

UNHCR Representation in Bulgaria

2, Pozitano sq. Tel.:(+ 359) 2 980 24 53/ 54

1000 Sofia Fax:(+ 359) 2 980 16 39

Bulgaria Email: [bulso@unhcr.org](mailto:bulso@unhcr.org)

»

27 September 2017

Our code: BULSO/L017/223

Our Ref: Коментари на ВКБ ООН по Законопроекта за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи

Уважаеми г-н Цветанов,

Върховният комисариат на ООН за бежанци /ВКБ ООН/ би искал да изрази своята благодарност на Народното събрание,и по-специално на Комисията по вътрешна сигурност и обществен ред за ползотворното сътрудничество и за възможността да участва в работната група и да предостави коментари по Законопроекта за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи, в частност, предложените изменения към Закона за чужденците в Република България.

Бих искал да потвърдя нашия ангажимент да продължаваме изцяло да подкрепяме усилията на България в съответствие с мандата на ВКБ ООН, също така и в контекста на Глобалната стратегия „Отвъд задържането 2014-2019", в която България участва, да се прекрати задържането на деца, алтернативи на задържането да бъдат предвидени в законодателството и прилагани на практика, и законовите основания за задържането да бъдат в съответствие с международните, европейските и националните правни норми и стандарти. В духа на нашето сътрудничество, бих искал да изразя своята увереност, че отразяването на направените предложения, в окончателния текст на Законопроекта, ще допринесе за още по-пълното изпълнение от страна на България на нейните международни задължения да спазва правото да се търси закрила, принципа на депенализация за незаконно влизане или пребиваване, и правата на свобода и сигурност на личността и правото на свободно придвижване на лица, нуждаещи се от международна закрила.

Благодаря Ви за вземането предвид на направените предложения.

Моля, приемете уверенията в най-високата ми почит.

Матайс Льо Рут

Представител на ВКБ ООН в България

Анекс: Коментари на ВКБ ООН по Законопроекта за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи

Цветан Цветанов Председател

Комисия по вътрешна сигурност и обществен ред

**Коментари на ВКБООН върху Закона за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи**

1. **Въведение**

В съответствие с отговорностите по мандата си Върховният комисариат на ООН за бежанците (ВКБООН) използва възможността да представи коментари по предложения Законопроект за изменение и допълнение на Закона за Министерството на вътрешните работи[[1]](#footnote-1). По-специално, ВКБООН би искал да насочи вниманието към предложените изменения в Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ)[[2]](#footnote-2) в параграф 33 от предложения законопроект.

ВКБООН представя тези коментари в качеството си на агенция, на която е възложена отговорност от Общото събрание на ООН да осигурява международна закрила на бежанците в рамките на мандата си и да подпомага правителствата при търсенето на трайни решения за тях[[3]](#footnote-3). Параграф 8 от Статута на ООН възлага на ВКБООН отговорността да наблюдава закрилата на бежанците, а чл. 35 от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. (наричана по-нататък „Конвенция от 1951 г.“)[[4]](#footnote-4) и чл. ІІ от Протокола за статута на бежанците от 1967 г. (наричан по-нататък „Протокол от 1967 г.“)[[5]](#footnote-5) задължават договарящите се страни да си сътрудничат с ВКБООН при упражняването на този мандат, по-специално като улесняват ВКБООН при задължението да наблюдава прилагането на разпоредбите на Конвенцията от 1951 г. и Протокола от 1967 г. Това е отразено и в правото на Европейския съюз, в това число чрез пряко позоваване на Конвенцията от 1951 г. в чл. 78, параграф 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“)[[6]](#footnote-6). Отговорността на ВКБООН по наблюдението се упражнява отчасти чрез издаване на тълкувателни насоки по значението на разпоредбите и термините в Конвенцията от 1951 г., както и чрез представяне на коментари по предложения за закони и политики във връзка със закрилата на бежанците и трайните решения за тях.

Като приветства въвеждането на допълнителни алтернативи на задържането, ВКБООН изразява загриженост, че предложените изменения не осигуряват съответствие на законовите разпоредби относно принудителното задържане на чужденци с всички международни и европейски стандарти. Като приветства това, че измененията запазват забраната за принудително настаняване на непридружени деца с цел изпълнение на връщането, ВКБООН изразява особена загриженост, че това не важи и за краткосрочното задържане. За съжаление, ЗЧРБ продължава да разрешава принудителното настаняване на придружени деца и не въвежда дефиниция и процедура с адекватни гаранции за идентифицирането на непридружени и разделени деца.

1. **Подробни коментари по предложените изменения** 
   1. **Краткосрочно настаняване**

10. В чл. 44 се правят следните изменения:

„(13) В случаите на чужденец с неустановена самоличност органът по ал. 1 може да издаде спрямо него заповед за краткосрочно настаняване в обособено за тази цел звено на специален дом за временно настаняване на чужденци за срок до 30 календарни дни за провеждане на действия по първоначална идентификация и установяване на самоличност и за преценка на последващите административни мерки, които е необходимо да се предприемат. Чужденци, за които се предполага, че са малолетни или непълнолетни, се настаняват заедно с придружителите им в специални помещения. Незаконно пребиваващ чужденец не се настанява повторно краткосрочно в обособеното звено на специален дом за временно настаняване на чужденци.

*Индивидуално поле на приложение и основания за краткосрочно настаняване*

ЗЧРБ се прилага спрямо лица, които не са подали молба за международна закрила или по отношение на които има влязло в сила окончателно отрицателно решение по молбата им, докато Законът за убежището и бежанците (ЗУБ) [[7]](#footnote-7) урежда правата на чужденците, търсещи закрила. Като отразяват правото на ЕС и съдебната практика, и двата закона съдържат конкретни разпоредби за задържането в съответствие с индивидуалното си поле на приложение. Без да са уредени необходимите предпазни механизми, ЗЧРБ размива това различие и не осигурява за чужденците, търсещи закрила, конкретни гаранции, на които имат право по международното право, правото на ЕС и българското законодателство. Този риск е особено ясно изразен при краткосрочното настаняване в обособените звена на специалните домове за временно настаняване на чужденци съгласно разпоредбата, въведена в ЗЧРБ през 2016 г. Според настоящото законодателство (чл. 44, ал. 13) след индивидуална оценка и при зачитане на принципите на необходимостта и пропорционалността може да се издаде заповед за краткосрочно настаняване до 30 дни спрямо всеки чужденец, който е влязъл незаконно или е използвал подправени документи, с цел провеждане на действия по първоначална идентификация и установяване на самоличността и за преценка на последващите административни мерки, които е необходимо да се предприемат.

С предложеното изменение на чл. 44, ал. 13 е възможно краткосрочно настаняване на всеки чужденец с „неустановена самоличност“, като не се предвижда изискване за индивидуална оценка и прилагане на принципите на необходимост и пропорционалност преди издаването на заповед за задържане. ВКБООН припомня, че държавите могат да въведат в националното си законодателство основания за задържане при условията на стриктни гаранции и спазване на стандартите и принципите на международното право и това на ЕС. Особено важно е, че задържането не трябва да бъде произволно[[8]](#footnote-8). За да се осигури защита срещу незаконосъобразност и произвол, всяко задържане трябва да е в съответствие със закона, да е необходимо в конкретния случай, разумно при всички обстоятелства и пропорционално на законовата цел. Освен това, ако не се разгледани мерки с по-ниска степен на принуда или вмешателство, задържането също може да има произволен характер[[9]](#footnote-9).

Въпреки че приветства предложеното уточнение, че краткосрочното настаняване се прилага спрямо чужденци *с неустановена самоличност*, ВКБООН изразява загриженост, че разпоредбата може да доведе до системно задържане на лица, търсещи международна закрила, които пристигат без документи и които не би следвало да се задържат единствено поради тази причина.

Съгласно чл. 31 от Конвенцията от 1951 г. не се налагат наказания на бежанци заради незаконно влизане на територията на някоя от договарящите държави, ако те се представят незабавно на властите и приведат уважителни причини за незаконното си влизане или пребиваване на територията на страната. Освен това се предвижда, че не се прилагат по отношение на придвижването на такива бежанци каквито и да било ограничения освен необходимите, като такива ограничения могат да се прилагат само до регулиране на статута на бежанците в страната или до получаването от тях на разрешение за преминаването им в друга страна. Член 26 от Конвенцията от 1951 г. предвижда свобода на движение и правото на избор на местоживеене за бежанците, които пребивават законно на територията. Лицата, търсещи закрила, се считат за законно пребиваващи на територията за целите на тази разпоредба[[10]](#footnote-10).

ВКБООН припомня, че въпреки че може да е допустимо задържане с минимална продължителност за извършване на първоначални проверки за самоличност, когато самоличността е неизвестна или спорна, установяването на самоличността е възможно и чрез други способи. При прилагането на правилото за необходимост и пропорционалност на такова основание това, което е нужно да се оцени, е дали лицето, търсещо закрила, има правдоподобно обяснение за липсата или унищожаването на документите или за притежанието на фалшиви документи, дали е възнамерявало да заблуди властите или дали е отказало да сътрудничи при проверката на самоличността му[[11]](#footnote-11).

Освен това задържането следва да се прилага за възможно най-кратък срок и само докато се полагат разумни усилия за установяване на самоличността на лицето. Разпоредбата на настоящия чл. 44, ал. 13 предвижда срок до 30 дни, но не посочва изискването, че настаняването се прилага за възможно най-кратък срок[[12]](#footnote-12). Предложеното изменение, което премахва изискването за оценка във всеки отделен случай увеличава рисковете от задържане на значителен брой лица, търсещи международна закрила, за максималния срок.

ВКБООН посочва също така, че в разпоредбата се съдържат основания, които не служат за легитимна цел. По-специално, според текста на разпоредбата краткосрочното настаняване се използва за административно удобство, за да може да се вземе решение за следващи административни мерки, които да се предприемат. Задържането на такова основание не е в съответствие с легитимна цел и следователно е произволно[[13]](#footnote-13).

Както е посочено по-горе, разпоредбата на член 44, ал. 13 не разграничава между лица, търсещи международна закрила, и такива, които не търсят международна закрила. Това означава, че за лицата, търсещи закрила, задържани за 24 часа от Гранична полиция при незаконно влизане или във вътрешността на страната [[14]](#footnote-14), могат да бъдат издадени заповеди за настаняване в място за краткосрочно настаняване, вместо да бъдат предадени на Държавната агенция за бежанците (ДАБ)[[15]](#footnote-15). ДАБ има правомощията, съгласно ЗУБ, да реши къде да настани лице, търсещо закрила, включително в център от затворен тип, за целите на установяване или проверка на самоличността или националността при спазване на гаранциите, уредени в правото на ЕС и националното законодателство. Настаняването в обособено звено за краткосрочно настаняване – както това е предвидено в ЗЧРБ – *след подаване на молба на границата* не може да бъде оправдано за целите на предотвратяването на незаконно влизане съгласно член 5 (1) (f) от ЕКПЧ. Това е така, тъй като съгласно чл. 9, параграф 1 от Процедурната директива[[16]](#footnote-16) кандидатите за международна закрила имат право да останат на територията до произнасяне на решението по молбата им за закрила. Това право е в сила от момента на подаване на молбата за закрила (чл. 2 (в) от Процедурната директива), в това число на границата (чл. 3, параграф 1 от Процедурната директива).

Освен това настаняването в обособени звена би било в противоречие и с разпоредбата на чл. 10, параграф 1 от Директивата за условията на прием[[17]](#footnote-17), според която кандидатите за международна закрила се настаняват отделно от граждани на трети страни, които не са подали молба за международна закрила. Принудителното настаняване на кандидати за международна закрила в обособени звена на СДВНЧ ги лишава от основни гаранции, предвидени в правото на ЕС и националното законодателство.

ВКБООН изразява загриженост и за това, че ЗЧРБ не предвижда изрично, че чужденците с краткосрочно настаняване се освобождават от обособените звена, след като чужденецът се регистрира от Държавната агенция за бежанците съгласно чл. 61, ал. 2 от ЗУБ. След регистриране на молбата кандидатите следва да се предадат на ДАБ. Предотвратяването на незаконно влизане не може само по себе си да оправдае продължаващото задържане на лица, търсещи закрила, в обособените звена по ЗЧРБ. След подаване на молбата им кандидатите имат право да останат на територията съгласно разпоредбите на Процедурната директива, както и съгласно чл. 29, ал. 1, т. 1 от ЗУБ. Освен това, след като дадено лице подаде молба за международна закрила, ДАБ е органът, който решава дали да го настани в център от затворен тип в съответствие с чл. 8 от Директивата за условията на прием и ЗУБ. Продължаващото принудително настаняване в обособено звено е в противоречие и с разпоредбата на чл. 10, параграф 1 от Директивата за условията на прием.

*Ефективни средства за правна защита*

ВКБООН би искал да изрази отново загрижеността си[[18]](#footnote-18) и във връзка с достъпа до съдебен контрол върху заповедта за краткосрочно настаняване. Сега действащият закон предвижда възможност за обжалване на заповедта за краткосрочно настаняване в съответствие с Административнопроцесуалния кодекс (AПK) и незабавно произнасяне на съда по жалбата. Въпреки че формално са спазени изискванията на чл. 5 (4) от ЕКПЧ, ВКБООН е загрижен, че текстът на разпоредбата не гарантира достъп до бърз съдебен контрол за всички кандидати, тъй като преразглеждането на жалбата от съда не е автоматично[[19]](#footnote-19), а се осъществява при подадена жалба от кандидата. Освен това съгласно АПК жалба може да се подаде в 14-дневен срок от връчване на съответното решение на кандидата. Като се има предвид, че понастоящем АПК не предвижда процедура за незабавно произнасяне на съда при обжалване на административно решение[[20]](#footnote-20), не е вероятно съдебното преразглеждане да отговаря на практика на понятието за „бърз съдебен контрол“, който според ВКБООН би трябвало да се извършва в рамките на 24-48 часа от първоначалното решение за задържане[[21]](#footnote-21). ЗЧРБ не предвижда и периодично съдебно преразглеждане на краткосрочното настаняване. Въпреки че няма международен стандарт, който да урежда периодичността на съдебния контрол, добрата практика показва, че след първоначалното потвърждаване от съда на заповедта за задържане би трябвало решението да се преразглежда на всеки седем дни в рамките на един месец[[22]](#footnote-22).

Няма разпоредба, която да предвижда, че към момента на настаняването му лицето следва да се уведоми относно причините за задържането, както и за правата му във връзка със заповедта, в това число относно процедурите за преразглеждане и достъпа до безплатна правна помощ на език и с терминология, които разбира. ВКБООН припомня, че кандидатите трябва да имат достъп до нужната езикова помощ, за да могат да оспорят заповедта за задържане[[23]](#footnote-23). Освен това Законът за правната помощ[[24]](#footnote-24) не предвижда изрично безплатна правна помощ за лицата, настанени в обособените звена на СДВНЧ.

**ВКБООН препоръчва на правителството следното:**

* Да се измени разпоредбата на чл. 44, ал. 13, която да предвижда, че решенията за краткосрочно настаняване се издават за възможно най-кратък срок след индивидуална оценка за установяване на необходимостта от задържане във всеки отделен случай, разумността на решението, включително при отчитане на специални потребности, както и съразмерността на мярката и възможността за налагане на мерки с по-ниска степен на принуда. Освен това ВКБООН препоръчва да се заличат думите „за преценка на последващите административни мерки“.
* Да се въведе в ЗЧРБ изрична разпоредба, според която чужденците с наложено краткосрочно настаняване се освобождават от обособените звена на СДВНЧ след регистриране на молбата им за международна закрила от Държавната агенция за бежанците съгласно чл. 61, ал. 2 от ЗУБ.
* Да се въведе в ЗЧРБ изрична разпоредба, според която чужденците, подали молба за международна закрила пред служители на Гранична полиция, се предават незабавно на Държавната агенция за бежанците.
* Да се направи изменение в Административнопроцесуалния кодекс за въвеждане на процедура, при която жалбите срещу краткосрочното принудително настаняване се разглеждат в рамките на 24-48 часа.
* Да се направи изменение в Закона за правната помощ, според което и чужденците, настанени в специалните звена на СДВНЧ с издадена заповед за краткосрочно задържане, могат да ползват безплатна правна помощ.
  1. **Принудително настаняване на деца**

*Принудително настаняване на придружени деца*

Според предложените изменения продължава да е възможно задържането на придружени деца – краткосрочно, както и за целите на връщането им. Позицията на ВКБООН е, че не трябва да се задържат деца за свързани с имиграцията цели, независимо от техния законен/миграционен статут или този на родителите им, както и че задържането не е най-добрия им интерес. Необходимо е да има механизми и програми в общността, с които да се осигури адекватен прием за децата и техните семейства[[25]](#footnote-25).

Според скорошната съдебна практика на ЕСПЧ най-добрият интерес на детето е тясно свързан със запазване на целостта на семейството и властите трябва да предприемат всички необходими действия, за да ограничат, доколкото е възможно, задържането на семейства с деца и ефективно да зачитат правото им на семеен живот[[26]](#footnote-26). Съдът посочва също, че задържането на деца, дори и в приспособени към потребностите им условия, предизвиква тревожност у малките деца и в зависимост от възрастта им и продължителността на задържането може да съставлява нечовешко и унизително отнасяне[[27]](#footnote-27). ЕСПЧ потвърждава, че, ако държавата не извърши преценка за задържането на придружени деца като крайна мярка и не разгледа възможността за прилагане на по-леки алтернативи, въпросното задържане може да се определи като произволно и следователно като нарушение на чл. 5 (1) от ЕКПЧ.

ВКБООН изразява загриженост, че измененията не предвиждат оценка на висшия интерес на детето преди издаване на заповедта за принудително настаняване и не изискват разглеждането на налични алтернативи преди налагането на краткосрочно настаняване.

Освен това според предложените изменения на чл. 44, ал. 13 чужденците, за които се предполага, че са малолетни или непълнолетни, се настаняват заедно с придружителите им в специални помещения. ВКБООН отбелязва със загриженост, че в ЗЧРБ няма определение на непридружени и разделени деца[[28]](#footnote-28). Няма и дефиниция на „придружител“, нито процедура за оценяване дали настаняването на детето с такова лице би било в неговия най-добър интерес. Има сведения[[29]](#footnote-29) за случаи, когато непридружени деца „се прикачат“ към възрастни, с които не са в роднинска връзка, и се считат за придружени, без да се оцени връзката им с тези лица и тяхната способност да се грижат за детето, при което децата се излагат на риск от експлоатация и посегателство в разрез с принципа на най-добрия интерес на детето. Такaва оценка е особено важна, за да се осигури правилното идентифициране и да се гарантира висшият интерес на непридружените и разделените деца. Освен това ЗЧРБ не урежда въпроса за представителството на придружени деца, при което ги лишава от възможността да упражняват правата си, в това число правото да обжалват принудителното настаняване[[30]](#footnote-30). Ето защо е необходимо да се осигури назначаването на представител на придруженото дете, който от своя страна може да упълномощи адвокат да оказва помощ на детето при различни действия, сред които обжалването на заповедта за принудително настаняване[[31]](#footnote-31). Според КПД на ООН в случаите на разделени деца би трябвало за настойник да се определи придружаващият пълнолетен член на семейството или полагащият грижи за детето от по-широкото семейство, освен ако няма данни, че това не е в най-добрия интерес на детето – например, когато придружителят е упражнявал насилие спрямо детето. Когато детето е придружено от възрастен член на по-широкото семейство, който се грижи него, би трябвало по-обстойно да се разгледа дали това лице е подходящо за настойник[[32]](#footnote-32). Както е посочено по-долу, предложените изменения предвиждат за дирекция „Социално подпомагане“ роля в производството по ЗЧРБ, но единствено по отношение на непридружени деца. ВКБООН припомня, че по Закона за закрила на детето на всички административни производства, свързани с деца, трябва да присъства социален работник[[33]](#footnote-33).

Освен това, въпреки че текстът на чл. 44, ал. 13 отразява принципа, че ако за дадено лице се допуска, че е дете, отнасянето към него трябва да е като към дете, са нужни допълнителни гаранции, за да се осигури съответствие на разпоредбата с международните стандарти. По-специално, лице, което *твърди*, че е под 18 години, следва да бъде третирано като дете и да се ползва от правата на дете, освен ако това е очевидно неразумно[[34]](#footnote-34).

*Принудително настаняване на непридружени деца*

ВКБООН приветства решението на правителството да запази забраната за принудително настаняване на непридружени деца до изпълнение на връщането им и подкрепя предложения изменен текст на чл. 44, ал. 9, според който детето се предава на представител на съответната дирекция „Социално подпомагане“, която незабавно предприема действия за закрила по Закона за закрила на детето. Сега действащата законова разпоредба предвижда уведомяване на съответната дирекция. Ако бъде прието, това изменение може да засили закрилата на непридружените деца. Същевременно ВКБООН подчертава загрижеността си във връзка с липсата на безопасно и подходящо настаняване за деца мигранти, търсещи закрила и бежанци в националната система за закрила на детето. ВКБООН насърчава правителството да обмисли въвеждането на специални места за настаняване на деца мигранти, търсещи закрила и бежанци.

ВКБООН посочва, че сега действащият ЗЧРБ предвижда изрично прилагането на краткосрочното настаняване на непридружени деца като крайна мярка след оценка на техния висш интерес. Предложеното изменение на чл. 44, ал. 13 не урежда изрично въпроса и не предвижда същата процедура за предаване на детето на съответната дирекция „Социално подпомагане“, каквато се прилага спрямо непридружени деца, за които важат основанията за принудително настаняване с цел изпълнение на връщането. Както е посочено по-горе, позицията на ВКБООН е, че децата не следва да се задържат за свързани с имиграцията цели. Като се позовава на изключителната уязвимост на децата, Европейският съд по правата на човека също посочва необходимостта да се оцени най-добрият интерес на детето, както и да се разгледа наличието на алтернативи, преди да се издаде заповед за задържане[[35]](#footnote-35).

ВКБООН изразява съжаление, че за разлика от първоначалния вариант на проектозакона публикуван за обществено обсъждане от Министерството на вътрешните работи, преработеният вариант внесен в Народното събрание не предвижда разпоредба, регулираща представителството на непридружени деца по ЗЧРБ, което до този момент не е уредено въпреки изискванията в международното[[36]](#footnote-36) право и това на ЕС.[[37]](#footnote-37) Докато член 7а от първоначалния вариант предвиждаше, че представителство на непридружени деца в производствата по ЗЧРБ се осъществява от служители на Дирекция Социално подпомагане, предложеното изменение предвижда само участието на Дирекция Социално подпомагане в тези производства. ВКБООН припомня, че участието на служители на Дирекция Социално подпомагане на всички административни производства, свързани с деца е правно изискване според Закона за закрила на детето и не премахва необходимостта от назначаване на представител, който извършва правни действия от името на детето. Назначаването на представител е от основно значение, за да гарантира, по специално, правото на детето на достъп до правна помощ, на обжалване на заповедта за задържане и правото да подаде молба за международна закрила. ВКБООН изразява и загриженост, че в настоящия ЗЧРБ няма определение за „непридружено дете“, което създава риск непридружените деца да не бъдат идентифицирани и да не могат да се ползват със съответните гаранции.

**ВКБООН препоръчва на правителството следното:**

* Да се измени чл. 44, ал.13 от ЗЧРБ, за да се предвиди изрично изключване от възможността за краткосрочно принудително настаняване на непридружени деца, както и предаването им на Дирекция „Социално подпомагане“ за настаняване в съответствие със Закона за закрила на детето. .
* Да се изменят чл. 44, ал. 13 и чл. 44, ал. 9, за да се предвиди изрично изключване на придружени деца и техните семейства от възможността за принудително настаняване и незабавното им настаняване на безопасно и подходящо място.
* В ЗЧРБ да се въведе изрично задължение за властите да прилагат принципа на най-добрия интерес на детето при всички административни производства.
* В ЗЧРБ да се включат дефиниции на „непридружени“ и „разделени“ (придружени) деца и на „придружител“.
* Да се измени предложеният чл. 7а, като се предвиди за представители на непридружени деца да се назначават служители на дирекция „Социално подпомагане“, а, когато детето е придружено от възрастен, който отговаря за него по закон или обичай, този възрастен да се назначава за представител освен ако това не е в разрез с висшия интерес на детето. Освен това ВКБООН препоръчва и изменения в закона, с които да се дефинира кое лице се счита за „възрастен, който отговаря за детето по закон или обичай“.
  1. **Принудително настаняване с цел връщане**

10. В чл. 44 се правят следните изменения:

а) алинея 5 се изменя така:

„(5) Когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за извеждане органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка или директорът на дирекция „Миграция“, след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат, по ред, определен в правилника за прилагане на закона, изпълнението, заедно или поотделно, на някоя от следните обезпечителни мерки:

1. чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването;

2. чужденецът внася, лично или чрез трето лице, парична гаранция, в срок и размер, които се определят от органа, издаващ заповедта;

3. чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането.”;

б) алинея 6 се изменя така:

„(6) В случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Принудително настаняване се разпорежда и в случаите, когато чужденецът не изпълнява условията на наложените по ал. 5 мерки или основанията за прилагането им са отпаднали.”;

в) алинея 8 се изменя така:

„(8) Настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. За наличието на основанията за принудително настаняване в специален дом се извършват ежемесечни служебни проверки от директора на дирекция „Миграция“. По изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за връщане или експулсиране, към датата на изтичане на разрешения срок на принудителното настаняване по ал. 6, директорът на дирекция „Миграция“ може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок, не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Заповедта за продължаване на принудителното настаняване подлежи на обжалване по реда на чл. 46а, ал. 1 и ал. 2. Когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане на чужденеца, лицето се освобождава незабавно.”;

11. В чл. 46а се правят следните изменения:

а) алинея 3 се отменя;

б) алинея 4 се отменя;

Предложеният законопроект предвижда изменения, свързани със задържането на лица в обхвата на приложното поле на Директива 2008/115/EС (Директива за връщането). Лицата, търсещи закрила, не се считат за незаконно пребиваващи до влизането в сила на отрицателно решение по молбата им или на решение на последна инстанция, което прекратява правото им на престой като лица, търсещи закрила (съображение 9 от Директивата за връщането)[[38]](#footnote-38). Въпреки това сред лицата в обхвата на Директивата за връщането е възможно да има лица, нуждаещи се от международна закрила, поради което е важно да се осигури спазването на съответните гаранции. Освен това ВКБООН припомня, че правото на свобода и сигурност, както е закрепено в международното право и това на ЕС, в това число чл. 5 от ЕКПЧ и чл. 6 от Хартата на основните права на Европейския съюз[[39]](#footnote-39) (ХОПЕС) важи за всички лица на територията на дадена държава.

Понастоящем в ЗЧРБ е предвидена само една алтернатива на принудителното настаняване – редовно явяване в полицейското управление по местоживеене –, която обаче е вероятно да не е подходяща за лица, пристигнали неотдавна в страната. Освен това в случаите, когато тя би била наистина подходяща, досега е използвана недостатъчно. ВКБООН приветства въвеждането на допълнителни алтернативи на принудителното настаняване, както са предвидени в предложеното изменение на чл. 44, ал. 5. ВКБООН обаче е загрижен за това, че текстът на предложените изменения не отразява напълно международните стандарти и тези на ЕС.

Както е потвърдено от Съда на Европейския съюз[[40]](#footnote-40), Директивата за връщането предвижда *степенуване на мерките, които да се предприемат преди принудителното изпълнение на решението за връщане: от мерки, които дават на съответното лице най-голяма свобода, а именно предоставянето на срок за доброволно напускане, до мерки, които ограничават най-много тази свобода, а именно задържане на специално за целта място; на всички тези етапи трябва да се спазва принципът на пропорционалност*. Съгласно чл. 7, параграфи 3 и 4, от Директивата за връщане само при конкретни обстоятелства, като риск от укриване, държавите членки могат първо да наложат на подлежащото на връщане лице редовно явяване пред властите, внасяне на подходяща парична гаранция, предоставяне на документи или задължение за престой на определено място или, второ, да дадат срок за доброволно напускане, по-кратък от седем дена, или дори да се въздържат от предоставянето на такъв срок. В такава ситуация, но и когато задължението за връщане не е било изпълнено в срока за доброволно напускане, чл. 8, параграфи 1 и 4, от Директива 2008/115 предвижда, че за да се осигурят ефективни процедури за връщане, държавата членка, издала решението за връщане спрямо незаконно пребиваващия гражданин на трета страна, следва да извърши отвеждането от територията, като предприеме всички необходими мерки, в това число, когато е подходящо, принудителни мерки, които трябва да са пропорционални и да зачитат подобаващо, освен друго, основните права.

Параграфи 3 и 4 на член 7 са въведени частично в ЗЧРБ в чл. 39б), алинеи 3 и 4. Член 44, ал. 5 обаче не споменава неспазване на срока за доброволно напускане или ситуация, в която не е предоставен такъв срок, а направо предвижда, че лицето подлежи на принудително настаняване след оценка на индивидуалните обстоятелства и на риска от укриване или възпрепятстване на връщането.

Освен това чл. 44, ал. 6 предвижда, че принудително настаняване се прилага спрямо лице, което не спазва ограниченията на свободата, наложени по чл. 44, ал. 5. Основанията, на които може да се наложи принудително настаняване с цел изпълнение на връщането, - са изброени в чл. 15, ал. 1 от Директивата на връщането, който изисква наличието на риск от укриване или действия от страна на гражданина на трета страна за избягване или възпрепятстване на подготовката на връщането или отвеждането от територията. Това вече е отразено в първото изречение на чл. 44, ал. 6. Автоматичното задържане при неспазване на ограниченията, наложени по чл. 44, ал.5, не е в съответствие с Директивата. Освен това Директивата за връщането изисква също задържането да бъде за възможно най-кратък срок, като преди това се разглежда индивидуално всеки отделен случай и се преценява прилагането на алтернативи. Член 44, ал. 6 не въвежда тези гаранции.

Като приветства предложените допълнителни алтернативи на задържането, ВКБООН отбелязва, че при прилагането на алтернатива на задържане с парична гаранция и гарант може да се дискриминират лицата с по-ограничени финансови средства или тези, които не са установили връзки в общността. В резултат от това при алтернатива на задържане с парична гаранция/гарант на правителствата се препоръчва да използват опции, които не не изискват от лицата, търсещи закрила, да внасят парична гаранция. За такива лица може, например, да „гарантира“ НПО или в качеството си на гарант, или по силата на споразумение с правителството[[41]](#footnote-41).

ВКБООН отбелязва със загриженост, че предложената редакция на чл. 44, ал. 5, т. 2, според която чужденецът внася, лично или чрез трето лице, парична гаранция, в срок и размер, които се определят от органа, издаващ заповедта, може да доведе до произвол и злоупотреба. В закона трябва да се предвидят срокове и максимален размер на паричната гаранция. Освен това съществен компонент от системите за алтернатива чрез парична гаранция и гаранти са предпазните механизми срещу злоупотреба, корупция и/или експлоатация, като проверки и надзор.

ВКБООН изразява загриженост, че предложените промени във връзка със съдебния контрол на принудително настаняване над 6 месеца не са в съответствие с чл. 15, параграф 3 от Директивата за връщането поради ограничаването на съдебния контрол на задържането само до случаите на подадено обжалване от чужденеца. Предложените изменения на чл. 44, ал. 8 предвиждат, че след изтичане на разрешения срок на принудителното настаняване до 6 месеца директорът на дирекция „Миграция“ може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок, не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Според сега действащото законодателство, преди изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в СДВНЧ, дирекция „Миграция“ предоставя на съда информация за чужденците, които не са изведени от страната поради наличието на пречки за това. Съдът определя служебно или при подадена от чужденеца жалба дали принудителното настаняване следва да бъде продължено, заменено с други мерки или прекратено. Тази разпоредба осигурява прилагането на съдебен контрол върху всички случаи на продължително задържане, както се изисква в чл. 15, параграф 3 от Директивата за връщането и както е потвърдено от Съда на ЕС[[42]](#footnote-42). Предложените промени, ако бъдат приети, ще ограничат това само до случаите, когато чужденецът е подал жалба. Освен това, докато настоящата разпоредба предвижда автоматично преразглеждане на принудителното настаняване на всеки 6 месеца, предложените изменения може да доведат до това лица да бъдат в условия на принудително настаняване за 12 месеца, без да има възможност за съдебен контрол на такова продължително задържане.

ВКБООН припомня, че Съдът на ЕС е определил разпоредбата на член 15 от Директивата за връщане като безусловна и достатъчно точна, при което прилагането ѝ не изисква от държавите членки други специфични елементи[[43]](#footnote-43).

**ВКБООН препоръчва на правителството следното:**

* Да гарантира, че алтернативите на задържането отговарят на международните и европейските стандарти, начините за прилагането им - са ясно разписани в закона и е въведена система за предотвратяване на произвол и злоупотреба.
* Да се измени предложеният чл. 45, ал. 5, т. 2, като се предвидят срокове и максимален размер на паричната гаранция.
* Да се измени разпоредбата на чл. 44, ал. 13, като се предвиди, че принудителното настаняване до изпълнение на връщането се налага за възможно най-кратък срок, след като се извърши индивидуална оценка, за да се установи необходимостта във всеки отделен случай и се прецени разумността на мярката, в това число за да се отчитат специалните потребности, както и пропорционалността и възможността за налагане на мерки с по-ниска степен на принуда.
* Да се запазят настоящите разпоредби в ЗЧРБ, според които всички решения за продължаване на принудителното настаняване след 6-месечния срок подлежат на съдебен контрол.

1. Обн. ДВ бр. 53 от 2014 г., изм. и доп. бр. 98 и 107 от 2014 г., бр. 14, 24, 56 и 62 от 2015 г., бр. 81, 97, 98 и 193 от 2016 г., бр. 13 и 26 от 2017 г. [↑](#footnote-ref-1)
2. Обн., ДВ, бр. 153 от 1998 г.; изм. и доп., бр. 70 от 1999 г., бр. 42 и 112 от 2001 г., бр. 45 и 54 от 2002 г., бр. 37 и 103 от 2003 г., бр. 37 и 70 от 2004 г., бр. 11, 63 и 88 от 2005 г., бр. 30 и 82 от 2006 г., бр. 11, 29, 52, 63 и 109 от 2007 г., бр. 13, 26, 28 и 69 от 2008 г., бр. 12, 32, 36, 74, 82, 93 и 103 от 2009 г., бр. 73 от 2010 г., бр. 9 и 43 от 2011 г., бр. 21 и 44 от 2012 г., бр. 16, 23, 52, 68, 70 и 108 от 2013 г. и бр. 53 от 2014 г., бр. 14, 79 и 80 от 2015 г., бр. 15, 33, 97, 101 и 103 от 2016 г. [↑](#footnote-ref-2)
3. Вж. Статут на Службата на върховния комисар на ООН за бежанците, Резолюция 428(V) на Общото събрание на ООН, Анекс, Док. на ООН A/1775, параграф 1, на: http://www.unhcr.org/ refworld/docid/3ae6b3628.html („Статут“) [↑](#footnote-ref-3)
4. Общо събрание на ООН, Конвенция за статута на бежанците, 28 юли 1951 г., Обединени нации, серия „Договори“, том 189, с. 137, на: <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>. [↑](#footnote-ref-4)
5. Общо събрание на ООН, Протокол за статута на бежанците, 31 януари 1967, Обединени нации, серия „Договори“, том 606, p. 267, на: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>. [↑](#footnote-ref-5)
6. Европейски съюз, Консолидирана версия на Договора за функциониране на Европейския съюз, , 13 дек. 2007 г., OJ C 115/47 от 9.05.2008, на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17a07e2.html>. [↑](#footnote-ref-6)
7. Закон за убежището и бежанците, обн. ДВ бр.54 от 31 май 2002г., изм. ДВ бр.31 от 8 април 2005г., изм. ДВ бр.30 от 11 април 2006г., изм. ДВ. бр.52 от 29 юни 2007г., изм. ДВ бр.109 от 20 декември 2007г., изм. ДВ. бр.82 от 16 октомври 2009г., изм. ДВ бр.39 от 20 май 2011г., изм. ДВ бр.15 от 15 февруари 2013г., изм. ДВ бр.66 от 26 юли 2013г., изм. ДВ бр.98 от 28 ноември 2014г., изм. и доп. ДВ бр.80 от 16 октомври 2015г., изм. и доп. ДВ. бр.101 от 22 декември 2015г., изм. и доп. ДВ бр. 33 от април 2016 г., изм. и доп. ДВ бр. 97 от декември 2016 г., изм. и доп. ДВ бр. 101 от декември 2016 г., изм. и доп. ДВ бр.103 от декември 2016 г. [↑](#footnote-ref-7)
8. Върховен комисар на ООН за бежанците (ВКБООН), *Насоки за приложимите критерии и стандарти във връзка със задържането на търсещи закрила и алтернативи на задържането*, 2012 г., на: <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>, т.18. [↑](#footnote-ref-8)
9. ВКБООН *Насоки относно задържането*, Насока 4 [↑](#footnote-ref-9)
10. ВКБООН *Насоки относно задържането*, параграф 13. [↑](#footnote-ref-10)
11. ВКБООН *Насоки относно задържането*, параграф 24-25. [↑](#footnote-ref-11)
12. UNHCR *Насоки относно задържането*, параграф 24. Вж. също Съд по правата на човека, *Saadi v. United Kingdom*, 13229/03. ЕСПЧ посочва, че, за да не се определи като произволно, задържането по чл. 5 (1) f, първа подточка, следва да се осъществява добросъвестно; да бъде тясно свързано с целите на предотвратяването на неразрешено влизане на лицето в страната; мястото и условията на задържането следва да са подходящи, *а продължителността на задържането не трябва да надвишава разумно необходимото за преследваната цел*. [↑](#footnote-ref-12)
13. ВКБООН *Насоки относно задържането*, Насока 4 . [↑](#footnote-ref-13)
14. Съгласно Закона за Министерството на вътрешните работи. [↑](#footnote-ref-14)
15. Както е предвидено в Наредбата относно отговорността и сътрудничеството между държавните органи, осъществяващи прилагането на Регламенти „Дъблин“ и „Евродак“ (обн. ДВ 3/2008), която урежда сътрудничеството между Държавната агенция за бежанците, Дирекция „Миграция“ и ГД Гранична полиция във връзка с молбите за закрила. [↑](#footnote-ref-15)
16. Европейски съюз: Съвет на Европейския съюз, Директива 2013/32/EС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (преработена), 29 юни 2013, L 180/60, на: <http://www.refworld.org/docid/51d29b224.html>. [↑](#footnote-ref-16)
17. Европейски съюз: Съвет на Европейския съюз, Директива 2013/33/EС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. за определянето на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (преработен текст), 29 юни 2013, L 180/96, на: <http://www.refworld.org/docid/51d29db54.html> [↑](#footnote-ref-17)
18. Коментари на ВКБООН върху Закона за изменение и допълнение на Закона за чужденците в Република България, юни 2016 г. [↑](#footnote-ref-18)
19. ВКБООН *Насоки относно задържането*, параграф 47 (iii). [↑](#footnote-ref-19)
20. Такава процедура е предвидена само във връзка с действия на административни органи, които не се основават на конкретно административно решение или на закона. [↑](#footnote-ref-20)
21. ВКБООН *Насоки относно задържането*, параграф 47 (iii). [↑](#footnote-ref-21)
22. ВКБООН *Насоки относно задържането*, параграф 47 (iv). [↑](#footnote-ref-22)
23. ВКБООН *Насоки относно задържането*, параграф 47 (vi). [↑](#footnote-ref-23)
24. Закон за правната помощ, обнародван в ДВ брой 79 от окт. 2005 г., с изменения. [↑](#footnote-ref-24)
25. ВКБООН, Позиция на ВКБООН относно задържането на деца бежанци и мигранти в контекста на миграцията, януари 2017 г., на: <http://www.refworld.org/docid/5885c2434.html>. [↑](#footnote-ref-25)
26. Европейски съд по правата на човека, Popov v France, Apps. No 39472/07 and 394742/07. [↑](#footnote-ref-26)
27. Европейски съд по правата на човека, A.B. and others against France, application No11593/12. [↑](#footnote-ref-27)
28. Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар № 6 (2005): Отнасянето към непридружени и разделени деца извън страната им на произход, 1 септ. 2005 г., CRC/GC/2005/6, на: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. „Непридружени деца“ са деца, съгласно определението в чл. 1 от Конвенцията за правата на детето, които са разделени от двамата им родители и други роднини и за които не полага грижи от пълнолетно лице, което по закон или обичай, следва да прави това.“ „Разделени деца“ са деца, съгласно определението в чл. 1 от Конвенцията, които са разделени от двамата им родители или от лице, грижило се преди за тях по закон или обичай, но не непременно от други роднини. Следователно такива могат да са деца, придружени от други пълнолетни членове на семейството. Вж. също ВКБООН и УНИЦЕФ, *Безопасно и разумно: какво могат да направят държавите, за да осигурят зачитане на висшия интерес на непридружените и разделените деца в Европа*, октомври 2014 г., на: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html> [↑](#footnote-ref-28)
29. Европейски съвет за бежанци и изгнаници: Информационна база данни за убежище, Доклад за България, 2017 г. [↑](#footnote-ref-29)
30. Европейски съд по правата на човека, Rahimi vs Greece, Application No 8687/08. Според българското право само родителите или настойниците могат да представляват детето. Съгласно Закона за закрила на детето (чл. 15, ал. 8) всички деца имат право на правна помощ при всяко административно или съдебно производство. ЗУБ обаче предвижда, че на непридружено или разделено дете може да се назначи представител с конкретни функции. Съгласно чл. 25, ал. 2 от ЗУБ, когато дете е придружено от пълнолетен член на семейството, който отговаря за него по закон или обичай, той се назначава за представител. Освен това ЗУБ съдържа общо задължение за върховенството на най-добрия интерес на детето. Ако нямат представител, придружените деца в приложното поле на ЗЧРБ не биха могли да предприемат никакви правни действия и при това положение са изложени на риск да бъдат лишени от възможността да упражняват правата си. [↑](#footnote-ref-30)
31. Член 7, параграф 3 от Процедурната директива задължава държавите членки да осигурят правото на всички деца да подадат молба за международна закрила самостоятелно или чрез родителите си или друг възрастен член на семейството, или чрез представител, който отговаря за тях. Както е обяснено в бел. 30, при отсъствието на представител придружените деца не биха могли да подадат молба за международна закрила. [↑](#footnote-ref-31)
32. КПД на ООН, Общо коментар № 6, т. 34. [↑](#footnote-ref-32)
33. Закон за закрила на детето, чл. 15, ал. 4. [↑](#footnote-ref-33)
34. ВКБООН, Наблюдения на ВКБООН относно използването на оценката на възрастта при идентифицирането на непридружени деца, търсещи закрила, 1 юни 2015 г., на: <http://www.refworld.org/docid/55759d2d4.html>. [↑](#footnote-ref-34)
35. Европейски съд по правата на човека, Rahimi vs Greece, Application No 8687/08. Вж. и ВКБООН и УНИЦЕФ, *Безопасно и разумно.* [↑](#footnote-ref-35)
36. Член 20 (1) от КПД на ООН. [↑](#footnote-ref-36)
37. Член10 (1) от Директива 2008/115/EО изисква на непридружените деца да се оказва помощ от подходящи органи, различни от тези, разпоредили връщането. Назначаването на представител на непридружени и разделени деца, *търсещи закрила*, е уредено в ЗУБ. [↑](#footnote-ref-37)
38. Съображение 9 от Директивата за връщането гласи: „В съответствие с Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки [2], гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище в държава-членка, не следва да бъде считан за лице, което е в незаконен престой на територията на държавата-членка, до влизането в сила на отрицателно решение относно молбата или на решение, прекратяващо правото му на престой като кандидат за убежище.“ [↑](#footnote-ref-38)
39. Европейски съюз, Харта на основните права на Европейския съюз, 26 окт. 2012 г., 2012/C 326/02, на: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b70.html>. [↑](#footnote-ref-39)
40. El Dridi, C-61/11, Европейски съюз: Съд на Европейския съюз, 28 април 2011 г. [↑](#footnote-ref-40)
41. ВКБООН *Насоки относно задържането*, Анекс A, (vi). [↑](#footnote-ref-41)
42. Mahdi c. Administrativen sad Sofia-grad, C‑146/14 PPU, Европейски съюз: Съд на Европейския съюз, 5 юни 2014 г., т. 56. [↑](#footnote-ref-42)
43. El Dridi, C-61/11. [↑](#footnote-ref-43)