვიდა ოჯახთან ერთად ექვსი წლის ასაკში, საუბრობდა გერმანულად და განათლება სრულად ავსტრიაში მიიღო, რომ მის მიერ ჩადენილი დანაშაულები, მართალია გარკვეული სიმძიმის, მაგრამ მაინც იყო არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულების ტიპური მაგალითები, ერთი გამონაკლისით, იგი არ მოიცავდა ძალადობას და არ ეხებოდა ნარკოტიკებით ვაჭრობას. პალატამ მნიშვნელობა მიაანიჭა მომჩივნისკარგ ქცევას 2002 წლის მაისში ციხიდან მისი გამოშვებიდან, 2003 წლის დეკემბერში მის დეპორტაციამდე პერიოდში, ავსტრიაში არსებული სოციალური, კულტურული და ოჯახური კავშირების სიმტკიცეს და ამგვარი კავშირების ნაკლებობას მისი წარმოშობის ქვეყანაში-ბულგარეთში. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, მან აღნიშნა, რომ მიუხედავად შეზღუდული ხანგრძლივობისა, ათწლიანი არდაშვების ორდერი არაპროპორციული გახლდათ დასახული კანონიერი მიზნისა. შესაბამისად, მან დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.

ბ. მხარეთა არგუმენტები

1. მომჩივანი

50. მომჩივანი ხაზს უსვამდა, რომ იგი ჯერ ისევ არასრულწლოვანი იყო როდესაც მასზე გაიცა არდაშვების ორდერი და რომ მოცემული ზომა უწინარესად ზეგავლენას ახდენდა მის “ოჯახურ ცხოვრებაზე”.

51. მომჩივანი დაეთანხმა პალატის განაჩენს და აღნიშნა, რომ პალატამ მართებულად გაუსვა ხაზი იმ ფაქტს, რომ მის მიერ ჩადენილი დანაშაულები განეკუთვნებოდა არასრულწლოვანის ქმედებას ერთი გამონაკლისით, მოცემული ქმედებები არაძალადობრივი იყო. შემდეგ, მან გაასაჩივრა მთავრობის არგუმენტი მასზედ, რომ

ნარკოტიკულ საშუალებებზე დამოკიდებული პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულები, მათ შორის შეჭრა გაქურდვის მიზნით, სიმძიმით უტოლდებოდა ნარკოტიკებით ვაჭრობას. დამატებით, იგი დაეყრდნო მისი ოჯახური კავშირის სიმტკიცეს და მიუთითა, რომ ციხიდან გამოსვლის შემდეგ იგი მშობლებთან ერთად ცხოვრობდა და რომ ბულგარეთში გაძევებისას დედამისი მას თან გაჰყვა დასახმარებლად პირველი რამდენიმე კვირის განმავლობაში. მომჩივანმა ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს რომ მან სრული სწავლა-განათლება ავსტრიაში მიიღო და დაუმატა, რომ დანაშაულების ჩადენის დროს სკოლის დატოვების შემდეგ, პატიმრობის მოხდისას მან სწავლის კურსი დაასრულა.

52. ბოლოს, მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მას არც ოჯახური და არც სოციალური კავშირები არ გააჩნდა ბულგარეთთან. რაც შეეხება ბულგარული ენის ცოდნას, მომჩივანი მოსმენების დროს ამტკიცებდა, რომ მისი ოჯახი განეკუთვნებოდა ბულგარეთში არსებულ თურქულ უმცირესობას, შესაბამისად, მან არ იცოდა ბულგარული.

2. მთავრობა

53. მთავრობა არ დავობდა, რომ არდაშვების ორდერი წარმოადგენდა ჩარევას მოსარჩელის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში. თუმცა მათ აღნიშნეს, რომ მართალია მომჩივანი არასრულწლოვანი იყო ტერიტორიაზე არდაშვების ორდერის გამოცემისას, მაგრამ მან მიაღწია სრულწოვანებას საქმის წარმოების პერიოდში. მათ დაამატეს, რომ ურთიერთობა ზრდასრულ პირსა და მის მშობლებს შორის ყოველთვის არ წარმოადგენდა “ოჯახურ ცხოვრებას”.
54. შემდეგი განხილვის საგანი გახლდათ ჩარევის საჭიროება. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ პალატის გადაწყვეტილება უგულვებელყოფდა სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ზღვარს, რადგანაც, სასამართლომ არ შეიზღუდა თავი იმის გარკვევით, თუ რამდენად იყო გათვალისწინებული მის სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი სახელმძღვანელო პრინციპები სასამართლომ საკუთარი შეფასებით ჩაანაცვლა ეროვნული ხელისუფლების მიერ საკუთარი ინტერესების განსაზღვრა. შედეგად სასამართლომ იმოქმედა, როგორც სააპელაციო სასამართლომ ან, როგორც ამბობენ, “მეოთხე ინსტანციის” სასამართლომ.
55. მთავრობამ გააკრიტიკა სასამართლოს პრაქტიკის არაერთგვაროვნება და აღნიშნა, რომ სასამართლო პრაქტიკის დინამიკა, მიდგომათა სხვადასხვაობა და პალატების მიერ გაკეთებული განსხვავებული აქცენტები ხელს უშლიდა ხელისუფლების მცდელობას თავიდან აეცილებინა ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც დაარღვევდა კონვენციის მე-8 მუხლს.
56. მთავრობა აღნიშნავდა, რომ პალატის გადაწყვეტილება სწორად არ ასახავდა *Boultif v. Switzerland* (no. 54273/00, § 48, ECHR 2001-IX) და *Üner* (ციტირებული ზემოთ, § 57)

საქმეებში დადგენილ კრიტერიუმებს. იგი მიუთითებდა, რომ მომჩივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულები საკმაოდ მძიმე გახლდათ. ამ შემთხვევაში სახეზე იყო ნარკოტიკებზე დამოკიდებული პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულები, რომელთაც იგივე მნიშვნელობა ენიჭებოდა, რაც ნარკოტიკებთან დაკავშირებულ დანაშაულებს. მეტიც, სასჯელი იყო განსაკუთრებით მკაცრი, იმის გათვალისწინებით, რომ არასრულწლოვანთა სასამართლო აქტის 5(4) მუხლის მიხედვით, მაქსიმალური სასჯელი, რომელიც შეიძლება სხვაგვარი დაკისრებოდა, შემცირებული იყო ნახევრამდე. მთავრობამ ასევე ხაზი გაუსვა ოჯახური კავშირების სისუსტეს, ვინაიდან მომჩივანი დაუსხლტა მისი მშობლების აღზრის გავლენას და რომ *Boultif* და *Üner* საქმეებისაგან განსხვავებით (ციტირებული ზემოთ), მას ჯერ არ შეუქმნია საკუთარი ოჯახი; ასევე, სახეზე გახლდათ სოციალური კავშირებისა და ინტეგრაციის სიმცირე, რადგან მომჩივანმა სკოლას თავი დაანება, არ განაგრძო ტექნიკური ან პროფესიული სწავლა და არასდროს უმუშავია ავსტრიაში.

57. მთავრობა თავიდან აცხადებდა, რომ მომჩივანს უნდა სცოდნოდა ცოტა ბულგარული მაინც, რადგან ცხოვრების პირველი ექვსი წელი ბულგარეთში გაატარა. თუმცა, მოსმენისას არ გაუსაჩივრებია მომჩივნის ახსნა-განმარტება ბულგარულის არცოდნასთან დაკავშირებით (იხ. ზემოთ, პარაგრაფი 52).
58. მთავრობამ ყურადღება გაამახვილა მასზე, რომ პალატის განაჩენმა მნიშვნელობა მიანიჭა იმ ფაქტებს, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საბოლოო ეროვნული გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, კერძოდ კი მომჩივნის კარგ საქციელს 2002 წლის მაისში ციხიდან გამოშვებიდან 2003 წლის დეკემბერში მის დეპორტაციამდე.
59. დაეყრდნო რა *Kaya v. Germany* (no. 31753/02, § 57, 28 ივნისი 2007), საქმეს, მთავრობა ამტკიცებდა, რომ მომენტი, როდესაც ეროვნული წარმოების შედეგად მომჩივანს საბოლოოდ აეკრძალა ავსტრიაში ცხოვრება, უნდა განისაზღვროს იმ დროდ, რის შემდეგაც განვითარებულ მოვლენებს არ უნდა ითვალისწინებდეს სასამართლო. ნებისმიერი სხვა ინტერპრეტაცია, რომელიც იძლევა საშუალებას გათვალისწინებულ იქნას პირობები, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საბოლოო ეროვნული გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, წარმოადგენს კონვენციის 35 §1 მუხლით დადგენილი გასაჩივრების შიდასამართლებრივი საშუალებების ამოწურვის ვალდებულების არსის უგულვებელყოფას; კერძოდ კი ხელშემკვრელი სახელმწიფო პასუხისმგებელია სავარაუდოდ დარღვევებზე მას შემდეგ, რაც მას მიეცა სამართლიანი მოგვარების საშუალება მისი მართლმსაჯულების სისტემის საშუალებით. რეალურად, ეროვნული კანონმდებლობა იძლეოდა არდაშვების ბრძანების გაუქმების საშუალებას მომჩივნის მოთხოვნის ან თავად სახელმწიფო ორგანოების შუამდგომლობის საფუძველზე, თუკი მისი გამოცემის მიზეზები აღარ არსებობდა.

60. მთავრობამ აღნიშნა, რომ მოცემული საქმე უჩვეულო იყო, რადგან ზოგადად, არდაშვების ორდერის გამოცემის საბოლოო ეტაპსა და გაძევებას შორის მცირე დროითი შუალედი. მომჩივნის შემთხვევაში არსებული გაჭიანურება კი აიხსნება იმ ფაქტით, რომ ხელისუფლება ელოდებოდა მის სრულწლოვანებას, რათა მომხდარიყო მისი გაძევება.

გ. სასამართლოს შეფასება

1. *ჰქონდა თუ არა ადგილი მომჩივნის პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევას*

61. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მომჩივნის მიმართ ტერიტორიზე არდაშვების ორდერის გამოცემა და აღსრულება წარმოადგენდა ჩარევას მისი “პირადი და ოჯახური ცხოვრების” პატივისცემის უფლებაში. იგი მიუთითებს, რომ საკითხი თუ რამდენად ჰქონდა მომჩივანს ოჯახური ცხოვრება მე-8 მუხლის მნიშვნელობით, უნდა დადგინდეს საბოლოო არდაშვების ორდერის გამოტანის მომენტისათვის არსებული მდგომარეობით (იხ. *El Boujaïdi v. France*, gadawyvetileba, 26 seqtemberi 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, gv. 1990, § 33; *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, § 25, 13 Tebervali 2001; *Yildiz v. Austria*, no. 37295/97, § 34, 31 oqtomberi 2002; *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 34, 15 ivlisi 2003; da *Kaya*, ციტირებული ზემოთ, § 57).

62. არდაშვების ორდერის გამოცემის მომენტისათვის მომჩივანი არასრულწლოვანი გახლდათ. მან სრულწლოვანებას, კერძოდ კი 18 წელს, მიაღწია როდესაც არდაშვების ორდერი გახდა საბოლოო, 2002 წლის ნოემბერს, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ, თუმცა იგი ჯერ ისევ ცხოვრობდა მის მშობლებთან ერთად. ნებისმიერ შემთხვევაში, რამდენიმე საქმეში, რომელიც ეხებოდა ახალგაზრდა სრულწლოვნებს, რომლებსაც ჯერ საკუთარი ოჯახი არ შეუქმნიათ, სასამართლომ დაადგინა, რომ მათი ურთიერთობა მშობლებთან და ოჯახის სხვა ახლო წევრებთან ასევე წარმოადგენდა “ოჯახურ ცხოვრებას” (*Bouchelkia v. France*, გადაწყვეტილება 29 იანვარი 1997, *Reports* 1997 I, გვ. 63, § 41; *El Boujaïdi*, ციტირებული ზემოთ, § 33; და *Ezzouhdi*, ციტირებული ზემოთ, § 26).

63. სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ არ არის სავალდებულო ყველა დაფუძნებული მიგრანტი, მიუხედავად იმისა თუ რამდენი ხანი ცხოვრობდა იმ ქვეყანაში საიდანაც უნდა მოხდეს მისი გაძევება, სარგებლობდეს “ოჯახური ცხოვრებით”, მე-8 მუხლის მნიშვნელობით. თუმცა, მე-8 მუხლი ასევე იცავს უფლებას დააფუძნო და განავითარო ურთიერთობები სხვა ადამიანებთან და გარე სამყაროსთან, რაც შეიძლება ხშირად მოიცავდეს ინდივიდის სოციალური იდენტობის ასპექტებს; გააზრებულ უნდა იქნას,

რომ სოციალური კავშირების ერთობა დაფუძნებულ მიგრანტსა და იმ საზოგადოებას შორის, სადაც იგი ცხოვრობს, წარმოადგენს “პირადი ცხოვრების” კონცეფციის შემადგენელ ნაწილს მე-8 მუხლის მნიშვნელობით. “ოჯახური ცხოვრების” არსებობის მიუხედავად დაფუძნებული მიგრანტის გაძევება, შესაბამისად, წარმოადგენს მისი პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევას. ის, თუ რამდენად მართებულია სასამართლოს მიერ “ოჯახურ ცხოვრებაზე” და არა “პირად ცხოვრებაზე” აქცენტირება, დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე (იხ. *Üner*, ციტირებული ზემოთ § 59).

64. შესაბამისად, სადავო ზომები წარმოადგენდა ჩარევას მომჩივნის როგორც “პირად ცხოვრებაში” ისე “ოჯახურ ცხოვრებაში”.
65. ამგვარი ჩარევა განიხილება კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად, თუკი ეს უკანასკნელი არ არის გამართლებული მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, როგორც “კანონთან შესაბამისობაში მყოფი”, მასში ჩამოთვლილი კანონიერი მიზნების მისაღწევად დასახული და “აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში”.

2. “კანონთან შესაბამისი”

66. სადავო ზომები ეფუძნებოდა ეროვნულ კანონმდებლობას, კერძოდ კი 1997 წლის უცხოელთა შესახებ კანონის 36(1) მუხლს. მომჩივანი არ დავობდა, რომ ადმინისტრაციულმა სასამართლომ თვითნებურად განუცხადა უარი კანონის 38(1)(4) მუხლის გამოყენებაზე. დიდი პალატა, მსგავსად პალატისა, აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული სასამართლოს უცვლელი სასამართლო პაქტიკის მიხედვით, 38(1)(4) მუხლი ვრცელდება მხოლოდ იმ უცხოელებზე, რომლებიც გაიზარდნენ ავსტრიაში სამი წლის ან უფრო ადრეული ასაკიდან და ლეგალურად ცხოვრობენ იქ (იხ. პარაგრაფები 31 და 47). მომჩივანი ავსტრიაში ჩამოვიდა მხოლოდ ექვსი წლის ასაკში. დიდი პალატა ვერ ხედავს მიზეზს თუ რატომ უნდა გადაუხვიოს პალატის დასკვნიდან, რომლის მიხედვითაც გასაჩივრებული ჩარევა იყო “კანონის შესაბამისი”.

3. კანონიერი მიზანი

67. სადავო არ არის, რომ ჩარევა ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს, კერძოდ კი “უწყსრიგობისა თუ დანაშაულის თავიდან აცილებას”.

4. “აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში”

(ა) ზოგადი პრინციპები

68. მთავარი გასარკვევი საკითხი გახლავთ, თუ რამდენად იყო ჩარევა “აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში”. ამ მხრივ ფუნდამენტური პრინციპი, ისევე როგორც სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკა, ახლახანს იქნა შეჯერებული (იხ. *Üner*, ციტირებული ზემოთ, §§ 54-55 და 57-58):

“54. სასამართლო თავიდანვე ადასტურებს, რომ სახელმწიფო, საერთაშორისო სამართლისა და მისი სახელშეკრულებო ვალდებულებების გათვალისწინებით, უფლებამოსილია აკონტროლოს უცხოელთა შემოსვლა და ცხოვრება მის ტერიტორიაზე (იხ. სხვა მრავალ შორის, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, gadawyvetileba 28 mai 1985, Series A no. 94, gv. 34, § 67, *Boujlifa v. France*, gadawyvetileba 21 oqtomberi 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, გვ. 2264, § 4). კონვენცია არ უზრუნველყოფს უცხოელის უფლებას შევიდეს ან იცხოვროს კონკრეტულ ქვეყანაში და, საზოგადოებრივი წესრიგის უზრუნველყოფის ვალდებულების შესრულებისას, ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ უფლება გააძეონ უცხოელი, რომელსაც მსჯავრი დაედო სისხლისსამართლებრივ დანაშაულში. თუმცა, იმდენად რამდენადაც ეს უკანასკნელი შეიძლება ჩაერიოს მე-8 მუხლის 1 ნაწილით დაცულ უფლებაში, მოცემულ სფეროში მათი გადაწყვეტილება უნდა იყოს კანონთან შესაბამისი და აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ანუ, გამართლებული მწველი სოციალური საჭიროებით და, აუცილებლად, დასახული კანონიერი მიზნის პროპორციული (*Dalia v. France*, gadawyvetileba 19 Tebervali 1998, *Reports* 1998-I, gv. 91, § 52; *Mehemi v. France*, gadawyvetileba 26 seqtemberi 1997, *Reports* 1997-VI, gv. 1971, § 34; *Boultif v. Switzerland*, citirebuli zemoT, § 46; da *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X, § 113).

55. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოცემული პრინციპები ვრცელდება მიუხედავად იმისა უცხოელი მასპინძელ ქვეყანაში შემოვიდა სრულწლოვნებისას, ადრეულ ასაკში თუ, სულაც დაიბადა მის ტერიტორიაზე. ამ კონტექსტში, სასამართლო იშველიებს რეკომენდაციას 1504 (2001) გრძელვადიან იმიგრანტთა გაუმჯობესების შესახებ, სადაც ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ რეკომენდაცია გაუწია მინისტრთა კომიტეტს მოეწვიათ წევრი სახელმწიფოები, *inter alia*, რათა უზრუნველყოთ გრძელვადიან იმიგრანტთა, რომლებიც დაიბადნენ ან აღიზარდნენ მასპინძელ სახელმწიფოში, გაძევების დაუშვებლობა მიუხედავად გარემოებებისა (იხ. პარაგრაფი 38, ზემოთ). მრავალმა ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ მიიღო კანონმდებლობა ან დაადგინა პოლიტიკის წესები, რომელთა მიხედვითაც გრძელვადიანი იმიგრანტები, რომლებიც დაიბადნენ იმ სახელმწიფოებში ან რომლებიც იქ ჩავიდნენ ადრეულ ბავშვობაში, ვერ იქნებიან გაძევებულნი მათი დანაშაულებრივი წარსულის გამო (იხ. პარაგრაფი 39, ზემოთ). გაძევების დაუშვებლობის ამგვარი აბსოლუტური უფლება, რა თქმა უნდა, არ გამომდინარეობს კონვენციის მე-8 მუხლიდან, რომელიც, მისი მე-2 ნაწილის საფუძველზე, აშკარად უშვებს გამონაკლისებს პირველ ნაწილში ჩამოთვლილ უფლებებთან მიმართებაში.

...

57. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი არ იძლევა აბსოლუტურ უფლებას არ მოხდეს ნებისმიერი კატეგორიის უცხოელის გაძევება, სასამართლოს პრაქტიკა მრავალჯერ ადასტურებს, რომ არსებობს გარემოებები, როდესაც უცხოელის გაძევება გამოიწვევს მოცემული დებულების დარღვევას (იხ. მაგ. განაჩენები შემდეგ საქმეებში *Moustaquim v. Belgium*, *Beldjoudi v. France* and *Boultif v. Switzerland*, citirebuli zemoT; ix. agreTve *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 ivlisi 2002; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, 17 aprili 2003; da *Keles v. Germany*, 32231/02, 27 ოქტომბერი 2005). ბოულტივ საქმეში სასამართლომ ჩამოაყალიბა კრიტერიუმები, რომელსაც ის გამოიყენებდა იმის შესაფასებლად, თუ რამდენად იყო გაძევების ზომა დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი და დასახული კანონიერი მიზნის პროპორციული. აღნიშნული კრიტერიუმები, რომელიც განხილული გახლდათ პალატის გადაწყვეტილების მე-40 პარაგრაფში, მოიცავს შემდეგს:

- მომჩივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ბუნება და სერიოზულობა;
- გამაძევებელ ქვეყანაში მომჩივნის ყოფნის ხანგრძლივობა;
- გამცხადებლის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შემდგომ გასული დრო და მომჩივნის საქციელი ამ დროის განმავლობაში;
- სხვადასხვა ჩართულ პირთა მოქალაქეობა;
- მომჩივნის ოჯახური მდგომარეობა, მათ შორის ქორწინების ხანგრძლივობა და სხვა ფაქტორები, რაც ადასტურებს წყვილის ოჯახური ცხოვრების ეფექტურობას;
- იცოდა თუ არა მეუღლემ დანაშაულების შესახებ, როდესაც დაიწყო ოჯახური ურთიერთობა;
- ქორწინების შედეგად ჰყავთ თუ არა შვილები, თუ კი, მათი ასაკი; და
- იმ სირთულეების სერიოზულობა, რომელიც სავარაუდოდ შეხვდება მეუღლეს იმ ქვეყანაში, სადაც უნდა მოხდეს მომჩივნის გაძევება.

58. სასამართლოს სურს ხაზი გაუსვას იმ ორ კრიტერიუმს, რომელიც უკვე არაპირდაპირ იყო განხილული *Boultif* განაჩენში:

- ბავშვთა ინტერესები და მათი კარგად ყოფნა, კერძოდ კი, იმ სირთულეების სერიოზულობა, რომელიც მომჩივნის ნებისმიერ შვილს სავარაუდოდ შეხვდება იმ ქვეყანაში სადაც უნდა მოხდეს მათი გაძევება; და
- მასპინელ და დანიშნულების სახელმწიფოებთან არსებული სოციალური, კულტურული და ოჯახური კავშირების სიმყარე.

პირველ პუნქტთან მიმართებაში სასამართლო აღნიშნავს, რომ იგი კარგად არის ასახული არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში (იხ. მაგალითად, *Sen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 40, 21 dekemberi 2001, *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 47, 1 დეკემბერი 2005) და შესაბამისობაშია ოჯახის გაერთიანების მიზნით დაშვებულ პირთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციასთან რეკ(2002)4 (იხ. პარაგრაფი 38, ზემოთ).

მეორე პუნქტს მიმართებაში უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ *Boultif* საქმეში, *Boultif* უკვე ზრდასრული იყო შევიცარიაში ჩასვლის დროს, სასამართლომ დაადგინა, რომ “*Boultif* კრიტერიუმები” კიდევ უფრო მეტად (*à plus forte raison*) ვრცელდებოდა ყველა იმ საქმეზე, რომელიც ეხებოდა მომჩივნებს, რომლებიც დაიბადნენ მასპინძელ სახელმწიფოში ან რომლებიც იქ გადასახლდნენ ადრეულ ასაკში (იხ. *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 ივლისი 2003). მართლაც, მიზეზი იმისა, თუ რატომ არის პირის მასპინძელ სახელმწიფოში ყოფნის დრო გასათვალისწინებელი მდგომარეობს იმ დაშვებაში, რომ რაც უფრო დიდი ხანი ცხოვრობს ადამიანი ცალკეულ ქვეყანაში, მით უფრო ძლიერია მისი კავშირი მოცემულ სახელმწიფოსთან და მით უფრო სუსტია კავშირი მისი მოქალაქეობის ქვეყანასთან. აღნიშნულ ჭრილში განხილვისას აშკარაა, რომ სასამართლო გაითვალისწინებს იმ უცხოელთა განსაკუთრებულ მდგომარეობას, რომლებმაც უმეტესი, თუ არა მთლიანი, ბავშვობა გაატარეს მასპინძელ სახელმწიფოში, სადაც გაიზარდნენ და მიიღეს განათლება.”

69. ზემოთცხიტირებულ *Üner*, ისევე როგორ *Boultif* განაჩენებში (§48), სასამართლო ეცადა დაედგინა ის კრიტერიუმები –ნაგულისხმევი სასამართლო პრაქტიკაში – რომელთა გამოყენებაც მოხდებოდა გაძევების ზომის დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობისა და კანონიერი მიზნების პროპორციულობის დასადგენად.

70. სასამართლოს სურს ხაზი გაუსვას, რომ ის კრიტერიუმები, რომელიც წამოიშვა მის სასამართლო პრაქტიკაში და ჩამოყალიბდა *Boultif* და *Üner* საქმეებში, ხელს შეუწყობს მე-8 მუხლის გამოყენებას ეროვნული სასამართლოების მიერ გაძევების საქმეებში; თუმცა, ყოველი კრიტერიუმის მნიშვნელობის განსაზღვრა ცალსახად იქნება დამოკიდებული კონკრეტული საქმის გარემოებებზე. მეტიც, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ როდესაც, მსგავსად მოცემულის საქმისა, მომჩივნის მე-8 მუხლით დაცულ უფლებებში ჩარევა ლეგიტიმურ მიზნად ისახავს “უწესრიგობისა და დანაშაულის თავიდან აცილებას” (იხ. პარაგრაფი 67, ზემოთ), ზემოთმოცემული კრიტერიუმები გამოსადეგია იმის შესაფასებლად თუ რამდენად შეიძლება გამოიწვიოს მომჩივანმა უწესრიგობა ან ჩაერთოს კრიმინალურ საქმიანობებში.

71. მოცემული საქმის მსგავს შემთხვევებში, როდესაც გასაძევებელი პიროვნება არის ახალგაზრდა, რომელსაც ჯერ არ შეუქმნია საკუთარი ოჯახი, გამოსადეგ კრიტერიუმებად შესაძლებელია განვიხილოთ შემდეგ:

- მომჩივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ბუნება და სიმძიმე;
- გამაძევებელ ქვეყანაში მომჩივნის ყოფნის ხანგრძლივობა;
- გამცხადებლის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შემდგომ გასული დრო და მომჩივნის საქციელი ამ დროის განმავლობაში;
- მასპინძელ და მიმღებ სახელმწიფოებთან არსებული სოციალური, კულტურული და ოჯახური კავშირების სიმყარე.

72. სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ მოცემული პირის ასაკს დიდი მნიშვნელობა ეკისრება რიგი ზემოთმოცემული კრიტერიუმების გამოყენებისას. მაგალითად, მომჩივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ბუნებისა და სიმძიმის განხილვისას, უნდა გავითვალისწინოთ როდის მოხდა მისი ჩადენა, არასრულწლოვნებისას თუ სრულწლოვნებისას (იხ. მაგალითად, *Moustaquim v. Belgium*, გადაწყვეტილება 18 თებერვალი 1991, Series A ნო. 193, გვ. 19, § 44, და *Radovanovic v. Austria*, no. 42703/98, § 35, 22 აპრილი 2004).
73. მეორეს მხრივ, მომჩივნის მიერ გამაძევებელ ქვეყანაში ცხოვრების ხანგრძლივობისა და მასპინძელ სახელმწიფოსთან არსებული სოციალური, კულტურული და ოჯახური კავშირების სიმყარის შეფასებისას, ცალსახად განსხვავებული ვითრებაა იმ შემთხვევაში, თუ პირი ქვეყანაში ბავშვობაში ან ახალგაზრდობაში ჩამოვიდა, ან თუ იქ დაიბადა, ან უბრალოდ ჩამოვიდა ზრდასრულობისას. მოცემული ტენდენცია ასევე აისახება ევროპის საბჭოს სხვადასხვა ინსტრუმენტებშიც, მათ შორის კი მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციაში რეკ (2001) 15 და რეკ (2002)4 (იხ. ზემოთ, პარაგრაფები 34-35).
74. მართალია მე-8 მუხლი არც ერთი კატეგორიის უცხოელისათვის არ აწესებს გამძევებისაგან აბსოლუტურ დაცვას (იხ. *Üner*, ციტირებული ზემოთ, §55), მათ შორის არც მათთვის, რომლებიც დაიბადნენ მასპინძელ ქვეყანაში ან იქ გადასახლდნენ ადრეულ ბავშვობაში. სასამართლომ უკვე დაადგინა, რომ ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ უცხოელთა სპეციალურ ვითარებაზე, რომლებმაც უმეტესი, თუ არა მთელი ბავშვობა, მასპინძელ სახელმწიფოში გაატარეს, გაიზარდნენ იქ და განათლებაც იქ მიიღეს (იხ. *Üner*, § 58 in fine)..
75. შეჯამების სახით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ იმ დაფუძნებული მიგრანტის გამძევების გასამართლებლად, რომელმაც ბავშვობის და ახალგაზრდობის მთელი ან უდიდესი ნაწილი კანონიერად გაატარა მასპინძელ სახელმწიფოში, უნდა არსებობდეს ძალიან სერიოზული მიზეზები. აღნიშნული კიდევ უფრო მართებულია, როდესაც გამძევების გამომწვევი დანაშაულების ჩამდენი პირი არასრულწლოვანია.
76. საბოლოოდ, სასამართლო იმეორებს, რომ ეროვნული ხელისუფლება სარგებლობის შეფასების გარკვეული ზღვარით იმის დადგენისას აუცილებელი იყო თუ არა მე-9 მუხლით დაცულ უფლებაში ჩარევა დემოკრატიულ საზოგადოებაში და რამდენად პროპორციულია ეს უკანასკნელი დასახული კანონიერი მიზნისა (იხ. *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 113, ECHR 2003 X, და *Berrehab v. the Netherlands*, gadawyvetileba of 21 ivnisi 1988, Series A no. 138, გვ. 15, § 28). ამასთანავე, სასამართლო კიდევ ერთხელ აღნიშნავს, რომ მის ვალდებულებას წარმოადგენს იმის დადგენა, თუ რამდენად ითვალისწინებდა სადავო ზომები ჯეროვან ბალანსს შესაბამის, კერძოდ კი ინდივიდის კონვენციის დასულ ინტერესებსა და, მეორეს მხრივ

საზოგადოების ინტერესებს შორის. (იხ. სხვათა შორის, *Boultif*, ციტირებული ზემოთ, § 47). შესაბამისად, სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ზღვარი ხორციელდება ევროპული ზედამხედველობასთან ერთად, რომელიც ითვალისწინებს როგორც მის კანონმდებლობას, ასევე გამოყენებად გადაწყვეტილებებს, მათ შორის დამოუკიდებელი სასამართლოების მიერ გამოტანილსაც (იხ. *mutatis mutandis*, *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, § 47, ECHR 2002-III). სასამართლო, შესაბამისად, უფლებამოსილია გამოიტანოს საბოლოო გადაწყვეტილება საკითხზე თავსებადია თუ არა გაძევების ღონისძიება მე-8 მუხლთან.

(ზ) ზემოთმოცემულ პრინციპთა გამოყენება წინამდებარე საქმეში

(i) მომჩივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ბუნება და სიმძიმე

77. სასამართლო აღნიშნავს, რომ განხილული დანაშაულები ჩადენილი იყო ერთი წლისა და სამი თვის განმავლობაში, კერძოდ კი 1998 წლის ნოემბრიდან 2000 წლის იანვრამდე (იხ. ზემოთ, პარაგრაფები 14-15), რომლის დროსაც მომჩივანი გახლდათ 14 და 15 წლის.
78. 1999 წლის სექტემბერში, მომჩივნის პირველი მსჯარდება ეხებოდა დამამძიმებელ გარემოებებში, ქურდობის მიზნით დაჯგუფების მიერ შეჭრის ოცდაორ შემთხვევას და დამამძიმებელ გარემოებებში დაჯგუფების მიერ შეჭრისა და ქურდობის მცდელობას, დაჯგუფების შექმნას, გამოძალვას, სიტყვიერი შეურაცყოფის მიყენებას და ავტომობილის უნებართვო გამოყენებას. მას მიესაჯა თვრამეტოვანი პატიმრობა, რომელიც შეუმსუბუქდა და ცამეტი თვე პრობაციაში გაატარა. დამატებით, მას დაეკისრა ნარკოტიკებზე დამოკიდებულების მოსახსნელი თერაპიის გავლა.
79. მეორე მსჯავრდება – 2000 წლის მაისში – ეხებოდა დაჯგუფების მიერ შეჭრის თვრამეტ შემთხვევას და დამამძიმებელ გარემოებებში დაჯგუფების მიერ შეჭრისა და ქურდობის მცდელობას. მომჩივანს მიესაჯა თხუთმეტოვანი პატიმრობა. ნარკოტიკების დამოკიდებულების მოსახსნელი თერაპიის გავლის მოთხოვნაზე არ დამორჩილების გამო, მოსამართლემ გააუქმა პირველი მსჯავრის დროს დაკისრებული სასჯელის შემსუბუქება.
80. სასამართლო ეთანხმება პალატას, რომ მომჩივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულები გარკვეული სიმძიმის გახლდათ და რომ დაკისრებული სასჯელი მთლიანობაში შეადგენდა ორ წლისა და ცხრა თვის უპირობო პატიმრობას. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ მოცემული დანაშაულები უნდა განხილულ იქნას ნარკოტიკული დანაშაულების მსგავსი სიმძიმის მქონედ, რადგან მომჩივანი, როგორც ნარკოტიკებზე დამოკიდებული პირი, ჩადიოდა დანაშაულებს რადგანაც სჭირდებოდა ფული

ნარკოტიკების შესამენად. სასამართლო არ იზიარებს აღნიშნულ პოზიციას. ნარკოტიკებთან დაკავშირებულ საქმეებზე სასამართლოს ესმის ეროვნული ხელისუფლებების სიმტკიცე, ამ პრობლემის გავრცელების წინააღმდეგ ბრძოლაში (იხ. მაგ. *Dalia v. France*, გადაწყვეტილება 19 თებერვალი 1998, *Reports* 1998 I, გვ. 92, § 54, და *Baghli v. France*, no. 34374/97, § 48, ECHR 1999 VIII). თუმცა, მას იგივე პოზიცია არ გააჩნია ნარკოტიკების მომხმარებლებთან მიმართებაში (იხ. *Ezzouhdi*, ციტირებული ზემოთ, § 34).

81. სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოცემულ საქმეში გადაწყვეტია ის ადრეული ასაკი, რომლის დროსაც მომჩივანმა ჩაიდინა დანაშაულები, ერთი გამონაკლისით, რომ ქმედებები არ გახლდათ ძალადობრივი ხასიათის. აღნიშნული ფაქტი აშკარად განასხვავებს მოცემულ საქმეს *Boultif* და *Üner* (ორივე ციტირებული ზემოთ) შემთხვევებისგან, როდესაც ძალადობრივი დანაშაულები, პირველ შემთხვევაში ძარცვა, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი მკვლელობა და თავდასხმა, განხორციელებული სრულწლოვანის მიერ, შეიქნა არდაშვების ორდერის საფუძველი. რაც შეეხება მომჩივნის ქცევას, რომელიც გახლდათ მსჯავრდებების მიზეზი, სასამართლო აღნიშნავს, რომ დანაშაულთა უმეტესობა ეხებოდა გაყიდვის აპარატებში, მანქანებში, მაღაზიებსა თუ რესტორნებში შეჭრას, და ფულისა და საქონლის მოპარვას. ერთადერთი ძალადობრივი ქმედება ეხებოდა სხვა არასრულწლოვანზე ხელის კვრას, ცემას და დალურჯებას. მართალია სასამართლო სათანადოდ აფასებს ამგვარი ქმედებების სერიოზულობასა და შედეგად გამოწვეულ ზარალს, მაგრამ ამასთანავე მიიჩნევს, რომ მოცემული ქმედებები განეკუთვნება არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ სამართალდარღვევებს.
82. სასამართლო მიიჩნევს, რომ მაშინ, როდესაც არდაშვების ორდერის გამოცემის საფუძველს წარმოადგენს არასრულწლოვანის მიერ ჩადენილი დანაშაულები, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ბავშვის ინტერესებზე. სასამართლოს მე-8 მუხლის პრაქტიკის მიხედვით მრავალ კონტექსტში მოხდა ბავშვის ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულების ხაზგასმა (მაგალითად ბავშვზე ზრუნვის სფეროში; იხ. *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 და 41963/98, § 148, ECHR 2000-VIII), მათ შორის უცხოელთა გაძევება (იხ. *Üner*, ციტირებული ზემოთ, § 58). *Üner* საქმეში სასამართლომ განიხილა ბავშვის პოზიცია, რომლის ოჯახის წევრების გაძევებაც უნდა მომხდარიყო. მან ხაზი გაუსვა, რომ ბავშვის ინტერესები და კარგად ყოფნა, კერძოდ კი იმ სირთულეების სერიოზულობა, რომელიც მომჩივნის ნებისმიერ ბავშვს, სავარაუდოდ, შეხვდებოდა იმ ქვეყანაში სადაც უნდა მომხდარიყო მისი გაძევება, წარმოადგენდა კრიტერიუმს რომელიც უნდა გათვალისწინებულიყო იმის შეფასებისას თუ რამდენად წარმოადგენდა გაძევება აუცილებელ ზომას დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ბავშვის ინტერესების

გათვალისწინების ვალდებულება ასევე ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც გასაძეებელი პირი თავად წარმოადგენს არასრულწლოვანს ან – როგორც მოცემულ საქმეში – თუ გაძევების მიზეზი არასრულწლოვნობის დროს ჩადენილი დანაშაულებია. ამ მხრივ სასამართლო აღნიშნავს, რომ ევროკავშირის სამართალი ასევე აწესებს გარკვეულ დაცვას არასრულწლოვანთა გაძევების წინააღმდეგ (იხ. ზემოთ, პარაგრაფი 41, დირექტივა 2004/38/EC მუხლი 28 § 3ბ). მეტიც, ბავშვის ინტერესების უკეთესი დაცვის ვალდებულება ასახულია გაეროს ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციის მე-3 მუხლშიც (იხ. ზემოთ, პარაგრაფი 36).

83. სასამართლო მიიჩნევს, რომ როდესაც გაძევების ზომა გამოიყენება არასრულწლოვანი დამნაშავის წინააღმდეგ, ბავშვის ინტერესების უკეთ დაცვა მოიცავს მისი ინტეგრაციის გამარტივების ვალდებულებასაც. ამ მხრივ, სასამართლო აღნიშნავს, რომ ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციის მე-40 მუხლი არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლის სისტემის მიზნად მიუთითებს ბავშვის რეინტეგრაციას (იხ. ზემოთ, პარაგრაფები 36-38). სასამართლოს აზრით მოცემული მიზანი მიღწეული ვერ იქნება გაძევების გზით ოჯახის განშორებით ან სოციალური კავშირების გაწყვეტით, რადგან ეს უკანასკნელი უნდა წარმოადგენდეს არასრულწლოვანი დამნაშავისადმი დაწესებულ უკიდურეს ზომას. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ამგვარი მიდგომა არ იყო სათანადოდ გათვალისწინებული ავსტრიის ხელისუფლების მიერ.
84. მთლიანობაში, სასამართლო ვერ ხედავს საკმარის მიზეზებს, რომელიც გაამართლებდა დაფუძნებული მიგრანტის გაძევებას იმის გათვალისწინებით, რომ მან არასრულწლოვნებისას უმეტესწილად არაძალადობრივი დანაშაულები ჩაიდინა (იხ. *Moustaquim*, ციტირებული ზემოთ, §44, რომელიც ეხებოდა მომჩივანს, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა არასრულწლოვნებისას, კერძოდ კი, დამამძიმებელ გარემოებებში მრავალჯერადი ქურდობა, ერთჯერადად მოპარული საქონლის გადაყიდვა, მანქანის განადგურება, ორჯერ თავდასხმა და ერთხელ მუქარა, და *Jakupovic v. Austria*, No. 36757/97, §27, 6 თებერვალი 2003, სადაც გაძევების ორდერი ეფუძნებოდა არასრულწლოვანებისას ჩადენილ ორ მსჯავრდებას, შეჭრისა და ქურდობისათვის; აღსანიშნავია, რომ გაძევების დროისათვის მომჩივანი ჯერ ისევ არასრულწლოვანი გახლდათ).
85. მეორეს მხრივ, სასამართლო ცალსახად აღნიშნავს, რომ მნიშვნელოვნად ძალადობრივი დანაშაულები განიხილება გაძევების პატივსაცემ მიზეზად, მათ შორის იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი ჩადენილია არასრულწლოვანის მიერ (იხ. *Bouchelkia*, ციტირებული ზემოთ, გვ.65, §51, სადაც სასამართლომ არ დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა იმ დეპორტაციასთან მიმართებაში, რომელიც განხორციელდა მომჩივნის მიერ 17 წლის ასაკში, დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი გაუპატიურების საფუძველზე; საქმეებში *Hizir Kilic v. Denmark*, no. 20277/05, და *Ferhat Kilic v. Denmark*,

no.20730/05 ორივე 22 იანვარი 2007, სასამართლომ მიუღებლად ჩათვალა მომჩივანთა საჩივრები არდაშვების ორდერთან დაკავშირებით, რომელიც მათ დაეკისრათ 16 და 17 წლის ასაკში ჩადენილი ყაჩაღობის მცდელობისას დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი თავდასხმასა და მკვლელობაში მსჯავრდების გამო).

(ii) მომჩივნის ყოფნის ხანგრძლივობა

86. მომჩივანი ავსტრიაში ჩამოვიდა 1990 წელს, ექვსი წლის ასაკში და მთელი დანარჩენი ბავშვობა და მოზარდობა იქ გაატარა. იგი კანონიერად ცხოვრობს ავსტრიაში მის მშობლებთან და დედმამიშვილებთან ერთად და 1999 წლის მარტში მასზე გაიცა მუდმივი ცხოვრების ნებართვა.

(iii) დანაშაულის ჩადენიდან გასული დრო და მომჩივნის ქცევა ამ დროის განმავლობაში

87. როგორც უკვე აღინიშნა, 2000 წლის იანვრის შემდეგ მომჩივანს აღარ ჩაუდენია დანაშაული. დანაშაულების ჩადენის შემდეგ მისი ქცევის შეფასებისას, პალატამ ყურადღება გაამახვილა 2003 წლის დეკემბერში მის გაძევებამდე დროის მონაკვეთზე. მან მნიშვნელობა მიანიჭა 2002 წლის მაისში ციხიდან გამოსვლის მერე არსებულ კარგ საქციელს და აღნიშნა, რომ გაძევებამდე წლინახევრის განმავლობაში მას აღარ ჩაუდენია შემდგომი დანაშაული.

88. მთავრობის აზრით, პალატას არ უნდა გაეთვალისწინებინა ის ფაქტები, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა საბოლოო ეროვნული გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ (იხ. ზემოთ, პარაგრაფები 58-59). ისინი დავობდნენ, რომ ადმინისტრაციულმა სასამართლომ გადაწყვეტილება მომჩივნის გათავისუფლებამდე გამოიტანა. ნებისმიერ შემთხვევაში, ორივეს, როგორც ადმინისტრაციულ, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს, უნდა მიეღო გადაწყვეტილება ბოლო ინსტანციის ადმინისტრაციული ერთეულის მიერ დადგენილ ფაქტებზე დაყრდნობით. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ წინამდებარე საქმეში აღნიშნულ საბოლოო დოკუმენტს წარმოადგენდა 2001 წლი 19 ივლისის ვენის საჯარო უსაფრთხოების ორგანოს გადაწყვეტილება.

89. სასამართლო აღნიშნავს, რომ *Boultif* განაჩენში (იხ. ზემოთ, § 51) დადგენილი “დრო, რომელიც გავიდა დანაშაულების ჩადენის შემდეგ და მომჩივნის ქცევა ამ დროის განმავლობაში” გასათვალისწინებელ კრიტერიუმს წარმოადგენდა. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ გაითვალისწინა სრული პერიოდი 1994 წელს დანაშაულების ჩადენასა და 2000 წელს მომჩივნის შვეიცარიიდან წავსლას შორის, ისევე როგორც ციხეში

მომჩივნის სამაგალითო ქცევა და მისი შემდგომი დასაქმება, რომელიც ამსუბუქებდა შიშს, მასზედ, რომ იგი საფრთხეს წარმოადგენდა საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოებისათვის. თუმცა, საქმის ფაქტების მიხედვით, ნათელი არ არის თუ ზუსტად რა დრო გავიდა შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს მიერ 1999 წლის ნოემბერში მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილებიდან მომჩივნის გამგზავრებამდე “2000 წელს, დაუდგენელ თარიღზე” (*ibid.*, §§ 19 და 22). მოცემულ საქმეში ავსტრიის ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ 1996 წლის დეკემბერში გადაწყვეტილების მიღებიდან, 1997 წლის ივლისში მომჩივნის წასვლამდე, გავიდა შვიდი თვე და სასამართლომ გაითვალისწინა მომჩივნის კარგი საქციელი, 1994 წლის აპრილში მსჯავრდებიდან და 1996 წლის დეკემბერში საქმის წარმოების დასრულებამდე (იხ. *Yildiz*, ციტირებული ზემოთ, §§ 24-26 და 45).

90. *Boultif* განაჩენში (ციტირებული ზემოთ, § 51) გამოყენებული მიდგომის მიხედვით, იმ ფაქტს, რომ კარგი საქციელი გრძელდებოდა მნიშვნელოვანი პერიოდის განმავლობაში დანაშაულების ჩადენიდან მოცემული პირის დეპორტაციამდე, აუცილებლად აქვს გარკვეული გავლენა იმ რისკის შეფასებისას, თუ რამდენად საფრთხის მომცველია აღნიშნული პირი საზოგადოებისათვის.

91. ამ მხრივ უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სასამართლოს მიერ დადგენილი მე-3 მუხლის პრაქტიკის მიხედვით, თუ გაძევებას ადგილი ჰქონდა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებას გამოტანამდე, მიმღებ სახელმწიფოში მომჩივნის მიმართ საფრთხის არსებობა უნდა შეფასდეს იმ ფაქტების გათვალისწინებით, რომელიც ცნობილი იყო ან უნდა ყოფილიყო ხელშემკვრელი სახელმწიფოსათვის გაძევების მომენტისათვის. იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის მომენტისათვის მომჩივანი ჯერ არ არის დეპორტირებული, შესაბამის დროდ განიხილება სასამართლოს წინაშე წარმოების დრო (იხ. *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 133, 28 თებერვალი 2008). შესაბამისად, ამგვარ შემთხვევებში სასამართლო არ შეიზღუდება ვითარების იმ დროში განხილვით, როდესაც მიღებულ იქნა საბოლოო ეროვნული გადაწყვეტილება გაძევების შესახებ.

92. სასამართლო არ იზიარებს კონვენციის 35 § 1 მუხლზე დაფუძნებულ მთავრობის არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც იმ მოვლენათა შედეგი, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საბოლოო ეროვნული გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, არ უნდა იქნას გათვალისწინებული. მართალია, რომ გასაჩივრების შიდასამართლებრივ საშუალებათა ამოწურვის ვალდებულება შექმნილია იმის უზრუნველსაყოფად, რომ საერთაშორისო ორგანოს წინაშე სახელმწიფოები პასუხისმგებელნი იყვნენ მათი ქმედებებზე მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ისარგებლეს საშუალებით საქმე გამოესწორებინათ საკუთარი სამართლებრივი სისტემის მიხედვით (იხ. *Akdivar and Others v. Turkey*, გადაწყვეტილება 16 სექტემბერი 1996, *Reports* 1996 IV, გვ. 1210, § 65).

თუმცა, მოცემული საკითხი მხოლოდ მაშინ წარმოიშვება, როდესაც არდაშვების ორდერის გამოცემის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების დროიდან უშუალოდ დეპორტაციამდე გასულია მნიშვნელოვანი დრო.

93. ამ მხრივ სასამართლო აღნიშნავს, რომ მისი ვალდებულებაა განიხილოს კონვენციის შესაბამისობა მომჩივნის უშუალო გაძევების ფაქტთან და არა გაძევების საბოლოო ორდერთან. *Mutatis mutandis*, აღნიშნული მიდგომა იკვეთება ევროკავშირის სასამართლოს პრაქტიკაშიც, რომელიც გაჟღერებულ იქნა *Orfanopoulos* და *Oliveri* განაჩენებში. მოცემული ხედვის მიხედვით, 64/221 დირექტივის მე-3 მუხლი თავიდან იცილებს იმგვარ ეროვნულ პრაქტიკას, რომლის დროსაც ეროვნული სასამართლოები სხვა წევრი სახელმწიფოს მოქალაქის გაძევებისას არ ითვალისწინებენ კომპეტენტური ორგანოების მიერ მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების შემდეგ განვითარებულ ფაქტობრივ გარემოებებს (იხ. ზემოთ, პარაგრაფი 43). შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში სახელმწიფოს ვალდებულებაა ისე მოაწყოს მისი სისტემა, რომ შესაძლებელი იყოს ახალი მოვლენების გათვალისწინება. აღნიშნული არ ეწინააღმდეგება “ოჯახური ცხოვრების” შეფასებას იმ დროისათვის როდესაც არდაშვების ორდერზე მიღებულ იქნა საბოლოო გადაწყვეტილება, მაშინ როდესაც არ არსებობს მითითება მასზე, რომ მომჩივნის “ოჯახურ ცხოვრება” შეწყდებოდა მოცემული თარიღის შემდეგ (იხ. ზემოთ, პარაგრაფი 61). ასეც რომ მომხდარიყო, მომჩივანს მაინც შეეძლო მოეთხოვა მისი “პირადი ცხოვრების” პატივისცემის უფლების დაცვა მე-8 მუხლის მნიშვნელობით (იხ. ზემოთ, პარაგრაფი 63).
94. ამ მხრივ მთავრობამ აღნიშნა, რომ საქმის განხილვა, რომელიც იძლეოდა არდაშვების ორდერის პირობების განხილვის საშუალებას, შეიძლება წარმოებულყო მომჩივნის თხოვნის ან სახელმწიფო ორგანოების მიერ წარმოდგენილი შუამდგომლობის საფუძველზე. აღნიშნულიდან კი გამომდინარეობს, რომ ეროვნული ხელისუფლებისათვის შესაძლებელი იყო ახალი შეფასების გაკეთება.
95. სასამართლო, შესაბამისად, გაითვალისწინებს მომჩივნის ქცევას ბოლო დანაშაულის ჩადენიდან, 2000 წლის იანვარი, მის უშუალო დეპორტაციამდე, 2003 წლის დეკემბერი. ამ თითქმის სამი წლისა და თერთმეტი თვის განმავლობაში, მომჩივანმა ორი წელი და სამთვენახევარი ციხეში გაატარა, კერძოდ კი 2000 წლის 11 თებერვლიდან 2002 წლის 24 მაისამდე. ციხიდან გამოშვების შემდეგ, 2003 წლის 27 ნოემბრამდე, როდესაც იგი დააკავეს გასაძევებლად, მან წელიწადნახევარი გაატარა თავისუფლებაზე დანაშაულის ხელახალი ჩადენის გარეშე. თუმცა, განსხვავებით *Boultif* საქმისაგან (ციტირებული ზემოთ, § 51), ცოტა რამ ვიცით მომჩივნის ქცევის შესახებ ციხეში ყოფნის დროს – გარდა იმისა, რომ მას არ უსარგებლია ნაადრევი გათავისუფლებით – და კიდევ უფრო ნაკლები ვიცით იმის შესახებ თუ რამდენად მოწესრიგდა მისი ცხოვრება გათავისუფლების შემდეგ. შესაბამისად, განსხვავებით პალატისაგან, სასამართლო

მიიჩნევს, რომ “დანაშაულის ჩადენიდან გასულ დროს და მომჩივნის ქცევას ამ დროის განმავლობაში” ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება სხვა კრიტერიუმებთან შედარებით, კერძოდ კი იმასთან, რომ მომჩივანმა ძირითადად არაძალადობრივი დანაშაულები ჩაიდინა არასრულწლოვნობის ჟამს.

(iv) სოციალური, კულტურული და ოჯახური კავშირების სიმყარე მასპინძელ და წარმოშობის სახელმწიფოებთან

96. სასამართლო აღნიშნავს, რომ მომჩივანმა ბავშვად და მოზარდად ჩამოყალიბების წლები ავსტრიაში გაატარა. იგი საუბრობს გერმანულად და სასკოლო განათლება ავსტრიაში მიიღო, იქ სადაც ცხოვრობს მისი ოჯახის ყველა წევრი. მას, შესაბამისად, ძირითადი სოციალური, კულტურული და ოჯახური კავშირები ავსტრიაში გააჩნია.

97. რაც შეეხება მომჩივნის კავშირს წარმოშობის ქვეყანასთან, სასამართლო აღნიშნავს, რომ გაძევების მომენტისათვის დამაჯერებლად არ ყოფილა ახსნილი, რომ იგი არ საუბრობდა ბულგარულად რადგანაც მისი ოჯახი მიეკუთვნებოდა თურქულ უმცირესობას ბულგარეთში. სადავო არ გამხდარა, რომ მას არ შეეძლო კითხვა და წერა კირილიცაზე, რადგანაც მას არასდროს უსწავლია ბულგარეთის სკოლაში. არ ჩანს, და არც აღნიშნულა, რომ მომჩივანს გააჩნდეს სხვა რაიმე სახის მჭიდრო კავშირი წარმოშობის ქვეყანასთან.

(v) არდაშვების ორდერის ხანგრძლივობა

98. საბოლოოდ, ჩარევის პროპორციულობის შეფასებისას, სასამართლომ გაითვალისწინა არდაშვების ორდერის ხანგრძლივობა. პალატამ, სასამართლოს პრაქტიკაზე მითითებით, მართებულად აღნიშნა, რომ არდაშვების ზომის ხანგრძლივობა განხილულ უნდა იქნას საქმის სხვა ფაქტორებთან ერთად (იხ. საქმეები, რომლებშიც ცხოვრების ნებართვის განუსაზღვრელი ვადით აკრძალვა ჩაითვალა არაპროპორციულობის დადგენის მხარდამჭერ ფაქტორად, *Ezzouhdi*, ციტირებული ზემოთ, § 35; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, §§ 48-49, 17 აპრილი 2003; და *Radovanovic*, ციტირებული ზემოთ, § 37; იხ. საქმეები, სადაც ცხოვრების ნებართვა განსაზღვრული ვადით აკრძალვა ჩაითვალა პროპორციულობის დადგენის მხარდამჭერ ფაქტორად, *Benhebba*, ციტირებული ზემოთ, § 37; *Jankov v. Germany* (dec.), no. 35112/92, 13 იანვარი 2000; და *Üner*, ციტირებული ზემოთ, § 65).

99. დიდი პალატა ეთანხმება პალატას, რომ არდაშვების ორდერის შეზღუდული ვადა არ არის გადაწყვეტი ფაქტორი წინამდებარე საქმეში. მომჩივნის ახალგაზრდული ასაკის გათვალისწინებით, ათწლიანი არდაშვების ორდერმა მას აუკრძალა ავსტრიაში ცხოვრება თითქმის მთელი იმ ვადის განმავლობაში, რაც მას იქ გაუტარებია და, შესაბამისად, წარმოადგენს მისი ცხოვრების გადამწყვეტ პერიოდს.

(vi) დასკვნა

100. აღნიშნული გარემოებებზე დაყრდნობით, კერძოდ კი არასრულწლოვანი მომჩივნის მიერ ჩადენილი დანაშაულების არაძალადობრივი ხასიათის გამო და სახელმწიფოს ვალდებულების გათვალისწინებით ხელი შეუწყოს მის ხელახალი ინტეგრაციას საზოგადოებაში; ამასთანავე შემდეგი გარემოებების - მომჩივნის ავსტრიაში კანონიერად ცხოვრების ხანგრძლივობა, მისი ოჯახური, სოციალური და ენობრივი კავშირები ავსტრიასთან და კავშირების დადასტურებული არარსებობას წარმოშობის ქვეყანასთან - გათვალისწინებით, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ტერიტორიაზე არდაშვების ორდერი, მიუხედავად მისი შეზღუდული ვადისა, იყო არაპროპორციული “უწესრიგობისა და დანაშაულის თავიდან აცილების” ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. ამიტომ, იგი არ გახლდათ “აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში”.

101. შესაბამისად, ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას.

IV. კონვენციის 41-ე მუხლის გამოყენება

102. კონვენციის 41-ე მუხლის თანახმად:

"თუ სასამართლო დაადგენს კონვენციისა და მისი ოქმების დარღვევას, ხოლო შესაბამისი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი დარღვევის მხოლოდ ნაწილობრივი გამოსწორების შესაძლებლობას იძლევა, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო დაზარალებულ მხარეს მიაკუთვნებს სამართლიან დაკმაყოფილებას."

ა. ზიანი

1. პალატის გადაწყვეტილება

103. პალატამ გაითვალისწინა მსგავსი საქმეები (*Yildiz*, ციტირებული ზემოთ, § 51; *Jakupovic*, ციტირებული ზემოთ, § 37; *Radovanovic v. Austria* (სამართლიანი დაკმაყოფილება), ნო. 42703/98, § 11, 16 დეკემბერი 2004; და *Mehemi*, ციტირებული

ზემოთ, § 41) და გადაწყვიტა, რომ დარღვევის დადგენა თავისთავად წარმოადგენდა სამართლიან დაკმაყოფილებას მომჩივნისადმი მიყენებული ნებისმიერი მორალური ზიანისათვის.

2. მხარეთა არგუმენტები

104. მომჩივანი ითხოვდა 5,000 ევროს მორალური ზიანისათვის რომელიც მას მიაღდა ოჯახთან განშორების გამო.

105. მთავრობდა აღნიშნავდა, რომ დარღვევის დადგენა, თავისთავად წარმოადგენდა სამართლიან დაკმაყოფილებას.

3. სასამართლოს გადაწყვეტილება

106. სასამართლო მიიჩნევს, რომ გამკვების გამო მომჩივანმა განიცადა დარდი და მღელვარება. ახდენს რა შეფასებას სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე, მორალური ზიანისათვის სასამართლო მომჩივანს მიაკუთვნებს 3,000 ევროს (იხ. *Mokrani*, ციტირებული ზემოთ, § 43), დამატებული ნებისმიერი დაკისრებადი გადასახადი.

ბ. ხარჯები

1. პალატის გადაწყვეტილება

107. ეროვნულ და საკონვენციო წარმოებაში, პალატის განაჩენამდე და მისი ჩათვლით, გაწეული ხარჯებისათვის პალატამ მომჩივანს მიაკუთვნა 5,759.96 ევრო, დამატებითი ღირებულების გადასახადის (დღგ) ჩათვლით. მოცემული თანხიდან 3,797.96 ევრო განეკუთვნებოდა ეროვნული წარმოების ხარჯს, ხოლო 1,962 ევრო კი სასამართლოს წინაშე წარმოების ხარჯს.

2. მხარეთა არგუმენტები

108. დიდი პალატის წინაშე მომჩივანმა შეინარჩუნა მისი მოთხოვნა ეროვნულ წარმოებასთან მიმართებაში. რაც შეეხება საკონვენციო წარმოებას, მან მოითხოვა სულ 12,190.56 ევრო, დღგ ჩათვლით, საიდანაც 6,879.84 ევრო, დღგ ჩათვლით, განეკუთვნებოდა დიდი პალატის წინაშე წარმოებას. დამატებით, იგი ითხოვდა 457.26

ევროს, ადვოკატის მოსმენაში მონაწილეობის მისაღებად საჭირო მგზავრობისა და საცხოვრებელი ხარჯების ასანაზღაურებლად.

109. მთავრობამ აღნიშნა, რომ პალატის წინაშე წარმოების მომცველი ხარჯები პალატამ დააკმაყოფილა, რაც აუნაზღაურდა კიდეც სრულად, კერძოდ კი 5,759.96 ევრო. მთავრობამ არ გააკეთა კომენტარი დიდი პალატის წინაშე წარმოების ხარჯებთან დაკავშირებით.

3. სასამართლოს გადაწყვეტილება

110. ეროვნული წარმოებისა და კონვენციის პალატის წინაშე წარმოების ხარჯების ნაწილში სასამართლო ეთანხმება პალატის არგუმენტაციას მათი რეალობისა და საჭიროების, ისევე როგორც მის გონივრულ ოდენობად ჩათვლაში. შესაბამისად, იგი იზიარებს 5,759.96 ევროს მიკუთვნებას. რაც შეეხება დიდი პალატის წინაშე წარმოების ხარჯებს, სასამართლო მათაც რეალურად, საჭიროდ და გონივრულად მიიჩნევს. შესაბამისად, მიაკუთვნებს მოთხოვნილ ოდენობას, კერძოდ კი 6,879.84 ევროს, დღგ ჩათვლით, დამატებული 457.26 ევრო მგზავრობისა და საცხოვრებელი ხარჯისათვის, რაც მთლიანობაში შეადგენს 7,337.10 ევროს.
111. შესაბამისად, სასამართლო მომჩივანს მიაკუთვნებს მთლიან მოთხოვნილ თანხას 13,097/06 ევროს ოდენობით ხარჯების დასაფარად.

გ. საურავი

112. სასამართლო თვლის, რომ საურავი უნდა განისაზღვროს ევროპის ცენტრალური ბანკის სესხის საშუალო განაკვეთის ოდენობით, დამატებული სამი პროცენტი.

ზემოთხსენებულიდან გამომდინარე, სასამართლო

1. ადგენს, ექვსი ხმით ერთის წინააღმდეგ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას;
2. ადგენს, ექვსი ხმით ერთის წინააღმდეგ

- (ა) მოპასუხე სახელმწიფომ სამი თვის ვადაში, მომჩივანს უნდა გადაუხადოს 3,000 ევრო (სამი ათასი ევრო) მორალური ზიანისათვის და 13,097.06 ევრო (ცამეტი ათას ოთხმოცდაჩვიდმეტი ევრო და ექვსი ევრო ცენტი) დ ხარჯებისა და გაწეული დანახარჯებისათვის, რასაც დაემატება მომჩივანზე დაკისრებული ნებისმიერი შესაბამისი გადასახადი;
- (ბ) ზემოხსნებული სამი თვის ვადის გასვლის შემდეგ საბოლოო გადახდამდე ზემოხსნებულ თანხებს დაერიცხება ჯარიმა ევროპის ცენტრალური ბანკის სასესხო განაკვეთის თანაბარი ოდენობით, რასაც დაემატება სამი პროცენტი.
3. უარყოფს მომჩივნის დანარჩენ მოთხოვნას სამართლიან დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით.

შესრულებულია ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე და გაცხადებულია საჯარო მოსმენაზე ადამიანის უფლებათა შენობაში, სტრასბურგში 2008 წლის 23 ივნისს.

ვინსენტ ბერგერი

ჟან-პოლ კოსტა

იურისკონსული

პრეზიდენტი

კონვენციის 45-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და სასამართლოს რეგლამენტის 74-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილებას თან ერთვის მოსამართლე შტეინერის განსხვავებული მოსაზრება.

ჟ.-პ. კ

ვ.ბ.

© ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2012

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ოფიციალური ენებია ინგლისური და ფრანგული. წინამდებარე თარგმანი შესრულებულია ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდის ხელშეწყობით (www.coe.int/humanrightstrustfund). იგი სასამართლოსათვის სავალდებულო ხასიათს არ ატარებს და არც მის ხარისხზე აკისრებს პასუხისმგებლობას. მოცემული დოკუმენტი შეიძლება ჩამოტვირთულ იქნას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს HUDOC სასამართლო პრაქტიკის მონაცემთა ბაზიდან (<http://hudoc.echr.coe.int>) ან ნებისმიერი სხვა მონაცემთა ბაზიდან, რომელთანაც სასამართლომ მოახდინა მისი გაზიარება. დასაშვებია თარგმანის რეპროდუქცირება არაკომერციული მიზნებისათვის იმ პირობით, რომ

მოხდება საქმის სრული სახელწოდების ციტირება, მოცემულ საავტორო უფლებების აღნიშვნასა და ადამიანის უფლებათა სატრასტო ფონდზე მითითებით. წინამდებარე თარგმანის ნებისმიერი ნაწილის კომერციული მიზნებით გამოყენების სურვილის შემთხვევაში, გთხოვთ მოგვწეროთ შემდეგ მისამართზე: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.