

Достъп до правосъдие на задържани деца мигранти

Учебни материали за достъпа до правосъдие на деца мигранти

Проект FAIR, Април 2018

® Достъп до правосъдие на задържани деца мигранти

© Copyright International Commission of Jurists - European Institutions

Април 2018

The FAIR (Fostering Access to Immigrant children's Rights) project has been implemented by the International Commission of Jurists – European Institutions in 2016-2018 and supported by the Rights, Equality and Citizenship (REC) Programme of the European Union and Open Society Foundations.



II. Достъп до правосъдие на задържани деца мигранти

Учебни материали за достъпа до правосъдие на деца мигранти

Проект FAIR

Април 2018

I. Правото на свобода в международното право	2
а) Какво е лишаване от свобода?	4
б) Законоустановеност, произволност, необходимост и пропорционалност.....	5
с) Задържане на особено уязвими лица.....	8
II. Права и принципи, свързани със задържане на деца мигранти.....	8
III. Процесуални права и защита	20
1. Основания за задържане	20
2. Права след ареста или задържането	24
а) Право на достъп до адвокат и правна помощ	24
б) Право на медицински преглед и медицинско лечение	26
с) Право да информира други за задържането	26
д) Право на достъп до ВКБООН	27
3. Съдебен контрол върху задържането	28
Насока 8 т. 47(iii)	30
Изисквания за ефективен съдебен контрол върху задържането	31
IV. Условия на задържане и отношение към задържаните	33
1. Уместност на мястото за задържане, особено за деца и семейства	36
2. Условия на задържане.....	38
а) Кумулативен ефект от лошите условия.....	39
б) Пренаселеност	40
с) Достъп до здравеопазване	42
д) Защита срещу малтретиране, включително по време на задържане и депортиране.....	45
V. Условия на задържане и отношение към уязвими лица	46
1. Деца	46
2. Задържани със сериозни заболявания, умствени заболявания и увреждания.....	48
3. Оцелели от изтезания	51
4. Права на задържани жени и момичета	52
VI. Продължителност на задържането	53

Този обучителен модул по *Достъп до правосъдие на задържани деца мигранти* (част от серия обучителни материали¹, относими към защитата на правата на децата мигранти) предоставя общ преглед на правата на децата мигранти във връзка с административното задържане. Целта е да служи като практически наръчник за деца мигранти в държавите членки на ЕС и техните адвокати.

I. Правото на свобода в международното право

Общи принципи

Съгласно международното право в областта на правата на човека, всеки има право на лична свобода и сигурност (член 5 ЕКПЧ, член 9 МПГПП, член 6 Хартата на ЕС). Задържането на лицата, търсещи убежище, или на мигрантите без документи, било при влизането в страната или в очакване на депортиране, не трябва да бъде произволно и трябва да се осъществява на основания и съгласно процедури, установени в закона. Законът, който урежда задържането, трябва да съответства на международното право (Решение от 19 февруари 2009 по дело [А и други срещу Обединеното кралство](#), ЕСПЧ, Жалба № 3455/05, т.164).

Според международните стандарти, задържането в контекста на миграцията следва да бъде изключение, а не правило, и следва да е крайна мярка,² да се налага, само когато след оценка на всички относими факти и обстоятелства в отделния случай, очевидно е необходимо, пропорционално, и други по-малко рестриктивни алтернативи, като изисквания ([Saadi срещу Обединеното кралство](#)).³

Член 31 от Конвенцията за бежанците и свързаните стандарти и насоки,⁴ установяват презумпция срещу задържането, и принципа, че задържането трябва да бъде обосновано като необходимо в конкретния случай.

В съответствие с тези принципи, задържането на лица, търсещи убежище, и бежанците:

- никога не трябва да бъде автоматично,
- трябва да се използва само като крайна мярка, когато има доказателство, че по-малки ограничения биха били неадекватни при конкретните обстоятелства на случая,
- никога не трябва да се използва като наказание.

¹ Тези обучителни материали за достъпа до правосъдие на деца мигранти са разработени като част от FAIR (Улесняване на достъпа до права на децата имигранти) проект и включват следните обучителни модули:

0. Основни принципи и дефиниции,

I. Достъп до справедливи процедури, включително право на изслушване и участие в производството,

II. Достъп до правосъдие при задържане,

III. Достъп до правосъдие за икономически, социални и културни права,

IV. Достъп до правосъдие при защита на тяхното право на личен и семеен живот,

V. Обезщетение чрез международните органи и механизми за правата на човека,

VI. Практически наръчник за адвокати при представителство на дете.

Бележка: Препоръчва се тези обучителни материали да се четат заедно с is recommended that these training materials be read together with the [Ръководство № 6 на МКЮ за практикуващи юристи относно миграцията и международното право в областта на правата на човека](#), Женева 2014

² Работна група за произволното задържане на ООН (РГПЗ), *Годишен доклад 2008*, UN Doc. A/HRC/10/21, 16 февруари 2009, т. 67 и 82; *Европейски насоки относно ускорените процедури за убежище*, СМСЕ, принцип XI.1.

³ Решение от 29 януари 2008 по дело *Saadi срещу Обединеното кралство*, ЕСПЧ, Жалба № 13229/03, т. 70-74.

⁴ *Женевската конвенция относно статута на бежанците от 1951 г., и нейния Протокол, свързан със статута на бежанците, от 1967 г. (заедно Женевската конвенция за бежанците)*, Насоки на ВКБООН за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането.

Задържането на деца мигранти в миграция трябва да се разглежда с оглед принципа на най-добрия интерес на детето. Според няколко авторитетни международни стандарти, с оглед принципа на най-добрия интерес на детето, децата никога не следва да бъдат задържани за целите на миграционния контрол (Виж по-долу II.).

Международно право

Международен пакт за граждански и политически права

Член 9.1 Всяко лице има право на лична свобода и сигурност. Никой не може да бъде обект на произволен арест или задържане. Никой не може да бъде лишаван от свобода, освен на основания и съгласно правила, установени от закона.

Международна конвенция за защита правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства

Член 16. 1. Работниците мигранти и членовете на техните семейства имат право на лична свобода и сигурност ...

4. Работниците мигранти и членовете на техните семейства не могат да бъдат подлагани индивидуално или колективно на произволен арест или задържане; те не могат да бъдат лишавани от свобода освен на основания и съгласно процедури, установени в закона. ...

Европейска конвенция за защита правата на човека и основните свободи, Рим, 4 Ноември 1950 (ЕКПЧ)

Член 5 – Право на свобода и сигурност

1. Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода, освен в следните случаи и по реда, предвиден от закона: ... f. законосъобразен арест или лишаване от свобода на дадено лице, с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната, или на лице, против което се предприемат действия за неговото експулсиране или екстрадиране.

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 3: Задържането трябва да бъде в съответствие със закона и разрешено в закона.

Насока 4: Задържането не трябва да бъде произволно и всяко решение за задържане трябва да се основава на оценка на конкретните обстоятелства на индивида.

- Guideline 4.1: Задържането е изключителна мярка и може да бъде оправдано с легитимна цел
 - за защита на обществения ред:
 - o за предотвратяване на укриване и/или в случаи на вероятност да не бъде оказано съдействие;
 - o във връзка с ускорени процедури по явно неоснователни молби или молби представляващи очевидна злоупотреба с право;
 - o за първоначална проверка на самоличност и/или сигурност;
 - o за да се регистрират в контекста на предварително интервю елементите, върху които се основава молбата за международна закрила, и които не могат да бъдат получени без задържане;
 - за защита на общественото здраве;
 - за защита на националната сигурност.

- Насока 4.2: Задържане може да се предприеме, само когато е установено, че е необходимо, основателно според всички обстоятелства и пропорционално на легитимна цел.
 - Насока 4.3: Следва да бъдат разгледани алтернативи на задържането.
- Насока 5: Задържането не трябва да бъде дискриминационно.

а) Какво е лишаване от свобода?

В международното право в областта на правата на човека не всички ограничения на личната свобода на движение се считат за такива, които представляват лишаване от свобода, равносилни на задържане.

Установяването дали ограниченията на свободата на движение представляват лишаване от свобода, според правото в областта на правата на човека, не зависи само от класифицирането/характеризирането според националното право, а по-скоро отчита какво реално е качеството и кумулативния ефект на ограниченията, които са наложени на съответния индивид.⁵

Лицата, настанени в центрове, класифицирани като центрове за „приемане“, „държане“ или „настаняване“, в зависимост от естеството на наложените ограничения върху тяхната свобода на движение и кумулативното въздействие на тези ограничения, могат да се разглеждат като лишени от свобода.

При оценката дали ограниченията на свободата представляват лишаване от свобода по смисъла на международното право в областта на правата на човека, относими са следните фактори: вида на наложените ограничения; тяхната продължителност; техният ефект върху индивида; начина на прилагане на мярката (Решение от 8 юни 1986 г. по дела *Engel* и други срещу Нидерландия, ЕСПЧ, Пленарен, Жалба № 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, т. 59; Решение от 6 ноември 1980 г. по дело *Guzzardi* срещу Италия, ЕСПЧ, Пленарен, Жалба № 7367/76, т. 92).

Няма ясно очертана линия между ограниченията на свободата на движение и лишаването от свобода: разликата е в степента или интензивността, а не в естеството или същността (Решение от 6 ноември 1980 г. по дело *Guzzardi* срещу Италия, ЕСПЧ, Пленарен, Жалба № 7367/76, т. 92 и 93).

Решение от 6 ноември 1980 г. по дело *Guzzardi* срещу Италия, ЕСПЧ, Пленарен, Жалба № 7367/76

92. Съдът припомня, че с прокламирането на „правото на свобода“, параграф 1 от член 5 (Чл. 5-1) визиращ физическата свобода на лицето, целта е да се гарантира, че никой няма да бъде лишен от тази свобода по произволен начин. Както беше подчертано от явилите се пред Съда, този параграф не се отнася до самите ограничения на свободата на движение; такива ограничения са уредени от член 2 на Протокол №4 (П4-2), който не е ратифициран от Италия. За да се установи дали едно лице е „лишено от свобода“ по смисъла на член 5 (чл.5), отправната точка трябва да бъде неговата конкретна ситуация и следва да бъдат отчетени цяла съвкупност от критерии каквито са вида, продължителността, ефектите и

⁵ Решение от 19 април 2001 по дело *Peers* срещу Гърция, ЕСПЧ, Жалба № 28524/95, т. 67-75; Решение от 8 юли 2004 по дело *Ilaşcu* и други срещу Русия и Молдова, ЕСПЧ, GC, Жалба № 48787/99; Решение от 21 януари 2011 г. по дело *M.S.S. срещу Белгия и Гърция*, ЕСПЧ, Жалба № 30696/09, т. 366-368

начина на прилагане на въпросната мярка [...].

93. Разликата между лишаване от свобода и ограничения на свобода е все пак в степента или интензивността, а не в естеството или същността. Макар, че процесът на класифициране под една или друга от тези категории понякога се оказва нелесна задача, тъй като в някои гранични случаи това е въпрос на чисто мнение, Съдът не може да избегне този подбор, от който зависи приложимостта или неприложимостта на член 5 [...].

Решение от 25 юни 1996 г. по дело *Атиур срещу Франция*, ЕСПЧ, Жалба № 19776/92

43. Държането на чужденци в международна зона наистина включва ограничение върху свободата, но такова, което не е във всяко отношение сравнимо с това, което е в центровете за задържане на чужденци при очакване на депортиране. Такова затваряне, съчетано с подходящи гаранции за съответните лица, е приемливо, само за да могат държавите да предотвратява незаконна имиграция, докато спазват своите международни задължения, особено по Женевската конвенция за статута на бежанците от 1951 г. и Европейската конвенция за правата на човека. Легитимният интерес на държавите да осуетят все по-честите опити да се заобикалят имиграционните изисквания не трябва да лишават лицата, търсещи убежище, от закрилата, предоставена от тези конвенции... Такова държане не може да продължава прекомерно, иначе има риск да се превърне в лишаване от свобода едно чисто ограничение на свободата, което е неизбежно с оглед организирането на практическите подробности около репатрирането на чужденеца, или, когато е подал молба за убежище, докато неговата молба за разрешение да влезе на територията за тази цел бъде разгледана. В тази връзка следва да се отчита факта, че мярката е приложима, не към тези, които са извършили престъпления, а към чужденци, които, често са избягали от собствената си страна, страхувайки се за живота си. [...] Въпреки че по силата на обстоятелствата трябва по необходимост да се вземе решение от административни или полицейски органи за държане, неговото удължаване следва да подлежи на бърз контрол от съдилищата, които са традиционните пазители на личните свободи. Преди всичко такова затваряне не трябва да лишава лицата, търсещи убежище от правото да получат ефективен достъп до процедура за установяване на статут на бежанец.

b) Законоустановеност, произволност, необходимост и пропорционалност

Съществена гаранция срещу произволно задържане е това, че всички задържания следва да са адекватно установени в закона. Това означава, че:

- Основанията за задържане и процедурите за неговото налагане трябва да имат ясно основание в националния закон;
- Националният закон и процедури трябва да са достатъчно качествени, за да защитят индивида от произволност (*Conka срещу Белгия*, ЕСПЧ, т. 39). Изисква се законът да бъде достъпен, точен и предвидим.

В допълнение към ясното основание в закона задържането не може да е произволно, ненужно или непропорционално.

- МПГПП забранява задържане, което е „произволно“ (член 9)⁶

⁶ *F.K.A.G. и други срещу Австралия*, Комитет по правата на човека, Съобщение № 2094/2011, Становище от 28 октомври 2013, UN Doc. CCPR/C/108/D/2094/2011 (2013), т. 9.3.

- ЕКПЧ регламентира законосъобразността на задържането в поредица от легитимни цели на задържането. По отношение на имиграционното задържане задържане е позволено в три конкретни ситуации:
 - Да се предотврати неразрешено влизане в страната (член 5.1.f)
 - Преди депортиране или екстрация (член 5.1.f).
 - Законосъобразният арест или задържане на лице за неизпълнение на законосъобразна заповед на съда или за да се осигури изпълнението на задължения, установени от закона (член 5.1.b).⁷

По силата на член 9 от МПГПП, както и в международното право на бежанците по отношение на лицата, търсещи убежище, държавата трябва да покаже, че задържането е основателно, необходимо и пропорционално според обстоятелствата на отделния случай, за да докаже, че задържането не е произволно.

Европейският съд по правата на човека смята, че за да се избегне произволност, имиграционното задържане трябва в допълнение към съответствието с националния закон, и също така:

- (a) да бъде осъществено **добросъвестно** и да не включва измама от страна на властите;
- (b) да бъде тясно свързано с **допустимото основание**;
- (c) **мястото и условията** на задържане трябва да бъдат подходящи като се има предвид, че мярката е приложима не към тези, които са извършили престъпление, а към хора, които са избягали от собствената си страна, страхувайки се за живота си, така че специфичното уязвимо положение на лицето следва да бъде отчетено (Решение от 21 януари 2011 г по дело [M.S.S. срещу Белгия и Гърция](#), ЕСПЧ, Жалба № 30696/09);
- (d) **продължителността на задържането не трябва да надвишава основателно необходимата** за преследваната цел.

Решение от 29 януари 2008 г. по дело [Saadi срещу Обединеното кралство](#), ЕСПЧ, Жалба № 13229/03

Жалбоподателят, иракски кюрд, търсещ убежище, е бил задържан в Обединеното кралство в център, използван за лица, търсещи убежище, за които не е вероятно да се укрият и чиито молби биха могли да се разгледат по „бързата“ процедура, след като му е предоставено „временно допускане“. Даден му е стандартен формуляр с основанията за негово задържане и неговите права, който обаче не обяснява, че е задържан в рамките на „бързата“ процедура. Първоначално неговата молба за убежище е отказана, но след като е освободен, той впоследствие е получил убежище след успешно обжалване.

Съдът тълкува член 5(1)(f) („задържане на лице, за да се предотврати неговото неразрешено влизане“) като обхващащ онези, които са се предали на властите и са кандидатствали за разрешение за влизане, независимо дали с молба за убежище или по друг начин. Съдът намира, че седемдневното задържане на „временно допуснато“ лице, търсещо убежище в рамките на „бързата“ процедура не е произволно и е в съответствие с член 5(1). 76-часовото забавяне да се представят на лицето действителните основания за неговото задържане не отговаря на изискването за бързина на член 5(2). Общи изявления – като групови съобщения – не могат да заменят необходимостта индивидът да бъде директно информиран.

т. 65: “По този въпрос Голямата камара се съгласява [...] че, докато една държава е „разрешила“ достъп до страната, всяка влизане е „неразрешено“ и задържането на лицето, което желае да влезе и което се нуждае от разрешение, но все още няма такова, може без никакво

⁷ Вж Решение от 5 юли 2016 г. по дело *О.М. срещу Унгария*, Жалба № 9912/15, т. 42 – 44 и 48.

изопачаване на езика да „предотвратява осъществяването на неразрешено влизане“. Не се приема, че след като лицето, търсещо убежище, се е предало на имиграционните власти, той се стреми да извърши „разрешено“ влизане, така че да не може да обосновава задържане по силата на първата част от член 5 (1) (f).“

т. 74: “За да се избегне обозначаване като произволно, следователно, такова задържане трябва да бъде осъществено добросъвестно; трябва да тясно свързано с целта да се предотврати неразрешено влизане на лицето в страната; мястото и условията на задържане трябва да бъдат подходящи като се има предвид, че „мярката е приложима не към тези, които са извършили престъпления, а към чужденци, които са избягали от собствената си страна, страхувайки се за живота си“ (В Амиур, цитиран по-горе, § 43); и продължителността на задържането не трябва да превишава основателно необходимото за преследваната цел.”

т. 84: “Камарата установява нарушение на тази разпоредба, въз основа на това, че основанието за задържане не е дадено достатъчно „бързо“. Намира, че общите изявление – каквито са груповите съобщения в настоящия случай – не могат да заменят необходимостта по силата на Член 5 (2) индивидът да бъде информиран за основанията за неговия арест или задържане.”

Решение от 23 юли 2013 по дело [Suso Musa срещу Малта](#), ЕСПЧ, Жалба № 42337/12

Това дело се отнася за лице от Сиера Леоне, търсещо убежище. Жалбоподателят твърди по-специално, че неговото задържане е било незаконосъобразно и че не е имал ефективни средства за контрол върху законосъобразността на задържането му.

При разглеждане на оплакванията на жалбоподателя за незаконно задържане и липса на достъп до ефективни средства за защита, Съдът установява нарушение на член 5(1) и 5(4) от Конвенцията.

61. Съдът счита, че е необходимо да подчертае, че както твърдят жалбоподателят и третото встъпило лице, дори и тези средства за защита да са ефективни по обхват и бързина, възниква въпросът за тяхната достъпност, особено по отношение на производството пред конституционния съд. Съдът отбелязва очевидната липса на надлежна система, която да дава възможност на имиграционните задържани да имат достъп до ефективна правна помощ. Наистина фактът, че Правителството успя да даде само един пример на задържан по Имиграционния закон, който се е възползвал от правна помощ – въпреки, че хиляди имигранти са достигнали до бреговете на Малта и впоследствие са били задържани през последното десетилетие, и които, както твърди Правителството, нямат средства за издръжка – като че ли само подчертава този дефицит. Съдът отбелязва, че, въпреки че властите не са длъжни да оказват безплатна правна помощ в контекста на производството по задържане [...], липсата на такава, особено там, където процесуално представителство се изисква във вътрешноправен контекст за целите на член 5 (4), може да повдигне въпроса за достъпността на такова средство за защита [...].

Решение от 19 януари 2012 по дело [Роров срещу Франция](#), ЕСПЧ, Жалби №№ 39472/07 и 39474/07

124. Съдът обаче отбелязва, че правото не урежда възможност за административно задържане на ненавършили пълнолетие лица. В резултат на това децата „придружаващи“ своите родители се оказват в правен вакуум, който им пречи да използват правните средства, с които разполагат техните родители. В

настоящия случай не е имало заповед на префекта за тяхното отстраняване, която да може да се обжалва пред съдилищата. По същия начин не е имало решение, което да нарежда тяхното административно задържане, поради което за съдията е било невъзможно да осъществи контрол върху законосъобразността на тяхното присъствие в центъра за административно задържане. Така Съдът намира, че не им е била гарантирана защитата, която се изисква по Конвенцията.

125. Съответно налице е нарушение на член 5 (4) от Конвенцията по отношение на децата.

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 7: Задържането за неопределен срок е произволно и законът следва да установява максимални времеви граници на задържането.

с) Задържане на особено уязвими лица

Лишаването от свобода за имиграционен контрол не трябва да бъде налагано без разглеждане на конкретната ситуация на съответните индивиди, включително подробна **оценка на техните потенциални уязвимости**.⁸

Задържането на лица, които се считат за уязвими заради възрастта, здравословното състояние или миналия им опит, в зависимост от обстоятелствата на отделния случай, **нарушава забраната за изтезания и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне** (закрепена в международните стандарти, включително член 7 от МПГПП, член 3 от ЕКПЧ, член 4 от Хартата на ЕС за фундаменталните права, член 37(а) от Конвенцията за правата на детето и член 1 и 16 от Конвенцията против изтезанията).

II. Права и принципи, свързани със задържане на деца мигранти

Децата мигранти⁹ следва на първо място и най-вече да бъдат **третирани като деца**. Лицата, които твърдят, че са деца, следва да бъдат третирани като такива до доказване на противното (PACE res 2020(2014), para 9.4).

Най-добрият интерес на детето следва да е първостепенно съображение при всички действия, които засягат деца (член 3 КПД), и следва да бъде защитен и зачитан от държавите.

Съвместен Общ коментар на Комитета за защита на правата на работници мигранти и на Комитета за правата на детето от 2017 г. предвижда, че: „Държавите-страни (по КПД и КМР) следва да оценяват и установяват най-добрия интерес на детето в различни етапи от процедурите за миграция и убежище, които могат да доведат до задържане или депортиране на родителите заради техния миграционен статус. Процедури за установяване на най-добрия интерес следва да бъдат въведени при

⁸ Решение от 29 януари 2008 г. по дело Saadi срещу Обединено кралство, ЕСПЧ, Голяма камера, Жалба № 13229/03, т.66; Решение от 11 декември 2014 г. по дело Mohamad срещу Гърция, ЕСПЧ, Жалба № 70586/11, т. 44, Решение от 19 януари 2010 г. по дело Muskhadzhiyeva и други срещу Белгия, ЕСПЧ, Жалба № 41442/07; Решение от 12 октомври 2006 г. по дело Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga срещу Белгия, ЕСПЧ, Жалба № 13178/03. Виж още Доклад на Специалния докладчик по правата на човека от неговата мисия в Гърция, UN Doc A/HRC.35/25/ Add.2 para 52, http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/25/Add.2

⁹ Деца са лицата под 18 години (за повече информация за дефинициите, моля вижте Обучителен модул 0. Принципи и дефиниции).

всяко решение, което би могло да отдели деца от техните семейства, и същите стандарти, прилагани при попечителство на деца, когато най-добрия интерес на детето следва да е първостепенно съображение.”¹⁰

Конвенция за правата на детето

Член 37: Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват:
[...]

б) никое дете да не бъде лишено от неговата свобода незаконно или произволно. Арестуването, задържането или осъждането на лишаване от свобода на дете следва да бъде в съответствие със закона и да се използва само като крайна мярка и за най-краткия възможен срок; [...]

Второто изречение от чл. 37 (б) КПД, позволяващо задържане на деца като крайна мярка, не е приложимо в имиграционните производства, тъй като неразрешеното влизане или пребиваване в страна не съставлява престъпление и не може да има същите последици като престъпление (Вж съвместния Общ коментар 4 и 23 на КПД и КМР, по-долу, т.10).

Комитетът за правата на детето е изяснил, че задържането на деца за целите на имиграционен контрол **никога не е в техен най-добър интерес и не е оправдано**. Децата никога не бива да бъдат криминализирани или подлагани на наказателни мерки заради техния миграционен статус или миграционния статус на техните родители; задържането на дете на такива основания представлява нарушение на правата на детето (съвместен Общ коментар №4 и №23 на КПД и КМР, по-долу, т.5; Доклад на КПД от деня на общата дискусия през 2012 г. – Правата на всички деца в контекста на международната миграция, 2012 г.).

Съвместен общ коментар № 4 (2017 г.) на Комитета за защита правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства, и № 23 (2017 г.) на Комитета за правата на детето относно задълженията на държавите относно човешките права на децата в контекста на международната миграция в страни по произход, транзит, предназначение и връщане

Право на свобода (член 16 и 17 КМР; член 37 КПД)

5. Всяко дете по всяко време има основно право на свобода и на свобода от имиграционно задържане. Комитетът за правата на детето поддържа, че задържането на дете заради неговия миграционен статус или заради миграционния статус на неговите родители представлява нарушение на правата на детето и противоречи на принципа за най-добрия интерес на детето. В тази връзка и двата Комитета многократно са потвърждавали, че децата никога не следва да бъдат задържани на основания, свързани с техния миграционен статус или миграционния статус на техните родители, и държавите следва бързо и изцяло да преустановят или ликвидират миграционното задържане на деца. Всеки вид детско имиграционно задържане следва да бъде забранено от закона и тази забрана следва да бъде изцяло осъществена в практиката.

6. Имиграционното задържане се разбира от Комитетите като всяка обстановка, в която едно дете е лишено от своята свобода на основания, свързани с неговия/нейния миграционен статус, или с миграционния статус на

¹⁰ Съвместен общ коментар № 3 (2017 г.) на Комитета за защита правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства и № 23 (2017 г.) на Комитета за правата на детето относно общите принципи за човешките права на децата в контекста на международната миграция, т. 32(е).

неговите/нейните родители, независимо от наименованието и основанието дадено на действието, с което детето е лишено от свобода, или името на центъра или мястото, където детето е лишено от свобода. „Основания, свързани с миграционен статус“ се разбира от Комитетите като статуса на мигриране или местоживее на лицето, или липсата на такъв, независимо дали е свързан с незаконно влизане или пребиваване, или не, в съответствие с предходното ръководство на Комитетите.

7. В допълнение, и Комитетът за правата на детето, и Комитетът за защита на правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства, са акцентирали, че децата не следва да бъдат криминализирани или подлагани на наказателни мерки, каквато е задържането, заради техния миграционен статус или миграционния статус на техните родители. Незаконното влизане или пребиваване не представляват престъпления сами по себе си срещу личността, собствеността или националната сигурност. Криминализирането на незаконното влизане или пребиваване превишава легитимния интерес на държавите-страни да контролират и регулират миграцията и води до произволно задържане.

8. Комитетът за правата на детето през 2005 заявява по отношение на непридружените деца и децата, отделени от семейството, че децата не следва да бъдат лишавани от свобода, и че задържане не може да бъде обосновано само на базата на това, че детето е непридружено или отделено от семейството, или на базата на техния статус на мигриране или местоживее, или липсата на такъв.

9. Комитетите подчертават вредата, която се нанася при всяко лишаване от свобода и негативното въздействие, което имиграционното задържане може да има върху физическото и психичното здраве на децата, и върху тяхното развитие, дори когато те са задържани за кратък период от време или с техните семейства. Специалният докладчик по изтезанията и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание започва, че „в контекста на административното имиграционно принудително изпълнение [...] лишаването от свобода на деца, основано на техния миграционен статус или миграционния статус на техните родители никога не е в най-добрия интерес на детето, превишава изискването за необходимост, превръща се в явно непропорционално и може да представлява жестоко, нечовешко или унижително отнасяне към деца мигранти“.

10. Член 37 (b) от Конвенцията за правата на детето установява общия принцип, че дете може да бъде лишено от свобода само като крайна мярка и за възможно най-краткия подходящ период от време. Нарушения, свързани с незаонно влизане или пребиваване, обаче, при никакви обстоятелства не могат да имат последици сходни с тези при извършване на престъпление. Следователно, възможността за задържане на деца като крайна мярка, която може да се прилага в други контексти, каквото е правораздаването по отношение на ненавършилите пълнолетие лица, извършили престъпления, е неприложима в имиграционните производства, тъй като противоречи на принципа за най-добрия интерес на детето и правото на развитие.

11. Вместо това държавите следва да приемат разрешения, които осъществяват най-добрия интерес на детето, наред с неговото право на свобода и семеен живот чрез законодателство, политики и практики, които позволяват на децата да останат с членовете на техните семейства и/или настойници в контексти без задържане и сред своята общност, докато бъде решен въпросът с техния имиграционен статус и се оцени най-добрия интерес на детето включително преди връщане. Когато децата са непридружени, те имат право на специална закрила и помощ от държавата във формата на алтернативна грижа и настаняване в съответствие с Насоките за алтернативна грижа за деца. Когато децата са придружени, необходимостта да се държат заедно членовете на семейството не е валидно основание, за да се обоснове лишаване от свобода на

дете. Когато най-добрият интерес на детето изисква да се държат заедно членовете на семейството, императивното изискване да не се лишава детето от свобода се простира и до родителите на детето и изисква от властите да изберат мерки без задържане за цялото семейство.

12. Вследствие на това имиграционното задържане на дете и семейство следва да бъде забранено от закона и това да бъде осигурено от политиките и практиката. Ресурси, насочени за задържане, следва да бъдат отклонени към разрешения без задържане, които да се осъществяват от компетентни специалисти по детска закрила, които са ангажират с детето и, когато е приложимо, неговото или нейното семейство. Мерките, предложени на детето или семейството, не следва да включват никакъв вид лишаване от свобода на детето или семейството, и следва да се основават върху етиката на грижа и закрила, а не върху принудително изпълнение. Те следва да си фокусират върху решаване на случая в най-добрия интерес на детето и да осигурят всички материални, социални и емоционални условия, които са необходими, за да осигурят цялостна закрила на правата на детето, позволяваща холистично развитие на децата. Независими публични органи и организации от гражданското общество следва да могат редовно да осъществяват мониторинг върху центровете или мерките. Децата и семействата следва да имат достъп до ефективни средства за защита в случай, че се изпълнява какъвто и да е вид имиграционно задържане.

Комитет за правата на детето, Доклад от ден на обща дискусия през 2012г. – Правата на всички деца в контекста на международна миграция, (2012)

32. Имиграционното задържане и това, че то е явно нарушение на Конвенцията е въпрос, който многократно е обсъждан и подчертаван. Акцентирано е, че независимо от ситуацията задържане на деца на единствено основание техния миграционен статус или миграционния статус на техните родители е нарушение на правата на детето, никога не е в най-добрия интерес на детето, и не е оправдано. Изтъкнато е, че международни изследвания подкрепят това становище.

Препоръки: [...]

78. Децата не следва да бъдат криминализирани или подлагани на наказателни мерки заради техния миграционен статус или миграционния статус на техните родители. Задържането на дете заради неговия миграционен статус или заради миграционния статус на неговите родители представлява нарушение на правата на детето и винаги противоречи на принципа за най-добрия интерес на детето. В тази връзка държавите следва бързо и изцяло да преустановят задържане на деца на основание техния миграционен статус.

Освен това Комитетът за правата на детето на ООН, Специалния докладчик по човешките права на мигрантите (Изявление от 16 май 2016 г.) и резолюции на Парламентарната асамблея (ПАСЕ резолюции 1707(2010), 1810(2011), 2020(2014), т. 9.1) на Съвета на Европа всички изясняват, че имиграционното задържане на деца мигранти **не е в техен най-добър интерес**, и че задържането на уязвими лица, включително непридружени деца е забранено в международното право.

Доклад на Специалния докладчик по човешките права на мигрантите при неговата мисия в Гърция, 24 април 2017 г., UN Doc A/HRC/35/25/Add.2

103. Като цяло както е установено от Комитета за правата на детето, административното задържане, основано на имиграционния статус на детето или на имиграционния статус на неговите или нейните родители, никога не

може да бъде в най-добрия интерес на едно дете. Предвид неизмеримите отрицателни последици, които задържането има върху умственото и психическото здраве и развитие на децата, напълно неприемливо е деца да бъдат задържани само заради административен статус.

Специален докладчик на ООН по човешките права на мигрантите: Последващи действия след посещенията в Гърция, Изявление от 16 май 2016 г.

[...] Както е установено от Комитета за правата на детето, **задържането никога не може да бъде в най-добрия интерес на едно дете**. Дори под прикритието на „защитно задържане“, напълно неприемливо е деца да бъдат административно задържани. Като спешен приоритет трябва да бъдат установени алтернативи на задържането във формата на отворени убежища.

Специалният докладчик на ООН по изтезанията¹¹ заявява, че „[...] лишаването от свобода на деца, основано на техния миграционен статус или миграционния статус на техните родители никога не е в най-добър интерес на детето, превишава изискването за необходимост, явно непропорционално е и може да представлява жестоко, нечовешко или унижително третиране на деца мигранти. Лишаването от свобода, основано изключително върху основания, свързани с миграцията, превишава изискването за необходимост, защото мярката не е абсолютно съществена, за да осигури явяването на децата в имиграционните производства или за да се изпълни заповед за депортиране. Лишаването от свобода в този контекст никога не може да се тълкува като мярка, която съответствие на най-добрия интерес на детето. [...] Държавите следва бързо и изцяло да преустановят задържането на деца, с или без техните родители, на основание техния имиграционен статус.“

Насоките на ВКБООН също така постановяват, че не следва да бъдат задържани **деца, търсещи убежище или бежанци**.

ВКБООН, Насоки за политиките и процедурите при работа с непридружени деца, търсещи убежище (1997)

7.6 Деца, търсещи убежище, не следва да се задържат. Това е особено важно в случая с непридружени деца.

7.7 Държави, които за съжаление в противоречие с предходната препоръка прилагат задържане за деца, търсещи убежище, следва във всички случаи да спазват Член 37 от Конвенцията за правата на детето, според която задържането може да се използва само като крайна мярка и за най-краткия подходящ период от време. Ако деца, които търсят убежище, се задържат на летища, имиграционни центрове или затвори, те не трябва да се държат в условия подобни на затвор. Трябва да бъдат положени всички усилия, за да бъдат освободени от задържането и да бъдат поставени в друго подходящо настаняване. Ако това се окаже невъзможно, следва да се предприемат специални мерки за жилищни помещения, които да са подходящи за децата и техните семейства. Основният подход на такава една програма следва да бъде „грижа“, а не „задържане“. Центровете не следва да се намират в изолирани райони, където липсват културно подходящи общностни ресурси и достъп до юридически услуги.

7.8 По време на задържане децата имат право на образование, което оптимално следва да се осъществява във от помещенията за задържане, за да се улесни

¹¹ Специален докладчик на ООН по изтезанията и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне и наказание, [Доклад за децата, лишени от свобода](#), UN Doc. A/HRC/28/68 (2015), т. 80

непрекъснатост на образованието им при освобождаване. По силата на Правилата на ООН за младежи, лишени от свобода E-38, държавите са длъжни да осигурят специални образователни програми на деца от чуждестранен произход с особени културни и етнически потребности.

Редица стандарти също установяват, че уязвимите хора не следва по правило да бъдат задържани и по-специално, непридружените ненавършили пълнолетие лица никога не следва да бъдат задържани (Парламентарна асамблея на Съвета на Европа, Резолюция 1707 (2010), т. 9.1.9).

Парламентарна асамблея на Съвета на ЕВвропа, [Резолюция 1707 \(2010\)](#), Задържане на лица, търсещи убежище, и незаконни мигранти в Европа, т. 9, 9.1 и 9.19

9. Предвид гореспоменатите съображения Асамблеята призовава държавите членки на Съвета на Европа, в които са задържани лица, търсещи убежище, и незаконни мигранти, да спазват напълно своите задължения по международното право в областта на правата на човека и бежанците, и ги насърчава:

9.1. да спазват 10 основни принципа, които уреждат обстоятелствата, при които задържането на лица, търсещи убежище, и незаконни мигранти, може да бъде юридически допустимо. Тези принцип целят да гарантират, че: [...]

9.1.9. уязвимите хора не следва по правила да бъдат задържани, и по-специално, непридружени ненавършили пълнолетие лица никога не следва да бъдат задържани;

Парламентарна асамблея на Съвета на Европа, [Резолюция 1810 \(2011\)](#) *Непридружени деца в Европа: въпроси на пристигане, пребиваване и връщане*, т. 5.9

5. Асамблеята вярва, че детската закрила, а не имиграционния контрол следва да бъде водещата грижа в работата на страните с непридружените деца. С оглед на това тя установява следния набор от 15 общи принципи, които приканва държавите членки да спазват и да работят заедно, за да постигнат:[...]

5.9. не следва да се позволява никакво задържане на непридружени деца на миграционни основания. Задържането следва да бъде заменено с подходящи грижи, за предпочитане – в приемни семейства, с условия на живот подходящи за потребностите на децата и за подходящ период от време. Когато децата са настанени в центрове, те трябва да бъдат отделени от възрастните;

Парламентарна асамблея на Съвета на Европа, [Резолюция 2020 \(2014\)](#), *Алтернативите на имиграционно задържане на деца*, т. 3, 9.1

3. Асамблеята припомня своята позиция, изразена в Резолюция 1810 (2011) за непридружените деца в Европа: въпроси на пристигане, пребиваване и връщане, според която непридружените деца никога не следва да бъдат задържани. Задържането на деца на основание техния имиграционен статус или имиграционния статус на техните родители противоречи на най-добрия интерес на детето и представлява нарушение на правата на детето, съгласно Конвенцията за правата на детето на ООН.

9. Асамблеята счита, че е необходимо спешно да се сложи край на задържането на деца мигранти и че това изисква съгласувани усилия от съответните национални власти. Асамблеята, следователно, призовава държавите членки да:

9.1. признаят, че никога не е в най-добър интерес на детето да бъде задържано

на основание неговия имиграционен статус или имиграционния статус на неговите родители;

Някои международни стандарти, включително тези на Комитета по права на човека, не включват изискването децата никога да не бъдат задържани, но регламентират, че едно дете следва да бъде задържано само като **крайна мярка и за най-краткия** подходящ период от време (чл. 37(b) Комитет по права на човека, Общ коментар 35, т.18 изразява принципа в контекста на имиграционното задържане на дете; виж също чл. 11(2) от Директивата относно условията на приемане (по-долу).

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 9.2: Деца

51. Общите принципи, свързани със задържането, очертани в тези Насоки, се прилагат по аргумент на по-силното основание (*a fortiori*) за деца, които по принцип не следва да бъдат задържани въобще. Конвенцията за правата на детето на ООН (КПД) създава конкретни международни правни задължения по отношение на децата и установява редица основни принципи за закрила на децата:

- **Най-добрият интерес на детето** следва да е първостепенно съображение във всички действия, които се отнасят до деца, включително деца, които търсят убежище, и деца бежанци (член 3 във връзка с член 22 КПД).
- Не може да има **никаква дискриминация** по раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други възгледи, национален, етнически или социален произход, имуществено състояние, увреждания или друг статут на детето, или на основание статута, дейностите, изразените възгледи или убеждения на родителите на детето, законните настойници или членовете на семейството (член 2 КПД).
- Всяко дете има **основно право на живот и на максимално възможна степен на оцеляване** (член 6 КПД).
- На децата следва да бъде осигурено **правото да изразяват своите възгледи свободно** и на тях следва да се придава „надлежно значение“, съответстващо на възрастта и степента на зрялост на детето (член 12 КПД).
- Децата имат право на цялост на семейството (*inter alia*, член 5, 8 и 16 КПД) и право да не бъдат отделяни от своите родители против тяхната воля (член 9 КПД). Съгласно член 20(1) КПД постановява, че дете, което е лишено временно или постоянно от своята семейна среда или на което с оглед неговия най-добър интерес не може да бъде разрешено да остане в тази среда, има право на **специална закрила и помощ**, оказвана от държавата.
- Член 20(2) и (3) КПД изискват държавите - страни по Конвенцията, в съответствие със своето национално законодателство да осигуряват **алтернативни грижи за такова дете**. Тези грижи могат да включват наред с другото, даване в приемно семейство или, ако е необходимо, настаняване в подходяща институция за детски грижи. Когато се разглеждат възможните решения, съответно внимание трябва да бъде обърнато върху това, че е желателно да се осигури приемственост при отглеждане на детето, както и на етническите, религиозните, културните и

езиковите особености на средата, от която произлиза.

- Член 22 КПД изисква от държавите - страни по Конвенцията, да вземат необходимите мерки да осигурят получаването на **подходяща защита и помощ** от децата, които искат да получат статут на бежанец или които са признати за бежанци, независимо дали са придружени или не.
- Член 37 КПД изисква държавите - страни по Конвенцията, да осигуряват, че **задържане на деца се използва само като крайна мярка и за най-краткия подходящ период от време.**
- Когато отделяне на дете или деца от техните родители не може да се избегне в контекста на задържане, както родителите, така и децата имат право да получат съществена информация от държавата за това къде се намира другия, освен ако такава информация би била увреждаща за детето (член 9(4) КПД).

52. Като цяло **етиката на грижата**, а не на принудителното изпълнение, следва да ръководи взаимодействието между децата, търсещи убежище, включително децата в семейства, като най-добрият интерес на детето следва да е първостепенно съображение. Крайната уязвимост на едно дете има предимство пред статуса на „незаконен чужденец“. Държавите следва да „използват в рамката на съответната система за детска закрила, подходящи процедури за установяване на най-добрия интерес на детето, които улесняват адекватното участие на детето без дискриминация, така че на възгледите на детето да се отдава надлежно значение в съответствие с неговата възраст и степен на зрялост, така че при вземането на решение да са включени специалисти със съответна експертиза, и така че да бъдат балансирани всички релевантни фактори, за да се оцени най-добрата възможност.“

53. Всички подходящи алтернативни грижи следва да бъдат разгледани в случая на **деца, придружаващи своите родители**, не само заради добре документираните негативни последици от задържането за благосъстоянието на децата, включително за тяхното физическо и психично развитие. Задържането на деца с техните родители или първоначални детегледачи следва да балансира наред с останалото и правото на семеен и личен живот на семейството като цяло, уместността на центровете за задържане на деца и най-добрия интерес на детето.

54. Като общо правило **непридружените деца или децата, отделени от своите родители**, не следва да бъдат задържани. Задържането не може да бъде обосновано само с факта, че детето е непридружено или отделено от родителите си, или на основание на неговия или нейния миграционен статус или местоживееене. Когато е възможно те трябва да бъдат освободени и предадени на грижата на членове на семейството, които вече имат местоживееене в страната, в която се търси убежище. Когато това е невъзможно, следва да се осигурят алтернативни грижи, както приемни семейства или жилища, от страна на властите, които отговарят за детската грижа като се осигури и подходящ надзор на децата. Изпращането в жилища или приемни семейства следва да служи на правилното развитие на детето (както физическо, така и психическо) докато се обсъждат дългосрочни решения. Основна цел трябва да бъде най-добрият интерес на детето.

55. Осигуряването на точна оценка на възрастта на децата, търсещи убежище е специфично предизвикателство в много случаи, като се изисква да се използват подходящи методи за оценка, които зачитат стандартите на правата на човека. Неадекватните оценки на възрастта могат да доведат до произволно задържане на деца. Това може да доведе и до настаняване на възрастни с деца. Следва да бъде осигурено място за настаняване съобразено с възрастта и пола.

56. Деца, които са задържани, имат право на същите **минимални**

процесуални гаранции като възрастните, които обаче следва да бъдат съобразени с техните особени потребности (виж Насока 9). Независим и квалифициран **настойник и правен съветник** следва да бъде назначен за непридружените деца или децата, разделени от родителите. По време на задържането децата има **право на образование**, което оптимално следва да се осъществява във помещенията за задържане, за да се улесни приемствеността в тяхното образование при освобождаване. Следва да им бъде осигурено **забавление и игра, включително с други деца**, което е съществено за психичното развитие на детето и ще облекчи стреса и травма (виж също Насока 8).

57. Всички усилия, включително определянето като приоритет на разглеждането на молбите за убежище, следва да се положат, за да позволят незабавното освобождаване на деца от задържане и поставянето им в други подходящи форми за настаняване.

В своя **Общ коментар №35** по член 9 МПГПП (правото на личен живот и сигурност) Комитетът за правата на човека подчертава в контекста на изясняването на задълженията държавите-страни по отношение на имиграционното задържане, че „децата не трябва да бъдат лишавани от свобода, **освен като крайна мярка и за най-кратък подходящ период от време**“ (т.18).

Комитетът за правата на човека на ООН се разпростира надълго върху значението на „произволно лишаване от свобода“, съгласно член 9 МПГПП в своя **Общ коментар №35**. По отношение на имиграционното задържане:

18. [...] Децата не следва да бъдат лишавани от свобода освен като крайна мярка или за най-краткия подходящ период от време като има предвид, че техният най-добрият интерес е от първостепенно значение по отношение на продължителността и условията на задържане, и като се има предвид крайната уязвимост и необходимост от грижа на непридружените ненавършили пълнолетие лица.¹²

Също така относимо към задържането на деца в миграция и задължението на Държавите да предприемат необходимите мерки да осигурят защитата на дете мигрант срещу всички форми на **дискриминация** или наказание на основа статут, дейност, изразени възгледи и убеждения на родителите на детето, законните настойници или членове на семейството. (чл. 2(2) КПД, чл. 24 МПГПП)

Освен това задържането на дете мигрант може в зависимост от обстоятелствата да съставлява нарушение на забраната за жестоко, нечовешко или унижително отнасяне.

Европейският съд по правата на човека на 12 юли 2016 г издава пет решения¹³ по дела срещу Франция, които се отнасят до административно задържане на деца, придружаващи своите родители по време на процеса на депортиране. Съдът заключава, че е налице нарушение на член 3 ЕКПЧ (забрана за изтезания) предвид младата възраст на децата (между 7 месеца и 4 години по време на задържането) и продължителността (до 18 дни), и условията на тяхното административно задържане. Съдът приема, че условията на центровете за административно задържане са източник на тревожност за малките деца, дори когато материалните условия на

¹² Жалба 1050/2002, *D. и E. срещу Австралия*, т. 7.2; Жалба 794/1998, *Jalloh* срещу Нидерландия, т. 8.2–8.3; Виж също Конвенция за правата на детето, член 3 (1) и 37 (b).

¹³ [A.B. и други срещу Франция](#), [A.M. и други срещу Франция](#), [R.C. и V.C. срещу Франция](#), [R.K. срещу Франция](#), [R.M. други срещу Франция](#).

определени центрове са подходящи, и поддържа, че само краткосрочни настанявания в центрове адаптирани за деца могат да са съвместими с Европейската конвенция за правата на човека. Допълнително подчертава, че държавите трябва да гарантират, че прилагането на административно задържане на дете е крайна мярка, която няма алтернатива.

Алтернативите на имиграционното задържане на деца винаги трябва да бъдат обсъдени (КПЧ, Bakhtiyari срещу Австралия).

Bakhtiyari срещу Австралия, Съобщение №1069/2002, Комитет по правата на човека, UN Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003)

9.3 Относно Г-жа Bakhtiyari и нейните деца Комитетът забелязва, че Г-жа Bakhtiyari е била задържана в имиграционно задържане за две години и десет месеца и продължава да бъде задържана докато децата остават в имиграционно задържане за две години и осем месеца до тяхното освобождаване съгласно заповеди за привременни мерки на Семейния съд. Каквото и оправдание да е имало за първоначалното задържане за целите на установяване на самоличността и други въпроси, Държавата – страна, не е доказала, според Комитета, че тяхното задържане е било обосновано за толкова продължителен период. Като отчита по-специално структурата на семейство Bakhtiyari, Държавата – страна, не е доказала, че друга мярка с по-малка степен на намеса, не би могла да постигне същата цел да бъдат спазени имиграционните политики на Държавата – страна, например, с налагането на задължения за докладване, гаранции или други условия, които да отчитат специфичните обстоятелства на семейството. В резултат на това имиграционното задържане на Г-жа Bakhtiyari и нейните деца за по-горе описания период то време, без надлежно обосноваване, е било произволно и в противоречие с член 9, параграф 1 от Пакта.

Право на ЕС по правото на свобода и задържане на деца в миграция

Хартата на основните права на ЕС регламентира наред с останалото, че всеки има право на лична свобода и сигурност (член 6) и никой не може да бъде подлаган на изтезания или на нечовешко или унижително отнасяне или наказания (член 4, виж още правото на физическа неприкосновеност (член 3) и човешко достойнство (член 1)).

Харта на основните права на Европейския съюз

Член 6 – Право на свобода и сигурност

Всеки има право на свобода и сигурност.

Директивите на ЕС не изключват задържане на деца мигранти, когато това е крайна мярка и за най-краткия възможен период от време, и при спазване на принципа за най-добрия интерес на детето.

ДИРЕКТИВА 2013/33/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (преработен текст) (2013)
(Директива относно условията за приемане)

Член 11 Задържане на уязвими лица и на кандидати със специални потребности за приемане

[...] 2. Ненавършилите пълнолетие могат да бъдат задържани единствено като крайна мярка и след като се установи, че, по-леки алтернативни принудителни мерки не могат да бъдат ефективно приложени. Такова задържане е с възможно

най-кратък срок и се полагат всички усилия за освобождаването на задържаните ненавършили пълнолетие и за настаняването им на подходящи за такива лица места.

Висшият интерес на ненавършилия пълнолетие, както е предвидено в член 23, параграф 2, е от първостепенно значение.

Когато бъдат задържани ненавършили пълнолетие, те имат възможността да се занимават с дейности за свободното време, включително с игри и с развлекателни дейности, подходящи за възрастта им.

3. Непридружените ненавършили пълнолетие се задържат само при изключителни обстоятелства. Полагат се всички усилия за освобождаване на непридружените ненавършили пълнолетие възможно най-скоро.

Непридружените ненавършили пълнолетие никога не се задържат в затвор.

Доколкото е възможно непридружените ненавършили пълнолетие се настаняват в институции, които разполагат с персонал и оборудване, съобразени с нуждите на лицата на тяхната възраст.

При задържането на непридружени ненавършили пълнолетие държавите членки гарантират, че те се настаняват отделно от пълнолетни лица.

[...]

6. В надлежно обосновани случаи и за разумен срок, който е възможно най-кратък, държавите членки могат да предвидят дерогация от параграф 2, трета алинея, от параграф 4 и от параграф 5, първа алинея, когато кандидатът е задържан на граничен пункт или в транзитна зона, с изключение на случаите, посочени в член 43 от Директива 2013/32/ЕС.

**ДИРЕКТИВА 2008/115/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА
от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури,
приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи
граждани на трети страни ([Директивата за връщането](#))**

Член 17. Задържане на лица, ненавършили пълнолетие, и на семейства

1. Непридружените лица, ненавършили пълнолетие, и семейства с лица, ненавършили пълнолетие, се задържат само като крайна мярка и за най-краткия подходящ срок.

2. На задържани семейства, по отношение на които е образувана процедура за извеждане, се осигурява отделно настаняване, гарантиращо достатъчно лично пространство.

3. Задържани лица, ненавършили пълнолетие, имат възможността да участват в развлекателни дейности, включително в игри и дейности за отмора, подходящи за тяхната възраст, и — в зависимост от продължителността на престоя им — имат достъп до образование.

4. Непридружените лица, ненавършили пълнолетие, се настаняват, околкото е възможно, в институции, които разполагат със служители и оборудване, съобразени с потребностите на лица на тяхната възраст.

5. Висшите интереси на детето са първостепенно съображение при задържането на лица, ненавършили пълнолетие, до извеждането им.

**ДИРЕКТИВА 2011/95/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА
от 13 декември 2011 година относно стандарти за определянето на
граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на
които е предоставена международна закрила, за единния статут на
бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна
закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила ([Директива
за квалифицирането](#))**

Член 31 Непридружени лица, ненавършили пълнолетие

1. Във възможно най-кратък срок след предоставянето на международна закрила държавите-членки приемат необходимите мерки, за да осигурят

представителството на непридружени лица, ненавършили пълнолетие, от законен попечител или, при необходимост, от организация, отговаряща за грижите и за благосъстоянието на лица, ненавършили пълнолетие, или от всякаква друга подходяща форма на представителство, включително и произтичаща от законодателство или от съдебно решение.

2. Държавите-членки гарантират, че при изпълнението на настоящата директива нуждите на непридружените лица, ненавършили пълнолетие, са надлежно взети под внимание от назначения попечител или представител. Компетентните органи правят редовни оценки.

3. Държавите-членки осигуряват непридружените лица, ненавършили пълнолетие, да бъдат настанявани:

а) при пълнолетни роднини; или

б) в приемно семейство; или

в) в специализирани центрове за настаняване на лица, ненавършили пълнолетие; или

г) в други места за настаняване, приспособени за лица, ненавършили пълнолетие.

Във връзка с това е уместно да се вземе под внимание мнението на детето в зависимост от неговата възраст и степен на зрялост.

4. Доколкото това е възможно, братята и сестрите следва да бъдат заедно, като се взема предвид висшият интерес на съответното лице, ненавършило пълнолетие, и по-специално неговата възраст и степен на зрялост. Промените на мястото на пребиваване на непридружените лица, ненавършили пълнолетие, се ограничават до минимум.

5. Ако се предостави международна закрила на непридружено лице, ненавършило пълнолетие, и издирването на членовете на семейството му все още не е започнало, държавите-членки започват да ги издирват във възможно най-кратък срок след предоставянето на международната закрила, като защитават висшият интерес на лицето, ненавършило пълнолетие. Когато издирването вече е започнало, държавите-членки го продължават, ако това е целесъобразно. В случай че съществуват заплахи за живота или физическата цялост на лицето, ненавършило пълнолетие, или на неговите близки роднини, особено ако те са останали в държавата на произход, трябва да се положат грижи събирането, обработването и разпространението на информацията относно тези лица да бъде извършвано при условия на поверителност.

6. Работещите с непридружени лица, ненавършили пълнолетие, са обучени и продължават да получават подходящо обучение относно потребностите на тези лица.

Регламент от Дъблин

Член 28 - Задържане

1. Държавите членки не могат да задържат дадено лице единствено поради това, че спрямо него се провежда процедурата, установена с настоящия регламент.

2. Когато е налице значителен риск от укриване, държавите членки могат да задържат съответните лица, за да осигурят изпълнението на процедурите за прехвърляне в съответствие с настоящия регламент, на основата на индивидуална оценка и само доколкото задържането е пропорционално и при условие че не е възможно ефективно прилагане на други алтернативни принудителни мерки.

3. Задържането е за възможно най-кратък срок и не надвишава времето, което с основание може да се смята за необходимо за надлежното извършване на необходимите административни процедури до осъществяването на прехвърлянето съгласно настоящия регламент.

Когато дадено лице е задържано съгласно настоящия член, срокът за подаване на искане за поемане на отговорност или за обратно приемане не надвишава един месец от подаването на молбата. Държавата членка, провеждаща процедурата в съответствие с настоящия регламент, в такива случаи изисква спешен отговор. Този отговор се дава в срок от две седмици от получаване на искането. Липсата на отговор в рамките на срока от две седмици се счита за приемане на искането и поражда задължението за поемане на отговорност за лицето или за обратното му приемане, включително задължението за подходяща организация на пристигането му.

Когато дадено лице е задържано съгласно настоящия член, прехвърлянето му от молещата държава членка към компетентната държава членка се осъществява веднага щом това е възможно на практика и най-късно в срок от шест седмици от мълчаливото или изричното приемане на искането за поемане на отговорност или обратно приемане от друга държава членка на въпросното лице или от момента, в който обжалването или преразглеждането губи суспензивното си действие в съответствие с член 27, параграф 3.BG L 180/46 Официален вестник на Европейския съюз 29.6.2013 г.

Ако молещата държава членка не спазва сроковете за подаване на искането за поемане на отговорност или за обратно приемане, или ако прехвърлянето не се извърши в рамките на посочения в трета алинея шестседмичен срок, задържането на лицето не може да продължава. Членове 21, 23, 24 и 29 продължават да се прилагат съответно.

4. По отношение на условията на задържане на лицата и гаранциите, приложими към задържаните лица, за да се осигури изпълнението на процедурите за прехвърляне в компетентната държава членка, се прилагат членове 9, 10 и 11 от Директива 2013/33/ЕС.

III. Процесуални права и защита

1. Основания за задържане

Лице, което е арестувано или задържано поради каквато и да е причина, включително за целите на имиграционния контрол, има правото да бъде информиран за ареста и задържането на език, който лицето разбира. Въпреки че Член 5(2) ЕКПЧ и Член 9(2) МПГПП се позовават на „арест“, това задължение се прилага еднакво спрямо всички лица, лишени от свобода (*Abdolkhani и Karimnia срещу Турция*, ЕСПЧ, т. 136-137)

Това право се прилага от началото на лишаване от свобода, независимо дали има формална заповед за задържане (Комитет по правата на човека, Общ коментар №35, т.28).

Основанията за арест или задържане следва да бъдат представени бързо. Макар, че това дали информацията е дадена достатъчно бързо ще зависи от отделните обстоятелства във всеки случай, следва най-общо да бъдат осигурени в рамките на часове от задържането. (Известно забавяне може да е допустимо, например, за да даде възможност на властите да осигурят предоставяне на информация на език, който лицето разбира. (Комитет по правата на човека, Общ коментар № 35, т.27).

Информацията за основанията на ареста или задържането трябва да бъде предоставена на прост не-технически език като се използват думи, които могат лесно да бъдат разбрани от лицето (Решение от 5 февруари 2002 г. по дело Çonka срещу Белгия, ЕСПЧ, Жалба № 51564/99, т 50.)

Информацията трябва да включва съществени правни и фактически основания за задържането. „Голо указване на правното основание“ не е достатъчно; допълнително трябва да има и някакво указание за фактическото основание на задържането (Решение от 30 август 1990 г. по дело *Fox, Campbell и Hartley срещу Обединеното кралство*, ЕСПЧ, Жалби №№ 12244/86; 12245/86; 12383/86, т. 41).

Предоставената информация трябва да включва правните и фактически основания в достатъчни подробности, за да позволи на лицето да оспори основанията и законосъобразността на своя арест или задържане, включително пред съд (Џонка срещу Белгия).

Когато са арестувани деца, съобщение за ареста и основанията за него следва да бъде изпратено директно на техните родители, настойници или процесуални представители. (Комитет по правата на човека Общ коментар № 35, т.28)

В допълнение към информация за основанията, едно лице, което е арестувано или задържано, трябва да бъде информирано за неговите или нейните права, и наличните правни средства за защита.¹⁴

Международен пакт за граждански и политически права

Член 9.2. Всяко задържано лице ще бъде уведомявано в момента на арестуването му за причините на ареста и ще му бъдат съобщени в най-кратък срок всички предявени срещу него обвинения. [...]

Конвенция за правата на детето

Член 37: Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват:[...] (г) всяко дете, лишено от свобода, да има право на незабавен достъп до правна и друга необходима помощ, както и правото да оспорва законността на лишаването си от свобода пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган и на бързо решение по всякакви такива дела.

Международна конвенция за правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства

Член 16.5. Работниците мигранти и членовете на техните семейства, които са арестувани, следва да бъдат информирани по време на ареста доколкото е възможно на разбираем за тях език за основанията за ареста, и следва да бъдат бързо информирани на разбираем за тях език за всички обвинения срещу тях.

Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи

Член 5.2. На всеки арестуван трябва бързо да бъдат съобщени на разбираем за него език основанията за арестуването му и всички обвинения, които му се предявяват.

Работна група за произволното задържане, Доклад на работната група за произволното задържане, UN Doc. E/CN.4/1999/63, (1998), т. 69

¹⁴ Виж също *Годишен доклад за 1998* на Работна група за произволното задържане, т. 69, Гаранции 1 и 5; *Годишен доклад за 1999* на Работна група за произволното задържане, Принципи 1 и 8.

Критерии за определяне дали задържането и произволно или не

69. За да се определи произволен характер или не на задържането Работната група разглежда дали чужденецът може да се ползва от някоя от следните гаранции или не:

Гаранция 1

Да бъде информиран, поне устно, когато е задържан за разпит на границата или на съответната територия, ако е влязал незаконно, на разбираем за него език за същността на основанията за мярката, която отказва достъп на границата или разрешение за временно пребиваване на територията, разглеждани по отношение на него.

Гаранция 5

Писмено и обосновано уведомление за мярката на задържане на език разбираем за молителя.

Решение от 22 септември 2009 г. по дело [Abdolkhani и Karimnia срещу Турция](#), ЕСПЧ, Жалба № 30471/08

136. Съдът преповтаря, че Член 5 § 2 съдържа елементарна гаранция, че всяко арестувано лице следва да знае защо той или тя е лишен от свобода. Тази разпоредба е неразделна част от схемата на защита, предоставена от Член 5: [...] на всяко арестувано лице трябва да се кажат на прост, нетехнически език, който лесно може да бъде разбран, съществени правни и фактически основания на ареста, за да може, ако той или тя счита за уместно да обжалва пред съда неговата законосъобразност [...] . Дали съдържанието и бързината на предадената информация са достатъчни се преценява във всеки случай според неговите специални особености. [...]

Решение от 26 февруари 2009 г. по дело [Eminbeyli срещу Русия](#), ЕСПЧ, Жалба № 42443/02

66. [...] Идеята за „бързо-навременно“ (promptly) в последната разпоредба указва по-голяма спешност от тази на „бързо-скоростно“ (speedily) на Член 5 я § 4 [...]. Дори и така период от приблизително пет месеца от подаване на молбата за освобождаване до крайното решение изглежда prima facie трудно съвместимо с идеята за „бързо-скоростно“ (speedily). Обаче за да се стигне до окончателно заключение следва да се вземат предвид специалните обстоятелства по случая [...]

67. [...] Съдът преповтаря, че Член 5 § 4 от Конвенцията налага на договорящите Държави задължението да организират тяхната съдебна система по такъв начин, че техните съдилища да спазват задължението за бърз контрол върху задържането [...]

Група от принципи за защита на всички лица при всички форми на задържане или затваряне, UN Doc. A/RES/43/173 (1988)

Принцип 11.2

Задържано лице и неговия съветник, ако има такъв, следва да получи бързо и пълно съобщение за всяка заповед за задържане заедно с основанията за нея.

Принцип 13

На всяко лице в момента на ареста или при започване на задържането или затварянето, или бързо след това, следва да бъдат предоставени от органа,

отговорен за неговия арест, задържане или затваряне, съответно, информация и обяснение за неговите права и как да се възползва от тези права.

Принцип 14

Лице, което съответно не разбира или не говори езика, използван от органите, отговорни за неговия арест, задържане или затваряне, има право да получи информацията по принцип 10, принцип 11, параграф 2, принцип 12, параграф 1 и принцип 13 на разбираем за него език и да има безплатна помощ, ако е необходимо, на преводач във връзка със съдебните производства след неговия арест.

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 7

47. Ако са изправени пред перспективата да бъдат задържани, както и по време на задържането, лицата, търсещи убежище, имат право на следните минимални процесуални гаранции: (i) да бъде информиран по време на ареста или задържането за основанията на задържането и правата във връзка със заповедта, включително процедурите за обжалване, на разбираеми за него език и понятия.

Комитет на министрите на Съвета на Европа, Насоки за защита на правата на човека в контекста на ускорени процедури за убежище (2009)

Насока XI.5

Задържано лице, търсещо убежище, следва да бъде информирано бързо на разбираем за него език за правните и фактическите основания на задържането и за наличните правни средства за защита. Трябва да им се даде незабавна възможност да се свържат с лице по техен избор, когато да информират за своята ситуация, както и да се възползват от услугите на адвокат или лекар.

Комитет по правата на човека, Общ коментар № 35, т.28:

[...] „арест“ означава начало на лишаване от свобода като се прилага изискване независимо от формалността или неформалността, с която се провежда ареста и независимо от легитимното или неправилно основание, на което се основава¹⁵. За някои категории на уязвими лица изискването за директно информиране на арестуваното лице не е достатъчно. Когато децата са арестувани, съобщение за ареста и основанията за него следва да се предоставят и директно на техните родители, настойници или процесуални представители.¹⁶

Право на ЕС

Правото на ЕС позволява задържане да бъде наредено от съдебни или административни органи (Член 15(2) от Директивата за връщането и член 9(2) от Директивата за приемането, преработена). „Задържането на кандидата се постановява в писмена форма от съдебните или административните органи. В заповедта за задържане се посочват фактическите и правни основания за задържането.“ (Директива относно условията за приемане, член 9(2))

¹⁵ КПЧ, Общ коментар №35, т.24.

¹⁶ КПЧ, Общ коментар №35, т.28, КПЧ 1402/2005, *Krasnov срещу Киргизистан*, т. 8.5; Общ коментар № 32, т. 42; Виж Комитет по правата на детето, Общ коментар №10, т.48.

**ДИРЕКТИВА 2008/115/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА
от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури,
приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи
граждани на трети страни ([Директивата за връщането](#))**

Член 15 Задържане

[...]2. Задържането се постановява от административните или съдебните власти. Задържането се постановява в писмен вид и включва фактическите и правните основания.

Когато е постановено задържане от административни органи, държавите-членки:

- а) или осигуряват бърз съдебен контрол на законността на задържането, който се осъществява във възможно най-кратък срок след началото на задържането;
- б) или предоставят на съответния гражданин на трета страна правото да започне производство, при което решението за законността на задържането подлежи на бърз съдебен контрол, при който съдът се произнася във възможно най-кратък срок след започването на съответното производство. В такъв случай държавите-членки уведомяват незабавно засегнатия гражданин на трета страна относно възможността да започнат подобно производство. Засегнатият гражданин на трета страна се освобождава незабавно, в случай че задържането се окаже незаконно.

2. Права след ареста или задържането

а) Право на достъп до адвокат и правна помощ

Мигрантите, които са задържани, имат право на бърз достъп до адвокат и трябва бързо да бъдат информирани за това право.

В допълнение международните стандарти също изясняват, че задържаните следва да имат достъп до правен съвет и помещения за конфиденциална консултация с техния адвокат и след това в редовни интервали от време.¹⁷

Когато е необходимо следва да бъде осигурена безплатна правна помощ.

Превод на ключови правни документи, както и превод по време на консултациите с адвокат и по време на производството трябва да бъде осигурен на индивида, ако не говори езика, използван от властите.

Конвенция за правата на детето

Член 37. (г) Всяко дете, лишено от свобода, да има право на незабавен достъп до правна и друга необходима помощ, както и правото да оспорва законността на лишаването си от свобода пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган и на бързо решение по всякакви такива дела.

Комитет по правата на детето, Общ коментар № 6, [Третиране на непридружени и отделени от семействата си деца извън държавата по произход](#), UN Doc. CRC/GC/2005/6 (2005)

36. Когато деца участват в производство по предоставяне на убежище, в административно или съдебно производство, наред с назначения им настойник

¹⁷ [А. срещу Австралия](#), Съобщение на Комитета по правата на човека № 560/1993, Становище от 30 април 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), т. 9.3, 9.5.

трябва да им се осигури и процесуално представителство.

63. [...] С оглед ефективно обезпечаване на правата, предвидени в член 37, буква „г“ от Конвенцията, на непридружените или отделените от семействата си деца, лишени от свобода, следва да се предостави незабавен и безплатен достъп до правна и друга необходима помощ, включително назначаване на процесуален представител.

Група от принципи за защита на всички лица при всички форми на задържане или затваряне, UN Doc. A/RES/43/173 (1988)

Принцип 17

1. Задържано лице има право на помощ от правен съветник. Той следва да бъде информиран за неговото право от компетентния орган след ареста и следва да са му предоставени разумни условия за неговото упражняване.
2. Ако задържано лице няма правен съветник по свой собствен избор, то има право да му бъде назначен такъв безплатно, ако няма достатъчно средства да плати, от съдебен или друг орган във всички случаи, в които интересите на правосъдието изискват това.

Принцип 18

1. Задържано или затворено лице има право да общува или да се консултира с правен съветник.
2. На задържано или затворено лице следва да се отпусне съответно време и условия за консултиране с неговия правен съветник.

ВКБООН, *Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането* (2012), 47 (ii)

Насока 7

47. Ако са изправени пред перспективата да бъдат задържани както и по време на задържането, лицата, търсещи убежище, имат право на следните минимални процесуални гаранции: [...]

(ii) да бъдат информирани за правото на правен съветник. Безплатна правна помощ следва да бъде предоставена там, където се предоставя на граждани в същото положение, и следва да бъде на разположение възможно най-скоро след ареста или задържането, за да помогне на задържания да разбере своите права. Общуването между правния съветник и лицето, търсещо убежище, следва да се подчинява на принципите за конфиденциалност между адвокат и клиент. Адвокатите следва да имат достъп до своите клиенти, до документите за техния клиент и да могат да се срещат със своя клиент в сигурна, частна среда.

Въпреки че Член 5 ЕКПЧ не осигурява изрично правото на задържаните за достъп до адвокат, Европейският съд по правата на човека поддържа, че неосигуряването на достъп до адвокат или мерки от страна на Държавата, възпрепятстващи такъв достъп, могат да нарушават Член 5.4. ЕКПЧ, когато пречат на задържания ефективно да оспорва законосъобразността на задържането (*Ocalan срещу Турция*, т. 72, подкрепено от решението на Голямата камера, т. 70; *Suso Musa срещу Малта*)

Решение от 23 юли 2013 г. по дело *Suso Musa срещу Малта*, ЕСПЧ, Жалба № 42337/12

Suso Musa, гражданин на Сиера Леоне, влиза в Малта по незаконен начин с лодка и е арестуван от полицията. Той е задържан и му е представен документ, съдържащ както решение за връщане, така и заповед за отстраняване. След това

той подава молба за убежище. Молбата му е отхвърлена от Офиса на Комисаря за бежанците и при обжалването пред Апелативния съвет за бежанците. Междувременно, докато тече производството за търсене на убежище, той оспорва законосъобразността на задържане пред Имиграционния апелативен съвет (ИАС). Неговата жалба е отхвърлена повече от година по-късно. ЕСПЧ установява нарушение на член 5 § 1 поради продължителността на задържане на жалбоподателя, съчетана с неадекватните условия в бараките, в които е държан, в нарушение на член 5 § 4 поради факта, че нито едно от правните средства за защита, приложими в Малта, не може да се счита за бързо за целите на тази разпоредба.

61. [...] въпреки, че властите не са длъжни да осигурят безплатна правна помощ в контекста на производството по задържане [...], липсата на такава, особено там, където процесуално представителство се изсква във вътрешноправен контекст за целите на Член 5 § 4, повдига въпроса за достъпа до такова правно средство за защита.

Право на ЕС

Директивата относно условията за приемане

Член 5 Информация

1. Държавите членки информират кандидатите в разумен срок, който не надхвърля петнадесет дни след подаването на молбата за международна закрила, най-малко за предимствата, от които те могат да се ползват, и за задълженията, които трябва да спазват по отношение на условията за приемане.

Държавите членки гарантират, че на кандидатите е предоставена информация за организации или групи лица, които осигуряват специфична правна помощ, и за организации, за които се предполага, че биха могли да им помогнат или да ги информират относно условията на приемане, от които те могат да се ползват, включително медицински грижи.

2. Държавите членки гарантират, че информацията, посочена в параграф 1 се предоставя писмено и на език, който кандидатът разбира или се предполага, че разбира достатъчно. Ако е целесъобразно, тази информация може също така да бъде дадена устно.

б) Право на медицински преглед и медицинско лечение

При първоначално въвеждане в задържане лицето има и право на бърз достъп до лекар по свой избор, който да оцени физическите условия за здравето и проблемите на психичното здраве, които могат да се отразят на обосновката на всяко задържане, място на задържане или медицинско лечение или психологическа подкрепа, необходима по време на задържането.¹⁸

с) Право да информира други за задържането

¹⁸ Решение от 22 октомври 2002 по дело *Algür срещу Турция*, ЕСПЧ, Жалба № 32574/96, т. 44. *Second Doc. Ref.*: CPT/Inf (92) 3, 13 April 1992, para. 36; *Body of Principles for the Protection of all persons deprived of their liberty*, Принцип 24: "На задържаното или затворено лице следва да бъде предложен надлежен медицински преглед възможно най-скоро след като бъде прието в мястото за задържане или затваряне, и след това, когато е необходимо, да бъде осигурявана медицинска грижа и лечение. Тази грижа и лечение следва да се предоставя безплатно." Виж още, *Европейски насоки относно ускорените процедури за убежище*, CMCE, *op. cit.*, fn. 119, Насока XI.5.

Всички лица, лишени от свобода, включително деца, лишени от свобода във връзка с техния имиграционен статус, имат право да уведомят член на семейството, приятел или друго лице с легитимен интерес относно информацията, за факта и мястото на задържане, и за всеки последващ трансфер, и това е съществена гаранция срещу произволно задържане, която последователно се осигурява в международните стандарти (член 17.2(d) Конвенция за защита срещу насилствено изчезване; член 10.2, Декларация на ООН за защита на всички лица от насилствено изчезване; Принцип 16, Група от принципи за защита на всички лица при всички форми на задържане или затваряне; Годишен доклад от 1998 г на Работната група за произволното задържане, т. 69, Гаранция 6)

Комитет на министрите на Съвета на Европа, Насоки за защита на правата на човека в контекста на ускорени процедури за убежище (2009)

Насоки XI.5.

Задържаните лица, търсещи убежище, следва бързо да бъдат информирани на разбираем за тях език, относно правните и фактически основания за тяхното задържане, и наличните правни средства за защита. Следва да им се даде незабавна възможност да се свържат с лице по техния собствен избор да го/я информират за тяхната ситуация, както и да се възползват от услугите на адвокат и лекар.

d) Право на достъп до ВКБООН

Лицата, търсещи убежище, имат право след задържането „да се свържат и с тях да се свърже местния Офис на ВКБООН, наличните национални органи за бежанците или други агенции и адвокат. Следва да им се осигурят условия да упражнят правото да общуват с тези представители насаме и средства да осъществят такъв контакт. (ВКБООН Насоки за задържане, Насока 7(vii))

Те следва да бъдат информирани за това право бързо след задържането, както е установено от *Групата принципи на ООН за защита на всички лица лишени от свобода*.

Насоките на Съвета на Европа за ускорени процедури за убежище също потвърждават, че това право трябва да се прилага в ускорените процедури за убежище.

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 7

47. (vii) (...) Достъп до други органи като съществуващ орган за бежанците или други агенции, включително омбудсман, комисии за права на човека и НПО следва да се осигури, ако е уместно. Следва да се осигурят условия за правото да се общува с тези представители насаме и средства за осъществяването на такъв контакт.

Насока 8

48. (vii) Задържаните лица, търсещи убежище, следва да могат да осъществяват **редовен контакт** (включително чрез телефон и интернет, където е възможно) и да получават посещения от **роднини, приятели, както и религиозни, международни и/или неправителствени организации**, ако желаят това. Достъп до и от ВКБООН следва да бъде осигурен. Следва да бъдат осигурени помещения за тези посещения. Такива посещения следва нормално да се

осъществяват насаме, освен ако има убедителни причини, относими към безопасността и сигурността, които да изискват друго.

Група от принципи за защита на всички лица при всички форми на задържане или затваряне, UN Doc. A/RES/43/173 (1988)

Принцип 16

2. Ако задържано или затворено лице е чужденец, той също така следва да бъде бързо информиран за своето право да общува чрез подходящи средства с консулска или дипломатическа мисия на Държавата, на която е гражданин, или която на друго основание може осъществи такава комуникация в съответствие с международното право, или с представители на компетентна международна организация, ако е бежанец или на друго основание е под закрилата на междуправителствена организация.

3. Съдебен контрол върху задържането

Правото на независим съдебен контрол върху законосъобразността на решението за задържане, а също и за контрол от съда върху необходимостта и пропорционалността на продължаващо задържане на редовни интервали от време са фундаментални защити срещу произволното задържане, а също и срещу изтезанията или малтретиране по време на задържане. Тези права са от съществено значение за задържаните мигранти.

Правото на съдебен контрол на задържането се прилага за лица, които подлежат на каквато и да е форма на лишаване от свобода, включително задържани мигранти. Правото изисква наличието на бърз достъп до съд при първоначално задържане на лице, но също и редовен съдебен контрол на законосъобразността на задържането.¹⁹

Правото на едно лице да обжалва законосъобразността на своето задържане служи освен всичко друго и като защита срещу произволно задържане и изтезания, и малтретиране – и не може да бъде ограничаване на основанията за защита на националната сигурност (Kurt срещу Турция, ЕСПЧ, т.123; Al-Nashif срещу България, ЕСПЧ, т.94)

Международен пакт за граждански и политически права

Член 9.4. Всяко лице, лишено от свобода чрез арест или задържане, има право на жалба пред съда, който да се произнесе незабавно върху законността на задържането му и да се разпорежи за освобождаването му, ако задържането е незаконно

Конвенция за правата на детето

Член 37. (г) Всяко дете, лишено от свобода, да има право на незабавен достъп до правна и друга необходима помощ, както и правото да оспорва законността на лишаването си от свобода пред съд или друг компетентен, независим и безпристрастен орган и на бързо решение по всякакви такива дела.

¹⁹ [А. срещу Австралия](#), Съобщение на Комитета по правата на човека № 560/1993, Становище от 30 април 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), т. 9.3, 9.5.

Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи

Член 5.4. Всеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на своето задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.

Международна конвенция за правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства

Член 16.6. Работниците мигранти и членовете на техните семейства, които са арестувани или задържани по наказателно обвинение, следва да бъдат изправени бързо пред съдия или друг служител, оторизиран от закона да упражнява съдебна власт, и има право на процес в разумен срок или на освобождаване. Не следва да е общо правило, че докато чакат процеса те следва да бъдат задържани, но могат да бъдат освободени със съответните гаранции, че ще се явят на процеса, на друг етап от съдебното производство, и при необходимост, за изпълнение на решението. [...] **8.** Работниците мигранти и членовете на техните семейства, които са лишени от свобода с арест или задържане, следва да имат право на съдебно обжалване, така че съдът да се произнесе без забавяне върху законосъобразността на тяхното задържане, и да разпреди тяхното освобождаване, ако задържането не е законосъобразно. При участието в такова производство те имат право на помощ, ако е необходимо, безплатна, на преводач, ако не разбират или не говорят използвания език.

Решение от 19 януари 2012 г. по дело Роров срещу Франция, ЕСПЧ, Жалби №№ 39472/07 и 39474/07, т. 119, 124-125

124. Съдът обаче отбелязва, че правото не урежда възможност за административно задържане на ненавършили пълнолетие лица. В резултат на това децата, „придружаващи“ своите родители, се оказват в правен вакуум, който им пречи да използват правните средства, с които разполагат техните родители. В настоящия случай не е имало заповед на префекта за тяхното отстраняване, която да може да се обжалва пред съдилищата. По същия начин не е имало решение, което да нарежда тяхното административно задържане, поради което за съдията е било невъзможно да осъществи контрол върху законосъобразността на тяхното присъствие в центъра за административно задържане. Така Съдът намира, че не им е била гарантирана защитата, която се изисква по Конвенцията. 125. Съответно налице е нарушение на Член 5 § 4 от Конвенцията по отношение на децата.

Решение от 20 юни 2002 г. по дело Al-Nashif срещу България, ЕСПЧ, Жалба № 50963/99

92. Съдът напомня, че всеки лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на задържането си пред съд, без значение от продължителността на задържането си. Изискването на Конвенцията всеки акт на лишаване от свобода да подлежи на независимо съдебно разглеждане е от съществено значение в контекста на основното значение на чл.5 от Конвенцията - да се предвидят гаранции срещу произвол. Целта е да бъдат защитени, както на физическата свобода на индивидите, така и на тяхната лична сигурност. [...]

94. [...] Националните власти не могат да заобикалят ефективния контрол за законността на задържането на вътрешните съдилища винаги когато изберат да твърдят, че са замесени национална сигурност и тероризъм [...].

Решение от 25 май 1998 г. по дело Kurt v. Turkey, ЕСПЧ, Дела №№ 15/1997/799/1002

123. Също така следва да бъде подчертано, че авторите на Конвенцията засилват защитата на индивида срещу произволно задържане на неговата или нейната свобода като гарантират съвкупност от материални права, които имат за цел да минимизират рисковете срещу произволност като позволят акта на лишаване от свобода да бъде подложен на независим съдебен контрол и като осигуряват отговорност на властите за този акт. Изискванията член 5 §§ 3 и 4 с техния акцент върху бързината и съдебния контрол имат особено значение в този контекст. Бързата съдебна намеса може да доведе до проследяване и превенция на животозастрашаващи мерки или сериозно малтретиране, които нарушават основни гаранции, които се съдържат в член 2 и 3 от Конвенция [...]. Залогът тук са както защитата на физическата свобода на индивидите, така и личната сигурност в един контекст, в който отсъствието на гаранции може да доведе до подкопаване на върховенството на правото и да постави задържаните без достъп до най-елементарните форми на правна защита.

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 7, т. 47 (v)

(v) независимо от обжалваният в (iii) и (iv), лично или чрез представител, правото да се оспорва законосъобразността на задържането пред съд по всяко време следва да се зачита. Тежестта на доказване на законосъобразността на задържането е върху въпросните власти. Както е подчертано в Насока 4, властите следва да докажат, че има правно основание за въпросното задържане, че задържането е обосновано съгласно принципите за необходимост, разумност и пропорционалност и че са обсъдени и други средства с по-малко вмешателство за постигане на същата цел в отделния случай.

По силата на насоките на ВКБООН в допълнение към правото да се обжалва законосъобразността на задържането лицата, търсещи убежище, имат правото да бъдат изправени бързо пред съдия или друг независим орган за разглеждане на задържането автоматично. (Насока 8 т. 47(iii) Насоки на ВБООН). Съгласно разпоредбите на ЕКПЧ и МПГПП това право е гарантирано само на онези, които са лишени от свобода във връзка с престъпления.

Насоките също предоставят на лицата, търсещи убежище, правото на периодичен контрол върху задържането на редовни интервали от време (ВКБООН Насока 8, т.47 (iv))

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 8 т. 47(iii)

Да бъде бързо изправен пред съдебен или друг независим орган за разглеждане на решението за задържане. Това разглеждане в идеалния случай да бъде автоматично и да се осъществява на първа инстанция в рамките на 24-48 часа от първоначалното решение за задържане на лицето, търсещо убежище. Контролният орган трябва да е независим от органа, който нарежда първоначалното задържане, и да има правомощия да нареди освобождаване или

да измени което и да е от условията за освобождаване.

Насока 7, т. 47 (iv)

След първоначалното разглеждане на задържането следва да има редовни периодични разглеждания на необходимостта за продължаване на задържането пред съд или независим орган, пред който лицето, търсещо убежище и негов/неи представител да може да се яви. Според добрата практика, след първоначално съдебно потвърждаване на задържането, разглеждане следва да се осъществява на всеки седем дни до навършване на един месец, а след това – на всеки месец, до достигане на максималния период за задържане, съгласно закона.

Изисквания за ефективен съдебен контрол върху задържането

Във всяко такова производство индивидът и неговия или нейния представител трябва да има възможност да бъде изслушан пред съд (*Вж Обучителни материали I на FAIR за процесуалните права и правото на изслушване*).

Правото на съдебен контрол върху задържането следва да бъде установено в закона.²⁰

За да е в съответствие с изискванията на международното право в областта на правата на човека съдебният контрол върху задържането трябва:

- Да се осъществява от независим и безпристрастен съдебен орган (КПЧ, Общ коментар № 35, т. 45, КПЧ, *Rameka срещу Нова Зеландия*, т. 7.4)
- Да бъде в достатъчен обхват и да има достатъчно правомощия, за да бъде ефективен.
- Изисква се да е реално, а не чисто формално разглеждане на основанията и обстоятелствата на задържането като съдът следва да разполага с дискреция да издава юридически задължителна заповед за освобождаване (*А срещу Австралия*²¹)
- Да съответства на стандарти за справедлив процес, подходящи за вида и продължителността на лишаване от свобода (включително принципа на равнопоставеност и правото на изслушване).
- Да води до изслушване и решение без забавяне относно законосъобразността на задържането.²²
- Да води до освобождаване на задържания, ако задържането е незаконосъобразно (Решение от 19 януари 2010 г. по дело ZNS срещу Турция, ЕСПЧ, Жалба № 21896/08, т.60; Решение от 9 януари 2003 г. по дело Kadem срещу Малта, ЕСПЧ, Жалба № 55263/00, т. 41; Решение от 12 март 2013 г. по дело Djalti срещу България, ЕСПЧ, Жалба № 31206/05, т. 68)

²⁰ *S.D.срещу Гърция*, ЕСПЧ, т.73

²¹ *А. срещу Австралия*, Съобщение на Комитета по правата на човека № 560/1993, Становище от 30 април 1997, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (1997)

²² Решение от 5 юни 2012 г. по дело *Shakurov срещу Русия*, ЕСПЧ, Жалба № 55822/10, т. 187.

Решение от 19 януари 2010 г. по дело [Z.N.S. срещу Турция](#), ЕСПЧ, Жалба № 21896/08, т.60

60. [...] целта на Член 5 § 4 е да гарантира на лицата, които са арестувани и задържани, правото на съдебен контрол върху законосъобразността на мярката, на която са подложени [...] Трябва да е налице правно средство а защита по време на задържането на лицето, което да му позволи да получи бърз съдебен преглед на неговата законосъобразност. Този контрола трябва да е такъв, че да води, когато е подходящо, до освобождаване. Съществуването на правно средство за защита [...] трябва да бъде достатъчно сигурно, не само на теория, но и на практика, и ако това не е така, то ще липсва необходимата достъпност и ефективност съгласно целите на тази разпоредба [...]

Решение от 19 февруари 2009 г. по дело [А. и други срещу Обединеното кралство](#), ЕСПЧ, Жалба № 3455/05, т.202

202. Член 5 § 4 [...] дава право на арестувано или задържано лице да обжалва процесуалните и материалните условия, които са съществени за „законосъобразността“ на неговото или нейното лишаване от свобода. Идеята за „законосъобразност“ по параграф 4 на Член 5 има същото значение както в параграф 1, така че арестуваното или задържаното лице има право на разглеждане на „законосъобразността“ не неговото задържане не само по отношение на изискванията на вътрешното право, но и на Конвенцията, общите принципи, въплътени в нея, и целта на рестрикциите по Член 5 § 1 [...]. Разглеждането следва... да бъде достатъчно, за да обхване тези условия, която са съществени за „законосъобразното“ задържане на лице, съгласно Член 5 § 1 [...]. Контролиращият „съд“ не може да има чисто консултативни функции, а трябва да има компетентност да „решава“ относно „законосъобразността“ на задържането и да нареди освобождаване, ако задържането е незаконосъобразно [...].

203. Изискването за процедурна справедливост по Член 5 § 4 не налага еднообразен непроменлив стандарт, който да се прилага независимо от контекста, фактите и обстоятелствата. Въпреки че не винаги е необходимо процедура по Член 5 § 4 да има същите гаранции като тези, които се изисква по Член 6 за наказателния и гражданския процес, тя трябва да има съдебен характер и да осигурява подходящи гаранции за вида лишаване от свобода под въпрос [...]

204. По този начин производството трябва да бъде спорно и трябва винаги да осигурява „равнопоставеност“ между страните.

[С. срещу Австралия](#), Комитета по правата на човека Съобщение № 900/1999, Становище от 13 ноември 2002 г., UN Doc. CCRP/C/76/D/900/1999 (2002)

8.3 [...] съдебният контрол на разположение на автора се свежда до чисто формална оценка на въпроса дали въпросното лице е „чужд гражданин“ без разрешение за влизане. Комитетът отбелязва, че съдът не разполага с дискреция [...] да разглежда задържането на автора по същество относно обосноваването на неговата продължителност. Комитетът счита, че неспособността за съдебно обжалване на задържането [...] представлява нарушение на член 9, параграф 4.

IV. Условия на задържане и отношение към задържаните

Освен, че регулира основания и процедурите за задържане на мигранти, правото в областта на правата на човека налага задължения за властите да зачитат правата на лицата, които Държавите решават да задържат, включително във връзка с техния имиграционен статус. Тези задължения наред с всичко останало се отнасят до третирането на задържаните и до условията на тяхното задържане.

По-специално съгласно международното право от държавите се изисква да гарантират, че задържаните лица са третирани хуманно и със зачитане на тяхното достойнство (член 10.1 МПГПП, 10 МПГПП, член 37 (в) КПД, член 1 ЕКПЧ, член 4 Харта на ЕС за основните права) и че не са подлагани на изтезания и друго жестоко, нечовешко и унижително отнасяне (член 7 МПГПП, член 37 (а) КПД, член 3 ЕКПЧ, член 1 и 16 КИ, член 4 Харта на ЕС за основните права). Нещо повече, в съответствие с член 36 (в) КПД всяко дете, лишено от свобода, трябва да се третира „по начин, който отчита потребностите на личността на неговата или нейната възраст“.

Нещо повече, с изключение на пропорционалните ограничения, които се изискват при лишаването от свобода, човешките права на задържаните, включително правото на здравеопазване, трябва да бъдат зачитани и защитавани, без дискриминация, включително на основание имиграционния статус на задържаните. Например, ограниченията на правото на задържаните на семеен живот, да изразява своите религиозни и други убеждения, свобода на изразяване, трябва да бъдат установени от закона, и трябва да бъдат необходими и пропорционални за постигане на целта, която се счита за легитимна съгласно международните стандарти за правата на човека.

Държавите следва да осигурят така, че местата, където са задържаните, да бъдат наблюдавани от органи, независимо от задържащите власти (член 2 от Европейската конвенция за предотвратяване на изтезанията, Принцип 29 от Групата принципи за третиране на всички лица при всички форми на задържане или затваряне).

Всъщност от Държавите, които са страни по Факултативния протокол към Конвенцията срещу изтезанията²³ се изисква да установяват един или повече независими национални механизми за предотвратяване на изтезанията и жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказания с правомощия за достъп до центровете за задържане, както и даване на достъп на Подкомитета за предотвратяване на изтезанията до всички места, където са лишените от свобода.²⁴



Международни стандарти за условията на задържане, включително имиграционне задържане, които целят да гарантират зачитане правата на задържаните, са изложени в: [Стандартни минимални правила на ООН за третиране на затворници](#) (известни като Правилата на Нелсън Мандела);

[Група от принципи на ООН за защита на всички лица при всички форми на задържане или затваряне](#); the [Правила на ООН за защита на младежи, лишени от свобода](#); и [Правила на](#)

²³ Факултативен протокол към Конвенцията против изтезанията и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне (ФПКИ)

²⁴ Факултативният протокол към Конвенцията против изтезанията и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне (ФПКИ) и в Европейската система Европейска конвенция за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унижително отнасяне или наказание (ЕКПИ) са учредили независими комитети от експерти – съответно Подкомитет за ООН за предотвратяване на изтезанията (ППИ) и Европейски комитет за предотвратяване на изтезанията (КПИ) с мандат да посещават без ограничения всички места за хора лишени от свобода от държавата или нейните органи.

ООН за третиране на жени затворници и други мерки, които не включват задържане за жени престъпници,
Насоки на ВКБОООН за задържането
Стандарти на КПИ (Европейски комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унижително отнасяне или наказания, (КПИ)).

Международен пакт за граждански и политически права

Член 7: Никой не може да бъде подлаган на изтезание или на жестоко, безчовечно или унижително отнасяне или наказание. По-специално никой не може да бъде подлаган на медицински или научни опити, без неговото доброволно съгласие.

Член 10.1. Всяко лице, лишено от свобода, има право на хуманно отношение и на уважение на присъщото на човешката личност достойнство.

Конвенция против изтезанията и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание

Член 2(1): Всяка държава - страна по конвенцията, предприема ефективни законодателни, административни, съдебни и други мерки за предотвратяване на изтезания на всяка територия под нейна юрисдикция.

Член 16(1): Всяка държава - страна по конвенцията, се задължава да предотвратява на териториите под нейна юрисдикция други прояви на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание, които не влизат в определението за изтезание, съдържащо се в чл. 1, когато те са извършени от държавен служител или друго официално действащо лице или по негово подстрекателство, или с негово явно или мълчаливо съгласие. [...]

Конвенция за правата на детето

Член 37

Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват:

а) никое дете да не бъде подлагано на изтезания или друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание. ...

(с) всяко дете, лишено от свобода, да бъде третирано хуманно и като се зачита достойнството, присъщо на човешката личност, и по начин, който взема предвид нуждите на лицата на неговата възраст. По-специално всяко дете, лишено от свобода, трябва да бъде отделено от възрастните освен ако се прецени, че висшите интереси на детето изискват да не се прави това, и да има правото да поддържа контакти със семейството си чрез кореспонденция и посещения освен при изключителни обстоятелства; [...]

Член 9.4. Когато такова разделяне [от родители] е в резултат на някакво действие, предприето от държава – страна по Конвенцията, като задържане, затвор, изселване, депортиране или смърт (включително смърт, произтичаща от каквато и да е причина, докато лицето е задържано от държавата) на единия или двамата родители или на детето, тази държава при поискване предоставя на родителите, детето, или ако е уместно, на друг член на семейството необходимата информация относно местопребиваването на липсващия член (членове) на семейството освен ако предоставянето на информация би навредило на благосъстоянието на детето. Освен това държавите – страни по Конвенцията осигуряват предоставянето на такова искане само по себе си да не води до неблагоприятни последици за съответното лице/лица.

Международна конвенция за защита правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства

Член 10

Нито един работник мигрант или член на неговото или нейното семейство не може да бъде подлаган на изтезания или на жестоко, нечовешко или жестоко отнасяне или наказание.

Член 16. [...]

2. Работниците мигранти и членовете на техните семейства имат право на ефективна защита от Държавата срещу насилие, физически наранявания, заплахи и сплашване било от публични служители или частни лица, групи или институции.

Член 17

1. Работниците мигранти и членовете на техните семейства, които са лишени от свобода, следва да бъдат третираны хуманни и като се зачита присъщото достойнство на човешката личност и тяхната културна идентичност.

2. Освен при изключително обстоятелства обвинените работници мигранти и членове на техните семейства следва да бъдат отделени от осъдените лица и да бъдат третирани отделно и съответно на статуса има на неосъдени лица. Обвинените младежи следва да бъдат отделени от възрастните и възможно най-бързо за тях следва да има произнасяне по същество.

3. Всеки работник мигрант или член на неговото или нейното семейство, който е задържан в Държава на транзит или в Държавата, където е нает на работа, за нарушение на разпоредби, свързани с миграцията, следва да бъде държан, доколкото е възможно, отделно от осъдени лица или лица, задържани при висящ процес.

4. По време на всеки престой в затвора в съответствие със съдебна присъда, главната цел на третирането на работника мигрант или член на неговото или нейното семейство следва да бъде неговото или нейното реформиране и социална реабилитация. Младежите престъпници следва да бъдат отделени от възрастните и следва да бъдат третирани в съответствие с тяхната възраст и правен статус.

5. По време на задържането или затварянето работниците мигранти и членовете на техните семейства следва да се ползват от същите права, които имат гражданите относно посещенията на членове на техните семейства.

6. Когато работник мигрант е лишен от свобода, компетентните органи на съответната Държава следва да обръщат внимание на проблемите, които могат да се появят за членовете на неговото или нейното семейство, и особено за съпрузите и децата, ненавършили пълнолетие.

7. Работниците мигранти и членовете на техните семейства, които са подложени на някаква форма на задържане или затваряне съгласно действащия закон в Държавата, в която са наети, или в Държава на транзит, следва да се ползват от същите права, които имат гражданите на тези Държави, които са в същата ситуация.

8. Работник мигрант или член на неговото или нейното семейство е задържан за целите на установяване на някакво нарушение на разпоредба, свързана с миграцията, той или тя няма да носят отговорност за съответните разноски.

Конвенция за правата на хората с увреждания

Член 15.

1. Никой не може да бъде подлаган на изтезания или на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание. По-конкретно, никой не може да бъде подлаган без своето свободно волеизявление на медицински или научни експерименти.

2. Държавите - страни по настоящата конвенция, предприемат всякакви ефективни законодателни, административни, съдебни или други мерки, за да закрилят хората с увреждания, равноправно с всички останали срещу подлагане

на изтезания или на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание.

Член 17.

Всяко лице с увреждания има право на зачитане на неговата физическа или психическа цялост и ненакърнимост равноправно с всички останали.

ВКБООН, [Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането](#) (2012)

Насока 6: Условието за задържане трябва да бъдат хуманни и достойни.

Комитет на министрите на Съвета на Европа, [Насоки за защита на правата на човека в контекста на ускорени процедури за убежище](#) (2009)

Насока XI.3

В случаите, в които са задържани уязвими лица, следва да им бъде предоставена адекватна помощ и подкрепа.

1. Уместност на мястото за задържане, особено за деца и семейства

В изключителните случаи, в които са задържани деца, те следва да се държат в помещения и условия, подходящи за тяхната възраст (Вж, [член 37 КПД; вж също Aerts срещу Белгия](#), ЕСПЧ, Жалба № 25357/94, (1998), т.46).

Задържането на деца в неподходящи помещения в зависимост от обстоятелствата представлява нарушение на забраната за изтезания и друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне и на правото на свобода (вж Кутия по-долу за делото [Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga срещу Белгия](#)).

Докато задържането на мигрант на летище при пристигането може да е приемливо за кратък период от няколко часа, по-дълго задържане без подходящо място за сън, хранене или хигиена може да доведе до малтретиране.²⁵

Полицейските управления и затворите най-общо се считат за неподходящи места за задържане на хора, задържани във връзка с техния имиграционен статус. Не следва да има наказателен характер (Насока 8, т. 48(iii) от Насоки на ВКБООН за задържането, Комитет по правата на човека, Разглеждане на доклади от Държавите-страни по член 40 на Пакта, [Заклучително становище на Комитета по правата на човека: Австрия](#), UN Doc. CCRP/C/AUT/CO/4 (2007), т. 17).

Като се има предвид, че условията в полицейските управления по принцип са неподходящи за дълги периоди на задържане, времето, което задържаните прекарват там, следва да се свежда до абсолютния минимум (Решение от 13 април 2010 г. по дело [Charahili срещу Турция](#), ЕСПЧ, Жалба № 46605/07, т. 76-78)

[КПИ Стандарти](#), Извлечение от 10ти Общ доклад [CPT/Inf (2000) 13]

Страница 78, параграф 27. [...] примери на бременни жени, оковани или по друг начин задържани към легла или други мебели по време на гинекологичен преглед

²⁵ Стандарти на Европейски комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унижително отнасяне или наказания (КПИ), CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010, с. 54.

и/или раждане. Такъв подход е напълно неприемлив и със сигурност може да се квалифицира като нечовешко или унизително отнасяне. Могат и следва да бъдат намерени други начини да се отговори на нуждите на сигурността.

Освен това международните стандарти изясняват, че лицата, търсещи убежище, и мигрантите, задържани на основание техния миграционен статус, следва да бъдат държани отделно от лицата, задържани във връзка с наказателни обвинения (включително задържаните за повдигане на обвинение или при висящ процес, или след осъждане).

Решение от 12 октомври 2006 г. по дело *Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga срещу Белгия*, ЕСПЧ, Жалба № 13178/03

Делото *Mubilanzila Mayeka и Kaniki Mitunga срещу Белгия* се отнася за непридружени деца, които са задържани. Петгодишно дете е било задържано в транзитен център за възрастни за два месеца без подходяща подкрепа. Детето пътувало от Демократична република Конго без необходимите пътни документи, надявайки се да се събере със своята майка, която е получила статут на бежанец в Канада. Впоследствие детето било върнато в Демократична република Конго, въпреки факта, че там не е имало никакви членове на семейството, които да се погрижат за нея. ЕСПЧ постановява, че при липсата на какъвто и да е риск детето да избяга от надзора на Белгийските власти, затварянето ѝ в затворен център за възрастни е било ненужно. ЕСПЧ също отбелязва, че други мерки – като поставянето ѝ в специализиран център или приемни родители – могли да бъдат предприети, които в по-голяма степен биха допринесли за най-добрия интерес на детето, както изисква Член 3 ЕКПЧ. Задържането на петгодишно непридружено дете, търсещо убежище в център за задържане на възрастни без подходящи мерки за нейната грижа нарушава Член 3 ЕКПЧ, тъй като условията на задържане не са били адаптирани за нейното положение на крайна уязвимост; Съдът също установява и нарушение на правата на нейната майка по Член 3, заради тревожността и несигурността по отношение на задържането на нейната дъщеря.

ЕСПЧ установява нарушения на Член 3, 5 и 8 ЕКПЧ.

Други дела, които установяват нарушение на забраната за изтезания и друго малтретиране се основават върху условията на затваряне, при които детето мигрант е задържано заедно с родител, включват:

В делото *Muskhadzhiyeva и други срещу Белгия* ЕСПЧ постановява, че месечното задържане в затворен транзитен център на майка с нейните четири деца на възраст между седем месеца и седем години, съставлява нарушение на Член 3 ЕКПЧ. При достигане на това заключение Съдът обръща внимание върху факта, че центърът е „не е оборудван за приемане на деца“ със сериозни последствия за тяхното психично здраве.

В делото *Роров срещу Франция* Европейският съд по правата на човека се произнася така и за административното задържане на семейство за две седмици в очакване на тяхното депортиране за Казахстан. ЕСПЧ постановява, че Държавата е нарушила член 3 ЕКПЧ доколкото Френските власти не са преценили неизбежните негативни последици върху двете деца (на възраст пет месеца и три години) от задържането им в център за задържане при условията, които са „неприспособени за присъствие на деца“.

По същия начин по делото *Kanagaratnam срещу Белгия* Европейският съд по правата на човека поддържа, че задържането на майка, търсеща убежище, и нейните три деца в затворен център за чужденци в нередна ситуация за четири месеца съставлява нарушение на Член 3 и 5 ЕКПЧ. Въпреки факта, че децата са

придружени от тяхната майка, Съдът счита, че с поставянето им в затворен център Белгийските власти са ги изложили да се чувстват тревожни и малоценни и при пълно познаване на фактите са рискували да компрометират тяхното развитие.

2. Условия на задържане

Помещенията, в които се задържат мигранти, трябва да бъдат достатъчно чисти, безопасни и здравословни като среда, за да бъдат съвместими с правото им да не бъдат подлагани на изтезания или друго жестоко, нечовешко или унижително отнасяне, и да бъдат третирани хуманно и при зачитане на присъщото достойнство на човешката личност и правото на здраве (член 10 МПГПП).

В контекста на нарастващото използване на имиграционно задържане и задържане на все по-голям брой мигранти в лоши условия или пренаселени помещения²⁶ редовно се установява от международните съдилища за правата на човека и органи по правата на човека, че това нарушава правото на всеки да не бъде подлаган на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне.

Въпреки, че задържането по своя характер налага определени трудности, следва да се прилага общият принцип, че условията на задържане следва да бъдат съвместими с човешкото достойнство и да не се подлагат задържаните на такова страдание, което е отвъд страданието, присъщо за задържането.²⁷ Освен това икономическият натиск или трудностите, причинени от потока мигранти не оправдават неспазването на забраната за изтезания и друго малтретиране, предвид нейния абсолютен характер и предвид правото на задържаните да се зачита тяхното достойнство (Решение от 21 януари 2011 г. по дело *M.S.S. срещу Белгия и Гърция*, ЕСПЧ, Жалба № 30696/09, (2011) т. 221-222, вж клетката по-долу).

Решение от 21 януари 2011 г. по дело *M.S.S. срещу Белгия и Гърция*, ЕСПЧ, Жалба № 30696/09

221. Член 3 от Конвенцията изисква Държавата да осигури условия на задържане, които са съвместими със зачитането на човешкото достойнство, така че начина и метода на изпълнение на мярката да не подлага задържания на дистрес или трудности с интензитет, които превишава неизбежното страдание, присъщо на задържането, а също и че, предвид практическите изисквания на затварянето, тяхното здраве и благосъстояние са адекватно обезпечени...

223. Съдът на първо място отбелязва, че Държавите, които формират външните граници на Европейския съюз, понастоящем изпитват значителния затруднения да се справят с нарастващите потоци мигранти и лица, търсещи убежище. [...] Като се има предвид абсолютният характер на член 3 обаче, това не може да освободи една Държава от нейните задължения по тази разпоредба.

Решение от 23 юли 2013 г. по дело *Suso Musa срещу Малта*, ЕСПЧ, Жалба № 42337/12

101. [...] Съдът е загрижен за уместността на мястото и условията на задържане. Редица международни доклади изразяват загриженост по въпроса [...]. КПИ и МКЮ

²⁶ КПИ, *Стандарти и гаранции за незаконни мигранти, лишени от свобода*, Извлечение от 19 Общ доклад [CPT/Inf (2009) 27], с. 61, параграфи 85-89.

²⁷ Решение от 11 юни 2007 г. по дело *S.D. срещу Гърция*, ЕСПЧ, Жалба № 53541/07, т. 45; Решение от 21 януари 2011 г. по дело *M.S.S. срещу Белгия и Гърция*, ЕСПЧ, Жалба № 30696/09, т.221.

считат, че въпросните условия могат да доведат до нечовешко и унижителни отнасяне по смисъла на Член 3 от Конвенцията; освен това тези условия със сигурност са се влошили по време на Либийската криза, времето, по което жалбоподателят е бил задържан. От тази гледна точка за Съда е трудно да приеме, че такива условия са подходящи за лица, които не са извършили престъпление, но които са избягали от собствената си страна, често страхувайки се за своя живот.

Право на ЕС

Член 10 от преработения текст на Директивата относно условията за приемане, която следва да се чете в светлината на задълженията по Хартата на ЕС наред с всичко останало Член 1 и 4 установява редица изисквания, включително:

- Задържането на кандидати нормално следва да се осъществява в специализирани центрове за задържане;
- Кандидатите следва да имат достъп до открити пространства;
- Кандидатите следва да имат възможност да общуват с членовете на своето семейство, ВКБООН, правни съветници или защитници или лица, представляващи неправителствени организации.

а) Кумулативен ефект от лошите условия

Кумулативният ефект от редица лоши условия може да доведе до нарушаване на забраната за малтретиране²⁸. Освен това колкото по-дълго е задържането толкова по-вероятно е лошите условия да преминат прага на приемливо отнасяне и да доведат до малтретиране. Тестът е обективен. Дали условията са жестоки, нечовешки или унижително следва да се прецени в контекста на индивида – може да зависи от пол, възраст или здравословно състояние на отделния задържан. Може да се установи, че условията са нечовешки или унижителни независимо от липсата на специални доказателства за намерение на властите да унижават или принижават.²⁹

За държаните в имиграционно задържани също е относими дали са обвинени или осъдени за престъпление, което следва да се отрази върху условията на задържане и помещенията в центъра за задържане.

Решение от 21 януари 2011 г. по дело M.S.S. срещу Белгия и Гърция, ЕСПЧ, Жалба № 30696/09

231. Съдът припомня, че вече се е произнасял, че условия като тези в други центрове за задържане в Гърция, водят до унижително отнасяне по смисъла на Член 3 от Конвенцията [...]. При достигане до това заключение е отчетел факта, че жалбоподателите са били лица, търсещи убежище.

232. Съдът ... не смята, че продължителността на двата периода на задържане, наложени на жалбоподателя – четири дни през юни 2009 г. и седмица през август 2009 г. – са незначителни. В настоящото дело Съдът следва да отчете, че жалбоподателят, който е лице, търсещо убежище, е бил особено уязвим, заради всичко, което е преживял по време на своята миграция и травматичните преживявания, които е понесъл преди това.

²⁸ Решение от 6 март 2001 г. по дело *Dougoz срещу Гърция*, ЕСПЧ, Жалба № 40907/98; Решение от 19 януари 2010 г. по дело *Z.N.S. срещу Турция*, ЕСПЧ, Жалба № 21896/08; *Charahili срещу Турция*, ЕСПЧ; *M.S.S. срещу Белгия и Гърция*, ЕСПЧ, т. 230-233.

²⁹ Решение от 24 януари 2008 г. по дело *Riad и Idiab срещу Белгия*, ЕСПЧ, Жалби № 29787/03 и 29810/03, т.107.

233. Напротив, с оглед наличната информация за условията на центъра за задържане до Международното летище на Атина, Съдът счита, че условията на задържане, които жалбоподателят е преживял, са били неприемливи. Приема се, че взети заедно чувството на произволност и чувството на малоценност и тревожност, което е често свързано с него, както и дълбокият ефект, който такива условия несъмнено оказват на човешкото достойнство, водят до унизително отнасяне в противоречие с Член 3 от Конвенцията. Допълнително дистресът на жалбоподателят е бил засилен от уязвимостта, присъща на неговата ситуация като лице, търсещо убежище.

Решение от 24 януари 2008 г. по дело [Riad и Idiab срещу Белгия](#), ЕСПЧ, Жалби №№ 29787/03 и 29810/03

107. Не е доказано, че е имало действително намерение да се унижат или принизят жалбоподателите. Липсата на такава цел обаче не може да отмени установяването на нарушение на Член 3 Съдът счита, че условията, които жалбоподателят е трябвало да изтърпят докато са били задържани за повече от десет дни са им причинил значително психично страдание, накърнили са тяхното достойнство и са ги накарали да се почувстват унижени и принижени. Дори и да се приеме, че е вярно, след като на жалбоподателят е дадена съответна информация, елементарната възможност да им се дава три пъти храна на ден не може да промени тази констатация.

б) Пренаселеност

Според международните съдилища задържането на лице в прекалено пренаселени помещения води до нарушаване правото на задържания да не бъде подлаган на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне. Дори и когато пренаселеността не е толкова тежка, тя може да доведе или да допринесе за нарушение на забраната за жестоко, нечовешко или унизително отнасяне, включително лошата вентилация или лошият достъп до естествена светлина или въздух, лошото отопление, неадекватната храна, лошите санитарни условия или липсата на минимално лично пространство (Решение от 23 юли 2013 г. по дело [Aden Ahmed срещу Малта](#), ЕСПЧ, Жалба № 55352/12, т.87-88; Решение от 19 април 2001 г. по дело [Peers v. Greece](#), ЕСПЧ, Жалба № 5, т. 70-7).

Специален докладчик на ООН по изтезанията, [Годишен доклад до Комисията по права на човека](#), UN Doc. E/CN.4/2004/56 (2003), т.49

49. Специалният докладчик отбелязва, че една от най-честите пречки пред зачитането на човешкото достойнство и спазване на забраната за насилие и други форми на малтретиране в местата за задържане е пренаселеността. За да се подобрят условията на задържане и в съответствие с международните стандарти, включително правило 1 (5) на Стандартни минимални правила на ООН за други мерки, които не включват задържане (Правила от Токио), Специалният докладчик насърчава Държавите да избягват задържане на хора, когато е възможно. Това е особено приложимо в случаи на задържане преди процес или задържане на деца, лица, търсещи убежище, и бежанци.

Решение от 22 юли 2010 г. по дело [А.А. срещу Гърция](#), ЕСПЧ, Жалба № 12186/08

Европейският съд по правата на човека счита, че има нарушение на Член 3 от Конвенцията по отношение на условията на живот на жалбоподателя в центъра за задържане в Самос и липсата от страна на властите на грижа да му предоставят съответна медицинска помощ.

А.А. е задържан за три месеца в център за задържане в Самос. Международните организации и неправителствените организации (Европейската комисия, Комитетът LIBE, ВКБООН Гърция и ProAsyl) потвърждават пренаселеността, лошите хигиенни условия, липсата на инфраструктура за почивка или хранене, и неуместността на санитарните условия (т.58-60). Следователно, Съдът счита условията за задържане на жалбоподателя в Самос, съчетани с продължителността от три месеца, като третиране в нарушение на Член 3 (т.63).

Решение от 6 март 2001 г. по дело [Dougoz срещу Гърция](#), ЕСПЧ, Жалба № 40907/98

45. В настоящото дело Съдът отбелязва, че жалбоподателят първоначално е държан няколко месеца в полицейско управление Драпедона, което е центъра за задържане на чужденци, съгласно законодателството. Наред с останалото той твърди, че е бил затворен в пренаселена и мръсна килия с недостатъчно санитарни съоръжения и условия за спане, рядко топла вода, без свеж въздух или естествена дневна светлина и без двор, на който да се правят упражнения. Килиятта била толкова пренаселена, че дори било невъзможно да чете книга. През април 1998 г. той е прехвърлен в полицейско управление на Александрас Авеню, където условията били подобни на тези в Драпедона и където е бил задържан до 3 декември 1998 г., датата, на която е бил експулсиран за Сирия.

Съдът отбелязва, че Правителството не отрича твърденията на жалбоподателя относно пренаселеността и липсата на легла и дюшеци.

46. Съдът счита, че условията на задържане могат да доведат до нечовешко или унижително отнасяне. В „гръцкия случай“ [...] Комисията стига до това заключение във връзка с пренаселеността и неподходящите съоръжения за отопление, санитарни съоръжения, условия за спане, храна, почивка и контакт с външния свят. Когато се оценяват условията на задържане, следва да се имат предвид кумулативните ефекти от тези условия, както и конкретните твърдения на жалбоподателя. В настоящия случай, въпреки, че съдът не е направил посещение на място, съдът отбелязва, че твърденията на жалбоподателя са потвърдени от заключенията в доклада на КПИ от 29 ноември 1994 г. относно полицейското управление на Александрас Авеню. В своя доклад КПИ подчертава, че клетките за настаняване и режимът на задържане на това място е напълно неподходящ за период, който надвишава няколко дена, нивата на заетост крайно завишени, а санитарните съоръжения ужасяващи. Въпреки, че КПИ не е посещавал центъра за задържане в Драпедона по това време, съдът отбелязва, че Правителството е описало условията в Александрат като едни и същи с тези в Драпедона, и самият жалбоподател признава, че в предходния е било малко по-добре с естествената светлина, въздуха в клетките и адекватна топла вода. [...]

48. Предвид горното Съдът счита, че условията на задържане на жалбоподателя в полицейското управление Александрас и центъра за задържане Драпедона, и най-вече, пренаселеността и липсата на условия за спане, съчетани с прекомерната продължителност на задържане в такива условия, води до унижително отнасяне в нарушение на член 3.

Решение от 21 юни 2007 г. по дело [Kantyreva срещу Русия](#), ЕСПЧ, Жалба № 37213/02

50. Жалбоподателят твърди, че е бил задържан в кретки с 12 обитатели. Следователно в по-малка клетка от 12 кв.м. е разполагам с 1 кв.м. лично

пространство. В две по-големи клетки от 18.7 кв.м. задържаните са имали по-малко от 1.6. кв.м. лично пространство.

51. В тази връзка Съдът отбелязва, че често се установява нарушение на Член 3 от Конвенцията в много дела срещу Русия заради липсата на лично пространство на задържаните [...]

Специален докладчик на ООН по изтезанията, Годишен доклад до Комисията по права на човека, UN Doc. E/CN.4/2004/56 (2003) (добавен акцент)

49. Специалният докладчик отбелязва, че една от най-честите пречки за зачитането на човешкото достойнство и за забраната за изтезания и други форми на малтретиране в местата за задържане е пренаселеността. [...] Специалният докладчик насърчава Държавите да избягват задържането на хора, когато е възможно. Това е особено приложимо в случаи на задържане преди процес, задържане на деца, лица, търсещи убежище, и бежанци.

с) Достъп до здравеопазване

Държавите са длъжни да зачитат и закрилят физическото и психическото здраве на всички лица, лишени от свобода, включително задържаните мигранти. Това задължение изисква от властите не само да осигуряват здравословни условия за живот в местата за задържане, но и, наред с останалото да осигуряват адекватно медицинско лечение и лекарства, подходящи за здравословното състояние на задържаните (Решение от 28 януари 1994 г. по дело [Hurtado срещу Швейцария](#), ЕСПЧ, Жалба № 17549/90; Решение от 14 ноември 2002 г. по дело [Mouisel срещу Франция](#), ЕСПЧ, Жалба № 67263/01, т.40; Решение от 3 април 2001 г. по дело [Keenan срещу Обединеното кралство](#), ЕСПЧ, Жалба № 27229/95, т. 111).

Неосигуряването на адекватна медицинска грижа и лекарства, необходими за задържаните, включително за болните от СПИН или епилепсия, водещо до влошаване на тяхното състояние, може да накърни достойнството на задържаните, и да причини болка и трудности отвъд нормално присъщите на задържането в нарушение на Член 3 ЕКПЧ³⁰. Такова нарушение е налице, дори и ако не е доказано влошаване на здравословното състояние на задържаните.³¹

Неадекватното здравеопазване или достъп до основни лекарства за задържаните може също да нарушава забраната за жестоко, нечовешко или унижително отношение, както само по себе си, така и в съчетание с други фактори. Мерките за сигурност по време на медицинското лечение също трябва да бъдат проектирани така, че доколкото е възможно да зачитат достойнството на задържаните. Проблеми в това отношение възникват с използването на белезници или налагането на други ограничителни средства по време на лечението.³²

Съгласно международното право и стандарти за правото на здраве, всички лица, независимо от тяхното гражданство, местоживееие или имиграционен статус, имат право на подходящо медицинско лечение – първична и спешна медицинска грижа, включително психологическа консултация (Виж Насока 8 от Насоките на ВКБООН по-долу); това се прилага еднакво за лицата в контекста на задържането.

³⁰ Решение от 3 февруари 2009 г. по дело [Kaprykowski срещу Полша](#), ЕСПЧ, Жалба № 23052/05; Решение от 12 юни 2008 г. по дело [Kotsaftis срещу Гърция](#), ЕСПЧ, Жалба № 39780/06. Виж още, [Mouisel срещу Франция](#), ЕСПЧ, т. 40-42.

³¹ Решение от 12 юни 2008 г. по дело [Kotsaftis срещу Гърция](#), ЕСПЧ, Жалба № 39780/06.

³² Решение от 27 ноември 2003 г. по дело [Hénaf срещу Франция](#), ЕСПЧ, Жалба № 65436/01, т. 49-60.

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 8

48. (vi) **Когато е необходимо, следва да бъде осигурено подходящо медицинско лечение**, включително психологическа консултация. Задържаните, които се нуждаят от медицински грижи, следва да бъдат прехвърлени в подходящи заведения или да бъдат лекувани на място, когато има такива помещения. На задържаните следва да бъде предложен възможно най-скоро след пристигането медицински и психологически преглед, проведен от компетентен медицински специалист. По време на задържането следва да се правят периодични оценки на физическото и психическото състояние на задържаните. Много задържаните страдат от психологическите и физическите последици на задържането и такива периодични оценки следва да бъдат предприети, дори когато те не представят симптоми при пристигането. Когато са представени притеснения от медицинско естество или във връзка с психическото здраве, или такива се развият по време на задържането, на засегнатите следва да се предостави подходящо грижа и лечение, включително да се обсъди освобождаване.

Конвенция за правата на детето

Член 3(3)

Държавите – страни по Конвенцията, осигуряват институциите, службите и услугите, отнасящи се до закрилата или грижите за децата, да отговарят на стандартите, установени от компетентните власти, особено в областта на безопасността и здравеопазването и по отношение на числеността и пригодността на техния персонал и компетентния надзор над него.

Член 24

1. Държавите – страни по Конвенцията, признават правото на детето да се ползва от най-високия достижим стандарт на здравословно състояние и от здравните услуги за лечение на заболяванията и за възстановяване на неговото здраве. Държавите – страни по Конвенцията, се стремят да осигурят никое дете да не бъде лишено от правото си на достъп до такива здравни услуги.
2. Държавите – страни по Конвенцията, полагат усилия за осигуряване на пълното прилагане на това право и по-специално предприемат подходящи мерки с цел:
 - а) да намалят смъртността при кърмачетата и децата;
 - б) да осигурят на всички деца необходимата медицинска помощ и здравни грижи, като основно внимание се отделя на развитието на основните здравни грижи;
 - в) да се борят срещу болестите и недохранването, включително в рамките на основните здравни грижи, като наред с другото използват лесно достъпни технологии и доставят хранителни продукти и питейна вода, вземайки под внимание опасностите и рисковете от замърсяване на околната среда;
 - г) да осигурят на майките подходящи грижи преди и след раждане;
 - д) да осигурят на всички групи в обществото, и по-специално на родителите и децата, информацията относно здравето и изхранването на детето, предимствата на кърменето, хигиената и здравословността на околната среда и предотвратяването на нещастните случаи, както и обучение и съдействие за използването на тази информация;
 - е) да развият здравната профилактика, консултациите за родителите и просветната дейност и услугите в областта на семейното планиране.
3. Държавите – страни по Конвенцията, вземат всички подходящи и ефикасни мерки за премахване на традиционните практики, които нанасят вреда на здравето на децата.

4. Държавите – страни по Конвенцията, се задължават да развиват и насърчават международното сътрудничество с оглед постепенно постигане на пълна реализация на правото, признато в този член. В това отношение особено трябва да се вземат предвид нуждите на развиващите се страни.

Решение от 14 ноември 2002 г. по дело *Mouisel срещу Франция*, ЕСПЧ, Жалба № 67263/01

40. Въпреки че Член 3 от Конвенцията не може да се тълкува като установяващ общо задължение да се освобождават задържаните поради здравословни причини, разпоредбата все пак налага задължение на Държавата да закриля физическото благосъстояние на лицата, лишени от свобода, например, да им осигурява изискваната медицинска помощ [...]. Съдът също така подчертава, че правото на всички затворници на условия на задържането, които да са съвместими с човешкото достойнство, така че да се гарантира, че начина и методът на изпълнение на наложените мерки не ги подлагат на дистрес или затруднения с интензитет, надвишаващ неизбежното ниво на страдание, присъщо на задържането; в допълнение, наред със здравето на затворниците, следва адекватно да бъде обезпечено и тяхното благосъстояние, като се имат предвид практическите изисквания на затварянето [...].

Решение от 27 ноември 2003 г. по дело *Hénaf срещу Франция*, ЕСПЧ, Жалба №65436/01

55. В тази връзка Съдът припомня, че „като се има предвид факта, че Конвенцията е „жив инструмент, който трябва да си тълкува в светлината на условията на днешния ден“ [...], и постановява: „[...] определени актове, които в миналото са класифицирани като „нечовешко или унижително отнасяне“ за разлика от „изтезанието“ в бъдеще могат да класифицират по различен начин. Съдът смята, че все по-висок стандарт се изисква в областта на защита на правата на човека и основните свободи и това съответно и неизбежно изисква по-голяма твърдост при оценяване на нарушенията на фундаменталните ценности на демократичните общества“ [...].

56. В настоящото дело като се има предвид възрастта на жалбоподателя, неговото здравословно състояние, липсата на каквото и да е предходно поведение, което да дава сериозни причини той представлява риск за сигурността, писмените нареждания на управителя на затвора, които препоръчват нормален, а не засилен надзор, и факта, че той е приет в болница деня преди операция, Съдът счита, че използването на ограничителни средства е било непропорционално да нуждите на сигурността, особено след като двама полицейски служители са били специално поставени като охрана пред стаята на жалбоподателя. [...]

59. In the final analysis, the Court considers that the national authorities' treatment of the applicant was not compatible with the provisions of Article 3 of the Convention. It concludes in the instant case that the use of restraints in the conditions outlined above amounted to inhuman treatment.

Комитет за икономически, социални и културни права, Общ коментар № 14, *Право на най-високия достижим стандарт на здраве (Чл. 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4 (2000)

34. По-специално държавите имат задължение да зачитат правото на здраве като наред с останалото се въздържат от отказ или ограничаване на равния достъп на всички лица, включително затворници или задържани, малцинства, лица, търсещи убежище, и незаконни имигранти, на превантивни, лечебни и палиативни здравни услуги; [...]

d) Защита срещу малтретиране, включително по време на задържане и депортиране

Физически или сексуални нападения, или прекомерната или неподходяща употреба на техники за физическо ограничаване, нарушава правата, включително правото на живот и забраната за изтезания или жестоко, нечовешко или унижително отношение, и правата на физическа неприкосновеност.

В допълнение, когато властите в Държавата знаят или трябва да знаят, че определени задържани индивиди са изправени пред действителна или надвиснала заплаха от частни лица към техния живот или физическа неприкосновеност или заплаха за жестоко, нечовешко или унижително отношение, те имат задължение да предприемат всички разумни мерки за предотвратяване или прекратяване на такава ситуация (*Osman срещу Обединеното кралство*).³³ Това е част от общите позитивни задължения на Държавите да полагат необходимата грижа и да предприемат разумни мерки за предотвратяване и защита, а също и да разследват актове на частни лица, които нарушават тези права (КГПП, *Общ коментар № 31*, т.8).

Задълженията за закрила се повишени по отношение на задържаните лица, по отношение на които Държавата имат специално задължение за грижа.³⁴

В ситуации, в които има ясен потенциал за полово или етнически определено насилие при задържане, например, трябва да бъдат взети съответни превантивни и охранителни мерки. В делото *Rodić и 3 други срещу Босна и Херцеговина*,³⁵ ЕСПЧ приема, че държането на затворници сърби в отворен, пренаселен затвор, в който доминират босненци, и подлагането им на насилие от други затворници без адекватни охранителни мерки от страна на властите, е довело до безпокойство и тревожност в резултат на заплахата или очакването за насилие, което е довело до нарушение на член 3 ЕКПЧ.

Задържаните жени се изправят пред особени рискове от полово определено или сексуално насилие, както от служители, така и от частни лица. От държавите се изисква да вземат мерки за предотвратяване и защита на задържаните от сексуално насилие по време на задържането, като това следва да е престъпление и наказателния закон следва да се прилага. Определени форми на сексуално насилие по време на задържане, каквито са изнасилване, се превръщат в изтезание

От държавите се изисква да приемат мерки за предотвратяване и защита на задържаните от всички форми на сексуално насилие (*Aydin срещу Турция*).³⁶

Решение от 16 декември 1997 г. по дело *Raninen срещу Финландия*, ЕСПЧ, Жалба № 20972/92

56. По отношение на въпросния вид третиране в настоящото дело Съдът счита, че слагането на белезници нормално води до проблем по Член 3 от Конвенция, когато мярката е наложена във връзка със законен арест или задържане, но не предполага употреба на сила или излагане на обществено място, с което се превишава разумно необходимото при обстоятелствата. В това отношение, например, е важно дали има основания да се смята, че съответното лице би се

³³ Решение от 28 октомври 1998 г. по дело *Osman срещу Обединеното кралство*, ЕСПЧ, Голяма камера, Жалба № 23452/94.

³⁴ *Salman срещу Турция*, ЕСПЧ.

³⁵ Решение от 1 декември 2008 г. по дело *Rodić и други срещу Босна и Херцеговина*, ЕСПЧ, Жалба № 22893/05, т. 73.

³⁶ *Aydin срещу Турция*, ЕСПЧ, (57/1996/676/866), т. 83-86.

съпротивлявало при арест или би се укрило, или би увредило или унищожило доказателства.

Генерална Асамблея, [Правила на ООН за защита на младежи, лишени от свобода](#), UN Doc. A/RES/45/113 (1990)

63. Следва да бъде забранено прибягването към ограничителни и силови инструменти за каквато и да било цел, освен в изключенията по правило 64 по-долу.

64. Ограничителни и силови инструменти могат да се използват само в изключителни случаи, когато са изчерпани или са неуспешни всички други контролни методи, и само доколкото е изрично разрешено и конкретизирано в закона и нормативните актове. Те не следва да унизяват или принизяват и следва да бъдат използвани рестриктивно и само за възможно най-кратък период от време. По заповед на директора на заведението до такива инструменти може да се прибегва, за да се предотврати самонараняване на младежа, нараняване на други или сериозно повреждане на имущество. В такива случаи директорът следва веднага да се консултира с медицински и друг съответен персонал и да докладва на висшестоящ административен орган.

V. Условия на задържане и отношение към уязвими лица

1. Деца

В изключителни случаи, в които дете мигрант е задържано, независимо дали е непридружено или с член на своето семейство, държавата има задължение да осигури, така че третирането на детето и условията на задържане са подходящи за най-добрия интерес на детето. Всъщност в допълнение към обезпечаване на хуманно третиране на задържани деца и зачитане на присъщото им достойнство и потребности като личност на неговата или нейната възраст, следва да се спазва и абсолютната забрана за изтезания и друго малтретиране, като властите трябва да вземат всички решения относно всички аспекти на задържане на детето като се ръководят от най-добрия интерес на детето (член 3 КПД).³⁷

Комитет за правата на детето, Общ коментар № 6, [Третиране на непридружени и отделени от семейството си деца извън държавата им по произход](#), UN Doc. CRC/GC/2005/6 (2005)

63. В изключителния случай на задържане условията на това задържане трябва да са определени съобразно най-добрите интереси на детето при пълно спазване на член 37, букви „а“ и „в“ от Конвенцията и на останалите международни задължения. Трябва да се предвидят специални общежития, които са подходящи за деца и в които децата са отделени от възрастни, освен ако бъде преценено, че това не отговаря на най-добрите интереси на детето. Всъщност подходът в основата на подобни програми следва да бъде „грижа“, а не „задържане“. Тези заведения не бива да се намират в изолирани райони, където няма подходящи от културна гледна точка общностни ресурси и достъп до правна помощ. Децата следва да имат възможност **за редовен контакт и посещения от приятели, роднини, религиозни и социални и правни съветници и техния настойник**. Освен това следва да им се предостави възможността да получават **всички предмети от първа необходимост, както и подходящо лечение** и психологически консултации, ако е необходимо. За срока на задържането си децата имат правото на образование, което в идеалния случай следва да се предоставя извън обекта за задържане под стража, така че да се способства за

³⁷ Комитет по правата на човека, Разглеждане на доклади от Държавите-страни по член 44 на Конвенция, [Заклучително елно становище на Комитета по правата на човека: Австралия](#), UN Doc. CRC/C/15/Add.268 (2005), paras. 62(b) and 64(c).

продължаването на образованието им след освобождаване. Те имат и правото на развлекателни и игрови дейности, както предвижда член 31 от Конвенцията. С оглед ефективно обезпечаване на правата, предвидени в член 37, буква „г“ от Конвенцията, на непридружените или отделените от семействата си деца, лишени от свобода, следва да се предостави незабавен и **безплатен достъп до правна и друга необходима помощ, включително назначаване на процесуален представител.**

Достъп до образование и игри в имиграционно задържане

Децата в имиграционно задържане продължават да се възползват от правото на образование, което следва да им се предоставя наравно с децата на свобода и без дискриминация на основание раса, религия, гражданство или правен статус (член 2 Протокол 1 ЕКПЧ; член 28 КПД; член 5(е)(v) МКПРД; член 13 МПИСКП). Образованието на задържано дете мигрант следва да се провежда за предпочитане вън от мястото на задържане.³⁸

Комитет по икономически, социални и културни права, Общ коментар №13, Правото на образование (Чл.13), UN Doc. E/C.12/1999/10 (1999)

34. Комитетът [...] потвърждава, че принципът за недопускане на дискриминация се постира до всички деца в училищна възраст на територията на Държава-страна, включително негражданите, независимо от техния правен статус.

Генерална Асамблея, Правила на ООН за защита на младежи, лишени от свобода, UN Doc. A/RES/45/113 (1990)

38. Всеки младеж на възраст, в която образованието е задължително, има правото на образование, съответстващо на неговите или нейните потребности и способности и предназначени, за да го/я подготвят за връщането към обществото. Такова образование следва да се предоставя вън от помещенията за задържане в публични училища, когато е възможно, и във всички случаи от квалифицирани учители чрез програми интегрирани в образователната система на страната, така че след освобождаване младежите да могат да продължат своето образование без затруднения. Администрацията в местата за задържане следва да обръща специално внимание на образованието на младежи с чуждестранен произход или с особени културни или етнически потребности. Младежи, които са неграмотни или имат когнитивни или обучителни затруднения трябва да имат право на специално образование.

39. Младежи над възрастта, в която образованието е задължително, които желаят да продължат своето образование, следва да бъдат допуснати и насърчавани за това, и следва да се положат всички усилия, за да им се предостави достъп до подходящи образователни програми.

Деца имат право на почивка и игра, включително когато са задържани. (Член 31 КПД, Комитет за правата на детето, Общ коментар №6, т.63, ВКБООН Насоки, т. 56, Член 11 Директива относно условията за приемане, Член 17 Директива за връщането).

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със

³⁸ ВКБООН Насоки за задържане, Насока 9.2; и КПД, Общ коментар № 6, т. 63. Правила на ООН за защита на младежи, лишени от свобода (Правило 38).

задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насока 9.2: Деца

[...] 56. Деца, които са задържани, се ползват от същите минимални процедурни гаранции както и възрастните, но така че да бъдат приспособени към техните специфични потребности (виж Насока 9). Независим и квалифициран настойник както и правен съветник следва да бъде назначен на непридружените деца и децата, отделени от своите родители. По време на задържането децата има право на образование, което оптимално се осъществява вън от помещенията за задържане, за да се улесни продължаването на тяхното образование при освобождаването. Следва да се осигурят възможности за почивка и игра, включително с други деца, което е съществено за умственото развитие на едно дете и ще намали стреса и травмата (вж същ Насока 8).

Комитет за правата на детето, Общ коментар № 6, Третиране на непридружени и отделени от семейството си деца извън държавата им по произход, UN Doc. CRC/GC/2005/6 (2005)

63. [...] За срока на задържането си децата имат **правото на образование**, което в идеалния случай следва да се предоставя извън обекта за задържане под стража, така че **да се способства за продължаването на образованието им след освобождаване**. Те имат и правото на развлекателни и игрови дейности, както предвижда член 31 от Конвенцията. [...]

2. Задържани със сериозни заболявания, умствени заболявания и увреждания

Третирането на хора в имиграционно задържане, които страдат от психични заболявания, включително в резултат на травматични преживявания, изисква особено внимание. Тяхното задържане повдига въпроси за това (а) дали лицето следва да бъде задържано въобще или могат да бъдат намерени по-подходящи алтернативи; и ако задържането е оправдано и няма подходящи алтернативи, (б) каква е подходящата форма на задържане, условия за задържане и предоставяне на медицинска грижа.³⁹

Решение от 2 юни 2008 г. по дело Dybeku срещу Албания, ЕСПЧ, Жалба № 41153/06, т. 47, 51

В делото Dybeku срещу Албания ЕСПЧ намира, че чувството на малоценност и безпомощност, което е типично за лица, които страдат от психично заболяване, изисква повишено внимание, когато се разглежда дали е спазена Конвенцията. Съдът установява, че специфичното здравословно състояние на жалбоподателя (хронично психично разстройство) го прави по-уязвим към задържането, което усилва неговото чувство на дистрес и страх. Предвид факта, че не е предприето никакво действие за подобряване на условията, и предвид условията, на които е подложен жалбоподателят, Съдът установява нарушение на Член 3. Намира, че като като се вземат предвид „естеството, продължителността и тежестта на малтретирането, на което е подложен жалбоподателят, и кумулативните негативни последици за неговото здраве, това е достатъчно, за да се квалифицира като нечовешко и унижително“.

³⁹ ICJ Practitioners Guide on Migration and International Human Rights law, Updated edition 2014, p. 152.

С. срещу Австралия, Съобщение на Комитета по правата на човека № 900/1999, Становище от 13 ноември 2002 г., UN Doc. CCRP/C/76/D/900/1999 (2002)

8.4. По отношение на твърденията на автора, че неговият първо период на задържане съставлява нарушение на Член 7 Комитетът отбелязва, че психиатричните доказателства от прегледа на автора за продължителен период от време, които са приети от съдилищата на Държавата – страна, са по същество единодушни, че психиатричното заболяване на автора се е развило в удължения период на имиграционно задържане. Комитетът отбелязва, че Държавата – страна е била наясно, поне от август 1992 г., когато са били предписани успокоителни, за психиатричните затруднения, които е срещал авторът. Действително към август 1993 г. е било очевидно, че съществува противоречие между продължителното задържане на автора и неговия здрав разум. Въпреки все по-сериозните оценки на състоянието на автора през февруари и юни 1994 г. (и опит за самоубийство), едва през август 1994 г. Министерът е упражнил своето изключително правомощия да го освободи от имиграционно задържане поради медицински причини (като юридически той остава задържан). Както показват последващите събития, към това време заболяването на автора е достигнало такава степен на тежест, че последиците са били необратими. Според Комитета, продължителното задържане на автора, когато Държавата – страна е наясно с неговото здравословно състояние и не е предприела необходимите стъпки, за да облекчи умственото му влошаване, представлява нарушение на неговите права по член 7 от Пакта.

Препоръка R(1998)7 на Комитета на министрите [на Съвета на Европа] до държавите членки относно етически и организационни аспекти на здравната грижа в затвора, (8 април 1998 г.)

Затворници, които страдат от сериозни психични заболявания следва да бъдат държани и за тях да се полагат грижи в болнично заведение, което е адекватно екипирано и имат съответно обучен персонал.

Решение от 20 януари 2009 г по дело Musial срещу Полша, ЕСПЧ, Жалба 28300/06

96. Безспорно задържаните лица, които страдат от психично разстройство, са по-податливи на чувство за малоценност и безпомощност. Поради това необходима е повишена бдителност за разглеждане дали се спазва Конвенцията.

Въпреки че властите решават на базата на признаните правила на медицинската наука какви терапевтични методи да се използват за запазване на физическото и психичното здраве на пациенти, които са неспособни да решават за себе си, и за които поради това носят отговорност, такива пациенти все пак остават под защитата на член 3.

Съдът приема, че самата същност на психологическото състояние на жалбоподателя го е направила по-уязвим от средния задържан и че неговото задържане при гореописаните условия, с изключение на два кратки периода през 2005 г. и 2007 г., когато жалбоподателят е бил пациент в затворническата болница, може да е засилило в определена степен неговото усещане за дистрес, болка и страх. В тази връзка Съдът счита, че след като властите не са държали жалбоподателя в подходяща психиатрична болница или място за задържане със специализирано психиатрично отделение, то ненужно са го изложили на риск за здравето му и това е довело до стрес и тревожност. Нещо повече Съдът намира, че факта, че през по-голяма част от времето жалбоподателят е получил същото внимание както и другите обитатели, въпреки неговото особено здравословно състояние, показва неизпълнение на задължението на властите да подобряват условията на задържане в съответствие с препоръките на Съвета на Европа. По-

специално Съдът отбелязва, че съгласно препоръките на Комитета на министрите до държавите членки, а именно Препоръка № R (98) 7 относно етическите и организационните аспекти на здравната грижа в затвора и Препоръката за правилата в европейския затвор, затворниците, които страдат от сериозни психични заболявания следва да бъдат държани и за тях следва да се полагат грижи в болнично заведение, което е адекватно екипирано и има съответно обучен персонал (виж т.62 и 63 по-горе). В скорошни решения Съдът обръща внимание на властите на значението на тази препоръка, независимо че тя няма задължителен характер за държавите членки (Виж Решение от 18 декември 2007 г. по дело *Dybeku срещу Албания*, Жалба №. [41153/06](#), § 48; *Rivière*, по-горе цитирано, § 72; и *Naumenko*, цитирано по-горе, § 94).

ЕСПЧ разглежда дела на лица със сериозни психични заболявания. По делото *Yoh-Ekale Mwanje срещу Белгия*,⁴⁰ в решение от 20 декември 2011 г ЕСПЧ отбелязва, че жалбоподателката е има сериозно и нелечимо заболяване, за което Белгийските власти са знаели и което се е влошило докато тя е била задържана. Бил е забавен прегледът на жалбоподателката от болничен специалист, както и налагането на подходящо лечение. Съдът счита, че властите не са действали с надлежна грижа да предприемат всички разумно очаквани мерки за закрила на здравето на жалбоподателката и да предотвратят влошаване по време на задържането. Това я излага на страдание над и отвъд очакването за задържания, болен от СПИН, пред депортиране, което съставлява нечовешко и унижително третиране. В допълнение към защитата от актове на длъжностни лица или други задържани Държавата също има и задължение да предприема разумни мерки в своите правомощия, за да защитава задържаните от актове на самонараняване или самоубийство.

Решение от 27 май 2008 г по дело *Rodic и други срещу Босна и Херцеговина*, ЕСПЧ, Жалба № 22893/05

73. Съдът заключава, че физическото благосъстояние на жалбоподателите не е адекватно обезпечено в периода от тяхното пристигане в затвора Зеника докато са били настанени в отделна стая в отделение на затворническата болница Зеника (период, който продължава между 1 и 10 месеца според жалбоподателя). Освен това Съдът счита, че трудностите, понесени от жалбоподателите, особено постоянната тревожност, причинена от заплахата за физическо насилие и очакването за такава (виж, *mutatis mutandis*, Решение от 25 април 1978 г. по дело *Tyler срещу Обединеното кралство*, Серии А №26, стр. 16-17, § 33) е превишила неизбежното ниво, присъщо на задържането, и установява, че страданието в резултат на това преминава прага на тежест по Член 3 на Конвенцията. Съответно налице е нарушение на член 3 на Конвенцията в това отношение.

Когато са задържани хора с увреждания, Държавата трябва да предприема мерки, за да осигури условия на задържане, подходящи за тяхното увреждане (Решение от 10 юли 2001 г. по дело *Price срещу Обединеното кралство*, ЕСПЧ, Жалба № 33394/96, т.25-30; Комитет по правата на човека, Съобщение №616/1995, *Hamilton срещу Ямайка*, UN Doc. CCPR/C/50/D/333/1988 (1999), Решение от 2 декември 2004 г. по дело *Farbtuhs срещу Латвия*, ЕСПЧ, Жалба № 4672/02, т.61).⁴¹

***Конвенция за правата на хората с увреждания*, Ню Йорк, 13 декември 2006**

⁴⁰ Решение от 20 март 2012 г. по дело *Yoh-Ekale Mwanje срещу Белгия*, ЕСПЧ, Жалба № 10486/10.

⁴¹ Решение от 15 април 2014 г по дело *Asalya срещу Турция*, ЕСПЧ, Жалба № 43875/09; Решение от 10 юли 2001г. по дело *Price срещу Обединеното кралство*, ЕСПЧ, Жалба № 33394/96, т. 25-30; *Farbtuhs срещу Латвия*, ЕСПЧ, т. 56; *Hamilton срещу Ямайка*, Комитет по правата на човека, Съобщение № 616/1995, Становище от 23 юли 1999 г., т.3.1 и 8.3.

Член 2

[...] "Разумни улеснения" означава всякакви необходими и подходящи модификации и приспособления, които не водят до непропорционално или неоправдано обременяване на околните, когато такива са необходими във всеки конкретен случай, за да се осигури на човека с увреждане признаването или упражняването на всички права и основни свободи наравно с всички останали.[...]

Член 14

[...] 2. Държавите - страни по настоящата конвенция, гарантират, че в случай, че лица с увреждания бъдат лишени от свобода в резултат на каквато и да било процедура, те ще имат право наравно с всички останали на гаранции в съответствие с международното право в областта на правата на човека, като с тях ще се отнасят в съответствие с целите и принципите на настоящата конвенция, включително чрез осигуряване на разумни улеснения.

Минимални стандарти за осигуряват на медицинска грижа за хората, лишени от свобода, включват следното:

- [Стандартни минимални правила на ООН за третиране на затворници](#) (Правилата на Нелсън Мандела) (Правила 24-35 Здравни услуги)
- Комитета за предотвратяване на изтезанията, [Трети общ доклад за дейностите на КПИ в периода от 1 януари до 31 декември 1992 г.](#), CPT/Inf (93) 12, para. 31.
- ВКБООН, [Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането](#) (2012) Насока 10 (v);
- Генерална асамблея, [Група от принципи на ООН за защита на всички лица при всички форми на задържане или затваряне](#), UN Doc. A/RES/43/173 (1988), Принципи 22 до 26;
- Генерална асамблея, [Правила на ООН за защита на младежи, лишени от свобода](#), UN Doc. A/RES/45/113 (1990), Section H;
- Генерална асамблея, [Правила на ООН за третиране на жени затворници и други мерки, които не включват задържане за жени престъпници \(Правила от Банкок\)](#), UN Doc. A/C.3/65/L.5 (2010).

Моля вижте още FAIR обучителен модул III относно икономически, социални и културни права

3. Оцелели от изтезания

Когато се разглежда необходимостта и пропорционалността на задържането следва да се отчита и личното обстоятелство дали едно лице е жертва на изтезание или е травмирано лице. Задържането на лице, което е жертва на изтезание или травмирано лице, търсещо убежище, би могло да има тежки последствия за неговото или нейното психично здраве,⁴² които биха могли да бъдат непропорционални на каквато и да е легитимна цел на правителството, заради която се задържа такова лице.

Когато задържаното лице преди това е било жертва на изтезания, има по-голяма вероятност задържането да съставлява унизително отнасяне.⁴³

⁴² Йезуитска бежанска служба, Ставащ уязвим при задържане (Проект DEVAS), юни 2010 <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111014ATT29338/20111014ATT29338EN.pdf>, FRA, <http://bit.ly/1RxJAsc> and Odysseus, <http://bit.ly/1JX4hMm>

⁴³ Решение от 11 юни 2007 г. по дело [S.D. срещу Гърция](#), ЕСПЧ, Жалба № 53541/07, т. 45, 52-53.

Когато задържаното лице е незаконно убито или подложено на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне, съществува презумпция, че представителите на Държавата са отговорни, и тежестта е върху Държавата, за да осигури задоволително и убедително обяснение за обратното (Решение от 21 ноември 2000 г. по дело [Demiray срещу Турция](#), ЕСПЧ, Жалба № 27308/95).⁴⁴

В допълнение когато властите в Държавата знаят или е трябвало да знаят, че определени задържани лица са изправени пред реална или непосредствена заплаха за техния живот или физическа неприкосновеност, или за жестоко, нечовешко или унижително отнасяне, от страна на частни лица, те имат задължение да предприемат всички разумни мерки, за да предотвратят или прекратят ситуацията (Решение от 28 октомври 1998 г. по дело [Osman срещу Обединеното кралство](#), ЕСПЧ, Голяма камера, Жалба № 23452/94).⁴⁵

4. Права на задържани жени и момичета

Държавите трябва да осигурят зачитане и защита на правата на жените мигранти и да гарантират, че те не са подлагани на дискриминация, основана на пола, или други нарушения на техни права. Освен това трябва да вземат мерки без дискриминация, за да отговорят на специфичните потребности на жените, основани на пола, включително във връзка с грижата за тяхното здраве и хигиена (Решение от 23 юли 2013 г. по дело [Aden Ahmed срещу Малта](#), ЕСПЧ, Жалба № 55352/12, т. 91-100).

„Държавите страни следва да гарантират, че жените мигранти, които са задържани не са подложени на дискриминация или насилие, основано на пола, и че бременните и майките-кърмачки, като и жените в лошо здравословно състояние имат достъп до подходящи услуги.“ (Комитет КПОЖ, Обща препоръка № 26. [Жени работници мигранти](#), UN Doc. CEDAW/C/2009/WR.1/R (2008), т. 26(j)).

Следва да се отчетат специфичните потребности на жените и момичетата, когато се взема решение за необходимостта и пропорционалността на тяхното задържане.

Жени и момичета при имиграционно задържане често се изправят пред особени, основани на пола, нарушения на техните права. Те включват подлагането им на насилие, основано на пола, или тормоз както от представители на държавата, така и от други задържани; липса на грижа за деца; неадекватна или несъответна медицинска грижа, стоки и услуги, необходими за жените, както и други форми на дискриминация по полов признак.

ВКБООН Насоките за задържането (Насока 9.3) указва, че бременните жени и кърмачките не следва да бъдат задържани (Решение от 31 юли 2012 г. по дело [Mahmudi и други срещу Гърция](#)).

Алтернативите на задържането следва да отчитат специфичните потребности на жените, включително предпазни мерки срещу сексуално и основано на пола насилие и експлоатация.

Насока 9 от ВКБООН, Насоки за задържането, също уточнява, че „Следва да се

⁴⁴ Решение от 13 юни 2002 г. по дело [Anguelova срещу България](#), ЕСПЧ, Жалба № 38361/97, т. 110-111; Решение от 27 юни 2000 г. по дело [Salman срещу Турция](#), ЕСПЧ, Голяма камера, Жалба № 21986/93, т. 100; Решение от 21 ноември 2000 г. по дело [Demiray срещу Турция](#), ЕСПЧ, Жалба № 27308/95

⁴⁵ Виж Решение от 28 октомври 1998 г. по дело [Osman срещу Обединеното кралство](#), ЕСПЧ, Голяма камера, Жалба № 23452/94; [Ангелова срещу България](#), ЕСПЧ, цитирано по-горе, бел. под линия 797; [Pueblo Bello Massacre срещу Колумбия](#), Междумамерикански съд по правата на човека, Серии С № 140, Решение от 31 януари 2006, т. 123. За задълженията за азшита срещу насилие между затворниците по време за задържане: Решение от 14 март 2002г. по дело [Edwards срещу Обединеното кралство](#), ЕСПЧ, Жалба № 46477/99.

търсят алтернативи на задържането, особено, когато няма отделни помещения за жени и/или семейства.”

ВКБООН, Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на лица, търсещи убежище, и алтернативи на задържането (2012)

Насоки 9.3 Жени

52. По общо правило бременните жени и майките-кърмачки, които имат специални потребности, не следва да бъдат задържани. Алтернативните мерки също следва да отчитат специфичните потребности на жените, включително предпазни мерки срещу сексуално и основано на пола насилие и експлоатация. Следва да се търсят алтернативи на задържането особено, когато няма отделни помещения за жени и/или семейства.
53. Когато задържането не може да се избегне за жени, търсещи убежище, изисква се наличието на съоръжения и материали за посрещане на специфичните хигиенни потребности на жените. Целият персонал, назначен да работи със задържани жени, следва да бъде обучен във връзка с основаните на пола специфични потребности и човешките права на жените.
54. Задържаните жени, търсещи убежище, които докладват за злоупотреби, следва да получат незабавна закрила, подкрепа и консултация, и техните твърдения следва да бъдат разследвани от компетентни и независими власти при пълно зачитане на принципа на конфиденциалност, включително когато жени са задържани заедно с техни съпрузи/партньори/други роднини. Защитните мерки следва специално да отчитат рискове от отмъщение.
55. Задържаните жени, търсещи убежище, които са подложени на сексуални злоупотреби следва да получат подходящ медицински съвет и консултация, включително в случай на забременяване, и да им се предостави задължително необходимите грижа за физическото и психичното здраве, подкрепа и правна помощ.

КПИ Стандарти, Извлечение от 10ти Общ доклад [CPT/Inf (2000) 13]

Страница 78, параграф 27. [...] примери на бременни жени, оковани или по друг начин задържани към легла или други мебели по време на гинекологичен преглед и/или раждане. Такъв подход е напълно неприемлив и със сигурност може да се квалифицира като нечовешко или унижително отнасяне. Могат и следва да бъдат намерени други начини да се отговори на нуждите на сигурността.

Комитет по правата на човека, Общ коментар № 16, Право на зачитане на личния живот, семейството, дома и кореспонденцията, и защита на честта и репутацията (1988)

8. [...] Лицата, които са подложени на личен обиск от държавни служители или медицински персонал по искане на Държавата, следва да бъдат обискирани от лица от същия пол.

VI. Продължителност на задържането

Международно право

Съгласно международното право допустимата продължителност на задържането, включително за целите на член 5.1.f ЕКПЧ следва да отчита националното право заедно с оценката на специфичните факти по случая. Времеви ограничения са съществен елемент от точен и предвидим закон, уреждащ лишаването от свобода.

МППП и ЕКПЧ изискват там, където въобще се допуска задържане, продължителността на задържането да е възможно най-кратка, и колкото повече се удължава задържането, толкова по-вероятно е то да бъде произволно.⁴⁶

“Държавите страни ... следва да покажат, че задържането не продължава по-дълго от абсолютно необходимото, че цялостната продължителност на възможното задържане е ограничена и че те изцяло зачитат гаранции по член 9 във всички случаи.”⁴⁷

“Деца не трябва да бъдат лишавани от свобода, освен като крайна мярка и за възможно най-краткия подходящ период от време, като най-добрият интерес на детето е първостепенно съображение при определяне на продължителността и условията на задържане, и също така като се отчита крайната уязвимост и необходимостта от грижа за непридружените лица, ненавършили пълнолетие.”⁴⁸

Прекомерната продължителност на задържането или несигурността по отношение на нея, могат да съставляват жестоко, нечовешко или унижително отнасяне, и Комитетът срещу изтезанията многократно е предупреждавал, че не трябва да се използва задържане за дълго или неопределено време в имиграционен контекст.⁴⁹

В делото *Saadi срещу Обединеното кралство* такива фактори като броя на лицата, търсещи убежище, влезли в страната, административните трудности и факта, че властите в Обединеното кралство са използвали добросъвестно задържането като начин да се обработят бързо в ускорените процедури молбите за убежище, спомагат да се оправдае седемдневно задържане при подходящи условия.⁵⁰

Право на ЕС

По отношение на лицата, търсещи убежище, Член 9 (1) от преработената [Директива относно условията на приемане](#)⁵¹, както и Член (3) от [Регламент от Дъблин III](#)⁵² поставят условие задържането да бъде за възможно най-кратък период от време. Намалените срокове за изпращане и отговор на исканията за прехвърляне се прилагат, когато лица, търсещи убежище са задържани по Регламента от Дъблин.

⁴⁶ Работна група за произволното задържане, *Годишен доклад за 1998 г.*, параграф 69, Гаранция 10.

⁴⁷ КПЧ, Общ коментар №35, т.15

⁴⁸ КПЧ, Общ коментар №35, т.18

⁴⁹ *Заключително становище за Швеция, КИ*, UN Doc. CAT/C/SWE/CO/2, 4 юни 2008 г., параграф 12: задържането следва да бъде за възможно най-кратко време; *Заключително становище за Коста Рика, КИ*, UN Doc. CAT/C/CRI/CO/2, 7 юли 2008 г., параграф 10 изразява загриженост за неограничаването на продължителността на административното задържане на лица, които не са граждани на държавата. КИ препоръчва: “Държавата – страна следва да определи максимален законов срок за задържане преди депортиране, който в никакъв случай не трябва да бъде неопределен”.

⁵⁰ Решение от 29 януари 2008 г. по дело [Saadi срещу Обединено кралство](#), ЕСПЧ, Жалба № 13229/03, т. 76-80.

⁵¹ Директива 2013/33/ЕС на ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ и на СЪВЕТА от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (преработен текст)

⁵² РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 604/2013 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 юни 2013 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държавата членка, компетентна за разглеждането на молба за международна закрила, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета държава или от лице без гражданство (преработен текст).



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org