

ПРОЕКТ

ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ЕФИКАСНИ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА НА ОСНОВНИТЕ
ЧОВЕШКИ ПРАВА НА ТЪРСЕЩИТЕ ЗАКРИЛА В БЪЛГАРИЯ

СБОРНИК
СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО БЕЖАНСКИ ДЕЛА НА
НЕПРИДРУЖЕНИ ДЕЦА

АСОЦИАЦИЯ ЗА БЕЖАНЦИ И МИГРАНТИ

Април 2016

Проектът се осъществява благодарение на

Програма за подкрепа на НПО в България по

Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство 2009-2014

СЪДЪРЖАНИЕ

ВЪВЕДЕНИЕ.....стр.4

Глава 1

МЕЖДУНАРОДНИ СТАНДАРТИ ЗА ЗАКРИЛА

НА НЕПРИДРУЖЕНИ ДЕЦА, ТЪРСЕЩИ ЗАКРИЛА.....стр.8

Глава 2

НАЦИОНАЛНА ПРАВНА РАМКА И ПРАКТИКА

ЗА ЗАКРИЛА

НА НЕПРИДРУЖЕНИ ДЕЦА, ТЪРСЕЩИ ЗАКРИЛА.....стр.19

Глава 3

СЪБЕБНА ПРАКТИКА НА ЕСПЧ И СЕС.....стр.27

Глава 4

СЪДЕБНА ПРАКТИКА НА АССГ И ВАС.....стр.40

ВРЪЗКИ.....стр.62

ИЗПОЛЗВАНИ СЪКРАЩЕНИЯ

ВКБООН	Върховен комисариат за бежанците на ООН
ЕКПЧ	Европейска конвенция за правата на човека
ЕС	Европейски съюз
ЕСПЧ	Европейски съд по правата на човека
КПД	Конвенция за правата на детето
ООН	Организация на обединените нации
СЕ	Съвет на Европа
СЕС	Съд на Европейския съюз
УНИЦЕФ	Детски фонд на ООН
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ДЕС	Договор за Европейския съюз
ЗУБ	Закон за убежището и бежанците
СДВНЧ	Специален дом за временно настаняване на чужденци
СК	Семеен кодекс

ВЪВЕДЕНИЕ

Хиляди непридружени деца годишно пристигат в Европа или се намират в движение на територията ѝ. Те са част от общия миграционен поток към континента и най-често използват нелегални канали за придвижване. Отделно, голям брой непридружени деца, които са били регистрирани в някоя държава-членка изчезват по различни причини и не се знае много за съдбата им след това. Според статистическите данни на Евростат през 2015 година в Европейския съюз са подадени 1 255 600 първоначални молби за закрила. Най-голям брой молби са подадени от граждани на Сирия, Афганистан и Ирак в държави като Германия /35%/, Австрия и Италия / по 7%/. В България за същия период са подадени 20 165 молби за закрила, което е с 87% повече в сравнение с предходната година и представлява 1,5% от общия брой първоначални молби, подадени в държави от ЕС през 2015 г. През 2015 година броя на подадените първоначалните молби за закрила от непридружени деца в Европа е 77 395. В България за същия период са подадени 1815 молби за закрила. Официална статистика за изчезналите непридружени деца, които вече са подали молби за международна закрила липсва. Европол предполага, че броя им през 2015 година е 10 000, но цифрата е само предполагаема, тъй като не се събира статистика по този параметър.

Децата са разглеждани в контекста на международната закрила¹ като уязвими лица, тъй като поради възрастта си те са изправени, в сравнение с възрастните мигранти, пред по-голям риск от злоупотреби, експлоатация, по-лесно стават жертви на трафик и затова тяхното специфично положение трябва да се отчита от държавите-членки. Отделно голяма част от тях са били свидетели или жертви на насилие в страната си на произход. По тази причина от изключително значение е

¹ Чл. 3(9) Директива 2013/33/ЕС, чл.21 Директива 2008/115/ЕС, чл. 22 Конвенция за правата на детето.

държавите-членки да предоставят адекватна закрила и грижа за тези деца, като сигурност, образование, здравни грижи.

Европейската правна рамка урежда минималните стандарти за третиране на търсещите закрила, включително и на непридружените деца. В допълнение към нормативната уредба по отношение на убежището, основополагащият документ в областта на защита на правата на децата, Конвенцията на ООН за правата на детето от 1989 година изисква висшите интереси на детето да са от първостепенно съображение във всички действия по отношение на детето, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи, без дискриминация по признак на статута на детето или други негови характеристики. Така, в международното право се е наложил принципа детето да се третира преди всичко като дете и едва на второ място да се разглежда неговия миграционен статут.

Настоящият сборник е съставен от Асоциация за бежанци и мигранти и е част от проект „Предоставяне на ефикасни средства за защита на основните човешки права на търсещите закрила в България“, с подкрепата на финансовия механизъм на ЕИК Програма 2009-2014. В Сборника се предлага общ преглед на международните стандарти и на националната правна рамка за закрила на непридружени деца-бежанци. Всеки стандарт е разгледан отделно и е подкрепен с кореспондиращата му правна норма. Фокусът на сборника е върху европейското право, а универсалните документи като Женевската конвенция относно статута на бежанците от 1951 г. и Конвенцията за правата на детето от 1989 г. са включени от гледна точка на основополагащата им роля в разглежданата тема и като част от правото на Европейския съюз.

Целта на сборника е да подпомогне практикуващите юристи, съдии, прокурори, миграционни служители, работещите в областта на защита на правата на непридружените деца, търсеци закрила в България.

В сборника е представена и съдебната практика на европейските и националните съдилища по бежански дела на непридружени деца. Европейската практика е разгледана от една страна от гледна точка на Европейската конвенция за защита на правата на човека /ЕКПЧ/ и съдебната практика на Европейския съд по правата на човека и от друга страна от правото на Европейския съюз чрез неговите междуправителствени споразумения, директиви и регламенти и чрез Хартата на основните права на Европейския съюз и чрез съдебната практика на Съда на Европейския съюз.

Съдът на Европейския съюз /СЕС/ е създаден по силата на Лисабонския договор от 2009 г. със следните компетенции:

- Да взема решения по съответствието на действията на Европейския съюз и по бездействието на неговите институции, в съответствие с общностното право;
- Да взема решения по нарушения на общностното право от страна на държавите-членки
- Да тълкува правилното и еднакво прилагане и тълкуване на общностното право във всички държави-членки.
- При съмнения относно тълкуването или съответствието с дадена разпоредба на Европейското право, националните съдилища могат да поискат указания от СЕС чрез процедурата за преюдициално запитване.²

² СЕС-Препоръки към националните съдилища и юрисдикции във връзка със започването на производства по преюдициално запитване /2012/С 338/01/.

Европейският съд по правата на човека /ЕСПЧ/ е създаден в съответствие с чл.19 от Европейската конвенция за правата на човека /ЕСПЧ/, за да гарантира спазването на Конвенцията от страна на държавите чрез разглеждане на жалби на физически лица, неправителствени организации, юридически лица, както и жалби, заведени от една или няколко държави-членки на Съвета на Европа срещу други/а/ държави-членки на Съвета на Европа.

Националната съдебна практика е представена чрез съдебните актове на Административен съд София-град и Върховен административен съд. Това са съдилищата с най-дългогодишна и обемна практика в страната по разглеждане на бежански дела срещу отказ от предоставяне на международна закрила, включително и такива на непридружени деца.

Съдебната практика установява стандарти за прилагането на правните норми по отношение както на закрилата на децата, така и на международната закрила на бежанците и като такава предоставя средства за установяване на еднообразна и законосъобразна административна практика в областта.

Глава 1

МЕЖДУНАРОДНИ СТАНДАРТИ ЗА ЗАКРИЛА НА НЕПРИДРУЖЕНИ ДЕЦА, ТЪРСЕЩИ ЗАКРИЛА

За целите на убежището, европейското законодателство използва термина „непридружени деца“, за да се опишат лицата под 18 годишна възраст, които влизат или са оставени на територията на Европейския съюз без пълнолетно лице, което да отговаря за тях по закон или обичай³, докато грижата за тях не бъде реално поета от такова лице. В международното право и в частност в терминологията на УНИЦЕФ⁴ и ВКБООН е възприето понятието, въведено от Комитета по правата на детето на ООН, „непридружени и разделени деца“, с което се описват и деца, които са разделени от семействата си –родители или лице, което по силата на закон или обичай е полагало грижи за тях, но не са непременно разделени от други възрастни роднини, представители на така нареченото разширено семейство. С това се цели да се акцентира върху специфичните нужди на тези деца и да се обърне внимание на уязвимото им положение. Например, възможно е придружаващият детето роднина от разширеното семейство да не желае или да не е в състояние да полага грижи за него.

ПРИНЦИПИ ЗА ТРЕТИРАНЕ НА НЕПРИДРУЖЕНИ ДЕЦА, ТЪРСЕЩИ ЗАКРИЛА

Непридружените деца имат право на международна закрила по силата на международното право за правата на човека, бежанското право и редица регионални инструменти. В съответствие с международното

³ Чл.2/л/ от Квалификационната директива, 2011/95/ЕС.

⁴ Общ коментар №6 /2005 г/ относно Третирането на непридружени и разделени от семействата си деца. извън държавата им по произход.

право, следните основни принципи трябва да бъдат спазвани при третиране на непридружени деца.

1. Недискриминация

Държавите - страни по Конвенцията зачитат и осигуряват правата, предвидени в тази Конвенция, на всяко дете в пределите на своята юрисдикция, без дискриминация /чл.2 от КПД/. Освен когато изрично не е записано друго в Конвенцията правата на детето не са ограничени до гражданите на дадена държава, но от тях се ползват всички деца, включително търсеци закрила, мигранти, независимо от правния им статут в приемащата страна.

2. Висш интерес на детето

Принципът следва да бъде спазван и прилаган при всички етапи на придвижване на детето и всички решения на властите в приемащата държава по отношение на детето трябва да съдържат оценка на най-добрия интерес на детето.

3. Право на живот , оцеляване и развитие

В съответствие с чл. 6 от КПД, държавите признават правото на живот, оцеляване и развитие. Редица задължения по конвенцията, особено тези, свързани със здравеопазване, адекватен стандарт на живот, образование, игри и свободно време /чл.24, 27-29 от КПД/ са съотносими с правото на развитие на детето. Задълженията по чл.19 и 32-39 от КПД за осигуряване на защита от насилие и експлоатация са от ключово значение за осигуряване на правото на развитие, също както и тези за предоставяне на материални условия за прием.

5.Цялостност на семейството

Съгласно този принцип, закрепен в чл.22 /2/от КПД, държавите следва да полагат усилия, за да върнат непридруженото дете в семейната му среда, с изключение на случаите, когато разделението от семейството е във висшия интерес на детето.

Във всеки случай при провеждането на действия по издирване на семейството на детето не бива да се споменава статутът на детето на търсецо убежище лице или бежанец. При спазване на всички тези условия издирването следва да продължа и по време на производството по предоставяне на убежище /Коментар №6 от КПД/⁵.

6. Право на участие

Държавите се задължават да осигуряват на детето правото да изразява свободно възгледите си по въпросите, които се отнасят до него, като на тях следва да се придава значение в зависимост от възрастта и зрелостта на детето. По-специално това се изразява във възможността детето да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него /чл.12 /от КПД/.

Европейското законодателство разглежда непридружените деца, търсеци закрила като уязвими лица и в тази връзка изисква те да се третират като лица със специални нужди⁶ и да се ползват със специална подкрепа и допълнителни процедурни гаранции, като това включва както специфичните им нужди от закрила, така и материалните условия на прием, и трайните решения. Основните нормативни актове, които се отнасят до непридружените деца, търсеци закрила в Европа са трите преработени директиви, съответно Директива 2001/95/ЕС-Квалификационната директива, директива 2013/33/-Приемателната директива, директива 2013/32/-Процедурната директива, както и Регламент ЕС №604/2013-Дъблински регламент и директива 115/2008/ЕС-Директива за връщането. Освен това, при третиране на непридружени деца, търсеци закрила са приложими принципите и нормите за закрила на детето, предвидени в

⁵ Прилагането на КПД се мониторира от Комитета на ООН по правата на детето, като една от функциите му е да издава насоки към КПД.

⁶ Чл.21 от Директива 2013/33/ЕС.

Конвенцията на ООН за правата на детето от 1989 г. и Конвенцията на ООН относно статута на бежанците от 1951 г. Европейските разпоредби разписват по-подробно и допълват основните изисквания на универсалните нормативни актове в контекста на общата европейска система за убежището. В настоящата глава са представени отделните стандарти за третиране на Непридружени деца, търсещи закрила и кореспондиращите им правни норми от европейското и универсалното право.

ЗАДЪРЖАНЕ НА ГРАНИЦАТА НА ВХОД ИЛИ ИЗХОД, КАКТО И ВЪВ ВЪТРЕШНОСТТА НА СТРАНАТА

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ	РАЗПОРЕДБИ
1. Конвенция на ООН за правата на детето от 1989 г.	Чл.37 буква „б“ Чл.11 /3/
2.Директива 2013/33/ЕС	Чл.17 /1/
3.Директива 2008/115/ЕО	

В приложение на член 37 от Конвенцията е визиран принципа за висшия интерес на непридружените деца или отделените от семействата си деца, които по правило не бива да бъдат задържани. Само по себе си нито обстоятелството, че детето е непридружено или отделено от семейството си, нито миграционният му статут или статутът му на пребиваване, нито пък липсата на такъв представляват основание за задържане. Ако по изключение задържането е оправдано по други съображения, то трябва да се осъществи в съответствие с член 37, буква „б“ от Конвенцията, който изисква задържането да бъде в съответствие със закона и да се използва само като крайна мярка и за най-краткия възможен срок.

В изключителния случай на задържане условията на това задържане трябва да са определени съобразно висшия интерес 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. 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.

Горните принципи са реципирани и в разпоредбата на чл.11 параграф 3 от Директива 2013/22/ЕС и чл.17 параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО

ИДЕНТИФИЦИРАНЕ НА НЕПРИДРУЖЕНИТЕ ДЕЦА

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

1.Директива 2013/33/ЕС

чл.21 и чл.22 /1/

3.Директива 2013/32/ЕО

чл.25 /5/

Едно от първите и основни задължения на държавите е да предприемат всички необходими мерки за идентифициране на децата като непридружени или отделени от семействата си на възможно най-ранен етап, включително на границата, както и да предприемат мерки за откриване на семейството, а ако е възможно и в полза на най-добрите интереси на детето – възможно най-скоро да събират отделените и непридружените деца със семействата им.

В случай, че е налице несигурност относно възрастта на непридруженото дете е допустимо съгласно разпоредбата на чл.25 параграф 5 от Директива 2013/32/ЕО, да бъдат извършени медицински експертизи, чрез които да се установи възрастта на детето, а в случай на съмнение дори и след извършването им, следва да се приема, че се касае за непълнолетно лице. В случаите, когато се използват медицински методи, би следвало прегледът да се извършва при пълно зачитане на човешкото достойнство, като се избират най-малко травмиращите начини за преглед, който се провежда от квалифицирано медицинско лице.

НАЗНАЧАВАНЕ НА ПРЕДСТАВИТЕЛ

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

1.Директива 2013/33/ЕС

чл.24 /1/

3.Директива 2013/32/ЕО

чл.25 /1/

Държавите следва да назначат представител незабавно след идентификацията на непридруженото дете, както и да поддържат наличието на такъв, докато детето навърши пълнолетие или напусне за постоянно територията и/или териториалния обхват на държавата съобразно с Конвенцията и останалите поети международни задължения. Становището на представителя следва да се взема предвид, както и той да бъде уведомяван за всички действия, предприети по отношение на детето. Представителят следва да има правомощията да участва във всички процеси и вземане на решения, включително на изслушванията пред компетентните служите на ДАБ, пред съд при евентуално обжалване на негативно решение за предоставяне на закрила.

ДОСТЪП ДО ПРАВНА ПОМОЩ

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

1. Директива 2013/33/ЕС

чл.9 /6/

2. Директива 2013/32/ЕО

чл.7 /3/, чл.19 /1/, чл.20 /1/, чл.25 /4/

Когато непридружените деца са заявили искане за предоставяне на убежище, в съответното административно или съдебно производство, наред с назначения им представител, задължително трябва да им бъде осигурена и правна помощ и процесуално представителство. Безплатните правна помощ и процесуално представителство се предоставят от лица с подходяща квалификация, както се допуска или разрешава в националното право, и които нямат или не могат да имат потенциален конфликт на интереси с непридружения непълнолетен.

ОБЖАЛВАНЕ НА НЕГАТИВНО РЕШЕНИЕ НА ТЪРСЕЩИ ЗАКРИЛА НЕПРИДРУЖЕНИ ДЕЦА

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

1. Директива 2013/33/ЕС

чл.26 /1/

2. Директива 2013/32/ЕО

чл.25 /3/, чл.12 /1/, чл.46

3. Регламент ЕС 604/2013

чл.27

В Глава V, чл.46 от Директива 2013/32/ЕО е уредено правото на обжалване и получаване на ефективна правна закрила срещу негативни решения на компетентният орган. Държавите гарантират, че всички кандидати за убежище, включително и непридружените деца разполагат с право на ефективна защита пред съд срещу следното: се

установява, че молбата е неоснователна във връзка със статут на бежанец и/или статут на лице под субсидиарна закрила; когато се установи, че молбата е недопустима; е взето на границата или в транзитни зони на държава- членка, както е описано в член 43, параграф 1; BG 29.6.2013 г. Официален вестник на Европейския съюз L 180/83; не провежда разглеждане съгласно член 39; отказ от повторно откриване на процедурата по разглеждане на молбата, след като това разглеждане е било прекратено съгласно членове 27 и 28; решение за отнемане на международна закрила съгласно член 45

МАТЕРИАЛНИ УСЛОВИЯ ЗА ПРИЕМАНЕ

СТАНДАРТ НА ЖИВОТ, ИГРИ И СВОБОДНО ВРЕМЕ

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ	РАЗПОРЕДБИ
Конвенция на ООН за правата на детето от 1989 г.	Чл.27/1/, чл.31
Общ коментар № 6 /2005/ относно Третирането на непридружени и разделени от семействата си деца извън държавата им по произход.	Пар.44-45
Директива 2013/33/ЕС	Чл.23/1 и 3/ и чл.17-18

Приемателната директива /преработена/ предвижда, че държавите-членки следва да осигурят материални условия за приемане на търсещите международна закрила, достатъчна ,за достойни условия на живот. Материалните условия за приемане включват храна, облекло, покриване на дневни разходи, които да осигурят основните нужди на търсещите закрила по време на производството им по предоставяне на

международна закрила. Те могат да бъдат предоставени в натура или под формата на финансови средства или ваучери или комбинирано.

НАСТАНЯВАНЕ

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

1. Конвенция на ООН за правата на детето от 1989 г.

Чл.20

2. Директива 2013/33/ЕС

Чл.24

Конвенцията на ООН за правата на детето налага задължение на държавите да предоставят алтернативни грижи на непридружени деца, извън страната си на произход. При избора на вида на настаняването се взимат предвид културните, етническите и езикови особености на детето и се дава приоритет на настаняването в общността. Настаняването в институции следва винаги да се разглежда като крайна мярка.

Съгласно Квалификационната директива непридружените деца се ползват от правото на настаняване от датата, на която са получили достъп до територията на приемащата държава. Възможните видове настанявания са:

- при пълнолетни членове на семейството;
- в приемно семейство;
- в центрове за настаняване, специализирани в приемането на ненавършили пълнолетие;
- в други места за настаняване, подходящи за ненавършили пълнолетие.

Директивата позволява деца над 16 годишна възраст да бъдат настанявани в места за настаняване на пълнолетни лица, търсещи закрила, когато това е в тяхния висш интерес /както е предвидено в чл.23./2/.

ОБРАЗОВАНИЕ

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

- | | |
|---|---------------------|
| 1. Конвенция на ООН за правата на детето от 1989 г. | Чл. 28 |
| 2. Общ коментар № 6 /2005/ относно Третирането на непридружени и разделени от семействата си деца извън държавата им по произход. | Пар.42

Чл.14 |
| 3. Директива 2013/33/ЕС | |

Според разпоредбите на КПД и Общ коментар №6 към КПД достъпа до квалифицирано образование трябва да се осигурява на всички етапи от миграционния цикъл. Непридружените деца следва да посещават местните училища; когато образованието не е възможно на местно ниво, условията за обучение на непридружените деца следва да бъдат достъпни и за други деца. Обучението трябва да бъде еднакво за момчета и за момичета, а също и за деца с увреждания. Всички непридружени деца имат право да поддържат културната си идентичност и ценности, включително да развиват и изучават майчиния си език .

Европейското законодателство задължава държавите-членки да предоставят достъп до образование на деца, търсещи закрила в срок до три месеца от датата на подаване на молбата за международна закрила.

ЗДРАВНИ ГРИЖИ

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ	РАЗПОРЕДБИ
1. Конвенция на ООН за правата на детето от 1989 г.	Чл.24
2. Общ коментар № 6 /2005/ относно Третирането на непридружени и разделени от семействата си деца извън държавата им по произход.	Пар.46-48
3. Директива 2013/33/ЕС	Чл.19/2/

Непридружените деца следва да получат същите права на здравеопазване както местните деца в приемащата страна. Във връзка с правото на децата да се ползват от най-високите стандарти на здравни грижи, признато от КПД, здравните заведения следва да взимат предвид психическата и физическата уязвимост на непридружените деца и да обръщат внимание на стреса и травмите, които много от тях са преживели.

Глава 2

НАЦИОНАЛНА ПРАВНА РАМКА И ПРАКТИКА ЗА ЗАКРИЛА НА НЕПРИДРУЖЕНИ ДЕЦА, ТЪРСЕЩИ ЗАКРИЛА

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

КОСНТИТУЦИЯ

Чл. 14. Семейството, майчинството и децата са под закрила на държавата и обществото.

Чл. 47. (4) Децата, останали без грижата на близките си, се намират под особената закрила на държавата и обществото.

За защита правата на децата, останали без грижата на близките си са разписани мерки за закрила в няколко нормативни акта: Семейен кодекс, Закон за убежището и бежанците, Закон за закрила на детето, закон за чужденците в Република България.

ПРАВНИ ИНСТУРМЕНТИ

РАЗПОРЕДБИ

СЕМЕЕН КОДЕКС

Условия за учредяване

Чл. 153. (1) Настойничество се учредява на над малолетни, чиито родители са неизвестни, починали, оставени под пълно запрещение или лишени от родителски права.

Чл. 173. Вписване в регионалните регистри на деца за пълно осиновяване

Като правило търсещите закрила непридружени непълнолетни и малолетни деца не се вписват в регистрите за пълно осиновяване а се търсят лица от роднинския кръг на децата в страната им на произход, за да се направи опит за връщането им в семейна среда.

Съгласно международните стандарти за предприемане на мерки за закрила на деца в риск и становището на ВКБ ООН, осиновяването се възприема като не най-доброто решение спрямо непридружените деца, търсещи закрила. Вместо това се търси предоставяне на приемана грижа. Причините са липсата на информация за местонахождението на родители им, липсата на предоставено съгласие за осиновяване, липсата на документи, удостоверяващи личните данни на детето.

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ

РАЗПОРЕДБА

**ЗАКОН ЗА УБЕЖИЩЕТО
И БЕЖАНЦИТЕ**

Чл. 25. (1) На непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ или получил международна закрила, който е на територията на Република България, се назначава представител от общинската администрация, определен от кмета на общината или от оправомощено от него длъжностно лице.

1. да се грижи за правните му интереси в

производствата по предоставяне на международна закрила до тяхното приключване с влязло в сила решение;

2. да го представлява пред всички административни органи, в т. ч. социални, здравни, образователни и други институции в Република България, с оглед защита на най-добрия интерес на детето;

3. да изпълнява ролята на процесуален представител във всички производства пред административните органи;

4. да предприема действия за осигуряване на правна помощ.

(4) Държавната агенция за бежанците осъществява контрол и взема мерки за предпазване на малолетните или непълнолетните чужденци, търсещи международна закрила, от физическо или психическо насилие, жестоко, нечовешко или унижително отнасяне.

Чл. 26. Малолетните и непълнолетните чужденци, търсещи или получили

международна закрила, имат право на основно и средно образование, включително професионално образование и професионално обучение, при условията и по реда за българските граждани.

Чл. 29.

3. на подслон и храна;

4. на социално подпомагане по реда и в размера, определени за българските граждани;

(10) Непридружените малолетни или непълнолетни чужденци се настаняват до навършване на пълнолетие в:

1. семейство на роднини или при близки, приемно семейство, социална услуга - резидентен тип, или в специализирана институция при условията и по реда на Закона за закрила на детето;

2. други места за настаняване със специални условия за малолетни и непълнолетни лица.

ПРЕДСТАВИТЕЛ НА НЕПРИДРУЖЕНО ДЕТЕ.

Практиката сочи, че след направените промени в ЗУБ, едва в няколко случая е била спазена процедурата, разписана в чл.25 от ЗУБ за назначаване на представител на непридруженото непълнолетно или малолетно лице от общинската администрация. Съгласно посочената разпоредба той следва да поеме само функцията по представителство и допълване на ограничената правоспособност на непридружените непълнолетни и малолетни лица, но не и грижата за общото благосъстояние на детето-правомощия, които има настойника или попечителя съгласно Семейния кодекс. Тъй като на практика не се назначават настойници или попечители на търсещите закрила непридружени непълнолетни лица, липсва и предоставяне на адекватна грижа за тяхното общо благосъстояние.

НАСТАНЯВАНЕ

При липса на подходящо настаняване при специални условия на търсещите закрила непридружени деца се създават условия за излагането им на физическо и психическо насилие.

ОБРАЗОВАНИЕ

Основна пречка за упражняване на правото на търсещите закрила непридружени и непълнолетни и малолетни деца на образование продължава да бъде езиковата бариера, поради недостатъчните часове по български език, които се осигуряват на тези деца.

СОЦИАЛНО ПОДПОМАГАНЕ

На непридружените деца, търсещи закрила не се предоставят финансови средства, нито се предоставят редовно в натура храна, лекарства, санитарни и хигиенни принадлежности, облекло или обувки и така, на практика са лишени от базови грижи за общото им благосъстояние.

ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ	РАЗПОРЕДБА
ЗАКОН ЗА ЧУЖДЕНЦИТЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ	Чл. 44. (9) Принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица.
ПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗАКОН ЗА ЗАКРИЛА НА ДЕТЕТО	РАЗПОРЕДБА § 1_11. Определение за дете в риск."
	Участие в процедури Чл. 15. (4) Съдебните и административните органи осигуряват подходяща обстановка за изслушване на детето, съобразена с неговата възраст. На изслушването и консултирането на детето задължително присъства социален работник от дирекция "Социално подпомагане" по настоящия адрес на детето, а при необходимост - и друг подходящ специалист. (5) Съдът или административният орган разпорежда изслушването да се извършва и в присъствието на родител, настойник, попечител, друго лице, което полага грижи за детето, или друг близък, когото детето познава, с изключение на случаите, когато това не отговаря на интереса на детето. (6) При всяко дело съдът или административният орган уведомява

дирекция "Социално подпомагане" по настоящия адрес на детето, като за уведомлението от съда се прилагат разпоредбите на Гражданския процесуален кодекс, а за уведомлението от административния орган се прилагат разпоредбите на Административно процесуалния кодекс. Дирекция "Социално подпомагане" изпраща представител, който изразява становище, а при невъзможност предоставя доклад.

(7) Дирекция "Социално подпомагане" може да представлява детето в случаите, предвидени в закон.

(8) Детето има право на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи негови права или интереси.

§ 1. 5. "Най-добър интерес на детето" е преценка на:

а) желанията и чувствата на детето;

б) физическите, психическите и емоционалните потребности на детето;

в) възрастта, пола, миналото и други характеристики на детето;

г) опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена;

д) способността на родителите

да се грижат за детето;

е) последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата;

ж) други обстоятелства, имащи отношение към детето.

§ 1. 1. Закрила на детето е система от законодателни, административни и други мерки за гарантиране правата на всяко дете.

Глава 3

СЪДЕБНА ПРАКТИКА НА ЕСПЧ И СЕС

Правният статут на непридружените непълнолетни и малолетни деца, намиращи се на територията на ЕС е уреден от редица правни инструменти, които варират както от общи правни разпоредби, отнасящи се до защита на основни човешки права и свободи и права на детето, така и до разпоредби с по- специфичен характер от системата на убежище в рамките на Общностното право. Именно последните, т.е актовете на ЕС в частност в областта на убежището и бежанците са обект на настоящия анализ в контекста на нуждите на непридружените малолетни и непълнолетни деца като особено уязвима категория търсещи закрила.

За нуждите на настоящия анализ понятието „дете“ включва всяко човешко същество на възраст под 18 години, освен ако съгласно закона, приложим за детето, пълнолетието настъпва по- рано⁷.

За нуждите на настоящия анализ „непридружено дете“ е гражданин на трета държава или лице без гражданство, което е под 18 години, и което пристига на територията на държавите – членки на ЕС без да е придружено от възрастно лице, което отговаря за него по закон или обичай, както и всяко дете, които макар и влязло на територията на държавите – членки с придружител, е останало след това по непридружено по някаква причина. Легалната дефиниция се съдържа в Директива 2011/95/ЕС⁸.

На първо място, при изследване на регламентацията на материята в регионален аспект следва да се посочи Хартата на основните права на

⁷ Така чл.1 от Конвенцията на ООН за правата на детето

⁸ Така чл.2,ал.1 на Директива 2011/95/ ЕС

ЕС - фундаментален акт, който в чл. 24 „Права на детето” изрично предвижда че:

- Децата имат право на закрила и на грижите, необходими за тяхното благоденствие. Те могат да изразяват свободно своето мнение. То се взема под внимание по въпросите, които ги засягат, в зависимост от възрастта и зрелостта им.
- При всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение.
- Всяко дете има право да поддържа редовно лични отношения и преки контакти с двамата си родители, освен когато това е против неговия интерес

С приемането на Договора от Лисабон през 2009 г. на Хартата е придаден обвързващ за държавите – членки правен ефект, приравнен по своето действие на ДЕС И ДФЕС. Така Хартата се превръща в инструмент на първичното общностно право, приравнен по правна стойност на посочените договори и като такъв има абсолютно обвързващо за държавите – членки действие.

Основен обект на анализ в рамките на настоящото изследване систематизиране на нормите и на Общностното право, както и практиката на Съда на ЕС в частност следните актове на Общностното право:

Регламент 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 (т.нар. Регламент „Дъблин”);

Директива 2013/32/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета относно общите процедури за отнемане и предоставяне на

международна закрила – преработен текст (т.нар. „Процедурна” Директива);

Директива 2013/33/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета за определянето на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила – преработен текст (т.нар. „Приемателна” Директива);

Директива 2011/95/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета 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 - преработен текст, (т.нар. „Квалификационна” Директива);

Директива 2003/86/ЕО на Съвета относно правото на събирането на семейството.

Директива 2008/115/ ЕС на Европейския Парламент и на Съвета относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите – членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.

В количествено отношение практиката на Съда на ЕС не се характеризира с особено изобилие⁹.

1. Последователността на действията в рамките на провежданото производство изисква на първо място да се разгледат решенията, постановени във връзка с т.нар. Дъблински регламент, доколкото производството по определяне на държавата, отговорна за разглеждане на молби на лица, търсещи закрила е първият етап от същото е т.нар. Дъблинско производство.

⁹ Източник: www.asylumlawdatabase.eu

Самият Регламент съдържа процедурни гаранции, имащи пряко отношение към охраняване интересите на непридружените малолетни и непълнолетни деца, търсещи закрила, както следва:

- въвежда изискване за специални процедурни гаранции относно уязвимите категории лица и в частност относно непридружените непълнолетни лица (рецитал 13 от Преамбюла);
- въвежда гаранции за ненавършилите пълнолетие и определя насоките как да бъде оценяван най- висшият интерес на детето (чл. 6, ал.3);
- регламентира правилата за избягване на разделянето при прилагането на самия регламент, в случаите, когато член на семейството подаде отделна молба в една държава (член 11);
- определя положението на т.нар. зависими лица (чл.16);

Във връзка с определянето на държавата – членка, която е отговорна за разглеждане на молба за закрила на непридружено непълнолетно дете Съдът на Европейската Общност е имал повод да се произнесе, че основният стандарт, който се следва е установения в чл. 6 на Регламент 304/2002г., а именно – висшия интерес на детето е този, които следва да се съобразява при определяне на държавата, отговорна за разглеждането на неговата молба. По нататък, в мотивите на решението изрично е предвидено, че висшият интерес на детето следва да бъде от първостепенно значение за държавите членки по отношение на всички процедури, предвидени в самия регламент, като наред с това, държавите членки осигуряват представител, който представлява и/или оказва подкрепа на непридружените ненавършили пълнолетие във връзка с всички процедури, предвидени в него. Представителят има необходимата квалификация и експертен опит, за да осигури зачитането на висшия интерес на ненавършилия

пълнолетие по време на процедурите, провеждани съгласно настоящия регламент. Този представител има достъп до съдържанието на съответните документи в досието на кандидата, включително специалната брошура за непридружени ненавършили пълнолетие.

Правилото, което Регламент 604/2013 въвежда при разглеждане на молби за закрила на непълнолетни лица е държавата, в която се намира пълнолетен член на неговото семейство. В останалите случаи, т.е когато друга държава член няма пълнолетен член на неговото семейство, който пребивава там законно, когато детето е само, отговорна да разгледа молбата му е държавата, в която то е подало молба за закрила, без да се конкретизира дали това е първата държава навлизане или държавата, в която то се намира, при условие, че е подало такава молба.

В този смисъл, отклонение е допустимо и отговорна да разгледа молбата за закрила на непридружено непълнолетно дете е държавата, в която то фактически се намира¹⁰. Решение по този въпрос е постановено въз основа на преюдициално запитване от страна на Обединеното Кралство по тълкуване на чл.6, ал.2 от Регламент 343/2003 г. Запитването е по повод подадени молби за закрила в Обединеното Кралство на три ненавършили пълнолетие деца и решението на Secretary of State for the Home Department (наричан по-нататък „Secretary of State“) да не разглежда техните молби за убежище, подадени и да предложи тяхното прехвърляне в държавата членка, в която те първо са подали молба за убежище . Преди пристигането си във Великобритания две от децата – гражданки на Еритрея са подали молба за закрила в Италия, а третото дете - гражданин на Ирак е подало молба в Холандия.

¹⁰ Така решение по дело C- 648/2011, MA, BT, DA v. Secretary of State for The Home Department of UK

Така, в основополагащо решение от 06. 06.2013 г. Съдът на ЕС приема, че *„член 6, втора алинея от Регламент (ЕО) № 343/2003 на Съвета от 18 февруари 2003 година за установяване на критерии и механизми за определяне на държава членка, компетентна за разглеждането на молба за убежище, която е подадена в една от държавите членки от гражданин на трета страна, следва да се тълкува в смисъл, че при обстоятелства като разглежданите в главното производство, при които непридружено малолетно или непълнолетно лице, на което нито един член от семейството не се намира законно на територията на друга държава членка, е подало молби за убежище в повече от една държава членка, той определя като „компетентна държава членка“ тази, в която се намира малолетното или непълнолетно лице, след като е подало в нея молбата за убежище“.*

Основният аргумент за постановяване на решението е, че ако законодателят на Съюза е възнамерявал да определи в член 6, втора алинея от Регламент № 343/2003 (понастоящем Регламент 604/2013г.) като компетентна „първата държава членка“, това би било изразено с точно този израз както в член 13 от регламента, както и предвид факта, че процедурата за определяне на компетентната държава членка следва да не се удължава повече, отколкото е абсолютно необходимо, тъй като непридружените малолетни или непълнолетни лица представляват категория особено уязвими лица, което по принцип предполага те да не бъдат прехвърляни в друга държава членка. В този смисъл и предвид разпоредбата на чл. 24 от Хартата на основните права, всички действия по отношение на детето следва да бъдат преценявани с оглед на неговия най- висш интерес.

2. С разпоредбите на Директива 2013/32/ЕС („Процедурната Директива“) са предвидени множество разпоредби, които установяват минимални стандарти за охраняване на правата на непридружените малолетни и непълнолетни лица при разглеждане на техните молби за закрила. Такива са:

- Въвеждането на най – висшият интерес на детето като основен принцип при провеждането на производства по разглеждане на молбите на непридружени малолетни и непълнолетни лица (рецитал 33 от Преамбюла на Директивата);
- Гарантираното право на непълнолетното лице да подаде молба от свое име както лично, така и чрез друго пълнолетно лице-родител или отговорящ за него по силата на закона или обичай (чл.7);
- Изискването за провеждане на лично интервю по подходящ за детето начин, макар и предоставено като възможност за преценка на държавите - членки (чл.14);
- Регламентирането на гаранции за непридружени малолетни и непълнолетни деца при провеждането на интервю по подходящ за възрастта им начин; от страна на лице, което има необходимите познания за специфичните нужди на детето; както и се изисква личното присъствие на детето на интервю, независимо от присъствието на негов представител тяхната възраст; (чл.25);
- Въвеждане на забрана за разглеждане на молбите на малолетни и непълнолетни в граничните райони, в транзитни зони и в ускорено производство и предвиждане на възможност за такива действия само при определени случаи – единствено в случаите на чл. 25, ал.6. (чл.25, б”в” и чл. 43).
- Извършването на медицински прегледи за определяне на възрастта на непридружени малолетни и непълнолетни лица при спазване на изискването за предварителното им уведомяване за такъв преглед (чл. 25, ал.5, б. “в”).

3. На следващо място, Директива 2013/33/ЕС за условията за прием („т.нар. „Приемателна” Директива) урежда достъпа на лицата, търсещи убежище, до условия за приемане, докато чакат молбите им за убежище да бъдат разгледани. Основната цел е създаване на гаранции за тези лица да имат достъп до жилище, храна, здравни грижи, както и

медицинска и психологическа помощ, както и да се преодолеят и избегнат различаващи се практики между държавите членки, които биха могли да доведат до неадекватно равнище на материалните условия на приемане за лицата, търсещи убежище.

Директивата също така установява задължение за провеждане на индивидуална оценка, за да се определят специални потребности за приемане на уязвими групи лица. Особено внимание следва да се отделя на непридружените непълнолетни лица и жертви на изтезания, като примери в тази насока са изискванията за:

- промените в мястото на пребиваване на непридружени непълнолетни следва да бъдат сведени до минимум (чл. 11);
- изискването за назначаване на представител на непридружени деца, както и относно условията и средата за тяхното настаняване (чл.24)

Наред с изложеното по- горе относно Директива 2011/95/ следва да се отбележи, че освен въвеждането на основополагащата дефиниция в чл. 2, ал.1 т.нар Квалификационна директива съдържа и други правни инструменти, създаващи гаранции за охраняване интересите на тази уязвима категория лица:

- на първо място е изискването да се осигури адекватно представителство на непридружените непълнолетни и малолетни деца, с оглед на възможността за ефективно и реално прилагане на закрилата (рецитал 27);
- отчита се особеното положение на уязвимите групи лица, сред които са и непридружените непълнолетни деца (чл.19, ал.3);
- осигуряване на представител на непридружено непълнолетно или малолетно лице- настойник или попечител или когато е необходимо това може да бъде и представител на организация, отговаряща за охраняване интересите и благосъстоянието на детето, (чл. 31);

- осигуряване на адекватни условия за настаняване на детето, близки до семейната среда (чл. 31);
- въвеждане на изисквания към работодателите с непълнолетни лица (чл.31, ал.6).

4. Отношение към правния статут на непридружените непълнолетни и малолетни деца има и Директива 2003/86/ относно правото на събиране на семейството в чл. 10, ал.3 на която изрично е предвидено, че когато бежанецът е непридружено малолетно или непълнолетно лице, държавите-членки разрешават влизането и пребиваването с цел събиране на семейството на негови родственици от първа степен по пряка възходяща линия или ако такива липсват или не могат да бъдат издирени, могат да разрешат влизането и пребиваването с цел събиране на семейството на неговия законен настойник или всеки друг член на семейството. (чл.10, ал.3).

Не на последно място, по отношение Съдът е имал повод да се произнесе и по отношение на правото на пребиваване и правото на запазване целостта на семейството и правото на пребиваване. В редица свои решения Съдът на ЕС приема, че член 20 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска държава членка, от една страна, да откаже на гражданин на трета държава, който поема издръжката на малките си деца, граждани на Съюза, правото на пребиваване в държавата членка, където последните пребивават и чиито граждани са, и от друга страна, да откаже да предостави на посочения гражданин на трета държава разрешително за работа, тъй като такива решения биха лишили споменатите деца от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, свързани със статута им на граждани на Съюз¹¹. В посоченото решение съдът изрично посочва, че член 20 ДФЕС не допуска национални мерки, които водят до лишаване на гражданите на Съюза от възможността действително да се

¹¹ Така дело C- 34/2009г., Gerardo Ruiz Rambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)

ползват от най-съществената част от правата, които статутът им на граждани на Съюза им предоставя.

5. С Директива 2008/115/ЕП и на Съвета се регламентират общите стандарти и процедури, приложими към държавите – членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни

По отношение на пълнолетните граждани на трети държави, нелегално пребиваващи на територията на държава – член, съдът е имал възможност да се произнесе, че *правото на изслушване във всяко производство, така както то се прилага в рамките на Директива 2008/115 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, и по-конкретно на член 6, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национален орган да не изслуша гражданин на трета страна конкретно във връзка с решение за връщане, когато, след като е установил незаконния характер на неговото пребиваване на националната територия в процедура, проведена при пълното зачитане на неговото право да бъде изслушан, той възнамерява да вземе по отношение на него такова решение, независимо дали това решение за връщане е последващо или не по отношение на отказа на разрешение за пребиваване.*¹²

Същевременно обаче, в случаите на непридружени непълнолетни лица, разпоредбите на Директивата са повече от категорични, че се евентуалното връщане на непридружено непълнолетно или малолетно дете от територията на държава – членка по принцип не се допуска, а ако това се случи, **е само по изключение**, като органите, които

¹² Така дело C-166/13 г. Sophie Mukarubega срещу Préfet de police и Préfet de la Seine-Saint-Denis.

осъществяват това връщане задължително следва да се уверят, че детето ще бъде върнато и предадено на член на неговото семейство, на настойник или в подходящ приеман център. Във всички случаи при предприемане на действия по връщане на дете, макар и по изключение, следва във всички случаи да се отчете висшият интерес на детето. (чл. 10).

Права на непридружени непълнолетни търсеци закрила в практиката на ЕСПЧ

Практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ, Съдът) по отношение конкретно на непридружени непълнолетни търсеци закрила е сравнително оскъдна. Въпреки това, ЕСПЧ поставя стандарти относно третирането на непридружени деца от страна на миграционните власти и техните права в светлината на разпоредбите на ЕКПЧ, касаещи забраната за нечовешко и унижително отношение, задържането, достъпа до съд както и правото на деца - граждани на трети страни да се съберат в разумен срок с членове на семейството си, получили бежански статут.

Рахими ср/у Гърция¹³

Жалбоподателят е гражданин на Афганистан, който през 2007 г. напуска страната си на произход когато е на 15 г., за да избяга от продължаващия там конфликт. На 19 юли 2007 г. той е задържан от властите на гръцкия остров Лесбос, на който е пристигнал нелегално от Турция. Настанен е в център за задържане, където престоява до 21 юли 2007 г. поради наложена заповед за депортиране, в която е посочено, че е придружаван от братовчед си Н.М. След като е освободен, жалбоподателят остава бездомен за няколко дни докато местни неправителствени организации не му помагат да се настани в хостел и да подаде молба за закрила на 27 юли 2007 г. Оплакванията на жалбоподателя са свързани с липсата на каквато и да е подкрепа от

¹³ *Rahimi v. Greece*, Решение от 05.07.2011.

страна на гръцките власти въпреки особеното му положение на непридружен непълнолетен, условията в центъра за задържане и по специално фактът, че е бил настанен заедно с пълнолетни лица.

Съдът намира на първо място, че възраженията на гръцките власти за неизчерпване на въртешноправните средства за неоснователни. Критикуван е неясният начин, по който в заповедта за депортиране лицето Н.М. е припознато за роднина на непълнолетния, който би следвало по закон да го представлява. Съдът напълно отхвърля възражението, че жалбоподателят е имал на разположение ефективни правни средства за защита срещу задържането си като обръща особено внимание на факта, че предоставената по време на задържането брошура с правата и задълженията на задържаните е била на арабски език, докато майчиният език на жалбоподателя е фарси. Възможността задържането да се обжалва пред началника на местната полиция също е критикувана с оглед съмненията относно безпристрасността на административния орган и минималните изгледи за успех на подобно обжалване.

Съдът намира нарушение на чл. 3 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ, Конвенцията), като счита, че условията в центъра за задържане са били такива, че са в противоречие със самото понятие за човешко достойнство. Въпреки краткия срок на задържане (два дни), за ЕСПЧ самият факт на поставяне на непридружено непълнолетно лице в условия на имиграционно задържане, без да се вземат предвид индивидуалните обстоятелства на лицето както и изключително уязвимото му положение, съставляват нарушение на забраната за нечовешко и унижително отнасяне. Съдът намира нарушение на позитивния аспект на същата разпоредба и поради бездействието на гръцките власти да осигурят последващи грижи и надзор за жалбоподателя след освобождаването му.

Съдът установява, че задържането на жалбоподателя противоречи и на чл. 5 от Конвенцията, очертаващ стандартите относно лишаването от свобода. Доколкото задържането представлява най-крайната възможна мярка, която обезпечава успешното изпълнение на заповедите за депортиране, Съдът намира, че гръцките власти по никакъв начин не са взели предвид възможното приложение на по-

леки алтернативи особено с оглед тежките условия в центъра за задържане и уязвимото положение, в което се е намирал жалбоподателя като непридружен непълнолетен. В тази връзка е установено и нарушение на правото на жалбоподателя да оспори ефективно задържането си пред съд, доколкото правата му не са разяснени на език, който разбира, на нито един етап не му е назначен представител и на практика той е нямал достъп до каквато и да е правна помощ.¹⁴

Право на дете да се събере със семейството си в друга държава

В практиката си по дела, касаещи случаи, в които е отказано на дете да се събере със семейството си в трета държава, където родителите му пребивават легално (получили са бежански статут или разрешение за пребиваване), Съдът приема, че властите следва да прилагат стандарта за справедлив баланс между правото на детето да бъде със семейството си и законосъобразния интерес на държавата да упражнява контрол върху имиграцията. По делата *Мугензи ср/у Франция*,¹⁵ *Танда-Музинга ср/у Франция*¹⁶ и *Сениго Лонгве и други ср/у Франция*¹⁷, касаещи отказа на френските власти да разрешат събиране на семейство на легално пребиваващи в страната лица и лица с бежански статут с техните деца, ЕСПЧ намира нарушение на Член 8 от Конвенцията, тъй като проведените процедури не са отговорили на изискванията за гъвкавост, своевременност и ефективност. Съдът подчертава, че при такива процедури от особена важност е да се вземат предвид специфичните обстоятелства, в които се намират бежанците и ситуацията в страната им на произход, особено когато на нейна територия са останали техни деца. Според ЕСПЧ правото на дете да се събере с родителите си на територията на друга държава, където те са получили бежански статут, винаги ще е надделяващо пред законосъобразния интерес на държавата да контролира имиграцията.

¹⁴ В същия смисъл и *Mohamad v. Greece*, Решение от 11.12.2014.

¹⁵ *Mugenzi v. France*, Решение от 10.07.2014.

¹⁶ *Tanda-Muzinga v. France*, Решение от 10.07.2014.

¹⁷ *Senigo Longue and Others v. France*, Решение от 10.07.2014.

Глава 4

СЪДЕБНА ПРАКТИКА НА АССГ И ВАС

I. Правни стандарти в съдебната практика на АССГ и ВАС

Правни гаранции за защита на „висшия интерес на детето“

Анализът на съдебната практика по дела на непридружени непълнолетни – търсеци закрила показва трайната позиция на съда по отношение на защитата на интересите на непридружените непълнолетни лица.

Трайно се поддържа, че административният орган при провеждане на производство и при постановяване на решение следва да съобрази правното положение на непридружения непълнолетен към момента на постановяване на решението и да изложи съображения за защита на неговите интереси.

Трайно е възприето и схващането, че въпроса за висшите интереси на детето е от съществено значение и ангажира отговорността на Република България за спазване на правата на търсещото закрила лице. Обстоятелствата, свързани с висшите интереси на детето следва да бъдат преценявани във всяко производство за предоставяне на статут по ЗУБ на непълнолетно лице, което изисква да бъдат изложени мотиви по този въпрос в решението по молбата за закрила - т.е. да бъдат събрани и обсъдени доказателства, относими към правата, чиито нарушаване се твърди като основание за предоставяне на закрила, съответно възникнало ли е задължение на държавата да се намеси в защита на конкретното нарушено право.

В Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 година относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки, са определени специални процедурни гаранции за непридружаваните непълнолетни, поради тяхната уязвимост, в която връзка основно

съображение за държавите-членки е, че следва да представляват „висшите интереси“ на детето – съображение 14 от преамбюла на директивата.

Съгласно директивата определението за непридружен непълнолетен по чл. 2, буква „з“ е лице под осемнадесетгодишна възраст, което влиза на територията на държава-членка, без да е придружено от възрастен, който да отговаря за него по закон или по обичай дотогава, докато за него не започне да се грижи ефективно възрастен.

В проучената съдебна практика на Административен съд София – град (АССГ) и Върховен административен съд (ВАС), трайно е застъпен правният извод, че необсъждането в мотивите на административния акт на *висшите интереси на детето* представлява нарушение на чл. 75, ал. 2 от ЗУБ - относно въведеното изискване председателят на ДАБ при МС, при издаването на решение в производство по общия ред да прецени всички относими факти, свързани с личното положение на молителя, с държавата на произход или с трети страни.

Приема се, че при постановяване на своето решение административният орган е длъжен да съобрази правното положение на жалбоподателя към момента на постановяване на решението – *непридружен непълнолетен* и да изложи съображения за защита на неговите интереси. Последното е основно изискване, което е относимо към съдържанието на международната закрила по правото на Съюза и по националното право - съгласно разпоредбата на чл. 6а от Закона за убежището и бежанците, при прилагането на закона първостепенно значение имат интересите на детето. Също съгласно чл. 2, параграф 2 от Хартата за основните права на Европейския съюз, „*при всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение*“.

Съдебната практика е постоянна в своето разбиране, че обстоятелствата, свързани с *висшите интереси* на детето следва да

бъдат преценявани във всяко производство за предоставяне на статут по ЗУБ на непълнолетно лице, което изисква да бъдат изложени мотиви по този въпрос в решението по молбата за закрила - т.е. да бъдат събрани и обсъдени всички доказателства, относими към правата, чиито нарушаване се твърди като основание за предоставяне на закрила, съответно възникнало ли е задължение на държавата да се намеси в защита на конкретното нарушено право.

Така: Решение №6754 от 06.11.2013 г. по Адм.д.№ 3753/2013 г. по описа на 12-ти състав, АССГ, Решение №5579 от 19.08.2013 г. по Адм.д.№ 5169/2013 г. по описа на 12-ти състав, АССГ, Решение №4912 от 16.07.2013 г. по Адм.д.№ 5355/2013 г. по описа на 43-ти състав, АССГ, Решение №5550 от 19.08.2013 г. по Адм.д.№ 7663/2012 г. по описа на 12-ти състав, АССГ, Решение №7448 от 29.11.2013 г. по Адм.д.№ 8797/2013 г. по описа на 46-ти състав, АССГ, Решение №4230 от 24.06.2014 г. по Адм.д.№ 3900/2014 г. по описа на 45-ти състав, АССГ, Така: Решение №2645 от 18.04.2016 г. по Адм.д.№ 2411/2016 г. по описа на 10-ти състав, АССГ.

Правни стандарти за забрана за принудително настаняване на непридружени непълнолетни в центрове от „затворен“ тип

Съдебната практика приема, че след като административният орган е констатирал и приел за установено, че търсещият закрила не е навършил пълнолетие, е следвало да съобрази и приложи правилата на чл. 44, ал. 9, изр. 4 ЗЧРБ и чл.15 от Закона за закрила на детето. Съгласно първата от цитираните разпоредби по отношение на придружените непълнолетни може да се приложи мярка принудително настаняване, но по изключение. В тези случаи органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, уведомява съответната дирекция "Социално подпомагане", която предприема мерки за закрила съгласно Закона за закрила на детето. Неспазването на това императивно правило съществено е нарушило правото на защита на непълнолетния. Не е осигурено и

правото на молителя да бъде изслушан и консултиран в присъствието на социален работник от Дирекция „Социално подпомагане“. Следователно, задържането на лицето в СДВНЧ се явява действие, което не се основава на закона или на административен акт поради което, на основание чл. 253, ал. 2 АПК следва да бъде наредено неговото прекратяване. Ето защо съдилищата нареждат на директора на Дирекция Миграция при Министерство на вътрешните работи на Република Б. незабавно да прекрати действията по задържане на търсещия закрила – непридружен непълнолетен, като вменява задължение на директора на Дирекция Миграция при Министерство на вътрешните работи на Република България незабавно да извърши дължимите фактически действия като уведоми компетентната Дирекция „Социално подпомагане“, която да предприеме дължимите мерки по Закона за закрила на детето, съобразно определението на §1, т. 11 от ДР на същия закон.

Съдилищата отиват по далеч в установяването на положителен правен стандарт относно незадържането на търсещи закрила – непридружени непълнолетни, като разпореждат *привременни мерки*, още докато производството не е приключило с произнасяне по съществото на спора. Съдилищата приемат, че след като административният орган констатира, че задържаните са непълнолетни, то трябва да съобрази и прилага правилата на член 44, ал. 9 Закона за чужденците и член 15, Закон за закрила на детето. При първата от цитираните разпоредби, задържането непълнолетни могат да се прилагат, но само по изключение и с максимална продължителност до 3 месеца. Съгласно същата разпоредба, по силата на закона за задържането за депортиране на непридружените непълнолетни лица, е строго забранено. В тези случаи, на издаващия орган за налагане на принудителна административна мярка, уведомява дирекция "Социално подпомагане", които се вземат мерки за закрила съгласно Закона за закрила на детето. Неспазването на това задължително правило се счита от съда като съществено нарушение на правото на

защита на малолетни лица без придружител. В допълнение, съдът приема, че задържането на непълнолетни лица в центровете за задържане на дирекцията миграция (СДВНЧ) е акт, който не се основава на закона или на законен административен акт и поради това, съдът разпорежда незабавното му прекратяване и освобождаването на въпросните деца. Тази практика е съществена стъпка напред в постигането на "Habeas corpus" правни гаранции по отношение на незаконно задържани непридружени непълнолетни търсещи закрила.

Така: Разпореждане № 1154 от 26.02.2016 г. по а.д.№1911/2016 г. на 18-ти състав, АССГ Разпореждане № 1155 от 26.02.2016 г. по а.д.№1911/2016 г. на 18-ти състав, АССГ, Разпореждане №1156 от 26.02.2016 г. по а.д.№1911/2016 г. на 18-ти състав, АССГ.

Съдилищата утвърждават правния стандарт за незадържане на търсещи закрила непридружени непълнолетни, като прогласяват *нищожността* на актовете на административния орган, с които децата са настанени в СДВНЧ на подчинение на МВР.

Съдът утвърждава схващането, че произволното зашиване на непридружени непълнолетни към пълнолетни, с цел оправдаване на изключенията предвидени в ЗЧРБ не може да става произволно, а е необходимо пълно изследване на фактите и обстоятелствата от значение за всеки конкретен случай на дете търсещо закрила. Съдът намира, че от страна на административния орган следва да са събрани доказателства, от които по *несъмнен начин* да се установява, че посоченото като придружаващо лице е родител на жалбоподателя – непридружено дете или пък друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на закон или на обичай. Изисква безсъмнено да се установи качеството на придружено непълнолетно лице на жалбоподателя, като доказателствената тежест е за административния орган.

Съдът причислява непридружените непълнолетни към групата на „уязвимите лица“. Утвърждава правен стандарт, при който при съобразяване на обстоятелството, че жалбоподателят е непридружено непълнолетно лице, то за него е относима забраната на чл. 44, ал. 9 от Закона за чужденците в Република България, който допуска издаването на заповед за принудително настаняване по изключение, но само по отношение на придружени малолетни или непълнолетни лица, при абсолютната забрана в този смисъл подобна заповед да се издава и да се настаняват в тези домове непридружени малолетни или непълнолетни лица.

Съгласно чл. 24, параграф 2 от Х. на основните права на Европейския съюз при всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение. Именно този *висш интерес на детето* е и в основата на нормата на чл. 44, ал. 9 от Закона за чужденците в Република Б., поради което несъблюдаването на посочената норма следва да се отрази на законосъобразността на издадения административен акт по степен, равна на тази, при която административният акт би бил издаден от некомпетентен орган, т.е. да породи неговата нищожност. Административният акт е издаден в противоречие с установения в чл. 4 *принцип на законност* предвид обстоятелството, че не е издаден за целта, установена от закона. При съобразяване на тези обстоятелства, следва извода, че обжалваната заповед е *нищожен* административен акт, обуславя се приложимостта на чл. 149, ал. 5 от АПК, съгласно който административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им без ограничение във времето.

С оглед на правилното тълкуване на закона, съдът се произнася и относно противоречието на заповедите за принудително настаняване на непридружени непълнолетни в центрове от „затворен тип“ с разпоредбата на чл. 44, ал. 6 от Закона за чужденците в Република Б. Съгласно чл. 44, ал. 7 от Закона за чужденците в Република Б. към дирекция „Миграция“ при МВР се създават специални домове за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ), на които е издадена заповед за принудително отвеждане до границата на Република Б. или за експулсиране. Съгласно чл. 44, ал. 10 от Закона за чужденците в Република България настаняването на чужденци в специалните домове се извършва въз основа на заповед за принудително настаняване, издадена от компетентни длъжностни лица от Министерството на вътрешните работи, като в заповедта изрично се посочва необходимостта от настаняването и законовото основание и се прилага копие от заповедта по ал. 6. Съгласно чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, в случаите, когато чужденецът на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване органът, издал заповедта може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в СДВНЧ с цел организиране на принудителното отвеждане до границата или експулсирането. Спрямо чужденеца е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 – принудително отвеждане до границите. Обстоятелствата, посочени в чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ са лицето да е с неустановена самоличност, да възпрепятства изпълнението на заповедта или да е налице опасност от укриване, като всяко едно от тези обстоятелство едновременно с наличието на наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, т. 2 е достатъчно основание за настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци, при преценката на административния орган.

Съдът указва, че административният орган е длъжен, във всеки един конкретен случай да установява, дали са предприети действия по прилагането на други по-леки принудителни мерки по отношение на непридружено дете. При условие, че административният орган е установил, че спрямо търсецът закрила – непридружен непълнолетен, поради определени обстоятелства не е било възможно да се приложат ефективно по-леки принудителни мерки, то същият е следвало да обоснове това. По силата на глава IV от Директива 2008/115, озаглавена „Задържане с цел извеждане, може да се прибегне до задържане като крайна мярка само ако това е абсолютно необходимо и в очакване на извеждане. В основата на тези разпоредби е съображението, че само процедурите по връщане и извеждане обосновават лишаването от свобода и че ако процедурите не се изпълняват надлежно, задържането престава да бъде обосновано от гледна точка на тези разпоредби. Задържането с цел извеждане не е наказателна мярка, нито има наказателноправен характер и не представлява наказание лишаване от свобода. Освен това е необходимо член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 да се тълкува тясно, тъй като принудителното задържане като форма на лишаване от свобода представлява изключение от основното право на лична свобода. По отношение на задържането или лишаването от свобода извън посочените в Директива 2008/115 случаи тази директива не съдържа нито една разпоредба, която да се отнася до възможността за държавите членки да прибегнат до задържане или до лишаване от свобода като наказателна санкция във връзка с незаконен престой, като причината за това е ясна - няма място за такава санкция, сред като целта на Директива 2008/115 е да се предвижда бързото връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Всяка мярка за задържане или наказание лишаване от свобода, която не е наложена в рамките на процедура за връщане, ще забави в крайна сметка тази процедура. Както се сочи в мотивите на решението на съда, понятието „опасност от укриване“ е очертано в член 3, точка 7 от Директива 2008/115, в който е дефинирано като наличието в конкретен

случай на основания, които са породени от *обективни критерии*, определени в законодателството, да се смята, че гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, може да се укрие. Наличието на подобна опасност от укриване е едно от изрично изброените в член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 основания за задържане на гражданин на трета страна, спрямо когото е образувана процедура за връщане, за да се подготви връщането или да се извърши процесът по извеждане. Подобно задържане се допуска единствено когато в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. Съдът, във всеки един случай, преценява дали от събраните по делото доказателства се установява, че преценка в тази насока от административния орган е направена. Съдът съобразява обстоятелството, че всяка преценка на опасността от укриване трябва да се основава на *индивидуално разглеждане на случая* на заинтересованото лице (в този смисъл решение S., C-430/11, т. 41).

Наред с това, в съответствие със съображение 6 от Директива 2008/115 решенията съгласно тази директива следва да се вземат индивидуално и въз основа на обективни критерии, като задължава административният орган да установи наличието на тези критерии. Съобразно § 1, точка 4в от допълнителните разпоредби на ЗЧРБ опасност да се укрие гражданин на трета страна, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка, е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Обективните критерии, които може да сочат такава опасност, се съдържат в същата точка 4в. При това положение следва да се преценят фактическите обстоятелства по случая на съответния гражданин, за да се определи — когато проверява дали са налице условията, предвидени в член 15, параграф 1 от Директива 2008/115 — дали, спрямо този гражданин може

ефективно да се приложи по-лека принудителна мярка, а ако това не се окаже възможно — да определи дали продължава да съществува опасност въпросният гражданин да се укрие. В случай, че липсва установяване на посочените по-горе критерии, съдът освен, че прогласява *нищожността* на административния акт, го определя като *незаконосъобразен*.

Така: Решение №2645 от 18.04.2016 г. по Адм.д.№ 2411/2016 г. по описа на 10-ти състав, АССГ.

Правни гаранции за изпълнение на принципа за забрана за връщане (non-refoulement)

Спазването на принципа за запазване на висшия интерес на детето се възприема съдилищата като задължително условие за законосъобразност на административните и съдебни актове по дела на непридружени непълнолетни – търсеци закрила. Защитата на този интерес има пряко отношение и при постановяването на решения, свързани с основния принцип на бежанската закрила забраната за връщане “non-refoulement”. Съдебната практика приема, че необсъждането на въпроса за висшите интереси на жалбоподател - непридружен непълнолетен в мотивите на обжалваното решение, препятства съда да прецени дали е спазен принципа за забрана за връщане или експулсиране по силата на чл. 33 от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г, въведен в българското законодателство чрез разпоредбата на чл. 4, ал. 3 от ЗУБ, както и зачитането на висшите интереси на детето по чл. 6а от ЗУБ и Конвенцията за защита на правата на детето, съгласно установеното по чл. 2, 3, 6, 12, вр. 19, чл. 28 и чл. 32 от последната. Приема се, че този въпрос е от съществено значение и ангажира отговорността на Република Б. за спазване на правата на жалбоподателя в качеството му на търсещо закрила лице – непридружен непълнолетен.

Така: Решение №5550 от 19.08.2013 г. по Адм.д.№ 7663/2012 г. по описа на 12-ти състав, АССГ и др.

Утвърждаване на принципа „съмнението в полза на бежанец“ (in dubio pro fugitive)

В ЗУБ, респективно в друг приложим закон липсва въведено задължение, съобразно което търсещият закрила – непридружен непълнолетен, трябва да обоснове своята молба, т.е. да представи всички доказателства за твърденията си (*в случаите, когато не се касае за прилагане на института на „последваща молба“ по ЗУБ*). Приложимо е служебното начало по чл.9 от АПК при събирането на доказателства и когато няма искане от заинтересованите лица. Приложим в производството по общия ред е и чл. 7 от АПК - принцип на истинност, който въвежда задължение за основаване на административното решение на действителните факти от значение за случая, като прецени всички относими факти и доводи, а действителността им се установява по реда и със средствата на този кодекс. В тази връзка съдът отбелязва спецификата на установяваните факти и обстоятелства – на територията на друга държава, за което се съдържат специални разпоредби в Директива 2005/85 ЕО на Съвета – чл. 22.

Следователно, задължителни са изисквания за мотивираност от правна и фактическа страна на решението, за съвместно изясняване с кандидата на всички обстоятелства и събиране на доказателства от административния орган, за преценката на всички относими факти и обстоятелства, както и за сигурността на страната на произход към момента на вземане на решението, изискването за информираност за обстановката в тази страна на органите, които вземат решение, като всички тези обстоятелства се преценяват към момента на постановяване на решението.

Съдилищата трайно застъпват тезата, че социалният доклад по делото следва да съдържа съображения за *висшите интереси на детето* и изводи за нарушаване на правата му по Конвенцията като основание за предоставяне на закрила.

В контекста на изложеното следва да се отбележи трайното разбиране на съдилищата, че което и да е основание за отхвърляне на молбата като неоснователна да е приложено – то не освобождава административния орган да събере и оцени всички относими доказателства по твърденията на молителя, в това число за *спазване на човешките права в страната по произход* - в случая по Конвенцията за правата на детето и изискването за съобразяване с висшия интерес на детето по националното право и по правото на ЕС.

Така: Решение №5579 от 19.08.2013 г. по Адм.д.№ 5169/2013 г. по описа на 12-ти състав, АССГ, Решение №2418 от 10.04.2014 г. по Адм.д.№ 8526/2013 г. по описа на 12-ти състав, АССГ

Правни стандарти за мотивирано произнасяне по отношение на спазване на човешките права в страната на произход

Липсата на надлежно събиране и оценка всички относими доказателства по твърденията на молителя, от страна на административния орган, в това число за спазване на човешките права в страната по произход - в случая по Конвенцията за правата на детето и изискването за съобразяване с висшия интерес на детето по националното право и по правото на ЕС се възприема от съдилищата като съществено процесуално нарушение. Липсата на обсъждане на обстановката в страната на произход на търсеция закрила – непридружен непълнолетен се възприема като нарушение на *материалния закон*. Така се нарушава разпоредбата на чл. 75, ал. 2 от ЗУБ, която предвижда задължение за административния орган да извърши преценка на всички относими факти, свързани с личното положение на молителя, с държавата му по произход или с трети държави. Нещо повече - съдилищата приемат, че административният орган е длъжен да изложи мотиви относно обстоятелството *къде и при кого би живял* при завръщане в страната му по произход молителя, като задължително се съобрази с факта, че кандидатът е непридружен непълнолетен.

Така: Решение №6297 от 23.11.2012 г. по Адм.д.№ 7342/2012 г. по описа на 3-ти състав, АССГ, Решение №6737 от 10.12.2012 г. по Адм.д.№ 9090/2012 г. по описа на 16-ти състав, АССГ, Решение №5930 от 09.10.2014 г. по Адм.д.№ 5209/2014 г. по описа на 7-ми състав, АССГ, Решение №5068 от 21.07.2014 г. по Адм.д.№ 5346/2014 г. по описа на 44-ти състав, АССГ, Решение №2418 от 10.04.2014 г. по Адм.д.№ 8526/2013 г. по описа на 12-ти състав, АССГ, Решение №2418 от 10.04.2014 г. по Адм.д.№ 8526/2013 г. по описа на 12-ти състав, АССГ, Решение №5137 от 14.04.2014 г. по Адм.д.№ 13176/2013 г. по описа на 3-то а.о., ВАС, Решение № 15693 ОТ 27.11.2013 Г. по адм. д. № 975/2013 Г, 3-то а.о., ВАС.

Правни стандарти за ефективно предоставяне на правна защита

Съдебната практика е еднозначна по отношение на прилагането на разпоредбата на чл.15, ал.8 от Закона за закрила на детето, касаещ осигуряването на правна помощ на детето. Нормата на чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето, намира приложение във всяко административно или съдебно производство. Съгласно посочената правна норма детето има право на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи негови права или интереси.

Съдилищата възвеждат в абсолютно задължение на административният орган да представи доказателства за това дали в хода на административното производство на непълнолетното лице е било обяснено правото му на правна помощ, както и какъв е редът за получаване на такава. Приема се, че формалният подход и факти, касаещи сключен договор с неправителствени организации за предоставяне на правна помощ, не могат да обосноват липса на нарушение на правото на оспорващия по чл. 15, ал. 8 Закона за закрила на детето. Съдилищата изискват от административния орган представянето на данни, че кандидатът е изрично запознат с правото му на правна помощ, както и за редът, по който това право следва да бъде реализирано. Следва да се посочи, че в случаите, когато се касае

за дете – непридружен непълнолетен, правото на правна помощ е императивно гарантирано от закона, заедно със задължението за изричното разясняване на това право на молителя – непридружен непълнолетен.

Съдилищата отчитат, че молителите - непридружени непълнолетни, се намират извън държавата си на произход, нямат близки, не говорят езика и не познават законите в страната, което обуславя необходимостта правата им да бъдат разяснени конкретно и точно от административния орган в хода на административното производство. Нарушенията на предвидените от специалния закон (ЗЗкр.Дет.) административнопроизводствени правила, гарантиращи закрила на детето в процедурата по предоставяне на закрила по ЗУБ, представляват самостоятелно основание за незаконосъобразност на оспорените решения. Съдебната практика отчита и задължава административният орган да изследва всички факти и обстоятелства, свързани с личното положение на молителите и държавата им по произход, включително когато същите се идентифицират като *лица с висок риск от травматизация*.

Така: Решение №5638 от 08.09.2014 г. по Адм.д.№ 7313/2014 г. по описа на 44-ти състав, АССГ, Решение №4912 от 16.07.2013 г. по Адм.д.№ 5355/2013 г. по описа на 43-ти състав, АССГ, Решение №5010 от 18.07.2013 г. по Адм.д.№ 5357/2013 г. по описа на 11-ти състав, АССГ, Решение №5080 от 22.07.2013 г. по Адм.д.№ 4507/2013 г. по описа на 3-ти състав, АССГ, Решение №3833 от 10.06.2014 г. по Адм.д.№ 1955/2014 г. по описа на 16-ти състав, АССГ, Решение №5068 от 21.07.2014 г. по Адм.д.№ 5346/2014 г. по описа на 44-ти състав, АССГ, Решение №5307 от 04.08.2014 г. по Адм.д.№ 8635/2013 г. по описа на 6-ти състав, АССГ, Така: Решение №8084 от 22.12.2014 г. по Адм.д.№ 10168/2014 г. по описа на 14-ти състав, АССГ, Така: Определение № 3940 от 16.05.2013 г. по Адм.д.№ 4305/2013 г. по описа на 8-ми състав, АССГ, Така: Решение №5638 от 08.09.2014 г. по Адм.д.№ 7313/2014 г. по описа на 44-ти състав, АССГ, Решение

№5882 от 05.12.2013 г. по Адм.д.№ 7294/2012 г. по описа на 42-ри състав, АССГ, Решение №4912 от 16.07.2013 г. по Адм.д.№ 5355/2013 г. по описа на 43-ти състав, АССГ, Решение №5080 от 22.07.2013 г. по Адм.д.№ 4507/2013 г. по описа на 3-ти състав, АССГ, Решение №4304 от 27.06.2013 г. по Адм.д.№ 4509/2013 г. по описа на 43-ти състав, АССГ, Решение №6063 от 12.11.2012 г. по Адм.д.№ 8251/2012 г. по описа на 42-ри състав, АССГ.

Правни стандарти за защита по признак „принадлежност към определена социална група“

Съдилищата трайно приемат, че в мотивите на административният акт, административният орган следва да обсъди изложените от търсещите закрила доводи за принадлежността им към „*определена социална група*“, във връзка със сигурността на страната им по произход, предявени като основания за направеното искане в заявлението за закрила, както за пълнолетните лица, така и по отношение на децата им. Приема се, че само от тези факти следва задължението на органа да обсъди *положението на жените като социална група* в определена рискована страна на произход, както по отношение на пълнолетен молител, така и по отношение на неговите деца, с оглед защитата на висшия интерес на детето. Тези факти са относими към молбата за закрила поради следното: Основание за предоставяне на статут на бежанец в чл. 8, ал. 1 от ЗУБ се предоставя на чужденец, който основателно се страхува от преследване поради своята *принадлежност към определена социална група*, намира се извън държавата си по произход и поради тази причина не може или не желае да се ползва от закрилата на тази държава или да се завърне в нея. Във връзка с това обстоятелство – *принадлежност към определена социална група*, ЗУБ не съдържа легална дефиниция, а съгласно параграф 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби, препраща за същото понятие към Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. и чл. 10, ал.1 от Директива № 2004/83 на Съвета относно минималните стандарти за признаването и правното положение на гражданите на

трети държави или лицата без гражданство като бежанци или като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, както и относно съдържанието на предоставената закрила. По специално характеристиките са посочени по буква г) от тази разпоредба: една група се счита за определена социална група, когато по-конкретно отговаря на две кумулативни условия: членовете на групата трябва да споделят вродена характеристика или обща история, която не подлежи на изменение, или пък да споделят характеристика или вярване, до такава степен съществено за идентичността или съзнанието, че не би следвало от лицето да се изисква да се откаже от тях. От друга страна, тази група трябва да има собствена идентичност в съответната държава, защото е разглеждана различно от заобикалящото я общество. В случаите, когато са изпълнени и двете условия, които се свеждат до статута на търсещата закрила неомъжена жена (вдовица) и самотна майка на малолетно дете, която не може да се ползва от мъжка закрила в страната си по произход и не може да се иска от нея да промени статуса си - да стане омъжена жена само за да се ползва от такава закрила. Съгласно чл.9, ал.1, т.2, предложение трето от ЗУБ, основание за предоставяне на хуманитарен статут съставлява и *унизителното отношение*, когато чужденецът е подложен на реална опасност от това. Съдилищата възприемат, че административният орган е длъжен да изследва факти и обстоятелства в контекста на принадлежността на молителя към *специфична социална група*. Приема се също, че са необходими анализи за спазване на правата на жената в конкретната държава на произход. Тук следва да се съобрази решението на Съда по правата на човека от 20.07.2010г. (Case N. v. S., application no.23505/09), в което са обсъдени и насоките на ВКБООН от 2009г. за Афганистан, конкретно по точка 35 - сред които и че при вземането на решение по молба за убежище следва да се вземе предвид под внимание по-специално уязвимото положение, в което се намират афганистанските жени; жените продължават да са изправени пред широко разпространените нарушения на правата на човека и като цяло остават неинформирани

за техните права съгласно закона. По точка 55 от решението съдът отбелязва, че жените са изложени на особен риск от малтретиране в Афганистан. Тези, които се връщат от изгнание в Европа, продължават да се възприемат като нарушаващи утвърдени социални и религиозни норми и могат, в резултат на това, да бъдат подложени на домашно насилие и други форми на наказание. В това решение не са обсъдени конкретно жени, които са вдовици, но е направен извод, че жени без мъжка подкрепа и защита като цяло не разполагат с необходимите средства за оцеляване, като се имат предвид социалните ограничения върху жените, които живеят сами, включително ограниченията върху свободата им на движение.

Така: Решение №2418 от 10.04.2014 г. по Адм.д.№ 8526/2013 г. по описа на 12-ти състав, АССГ и др.

Право на семеен живот и принцип за запазване целостта на семейството

Практиката на ВАС, приема, че административният орган следва да съобрази постановени преди това решения, по силата на които административните производства, образувани по молби от родителите на детето са останали висящи, след като касационната съдебна инстанция е указала ново произнасяне. В своята практика ВАС еднозначно приема, че във връзка с разпоредбите на чл.8, ал. 9, чл. 9, ал. 6, чл. 22 и чл. 34 ЗУБ, гарантиращи зачитане правото на семеен живот и запазване целостта на семейството, административният орган **е задължен да не нарушава правото на семеен живот на лицата и целостта на семейството.** Като гаранция за зачитане на това право, касационният съд указва в редица случаи съединяването на административните производства по ЗУБ, образувани от различните членове на едно семейство, за общото им разглеждане в едно производство, което е възможно, на основание чл. 32 АПК, респ. На основание чл. 54 АПК-спиране на производствата, образувани по молбите на останалите членове на семейството, които черпят

фактическо основание за исканата закрила по реда на ЗУБ от историята на един член на това семейство. Според касационния съд, административният орган следва да разгледа молбата на родителя, във връзка с молбата на детето и да издаде решение, което да е съобразено и съответно с решението по молбата на детето.

Съдилищата цитират в своите актове и съображение 19 на Директива 2011/95, където е посочена необходимостта да се разшири понятието "членове на семейството", с цел се вземат предвид различните конкретни обстоятелства на зависимост и специално внимание, което да бъде отделено на висшия интерес на детето и семейството, както и правомощието да прецени наличието или не на законоустановените предпоставки за ограничаването на това право.

Така: Решение №8084 от 22.12.2014 г. по Адм.д.№ 10168/2014 г. по описа на 14-ти състав, АССГ, Решение №4230 от 24.06.2014 г. по Адм.д.№ 3900/2014 г. по описа на 45-ти състав, АССГ, Решение №4230 от 24.06.2014 г. по Адм.д.№ 3900/2014 г. по описа на 45-ти състав, АССГ и др.

Правни гаранции за самостоятелно разглеждане на молбата на малолетното дете извън молбата на родителя

Съдебната практика застъпва схващането, че административният орган е длъжен да разгледа молбата на детето и да прецени неговата бежанска история, като изложи конкретни мотиви в решението си. Административният орган е длъжен да се произнесе с мотиви, които са отделни и касаят единствено молбата за закрила на малолетното дете за предоставяне статут на бежанец и хуманитарен статут, както и да обсъди бежанската история на детето, подведена под призмата на казаното от майката. Липсата на мотиви в решението по отношение на молбата за закрила на малолетно/непълнолетно лице, обуславя неговата отмяна и връщане на личното дело за ново произнасяне.

Така: Решение №5077 от 22.07.2013 г. по Адм.д.№ 3851/2013 г. по описа на 9-ти състав, АССГ.

Правни стандарти за недопускане на дискриминация по принцип на сексуална ориентация

Съдебната практика е постоянна в своето тълкуване на закона с цел недопускане на дискриминация по принцип на *сексуална ориентация* на търсещите закрила. В тази връзка съдилищата тълкуват еднозначно приложението на материалния закон. В случаите, когато се установи, по категоричен начин, че в държавата по произход на оспорващия хомосексуалните актове са наказуеми, както и е констатирано, че лицата с хомосексуална ориентация са обект на преследване и тормоз, то е налице задължително произнасяне от страна на административния орган и изследване на тези факти и обстоятелства. Съдът намира, че за да се извърши преценка дали лицето не попада в определена *социална уязвима група* в държавата си по произход, където животът и правата му са застрашени, следва да се вземе предвид задължителното тълкуване на текстове от Директива 2004/83/ЕО на Съвета, дадено с решение от 7 ноември 2013 г. по съединени дела С - 199/12 и С -201/12. Тълкуването се отнася до въпроси дали хомосексуалните лица съставляват определена социална група при преценка на искане за получаване на статут на бежанец, обстоятелството на наказуемост на хомосексуалните действия с лишаване от свобода дали съставлява акт на преследване и ако – да, при какви обстоятелства. При преценка на искане за получаване на статут на бежанец компетентните органи нямат основание да очакват, че за да избегне опасността от преследване, търсещият убежище трябва да прикрива своята хомосексуалност в своята страна на произход или да се въздържа от изразяване на своята сексуална ориентация”. В този смисъл, след като и в случая е установен този факт по категоричен начин относно обстановката в съответната страна на произход, то за националните власти стои задължението при преценката на фактите и обстоятелствата по реда на член 4 от

Директивата да проверят всички относими факти, свързани със страната на произход, включително законите и подзаконовите актове на страната на произход, както и начина на тяхното прилагане в съответствие с член 4, параграф 3, буква а) от Директива 2004/83/ЕО на Съвета на Европейския съюз.

Така: Решение №7482 от 02.12.2013 г. по Адм.д.№ 6297/2013 г. по описа на 4-ти състав, АССГ

Правни стандарти за защита на уязвими групи

Съдебната практика приема, че в случаите на търсеци закрила – непридружени непълнолетни, за които съществува висок риск от **травматизация** и нужда от **психологическа** оценка, административният орган следва да представени доказателства, че на лицето е предоставена възможност за консултация с психолог, както и че е изискано медицинско мнение на специалист относно състоянието му и доколко то е свързано с преживяванията му в страната по произход. Същевременно, административният орган следва да извърши преценка как отрицателните преживявания (*смърт, отвлечане, експлозии*) се отразяват на състоянието на непълнолетното дете.

Така: Решение №5068 от 21.07.2014 г. по Адм.д.№ 5346/2014 г. по описа на 44-ти състав, АССГ, Решение №5307 от 04.08.2014 г. по Адм.д.№ 8635/2013 г. по описа на 6-ти състав, АССГ, Решение №8367 от 30.12.2013 г. по Адм.д.№ 9676/2013 г. по описа на 3-ти състав, АССГ.

Правни стандарти за достъп до образование

Съдебната практика не е безразлична и към упражняването на правото образование от страна на непълнолетните - търсеци закрила. В редица решения в мотивите се приема, че административният орган е длъжен

да прецени и друг обективен от действителността факт, а именно, че лицето се обучава в училище в Република България, като отчита необходимостта от изследването на доказателства за наличие на обективна връзка на молителя – непридружен непълнолетен със страната му на произход.

Така: Решение №5068 от 21.07.2014 г. по Адм.д.№ 5346/2014 г. по описа на 44-ти състав, АССГ и др.

Правни стандарти за защита правото на свободен избор при изповядването на религия

Съдилищата гарантират правото на свободно изповядване на религия като изрично указват задължението на административният орган да изследва фактите и обстоятелствата, свързани със смяна на религията от страна на молителя – непридружен непълнолетен, след пристигането му в Република България. Посочва се, че липсата на изследване на влиянието на факта на смяна на религиозната принадлежност е съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Така: Решение №5068 от 21.07.2014 г. по Адм.д.№ 5346/2014 г. по описа на 44-ти състав, АССГ, Решение №33 от 06.01.2014 г. по Адм.д.№ 10102/2013 г. по описа на 44-ти състав, АССГ, Решение №360 от 20.01.2014 г. по Адм.д.№ 12298/2013 г. по описа на 43-ти състав, АССГ и др.

Правни стандарти за предоставяне на информация

Съдилищата трайно застъпват схващането, че дори и в случаите, когато жалбоподателят е непълнолетен, но няма качеството „непридружен“, по смисъла на § 1, т. 4 ДР ЗУБ – „дори и в този случай, административният орган има задължение да приложи нормите на чл. 25, ал. 1 и ал. 5 от същия закон – за назначаване на настойник (попечител), по реда на Семейния кодекс, респ. – за представителство от орган от дирекция „Социално подпомагане““.

Задължително приложими са и разпоредбите на чл. 15, ал. 3, вр. Ал. 1 от Закона за закрила на детето – преди изслушването административният орган: да осигури на детето необходимата информация, която да му помогне да формира мнението си; да го уведоми за евентуалните последици от неговите желания, от поддържаното от него мнение, както и за всяко решение на съдебния или административен орган. С оглед ал. 8 на чл. 15 ЗЗД, задължение на административния орган е да уведоми детето за възможността да ползва правна помощ. В последната си редакция ЗУБ установява, че на непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ или получил международна закрила, който е на територията на Република България, се назначава **представител от общинската администрация**, определен от кмета на общината или от оправомощено от него длъжностно лице, като променената правна фигура, в никакъв случай не прави съществуващата съдебна практика неотнормирана при защитата на този правен стандарт.

Така: Решение №8084 от 22.12.2014 г. по Адм.д.№ 10168/2014 г. по описа на 14-ти състав, АССГ и др.

ВРЪЗКИ

ПРАВНИ ДОКУМЕНТИ

[Конвенция на ООН за правата на детето от 1989 г.](#)

[Общ коментар №14 към КООНПД- Най-добрия интерес на детето-първостепенно съображение](#)

[Общ коментар №6 КООНПД -Третиране на непридружени и отделени от семействата си деца извън държавите им по произход](#)

[Общ коментар №5 към КООНПД-Общи мерки за изпълнение на Конвенцията /чл.4, 42 и чл.44 пар.6/](#)

[Харта на основните права на ЕС](#)

[Европейска конвенция за правата на човека](#)

[Процедурна директива \(Директива 2013 /32/ЕС\)](#)

[Приемателна директива \(Директива 2013/33/ЕС\)](#)

[Квалификационна директива \(Директива 2011/95/ЕС\)](#)

[Директива за връщането \(Директива 2008/115/ЕО\)](#)

[Регламент Дъблин \(Регламент \(ЕС\) № 604 /2013\)](#)

[Директива за събиране на семейства \(Директива 2003/86/ЕО\)](#)

[Съобщение на Комисията до Съвета и Европейския Парламент относно насоки за прилагане на Директива 2003/86/ относно правото насъбиране на семейство , COM\(2014\) 210 final.](#)

ПОЛИТИКИ И НАСОКИ

[Guidelines on International Protection N.8: Child Asylum Claims under Articles 1\(A\)2 and 1\(F\) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/09/08, December 2009.](#)

[UNHCR Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Minors Seeking Asylum, 1997.](#)

[UNHCR-A Framework for the Protection of Children, June 2012.](#)

[Резолюция на Европейския парламент от 12 септември 2013 г. относно положението на непридружените малолетни и непълнолетни деца в ЕС, \(2012/2263\(INI\)\).](#)

[Compilation of EU acquis and policy documents on the rights of the child, актуализация от декември 2015 г., ЕК.](#)

АНАЛИЗИ

[Reception and living in families: Overview of family-based reception for unaccompanied minors in the EU Member States/NIDOS, SALAR, CHBT, February 2015](#)

[Guardianship for children deprived of parental care in the EU: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking/FRA, 2014](#)

[Identification, reception and protection of unaccompanied minors](#)

[Policies, practices and data on unaccompanied minors in the EU Member States and Norway: synthesis Report/ European Migration Network \(EMN\), May 2015](#)

[EASO Age Assessment Practice in Europe, December 2013](#)

[Handbook of European Law on the Rights of the Child, FRA 2015](#)

[Наръчник по европейско право относно убежището, границите и имиграцията, FRA 2014](#)