

ДВАНАДЕСЕТИ ГОДИШЕН КОНКУРС

за присъждане на

НАГРАДА “Д-р ИЛКО ЕСКЕНАЗИ”

Прилагане на правото на ЕС при задържане и ограничаване на свободата на движение на гражданите на трети страни в Република България

Автор: Андон Добчев

СЪДЪРЖАНИЕ:

Въведение.....	4
§ 1. Основни права на гражданите на трети страни при задържането и ограничаването на свободата им.....	5
§ 2. Задържането като лишаване от свобода или ограничаване на свободата на движение.....	8
§ 3. Задържането като крайна мярка.....	14
§ 4. Нормативно установяване на изключенията от правото на свобода.....	16
§ 4.1. Предотвратяване на „незаконно влизане в страната“	21
§ 4.2. Задържане за предприемане „на действия по депортиране или екстрадиция“.....	24
§ 5. Задържането да бъде на законово основание.....	28
§ 6. Необходимост и пропорционалност при задържането.....	29
§ 7. Закрила срещу произвол.....	31
§ 7.1. Изискване за добросъвестност при задържането.....	32
§ 7.2. Надлежно изпълнение при задържането.....	32
§ 7.3. Действителна възможност за извеждане.....	34
§ 7.4. Максимален срок на задържането.....	34
§ 8. Задържане на уязвими лица.....	36
§ 9. Право на защита при задържането.....	39
§ 9.1. Право на лицето да му бъдат съобщени основанията за задържане.....	40
§ 9.2. Право на съдебен контрол върху задържането.....	42
§ 10. Режим на задържането.....	45
§11. Право на обезщетение за вредите от незаконно задържане.....	46
Заключение.....	47
ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА.....	49

Използвани съкращения

АПК	Административнопроцесуален кодекс
ВКБООН	Върховен комисар на ООН за бежанците
ДАБ	Държавна агенция за бежанците
ДЕС	Договор за Европейски съюз
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕКПЧ	Европейска конвенция за правата на човека и основните свободи
ЕО	Европейска общност
ЕС	Европейски съюз
ЕСПЧ	Европейски съд по правата на човека
ЕСХ	Европейска социална харта
ЗУБ	Закон за убежището и бежанците
ЗЧРБ	Закон за чужденците в Република България
КРБ	Конституция на Република България
МПГПП	Международен пакт за граждански и политически права
ООН	Организация на обединените нации
СЕС	Съд на Европейския съюз

Въведение

Настоящото изследване е фокусирано върху правото, приложимо за предоставянето на убежище и контрола върху границите и имиграцията при задържането и ограничаването на свободата на движение на гражданите на трети страни в съответствие с правото на Европейския съюз (ЕС), Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)¹ и вътрешното право на Република България.

Всеки чужденец, който се намира на територията на Република България има право да поиска закрила в съответствие с българското законодателство и международните актове, в сила за Република България (чл. 4, ал. 1 от Закона за убежището и бежанците (ЗУБ)). Правото на убежище се състои от два основни съдържателни компонента. Това са: 1) **допускането на чужд гражданин на територията на дадена държава**; и 2) **поставянето му под закрила**². В доктрината се застъпва виждането, че *„правото на убежище ... не е признато като субективно право на индивида“*³, тъй като за реализацията му е необходимо изпълнителната власт да вземе решение, обусловено от конкретния интерес на държавата.

Част от суверенитета на всяка отделна държава е да *„решава дали да предоставя убежище при определени обстоятелства или да не предостави този вид закрила“*⁴. От друга страна приемането на Република България за държава-членка на ЕС от 01.01.2007 г. води до ограничаване на държавния суверенитет на страната в полза на ЕС, разглеждан като *„sui generis наднационална организация с оформен властови център“*⁵. Върховенството на правото на ЕС пред българското вътрешно законодателство е установено на конституционно ниво, съгласно

¹ Правото на ЕС и ЕКПЧ са неразривно свързани. В много от своите решения Съдът на Европейския съюз (СЕС) използва ЕКПЧ в тълкувателната дейност при защитата правата на човека. Хартата на основните права на ЕС повтаря правата, регламентирани в ЕКПЧ, като не се ограничава само до тях. Въпреки, че ЕС все още не се е присъединил към ЕКПЧ, правото на ЕС е силно повлияно от ЕКПЧ.

² Вж. **Радойнов, П.** *Право на убежище*. Социалистическо право, 1966, № 10, с. 32.

³ Пак там.

⁴ Така **Цанков, В.** *Бежанско право*. Варна: ВСУ „Черноризец храбър“, 2006, с. 36.

⁵ Вж. **Моллов, С.** *Принципът на суверенитета. Конституционни и европейски измерения*. С.: Сиби, 2012, с. 234.

разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България (КРБ), предвиждаща че нормите на международното право, ратифицирани със закон по конституционен ред имат „*предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат*“. От гореизложеното следва, че българските правоохранителни органи при упражняването на правомощията си в областта на задържането и ограничаването на правата на гражданите на трети страни трябва да съблюдават за съответствието на действията си с нормативните изисквания както на правото на Република България, така и на европейското право и ЕКПЧ.

§ 1. Основни права на гражданите на трети страни при задържането и ограничаването на свободата им

В правото на ЕС се приема, че „**граждани на трети страни**“ са лицата, които не притежават гражданство на ЕС, нито на държави, от кръга на които правото на ЕС позволява да влизат на територията на Съюза и да се придвижват свободно в нея⁶.

Правото на ЕС урежда по различен начин статута на отделните категории граждани на трети страни, според връзките им с държавите-членки на ЕС или необходимостта им от специална закрила⁷. Правата на категориите граждани на трети страни, нуждаещи се от по-интензивна защита са уредени по-детайлно в законодателството на ЕС (например правилата на търсещите убежище), докато при други категории граждани на трети страни правото на ЕС регулира само отделни аспекти от правата им, оставяйки възможност на държавите-членки на ЕС във вътрешното си законодателство да уредят по-обширната част въпросите (като например влизането на

⁶ Такива например са гражданите на Норвегия, Исландия, Лихтенщайн и Швейцария, които съгласно правото на ЕС могат да влизат в Съюза свободно и да се придвижват в неговите граници. Вж. Споразумение за Европейско икономическо пространство, 2.5.1992 г., Част III, Свободно движение на хора, услуги и капитали, ОВ 1994 L1; Споразумение между Европейската общност и нейните държави-членки и Конфедерация Швейцария за свободното движение на хора, подписано в Люксембург на 1.6.2002 г., ОВ 2002 L 114/ 6; **Thym, D., Zoeteveyj-Turhan, M.** *Rights of Third-Country Nationals under EU Association Agreements*. Boston: Brill Nijhoff, 2015.

⁷ Най-общо могат да се класифицират 5 основни категории лица граждани на трети страни съгласно законодателството на ЕС: 1) **лица с права, произтичащи от разпоредбите на ЕС за свободно движение**; 2) **лица с права, произтичащи от международни споразумения**; 3) **краткосрочни и дългосрочни имигранти**; 4) **лица, нуждаещи се от закрила**; и 5) **мигранти с нередовен статут**.

граждани на трети страни с цел научни изследвания, образование и стаж⁸). В общия случай на гражданите на трети страни, получили разрешение да се установят на територията на ЕС, се предоставят по-широк спектър от права, в сравнение с временно пребиваващите лица.

Нормативната регулация на миграцията към ЕС и вътре в него се урежда от взаимодействието между вътрешното право на държавите-членки, правото на ЕС, ЕКПЧ, Европейската социална харта (ЕСХ) и международните договори в тази област, имащи сила за държавите-членки на ЕС.

Жалби срещу противоправното действие или бездействие на орган на публичната власт, в нарушение на ЕКПЧ, могат да се подават срещу всяка от 28-те държави-членки на ЕС. Персоналното действие на ЕКПЧ се разпростира до всички физически лица под юрисдикцията на която и да е от 47-те държави-членки на Съвета на Европа, независимо от гражданството им или статута им на пребиваване⁹.

Въпросът дали даден жалбоподател може да претендира, че е жертва на нарушение на ЕКПЧ, което посочва, е относим във всички етапи на производството пред ЕСПЧ¹⁰. Понятието „жертва“ се тълкува от Съда в Страсбург „автономно и независимо от местните правила“, като например тези, отнасящи се до интереса и дееспособността да се заведе дело¹¹. То не „предполага наличието на вреда“¹², като може да е достатъчен дори акт, характеризиращ се „само временно правно действие“¹³.

В чл. 13 от ЕКПЧ се постановява задължение за държавите-членки по Конвенцията да осигурят вътрешноправни процедури за разглеждане на жалби, основани на разпоредбите на ЕКПЧ. Съгласно принципа на субсидиарност фундаменталната отговорност за осигуряване спазването на задълженията, регламентирани в ЕКПЧ носят държавите-членки, докато сезирането

⁸ Вж. Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети страни с цел научни изследвания, образование, ученически обмен, платен и неплатен стаж, доброволческа дейност и работа по програми от 4.12.2015 г.

⁹ За жалбоподателя пред ЕСПЧ не се поставя изискване да бъде гражданин или законно пребиваващ в една от 47-те държави-членки на Съвета на Европа, приел през 1950 г. ЕКПЧ. Изключения представляват някои специфични норми.

¹⁰ Вж. Scordino v Italy от 29.03.2006 г. (§ 179).

¹¹ Вж. Gorraiz Lizarraga and Others v Spain от 10.11.2004 г. (§ 35).

¹² Вж. Brumarescu v Romania от 28.10.1999 г. (§ 50).

¹³ Вж. Monnat v Switzerland от 21.12.2006 г. (§ 33).

на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) е крайно средство, едва след изчерпване на възможните вътрешноправни механизми.

Жалба срещу неправомерното действие или бездействие на страна-членка, в нарушение с правото на ЕС, може да бъде подадена в националните съдилища, имащи задължението за осигуряване на правилното прилагане на правото на ЕС и имащи възможност (а в някои случаи и задължение) да сезират Съда на Европейския съюз (СЕС) за преюдициално запитване относно тълкуването и съответствието на дадена разпоредба от вътрешното право с правото на ЕС¹⁴.

Изключение от сновното човешко право на свобода, прокламирано във фундаменталните актове на Съюза, представляват задържането на лицето и лишаването му свобода. Задържането трябва да бъде подчинено на установени нормативни изисквания, за да не бъде налагано произволно. То трябва да бъде предприемано на основата на закона, едва като последна стъпка при търсещите убежище и мигрантите на територията на Съюза. За да се предприеме задържането на гражданите от трети държави следва да са използвани преди това всички останали възможности. Противно на тези принципи много лица в ЕС биват задържани при влизането им в границите на Съюза или по време на пребиваването им на територията му, за да бъде избегнато укриването им по време на процедурите по извеждане. Лишаването от свобода на тези лица трябва да е подчинено на принципа за третирането им по хуманен и зачитащ тяхното достойство начин.

Задържането на търсещите убежище и бежанците е ограничено от нормите на международното право. Член 31 от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г.¹⁵ поставя

¹⁴ Преюдициалното производство е уредено в чл. 267 от ДЕС. То е „предвидено като гаранция за единството в тълкуването и прилагането на правото на европейската интеграция още с началната редакция на Учредителните договори на Европейските общности. То е оригинално разрешение на системата на съдебен контрол, създадена за целите на интеграционния процес, което цели да осигури взаимодействие между националните съдилища и юрисдикцията на Европейските общности за прилагане на общата европейска уредба при липсата на йерархична подчиненост между тях“. Вж. **Христов, Х.** Прилагане на преюдициалното запитване в наказателното производство. Адвокатски преглед, 2015, № 3, с. 23; **Костов, С.** Актовете на Съда на Европейския съюз. С.: Сиби, 2011, с. 41 – 42.

¹⁵ Известна още като Женевската конвенция. Тази конвенция е подготвена в периода 1947 – 1950 г. във връзка с препоръката на Комисията на ООН по човешките права да бъде отделено специално внимание на правното положение на лица, които не се ползват от защитата на никое правителство. Приета е на 28.05.1951 г., ратифицирана със закон от Народното събрание от 22.04.1992 г., в сила за Република България от 10.08.1993 г. Вж. също Протокол за статута на бежанците от 1967 г.

императивна забрана за страните-членки по Конвенцията да: 1) „налагат наказания заради незаконно влизане или пребиваване на тяхна територия на бежанци, които, пристигайки направо от територия, където са били застрашени животът и свободата им по смисъла на член 1, са влезли или пребивават на тяхна територия без разрешение при условие, че те се представят незабавно на властите и приведат уважителни причини за незаконното си влизане или пребиваване на територията на страната“; и 2) „прилагат по отношение придвижването на такива бежанци каквито и да било ограничения освен необходимите, като такива ограничения могат да се прилагат само до регулиране статута на бежанците в страната или до получаването от тях на разрешение за преминаването им в друга страна. Договарящите държави се задължават да предоставят на бежанците достатъчен срок и всички необходими улеснения за получаване на разрешение за преминаване в друга страна“.

В ЕКПЧ са изброени възможните основания за задържане, последното от които е задържането за предотвратяване на неразрешено влизане или за осигуряване на извеждането на дадено лице¹⁶. Правото на ЕС прокламира като основен принцип, че задържането на дадено лице, търсещо убежище и международна закрила или в случаите на процедури по връщане, е крайно средство. За да се предотврати възможността задържането да прерастне в произвол следва да се изпълнят някои допълнителни изисквания като посочването на основания за всяко задържане и за даване на достъп на задържания до бързо обжалване на задържането по съдебен ред.

§ 2. Задържането като лишаване от свобода или ограничаване на свободата на движение

Правото на ЕС предвижда в Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС)¹⁷, че „задържането“ е „всяка мярка на изолиране на лицето, търсещо убежище от държавата-

¹⁶ Вж. чл. 5, т. 1, б. f) ЕКПЧ предвиждащ възможност за задържане, с цел: „законосъобразен арест или лишаване от свобода на дадено лице, с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната, или на лице, против което се предприемат действия за неговото експулсиране или екстрадиране“.

¹⁷ Вж. Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила.

членка в определено място, където лицето търсещо убежище е лишено от свободата си на придвижване“ (чл. 2, б. „з“). В Директивата за връщането (2008/115/ЕО)¹⁸ не се съдържа дефиниция за задържането.

ЕКПЧ урежда въпросите, свързани с лишаването от свобода в чл. 5. Член 5 ЕКПЧ защитава „правото на свобода и сигурност“. Понятието „свобода“, съгласно този текст, включва физическата свобода на лицето, която ЕСПЧ разглежда заедно с чл. 2, 3 и 4 като „първите по степен сред основните права, защитаващи физическата сигурност на лицето“¹⁹. Член 5 урежда всички видове лишаване от свобода. Независимо, че по-голямата част от съдебната практика на ЕКПЧ е посветена на ареста и лишаването от свобода в контекста на наказателното производство, в предметния обсег на тази разпоредба попадат и дела по въпроси като задържането на непълнолетни лица, психично болни лица и лица подлежащи на депортиране или екстрадиране.

В чл. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧ²⁰ се разглеждат ограниченията на свободата на придвижване. Точка 1 на чл. 2 от Протокол № 4 гласи, че: *„Всеки, който се намира на законно основание на територията на дадена държава, има право свободно да се придвижва и свободно да избира своето местожителство в пределите на тази територия“*. Точка 2 на чл. 2 от Протокола предвижда, че всеки човек *„е свободен да напусне пределите на всяка държава, включително и на своята“*. Единствените ограничения на гореразгледаните права могат да бъдат установени само *„в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната или обществената сигурност, за поддържане на обществения ред, за предотвратяване на престъпления, за защитата на здравето и морала или на правата и свободите на другите“* (Чл. 2, т. 3 Протокол № 4).

Основният случай на лишаване от свобода по смисъла на чл. 5 ЕКПЧ е налице, когато лице е държано под охрана в място за лишаване от свобода от затворен тип. Но чл. 5 не е ограничен

¹⁸ Вж. Директива 2008/115/ЕО 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.

¹⁹ Вж. *McKay v United Kingdom* от 03.10.2006 г. (§ 30).

²⁰ Вж. Протокол № 4 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи относно признаването на някои права и свободи, освен вече провъзгласените в Конвенцията и в Протокол № 1 подписан в Страсбург на 16.IX.1963 г.

единствено от тази ситуация, а „лишаването от свобода може ... да приеме множество други форми. Разнообразието им се увеличава с развитието на правните стандарти и подходи; и Конвенцията трябва да се тълкува в светлината на концепциите, които преобладават в демократичните държави към настоящия момент“²¹.

В практиката си ЕСПЧ приема, че в случаите, в които трябва да се определи дали конкретният казус, с който е сезиран попада под установеното от чл. 5 ЕКПЧ или от чл. 2 от Протокол Протокол № 4, трябва да се вземат предвид отделни специфики като вид, продължителност, последици и начин на изпълнение на въпросната мярка за ограничаване на свободата на лицето²². В решението по делото *Guzzardi v Italy* се изтъква, че когато степента на физическо ограничение намалява (например от задържане в затворническа килия до ограничение на свободата на придвижване в селце), при преценката следва да се отчитат други фактори като социалната изолация на лицето и други обстоятелства на задържането²³.

²¹ Вж. *Guzzardi v Italy* от 06.11.1976 г. (§ 95).

²² Вж. *Austin and Others v The United Kingdom* от 15.03.2012 г. В т. 57 от Решението се посочва, че: „to determine whether someone has been “deprived of his liberty” within the meaning of Article 5 § 1, the starting-point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question. The difference between deprivation of and restriction upon liberty is one of degree or intensity, and not of nature or substance.“ (за да определи дали някой е бил лишен от свобода по смисъла на чл. 5 § 1, отправната точка трябва да бъде конкретната ситуация и извод трябва да се направи на основата на целият кръг критерии като тип, продължителност, ефекти и способ на прилагане на мерките в случая. Разликата между лишаване и ограничаване на свободата е в степените или интензитета, а не в основата на материята). Жалбоподателите по това дело са били задържани от полицията против волята им на странична улица близо до “Oxford Circus” в централната част на Лондон за срок между пет часа и половина и седем часа. Индивидуалните им искания да си тръгнат били отхвърлени, тъй като били подложени на техника за контрол или ограничаване на тъпата, позната като “kettling” (задържане с кордон). В деня за антиглобалистки демонстрации в централен Лондон полицията за борба с безредиците обградила около 2000 протестиращи, тъй като е имало основателни съмнения за възникване на безредици и повреждане на имущество. ЕКПЧ отбелязва, че принудителният характер на ограничението, продължителността му и претърпяното от жалбоподателите неудобство (не е имало тоалетни, храна, подслон и т.н.) водят до извода за лишаване от свобода от гледна точка на установените в по-ранната практика критерии. Вж. *Engel and others v The Netherlands* от 23.11.1976 г. (§ 59); *Guzzardi v Italy* от 06.11.1976 г. (§ 92 – 93); *Storck v Germany* от 16.06.2005 г. (§ 71); *Medvedyev and Others v France* от 29.03.2010 г. (§ 73).

²³ Вж. *Nada v Switzerland* от 12.09.2012 г. (§ 56). Швейцарските власти са отказали разрешение за преминаване на жалбоподателя по делото и той не е могъл да напусне италианския анклав Кампионе-д’Италия. ЕСПЧ приема, че в случая няма лишаване от свобода. В случая *Guzzardi v Italy* от 06.11.1976 г. на жалбоподателя е наложено ограничение на движението в определена зона без право на движение през ноща и е бил поставен под специално наблюдение, длъжен е бил да се явява пред властите два пъти дневно и имал ограничени и наблюдавани контакти с външния свят. ЕКПЧ приема, че в случая е налице неоправдано лишаване от свобода по смисъла на чл. 5 ЕКПЧ.

Степента на интензивността при засягането на правата на лицето при лишаването му от свобода и ограничаването му на свободата е критерият за разграничение между двете, а не естеството или същността им²⁴. Преценката дали в дадена ситуация се касае за лишаване от свобода или ограничаване на свободата трябва да се прави конкретно за всеки случай на основа на данните по него.

Всички факти и обстоятелства в съвкупността им трябва да установяват лишаването от свобода, а не за неговото наличие да се съди по отделните факти и обстоятелства по делото. Например краткия времеви период на ограничаването на свободата (от един-два часа например) не води автоматично до заключението, че ситуацията представлява ограничение на движението, а не лишаване от свобода. Независимо от малката времева продължителност на ограничението, ако са налице и други обстоятелства, например, ако мястото е затворено или има елемент на принуда, или конкретната ситуация може да доведе до неблагоприятни последици за лицето, като всякакъв вид физическо неудобство или психическо страдание²⁵, може да води до извода, че в случая е налице лишаване от свобода.

Необходимостта от задържане, продиктувана от основния обществен интерес като защита или намерение за защита или грижа за обществото срещу риск или заплаха, причинени от лицето, не може да бъде основание при преценката дали лицето е било лишено от свобода. Гореизложените намерения могат да имат значение, при разглеждането на основанието за задържане в съответствие с чл. 5, ал. 1, б. а) –f) от ЕКПЧ²⁶. Тълкуването на чл. 5, ал. 1 трябва да бъде направено по начин, съобразен с конкретния случай, в който са взети мерките. От друга страна трябва да се отчита и правомощието и задължението на държавните органи да поддържат реда и да защитават обществото, което те са длъжни да правят по силата както на националното законодателство, така и съгласно ЕКПЧ²⁷.

Член 5 ЕКПЧ може да се приложи, дори в случай, че държавните власти не „задържат“ буквално лицето, тъй като от техническа гледна точка то е свободно да си тръгне. В делото *Aminur*

²⁴ Вж. *Guzzardi v Italy* от 06.11.1976 г. (§ 93); *Stanev v. Bulgaria* от 17.01.2012 г. (§ 115).

²⁵ Вж. *HL v UK* от 05.10.2004 г.; *Guzzardi v Italy* от 06.11.1976 г.

²⁶ Вж. *A. and Others v the United Kingdom* от 19.02.2009 г. (§ 163 - 164).

²⁷ Вж. *Austin and Others v The United Kingdom* от 15.03.2012 г. (§ 60).

v France²⁸ жалбоподателите са лица, на които е отказано да влязат във Франция и те са прекрарали двадесет дни в международната транзитна зона на летището в Париж, който период е бил необходим за отхвърляне на молбите им за предоставяне на убежище. След това жалбоподателите са били върнати в Сирия. Пред тези двадесет дни те са били наблюдавани отблизо от полицейските органи, но до голяма степен са оставени да се справят самостоятелно. Жалбоподателите са могли свободно да напуснат Франция, но са били лишени от правна и социална помощ и е нямало къде да отидат. В конкретния случай чл. 5 е приложим за задържането на тези лица в международната зона на летището, което Съдът приема, че е „еквивалентно на практика на лишаване от свобода с оглед претърпените ограничения“²⁹.

В делото Rantsev v Cyprus and Russia³⁰ дъщерята на жалбоподателя е руска гражданка, пребиваваща в Кипър и работеща като артистка в кабаре с разрешение за работа, издадено по искане на собствениците на кабарето. Няколко месеца по-късно дъщерята на жалбоподателя решава да напусне работата си и да се върне в Русия. Един от собствениците на кабарето съобщава в имиграционната служба, че дъщерята е напуснала работното си място и мястото на пребиваване. След това дъщерята е намерена и отведена в полицейския участък, където бива задържана за период от около час. Полицейските органи вземат решение, че дъщерята не следва да бъде задържана и че е задължение на собственика на кабарето да дойде и да я вземе, тъй като намират, че той е лицето, носещо отговорността за нея. След това собственикът на кабарето отвежда дъщерята на жалбоподателя в апартамента на друг служител на кабарето, като и забранява напуска апартамента по собствена воля. На следващата сутрин тя е намерена мъртва на улицата под апартамента. Въпреки че общата продължителност на задържането на дъщерята на жалбоподателя е приблизително два часа, ЕКПЧ приема, че то представлява лишаване от свобода по смисъла на чл. 5 ЕКПЧ. Кипърските власти са отговорни за задържането както в полицейския участък, така и в апартамента, тъй като без активното сътрудничество на кипърската полиция със собствениците на кабарето лишаването от свобода не би могло да бъде осъществено.

²⁸ Вж. Amuur v France (§ 43, 48, 49).

²⁹ Вж. Amuur v France (§ 49).

³⁰ Вж. Rantsev v Cyprus and Russia (§ 314 - 325).

В делото Raimondo v Italy³¹ жалбоподателят е поставен под полицейски надзор, преценен от ЕСПЧ като ограничение на движението, а не като лишаване от свобода. Raimondo не е имал право да напуска дома си без да уведоми полицията, но не се е нуждаел практически от разрешение, за да излиза. Жалбоподателят е трябвало да съобщава на полицията дните, в които излиза, и да не напуска дома си за времето от 21.00 ч. до 07.00 ч., освен при основателни причини и само ако преди това властите са били предупредени за отсъствието му. Съдът приема, че не е имало лишаване от свобода, а само ограничение на свободата на придвижване, по отношение на което се прилага чл. 2 от Протокол № 4. ЕСПЧ изтъква, че чл. 5 не се отнася и за „домашния арест“ на жалбоподателя, който е бил в сила от 21.00 ч. до 07.00 ч. През работните дни и по всяко време на денонощието в събота и неделя, тъй като му е било „разрешено да прекарва част от времето си на работа и част – у дома си“ в продължение на близо година и четири месеца, докато е прилаган този режим. С решението си ЕСПЧ постановява, че лицето може да бъде задължено да остане в дома си до дванадесет часа на ден и през целите два почивни дни, без това да се третира като загуба на свобода по смисъла на чл. 5. В случая може да е налице засягане на други права по ЕКПЧ, като тези по чл. 8 от Конвенцията, установяващ правото на зачитане на личния и семейния живот³² и чл. 2 от Протокол № 4, регламентиращ свободата на придвижване.

Домашният арест за срок от двадесет и четири часа в денонощието безусловно се разглежда като лишаване от свобода в практиката на ЕСПЧ³³.

За разграничението между лишаването от свобода по смисъла на чл. 5 ЕКПЧ и другите ограничения на свободата на придвижване, които не са толкова сериозни, за да попаднат под приложното поле на чл. 5, но са под предметния обхват на Протокол № 4, трябва да се съди по степента или интензитета на ограничаването на свободата. Дори в случай, че степента на физическо

³¹ Вж. Raimondo v Italy от 22.02.1994 г.

³² Четирите интереса, защитавани от чл. 8, ал. 1 от ЕКПЧ (**личен живот, семеен живот, жилище, тайна на кореспонденцията**) , съставляващи ядрото на правото на зачитане на личния и семейния живот се определят в практиката на ЕСПЧ като „най-малко дефинираните и най-непокорните от залегналите права в Конвенцията“. Вж. R. Wright and others) v Secretary of State for Health and another от 21.01.2006 г. (§ 66).

³³ Вж. Nikolova v Bulgaria от 25.03.1999 г. (§ 60).

ограничение е незначителна, може да бъдат налице други ограничения като социалната излолация на лицето и други обстоятелства по задържането му³⁴.

§ 3. Задържането като крайна мярка

Правото на ЕС предвижда, че задържането трябва да се прилага като крайна мярка, като преди това следва да бъдат използвани всички други варианти, освен ако тези варианти не могат да намерят ефективно приложение в конкретния случай.

На проведената в периода 05 - 07.12.2012 г. във Варшава Конференция на Върховния комисар на ООН за бежанците (ВКБООН) Регионалният представител на ВКБООН за Източна Европа Готфрид Кьофенер изтъква, че: *„Задържането на хора, търсещи международна защита, се прилага все по-често в Европа. Трябва да създадем нови практики, които правителствата да използват вместо физическото задържане“*.

Директивата за условията за прием (2013/ 33/ ЕО) предвижда в чл. 8, ал. 2, че: *„Когато се окаже необходимо и въз основа на преценка на всеки случай поотделно, държавите-членки могат да задържат кандидат, ако не могат да бъдат приложени ефективно по-леки принудителни алтернативни мерки“*.

В чл. 28, ал. 2 от Регламент № 604/ 2013 г. 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 гражданство³⁵ се посочва, че: *„Когато е налице значителен риск от укриване, държавите-членки могат да задържат съответните лица, за да осигурят изпълнението на процедурите за прехвърляне в съответствие с настоящия регламент, на основата на индивидуална оценка и само доколкото задържането е пропорционално и при условие че не е възможно ефективно прилагане на други алтернативни принудителни мерки“*.

³⁴ Вж. Creangă v Romania от 23.02.2012 г. (§ 91).

³⁵ Известен като Регламент Дъблин.

Директивата за връщането (2008/ 115/ ЕО) постановява в чл. 15, ал. 1, че: *„Освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки, държавите-членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане“*.

На основата на гореизложените правила може да се направи категоричен извод, че правото на ЕС приема, че задържането следва да се приложи само след пълното разглеждане на всички възможни варианти и когато възможностите за административен контрол не могат да изпълнят преследваната с тях цел. Правото на ЕС задължава държавите-членки на Съюза във вътрешното си законодателство да предвидят алтернативни варианти на задържането (чл. 8, ал. 4 от Директивата за условията на прием)³⁶.

Възможни варианти на задържането могат да бъдат: задължения за посещаване на полицейските или на имиграционните власти през определени интервали от време; задължения за предаване на паспорт или на документ за пътуване; изисквания за пребиваване, като обитаване и нощуване на определен адрес; освобождаване под гаранция с или без обезпечения; изисквания за гарантиращо лице (поръчител); освобождаване под грижите на болногледач или по план за полагане на грижи с подкрепа в общността или от екипи за психично здраве; или електронно проследяване (например носене на електронна гривна) и др.

Вътрешното право на Република България предвижда, в съответствие с правото на ЕС, в чл. 45б, ал. 1 от Закона за убежището и бежанците (ЗУБ), че задържането на гражданите на трети страни може да бъде взето като последна мярка, когато не може да бъде приложено задължителното явяване на лицето на всеки две седмици пред длъжностно лице от агенцията и то едва след *„преценка на обстоятелствата в конкретния случай“*.

³⁶ Член 8, ал. 4 от Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила: Държавите членки гарантират, че в националното право са предвидени правила във връзка с алтернативи на задържането, като задължение за редовно явяване пред органите, внасяне на парична гаранция или задължение лицето да остане на точно определено място.

В случай, че жалбоподателят изтъква нарушение на гореразгледаните изисквания, Съдът в решението си прави преценка дали не е било възможно задържането да бъде предхождано от по-лека мярка. В случая по делото *Mikolenko v Estonia*³⁷ ЕСПЧ прави извод, че в конкретния случай властите са имали на разположение други мерки, освен продължителното задържане на жалбоподателя в център за депортиране, въпреки че са били налице изгледи за неговото незабавно експулсиране.

Много често вариантите на задържането включват ограничения на свободата на движение. ЕКПЧ приема, че правото на движение е гарантирано от чл. 2 от Протокол № 4, в случай че държавата е ратифицирала този протокол. Ограничението на свободата на движение трябва да бъде необходимо и пропорционално и да съответства на целите по чл. 2, ал. 2 от Протокол № 4. Разглежданата разпоредба намира приложение само към лицата, намиращи се на законно основание на територията на държавата, но не и до пребиваващите лица с нередовен статут.

В Отворено писмо до Народното събрание (НС) от 13.04.2015 г. Международната Коалиция срещу задържането (МКЗС) призовава да бъде изменен Законът за убежището и бежанците (ЗУБ), като изтъква, че *„търсенето на убежище не е незаконно действие и каквито и ограниченията на лицата, упражняващи това право трябва да бъдат предписани в закона, внимателно лимитирани и подчинени на процесуални гаранции, включително бърз съдебен преглед“*³⁸.

§ 4. Нормативно установяване на изключенията от правото на свобода

Правото на ЕС изисква лишаването от свобода на търсеите убежище лица, както и на лицата, намиращи се в процедури по връщане да бъде регламентирано по отделен начин в закона³⁹.

³⁷ Вж. *Mikolenko v Estonia* от 08.10.2009 г.

³⁸ Отвореното писмо на МКЗС до НС е достъпно на адрес: http://www.parliament.bg/pub/cW/20150511030700PG-539-00-70_8.05.15.pdf

³⁹ Вж. *Mehmet Arslan v Policie ČR* от 30.05.2013 г. (§ 52).

Член 8 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) и чл. 29 (посветен на процедурата по прехвърляне на лица) от Регламент (ЕС) № 604/2013 (Регламент Дъблин) уреждат лишаването от свобода по отношение на лицата, търсещи убежище и закрила.

Лишаването от свобода по отношение на лица, намиращи се в процедури по връщане е регламентирано в чл. 15 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО).

Принципната недопустимост на това лице да бъде задържано, единствено на основание, че е подало молба за получаване на убежище и закрила се съдържа в чл. 8 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) и в чл. 26 от Директива 2013/ 32/ ЕС (Директива относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила)⁴⁰. Задържането на тези лица следва да е подчинено на уредените в Регламент (ЕС) № 604/2013 (Регламент Дъблин) правила. Основанията за задържане на лицата, търсещи закрила са установени в чл. 8, ал. 3 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС). Гореразглежданият текст изброява изчерпателните шест възможности за задържането на едно лице:

- 1) с цел установяване или проверка на неговата самоличност или националност;
- 2) с цел установяване на елементите, на които се основава молбата за международна закрила, което не би могло да бъде извършено, ако няма задържане, особено когато съществува риск кандидатът да се укрие;
- 3) с цел да се вземе решение в хода на процедура относно правото на кандидата да влезе на територията;
- 4) когато е задържан по процедура за връщане съгласно Директивата за връщането (2008/115/ЕО), за да се подготви връщането и/или да се извърши процесът на извеждането и съответната държава-членка може да докаже чрез обективни критерии, включително че кандидатът вече е имал възможност за достъп до процедурата за предоставяне на убежище, че

⁴⁰ Чл. 26, ал. 1) Държавите-членки не могат да задържат определено лице единствено поради това, че е кандидат. Основанията и условията на задържане, както и гаранциите на разположение на задържаните кандидати са в съответствие с Директива 2013/33/ЕС.; ал. 2) Ако кандидатът е задържан, държавите-членки гарантират, че има възможност за бързо съдебно преразглеждане в съответствие с Директива 2013/33/ЕС.

има разумни основания да се предположи, че той подава молбата за международна закрила единствено с цел да забави или да затрудни изпълнението на решението за връщане;

5) когато това се налага с цел защитата на националната сигурност или на обществения ред; и

6) в съответствие с член 28 от Регламент (ЕС) № 604/2013 (Регламент Дъблин).

Две са предвидените в Директивата за връщането (2008/115/ЕО) възможни хипотези за задържане на граждани на трети страни „по отношение, на които са образувани производствата за връщане“. Съгласно Директивата това биват случаите, в които за лицето:

1) е налице опасност от укриване; или

2) засегнатият гражданин на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процедурата по извеждането.

Член 5, ал. 1 ЕКПЧ съдържа изчерпателен списък на всички възможности за задържането на едно лице, представляващи изключение от правото на свобода и сигурност. Лишаването от свобода може да бъде „само в следните случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона“:

1) законно лишаване от свобода на лице по силата на постановена от компетентен съд присъда;

2) законен арест или лишаване от свобода на лице за неизпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона;

3) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се осигури явяването му пред предвидената в закона институция при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление;

4) лишаване от свобода на непълнолетно лице на основата на законно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел, или законно лишаване от свобода на такова лице с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция;

5) законно лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати разпространението на инфекциозни болести, както и на душевноболни лица, алкохолици, наркомани или скитници;

б) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната или на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиция.

За държавните органи стои отговорността при лишаването от свобода на дадено лице да се позоват на някое от горепосочените основания⁴¹. В случай, че задържането не може да се обоснове с някое от тези основания, то е налице незаконно задържане. При установяването на съдържанието на основанията за задържане следва да се използва метода на стеснителното тълкуване⁴². Не бива задържането да се осъществява на основата на норма, имаща неопределено широко приложение (например задържане за извършено неопределено престъпно деяние или неустановено нарушение на реда). Неизпълнението на задължението за конкретно посочване на целта на задържането и основанията, при които се прави то, прави задържането незаконосъобразно.

Вътрешното право на Република България урежда основанията за задържане на гражданите на трети страни в чл. 45б, ал. 1 ЗУБ. Съгласно закона това биват:

1) задържане за установяване или проверка на самоличността на лицето или неговата националност;

2) задържане за установяване на фактите и обстоятелствата, на които се установява молбата за международна закрила, когато това не може да се извърши по друг начин и е налице опасност гражданина на трета страна да се укрие;

3) когато задържането се налага с цел защита на националната сигурност или обществения ред;

4) когато задържането е с цел за установяване на държавата, компетентна за разглеждане на молбата за международна закрила и прехвърляне на лицето в компетентната държава, когато е налице опасност да се укрие.

⁴¹ Вж. *KM (Jamaica) v Secretary of State for the Home Department* от 23.03.2011 г. (§11 - 12).

⁴² Вж. *A and others v United Kingdom* от 19.02.2009 г. (§171); *Monnel and Morris v United Kingdom* от 02.03.1987 г. (§205); *Winterwerp v Netherlands* от 24.10.1979 г. (§37); *McKay v United Kingdom* от 03.10.2006 г. (§30).

Член 45б, ал. 2 ЗУБ постановява, че гражданинът на трета страна не може да бъде задържан „в център от затворен тип само на основание, че е подал молба за международна закрила“.

Член 44, ал. 6 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) предвижда, че ако „чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органът, издал заповедта или директорът на дирекция "Миграция", може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република България или експулсирането. 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 принудителното отвеждане или експулсиране, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца. 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 (чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ).

В трайната практика на ЕСПЧ се подчертава фундаменталното значение на правото на свобода в едно демократично общество и връзката му с принципа за правна сигурност и върховенство на закона, както и че целта на чл. 5 ЕКПЧ е да бъде осигурена гаранция, че никой не трябва да бъде лишаван от свободата си по „произволен начин“⁴³. Поради тази причина отделните основания за задържане са посочени изчерпатено и тяхното тълкуване следва да бъде ограничително.

Задържането за лицата, търсещи убежище и мигрантите с нередовен статут е предвидено от чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ в две хипотези:

⁴³ Вж. El-Masri v The Former Yugoslav Republic of Macedonia от 13.12.2012 г. (§230 - 233).

- 1) за да бъде предотвратено незаконното му влизане в страната; или
- 2) за лице, срещу което се предприемат действия за депортирането му или екстрадицията му.

§ 4.1. Предотвратяване на „незаконно влизане в страната“

Регламент (ЕО) № 562/ 2006⁴⁴ поставя изискване гражданите на трети страни, неотговарящи на условията за влизане на територията на Съюза да получават отказ за влизането им в ЕС. Член 13, ал. 1 от горепосочения регламент постановява, че „на гражданин на трета страна, който не отговаря на условията за влизане“⁴⁵ и не принадлежи към определена категория лица⁴⁶, „се забранява влизане на териториите на държавите-членки. Това не накърнява прилагането на специални разпоредби относно правото на убежище и международна закрила или въпроса с дългосрочни визи“. Граничните власти на държавите-членки са натоварени със задължението да охраняват своите граници и да предотвратяват неразрешените влизания. Във вътрешното право на много държави-членки на ЕС са предвидени законови мерки за лишаване от свобода на границата (най-често в транзитната зона на летищата). Правото на ЕС допуска в Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) задържане по

⁴⁴ Регламент (ЕО) № 562/ 2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15.03.2006 г. за създаване на Кодекс на Общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници).

⁴⁵ Условията за влизане за гражданите на трети страни са установени в чл. 5, ал. 1 от Регламент (ЕО) № 562/ 2006.

⁴⁶ Съгласно чл. 5, ал. 4 Регламент (ЕО) № 562/ 2006 това биват: 1) граждани на трети страни, които не отговарят на условията, посочени в ал. 1, но притежават разрешително за пребиваване или виза за повторно влизане, издадени от някоя от държавите-членки, или и двата документа, в случаите, когато това се изисква, се разрешава влизане на териториите на другите държави-членки за транзитно преминаване с цел достигане територията на тази държава-членка, която е издала разрешителното за пребиваване или визата за повторно влизане, освен ако имената им не са включени в националния списък на лицата, на които не се разрешава влизане или транзитно преминаване в държавата-членка, чиято външна граница лицата се стремят да преминат; и 2) граждани на трети страни, които отговарят на условията, посочени в ал. 1, с изключение на упоменатото в буква б) и които се представят на границата може да бъде разрешено влизане на териториите на държавите-членки, ако на границата им бъде издадена виза в съответствие с Регламент (ЕО) № 415/2003 на Съвета от 27 февруари 2003 г. за издаване на визи на границата, включително издаване на такива визи на транзитно преминаващи моряци.

отношение на търсещите убежище лица, пристигащи на границата, в случай че това е необходимо за вземане на решение за допускането им да влязат на територията на Съюза⁴⁷.

По-голямата част от съдебната практика на ЕСПЧ по чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ разглежда случаите на лишаване от свобода в очакване на предстоящо депортиране или екстрадиране. От малкото дела, посветени на предпоставката, касаеща „незаконното влизане в страната“, е случаят *Saadi v United Kingdom*⁴⁸. Жалбоподателят Saadi е потърсил убежище при своето пристигане на летище „Хийтроу“. Разрешено му било временно влизане в страната и три дни е бил на свобода. През този период Saadi се връщал всеки ден на летището за обработка на подадената от него молба за убежище. Едва след третия ден бива задържан за срок от седем дни в център за бързи процедури с цел ускорена обработка на молбата му за убежище. В решението си ЕСПЧ намира с 11 на 6 гласа, че задържането на Saadi не противоречи на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ.

В мотивите на решението си ЕСПЧ отбелязва, че временното допускане за влизане в страната след подаване на молба за убежище не представлява законно „влизане“ по смисъла на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ. За да бъде влизането законно е необходимо да е лицето да има разрешение за оставане на територията на страната. Търсещите убежище лица, неполучили разрешение за оставане, се разглеждат като „незаконни“ имигранти и могат да бъдат задържани на основание чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКП с цел да бъде предотвратено незаконното им влизане на територията на страната.

В мотивите на решението си Съдът се спира и на друг основен въпрос, а именно - отхвърлянето на правилото, че задържането по чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ следва винаги да бъде необходимо. В конкретния случай не се съдържат доказателства, водещи до предположението, че самият Saadi е имал намерението да влезе незаконно на територията на Великобритания. Напротив, фактите в казуса навеждат до извода, че той не е имал такова намерение, тъй като е изпълнявал надлежно указанията на властите и се е връщал всеки ден на територията на летището за обработка на молбата му за убежище. В случая обаче това обстоятелство не е имало правно

⁴⁷ Член 8, ал. 3, б. в) с цел да се вземе решение в хода на процедура относно правото на кандидата да влезе на територията.

⁴⁸ Вж. *Saadi v United Kingdom* от 28.01.2008 г.

значение, тъй като ЕСПЧ изисква задържането на лице по чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ да не се прави произволно⁴⁹. Задържането в случая не е било произволно, тъй като проверката за добросъвестност е изпълнена, като центърът за задържане е създаден специално за бързото обработване на молби за убежище и Saadi е трябвало да отиде там, тъй като молбата му била готова за разглеждане по бърза процедура. ЕСПЧ приема, че седемдневното задържане е разумен срок предвид обстоятелствата по делото⁵⁰.

ЕСПЧ изтъква също, че задържането за предотвратяване на незаконно влизане в страната не следва да бъде използвано за административно удобство на държавата. Обратно – то може да се използва само, в случай че е установено, че въпросното лице действително желае да се отклони от имиграционния контрол.

Една от критиките към Съда за гореразглежданото решение е неотчитането на особеното положение на търсещите убежище лица и категоризацията им от съда като обикновени имигранти. В тълкуването на разпоредбата за предотвратяване на незаконното влизане ЕСПЧ достига до виждането, че тя се отнася до всички лица, непритежаващи пълно разрешение да останат на територията на страната. По този начин ЕСПЧ приорететизира интереса на държавите от ефективен имигрантски контрол. От друга страна Съдът ограничава евентуалното прекалено широко приложение на правилото на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ, като приема, че задържането в тази хипотеза може да прерастне в произволно при определени обстоятелства. Най-често прерастването на задържането в произволно, съгласно гореразглеждания текст от Конвенцията, се проявява, в случаите, в които срокът на задържане бива прекомерно дълъг. В този смисъл в практиката си Съдът приема, че задържане за срок от три месеца за предотвратяване на незаконното влизане в страната по смисъла на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ като неразумно дълъг предвид неподходящите условия на задържане⁵¹. В случая задържането е било направено с цел вземане на решение от държавните власти при подадена молба за получаване на убежище.

⁴⁹ Вж. Saadi v United Kingdom от 28.01.2008 г. (§78).

⁵⁰ Вж. Saadi v United Kingdom от 28.01.2008 г. (§79).

⁵¹ Вж. Kanagaratnam and Others v Belgium от 13.12.2011 г. (§55).

§ 4.2. Задържане за предприемане „на действия по депортиране или екстрадиция“

Приложимото право на ЕС, касаещо задържането при предприемане на действия по депортиране или екстрадиция, се съдържа в Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС)⁵² и в Директивата за връщането (2008/115/ЕО)⁵³. Директивата за връщането (2008/115/ЕО) предвижда задържане на гражданин на трета страна, в случаите, когато е необходимо да бъде подготвено връщането или да бъде изпълнено извеждането, освен ако това не може да се постигне с други алтернативни по-леки мерки (в съответствие с разгледания в разработката и ръководен принцип в правото на ЕС, че задържането на лицето представлява крайно средство). Задържане се разрешава, когато има опасност от: 1) **укриване** (чл 15, ал. 1, б. а Директива за връщането); или 2) **гражданинът на трета страна избягва или възпрепятства подготовката на връщането или процеса по извеждането** (чл. 15, ал. 1, б. в Директива за връщането). Всяко задържане следва да бъде с възможно най-кратка продължителност и да продължава единствено по време на поцедурите по извеждане и при надлежно изпълнение на тези процедури. Задържането продължава, докато съществуват установените в чл. 15, ал. 1 от Директивата за връщането условия и то е необходимо, за да се гарантира успешното извеждане на лицето. Всяка държава-членка определя максималната продължителност на задържането, която не може да надвишава шест месеца. Държавите-членки не могат да удължават този срок освен за абсолютен максимален срок, който не може да надвишава с допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, единствено за случаите когато, независимо от положените от държавните органи разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго време поради: 1) **липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна**; или 2) **забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни.**

⁵² Член 8, ал. 3.

⁵³ Член 15, ал. 1.

По-обширна е практиката на ЕСПЧ по отношение на втората предпоставка за задържане по чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ – задържането с цел предприемане на действия за депортиране или екстрадиция.

Случая *Vozano v France*⁵⁴ разглежда възможното заобикаляне на закона и актовете на националния съд от страна на изпълнителната власт в страната и осъществяването на незаконосъобразно депортиране. На жалбоподателя (италиански гражданин, осъден за извършено убийство в Италия) е отказана екстрадиция от съд във Франция, тъй като е бил присъдата му е била постановена в процедура на задочно осъждане. Впоследствие бива издадена заповед за депортирането му от френската изпълнителна власт. Независимо, че френските власти са знаели неговото местоположение, в продължение на месец на жалбоподателя не е връчена заповедта за депортирането му, като *Vozano* бива арестуван неочаквано през нощта. Без да има възможност за правна защита жалбоподателят е бил принудително отведен от полевийски служители до държавната граница с Швейцария, където бива прехвърлен и предаден под контрола на швейцарската полиция още същата нощ на задържането му. След това *Vozano* е бил екстрадиран от Швейцария в Италия за изтърпяване на постановената му от италиански съд доживотна присъда, на основание подадената от италианските власти молба за екстрадиране в Швейцария, предхождаща депортирането на жалбоподателя от Франция.

В решението си във връзка с направените от жалбоподателя искания за установяване за неспазване на френското законодателство, и по-специално с нарушаването на френското законодателство при предаването на *Vozano* на швейцарските държавни власти, ЕСПЧ стига до извода, че лишаването от свобода на *Vozano* не е било в съответствие с изискванията на чл. 5, ал. 1, б. f). Съдът в Страсбург приема, че лишаването от свобода на жалбоподателя в случая е било елемент от процедура, предназначена да постигне „*прикрита форма на екстрадиране*“⁵⁵, която има за цел да заобиколи вече издадено от френски съд решение срещу депортирането, и което не може да бъде „**законно**“ по смисъла на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ.

⁵⁴ Вж. *Vozano v France* от 02.12.1987 г.

⁵⁵ Вж. *Vozano v France* от 02.12.1987 г. (§60).

В юриспруденцията си ЕСПЧ приема, че процедурата по чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ трябва да бъде проведена с „**дължимата грижа**“⁵⁶. В случай, че такава липсва продължителността на тази процедура може да бъде счестена за „**прекомерна**“⁵⁷. В практиката си в подобни случаи Съдът взема предвид поведението както на жалбоподателя, който може да забавя процедурата⁵⁸, така и на държавните органи⁵⁹. Пример в последната насока е налице по делото *M and Others v Bulgaria*⁶⁰, по което нареждането за депортиране на жалбоподателя в Афганистан е издадено през м. декември 2005 г., а първият опит на държавата да изисква документ за самоличност на жалбоподателя, за да улесни депортирането му е предприет чак през м. февруари 2007 г. Държавата повтаря отново това искане 19 месеца по-късно. През този период от време жалбоподателят е останал задържан. В своя защита българските власти изтъкват, че са направили опит да изпратят жалбоподателя в друга държава, но не могат да посочат доказателства за предприетите от тях действия в тази насока.

В делото *Conka v Belgium*⁶¹ жалбоподатели са част от група незаконни имигранти. Те са се явили в полицейския участък след получено заблуждаващо съобщение от полицията, че тяхното присъствие е необходимо с цел разрешаване на някои въпроси от молбата им за убежище. След това жалбоподателите биват арестувани в планираната от полицията операция и известно време след това биват депортирани. ЕСПЧ изтъква, че използваната от белгийската полиция тактика за привикването на жалбоподателите в полицейския участък не опорочава процедурата по

⁵⁶ Вж. *Chahal v United Kingdom* от 15.11.1996 г. (§113).

⁵⁷ Вж. *A and Others v United Kingdom* от 19.02.2009 г. (§164).

⁵⁸ Вж. *Kolompar v Belgium* от 24.09.1992 г. (§197). ЕСПЧ приема, че в конкретния случай няма нарушаване на чл. 5 ЕКПЧ, тъй като жалбоподателят сам е забавил производството или мълчаливо се е съгласил с продължаването му почти три години.

⁵⁹ Вж. *Quinn v France* от 22.03.1995 г. В решението си Съдът приема, че двугодишния период разкрива злоупотреба процедурата по екстрадиране и затова е нарушение на чл. 5 ЕКПЧ. В делото *Chahal v United Kingdom* съдът изразява загриженост от „извънредно дългия период“ на задържане (§123), но приема, че няма нарушение на чл. 5 във връзка с това. В случая дължимата грижа не е нарушена, като е отбелязано, че не става въпрос за обикновено задържане в случая, тъй като се засягат няколко сложни правни и фактически въпроса и е в интерес на жалбоподателя те да бъдат изчерпателно разгледани (§117).

⁶⁰ Вж. *M and Others v Bulgaria* от 26.07.2011 г. В решението си Съдът изтъква, че: „Лишаването от свобода трябва да е в съответствие и с материалните и процесуалните норми на националното право при осъществяване на целта да бъдат защитени лицата от произвол. Понятието „**произволност**“ в член 5 § 1 надхвърля липсата на съответствие с националното право, следователно лишаването от свобода може да е законосъобразно съгласно вътрешното право, но да е произволно и следователно противоречащо на Конвенцията. (§62).

⁶¹ Вж. *Conka v Belgium* от 02.05.2002 г.

задържането им, но никое лишаване от свобода не може да бъде произволно. ЕСПЧ „в никакъв случай не изключва възможността използването на хитрост от полицията да е легитимно, например за да противодейства на престъпна дейност по-ефективно“, но изтъква, че „действия, чрез които властите се опитват да спечелят доверието на търсеци убежище лица с цел да ги арестуват и впоследствие да ги депортират, може да противоречат на общите принципи, съдържащи се изрично или по подразбиране в Конвенцията“⁶². Възможните изключения от чл. 5 ЕКПЧ трябва да се тълкуват стеснително, като това изискване трябва да е „отразено и в надежността на комуникациите, като изпратените съобщения до жалбоподателите, независимо дали получателите се намират в страната законно или не“.

ЕСПЧ постановява, че и „по отношение на лица, надхвърлили разрешения си срок на престой, съзнателно решение на властите да улеснят или подобрят ефективността на планирана операция за експулсиране на чужденци, като ги подведат относно целта на съобщение, за да ги задържат по-лесно, е несъвместимо с член 5“⁶³.

В практиката си ЕСПЧ достига до заключението, че може да се касае за произвол в хипотезите на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ, ако мястото и условията на задържането не са подходящи. Такова нарушение е установено в делото Kanagaratnam v Belgium⁶⁴. В случая жалбоподатели са потенциална имигрантка и нейните три деца. Те са били задържани в затворена сграда, предназначена за навършили пълнолетие лица, без да бъде отчетено специфичното положение на децата и техните особени нужди. В делото Rahimi v Greece Съдът приема, че е налице нарушение на чл. 5 ЕКПЧ относно автоматичното задържане на неридружавано непълнолетно лице.

Друг подобен пример се съдържа в делото Popov v France⁶⁵. В този случай жалбоподатели са казахстански граждани, влезли на територията на Франция през 2000 г. Техните молби за получаване на статут на бежанци и за разрешение за пребиваване са били отхвърлени. Жалбоподателите са били задържани през м. август 2007 г. и са прехвърлени на летището, за да

⁶² Вж. Conka v Belgium от 02.05.2002 г. (§41).

⁶³ Вж. Conka v Belgium от 02.05.2002 г. (§41, 43 - 46).

⁶⁴ Вж. Kanagaratnam And Others v Belgium от 13.12.2011 г.

⁶⁵ Вж. Popov v France от 19.01.2012 г.

бъдат експулсирани. Експулсирането на жалбоподателите не се осъществило, тъй като полетът им бил отложен. След това жалбоподаелите са отведени в център за задържане заедно с техните две деца (едното на 5 месеца, а другото на 3 години), където биват задържани за срок от 15 дни. След отлагането на и втория полет, с който е трябвало да бъдат експулсирани, националният съд във Франция ги освобождава. След подаването от тях на нова молба на жалбоподателите е предоствен статут на бежанци. ЕСПЧ приема, че независимо, че децата са били настанени със своите родители в центъра за задържане в крило, обособено за семейства, особената ситуация на жалбоподателите не е взета предвид и властите не са направили необходимото, за да установят дали не може да бъде взето алтернативно решение на задържането по административен ред на жалбоподателите. Съдът приема, че в този случай френската държава не е защитила правото на децата на свобода, съгласно чл. 5 ЕКПЧ.

В практиката на СЕС се съдържат случаи, в които задържането е било взето по отношение на граждани на трети страни по време на процедури по връщане поради извършване на престъпление, което престъпление съставлява неразрешено влизане или неразрешено пребиваване на територията на страната. Такива случаи могат да бъдат открити в делото *El Dridi*⁶⁶ и делото *Achughbabian*⁶⁷.

В решението си по делото *El Dridi* СЕС постановява, че Директивата за връщането (2008/115/ЕО), „и по-специално членове 15 и 15 от нея, трябва да се тълкуват в смисъл, че не се допуска правна уредба на държава-членка като разглежданата в главното производство, която предвижда на гражданин на трета страна, който е в незаконен престой, да се наложи наказание лишаване от свобода само поради това, че в нарушение на заповед да напусне територията на тази държава в определен срок, той остава в нея без основателна причина“.

§ 5. Задържането да бъде на законово основание

⁶⁶ Вж. С-61/11 PPU - *El Dridi*.

⁶⁷ Вж. С-329/11 – *Achughbabian*.

Правото на ЕС приема, че държавите-членки са задължени да въведат във вътрешното си законодателство императивни норми в съответствие с Директивата за връщането (2008/115/ЕО)⁶⁸. Аналогичен е начинът, по който Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) задължава държавите-членки да определят основанията за задържане във вътрешното си законодателство.

ЕКПЧ предвижда, че „*никой не може да бъде лишен от свобода*“, освен „*по реда, предвиден от закона*“. Съдът приема, че е „*съществено условията за лишаване от свобода по националното и/или международното право да бъдат ясно дефинирани и самото право да е предвидимо от гледна точка на прилагането му, за да отговаря на стандарта за „законност*“. Стандартът за „законност“ е определен от Конвенцията като правило, изискващо всички закони да бъдат достатъчно точни, за да се избегне всякакъв риск от произвол и да се позволи на гражданите, ако е необходимо с подходящ съвет, да предвидят – до разумна степен предвид обстоятелствата по делото – последиците, до които може да доведе дадено действие“⁶⁹. Практиката на Съда е категорична, че ако не е налице разпоредба, обосноваваща лишаването от свобода или ако жалбоподателят е държан след изтичане на срока на задържането е налице явно нарушение на чл. 5 ЕКПЧ.

Допълнително изискване на чл. 5 ЕКПЧ е „*всяко лишаване от свобода да е в съответствие с целта да се закрия лицето от произвол*“⁷⁰. Това принципно положение „*се разпростира извън липсата на съответствие с националното право*“⁷¹ и може да се съдържа до елементи като бързината, с която националните съдилища вземат решение за изменение на първоначалното решение за лишаването от свобода, което е изтекло или е било опорочено⁷².

§ 6. Необходимост и пропорционалност при задържането

⁶⁸ Чл. 20, ал. 1 Директива за връщането: „*Държавите-членки въвеждат в сила необходимите закони, подзаконови и административни разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, до 24 декември 2010 г. По отношение на член 13, параграф 4 държавите-членки въвеждат в сила необходимите закони, подзаконови и административни разпоредби, за да се съобразят с настоящата директива до 24 декември 2011 г. Те незабавно съобщават на Комисията текста на тези разпоредби.*“

⁶⁹ Вж. *Medvedyev and Others v France* от 29.03.2010 г. (§80).

⁷⁰ Вж. *Saadi v United Kingdom* от 28.01.2008 г. (§68).

⁷¹ Вж. *Creangă v Romania* от 23.02.2012 г. (§84).

⁷² Вж. *NW v Germany* от 19.03.2013 г. (§67 - 74).

Директивата за връщането (2008/115/ЕО) постановява в чл. 15, ал. 5, че: *„Задържането продължава, докато съществуват посочените в ал. 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Всяка държава-членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца“*. За съществуването на тези условия се съди по наличието на конкретни доказателства по случая. Посочените в ал. 1 на чл. 15 от Директивата условия следва да се предприемат съобразно всеки отделен случай и то на основата на обективни критерии за прилагането им.

Принципът на пропорционалност намира проявление в изискването за преценка доколко лишаването от свобода е пропорционално на поставената цел и дали в случая извеждането може да се осъществи успешно чрез налагане на мерки, ограничаващи в по-малка степен правата на лицето (*„Освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки“*⁷³).

Принципът за необходимост е изразен в чл. 8, ал. 2 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС)⁷⁴. Задържането на гражданите на трети страни, търсещи убежище в ЕС, трябва да се прави *„когато това се окаже необходимо и въз основа на преценка на всеки случай поотделно“*, но само в случай, че *„не могат да бъдат приложени ефективно по-леки принудителни алтернативни мерки“*.

ЕСПЧ в практиката си е възприел правилото, че *„лишаването от свобода е толкова сериозна мярка, че е обоснована само като крайно средство, когато се смята и е установено, че други, не толкова строги мерки няма да са достатъчни за закрила на лицето или общественения интерес, който може да налага задържането на въпросното лице“*⁷⁵.

Международният пакт за граждански и политически права (МПГПП) прокламира в чл. 9, ал. 1, че всеки *„има право на лична свобода и сигурност. Никой не може да бъде обект на*

⁷³ Член 15, ал. 1 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО).

⁷⁴ Член 8, ал. 2: *„Когато се окаже необходимо и въз основа на преценка на всеки случай поотделно, държавите членки могат да задържат кандидат, ако не могат да бъдат приложени ефективно по-леки принудителни алтернативни мерки“*.

⁷⁵ Вж. *Varbanov v Bulgaria* от 05.10.2000 г. (§46).

произволен арест или задържане. Никой не може да бъде лишаван от свобода, освен на основания и съгласно правила, установени от закона“.

Европейските изисквания за необходимост и пропорционалност на задържането за въведени в българското вътрешно право в чл. 45б, ал. 1 ЗУБ разрешаващ задържане единствено в случай, че *„не може да бъде ефективно приложена“* друга мярка и то само *„след преценка на обстоятелствата в конкретния случай“*.

§ 7. Закрила срещу произвол

Член 5, ал. 1 ЕКПЧ поставя изискването *„всяко лишаване от свобода да е в съответствие с целта да се закриля лицето от произвол“*⁷⁶. Принципът за закрила срещу произвол е по-широк от понятието за закрила от незаконно задържане и се отнася до избягване на злоупотреба с власт, така и поставя изискване за прилагане на принципът за върховенство на правото, разглеждан в широк смисъл. Като пример на гореизложеното може да бъде случай, при който дори да е налице съответствие с предписанията на вътрешното право, лишаването от свобода ще бъде произволно, ако има *„елемент на недобросъвестност или заблуда от страна на властите“*⁷⁷.

Ръководно виждане в практиката на ЕСПЧ при разглеждане на случаи, при които е налице произволно задържане е, че властите не трябва целенасочено да прикриват желанието си да лишат някого от свобода или по друг начин да предприемат действия по ограничаването на физическата му свобода. Лишаването от свобода ще бъде незаконно в случай, че представената от държавата цел е различна от действителната⁷⁸.

ЕСПЧ изтъква, че *„както решението за лишаване от свобода, така и извършването на задържането трябва действително да съответстват на целта на ограниченията, разрешени от съответната подточка на чл. 5, ал. 1“*⁷⁹. ЕСПЧ постановява и, че *„изискването*

⁷⁶ Вж. Saadi v United Kingdom от 28.01.2008 г. (§67).

⁷⁷ Вж. Saadi v United Kingdom от 28.01.2008 г. (§69).

⁷⁸ Вж. Khodorkovskiy and Lebedev v Russia от 25.07.2013 г. (§142). В случая Ходорковски е арестуван като свидетел, докато действителното намерение на руските държавни власти е било да му бъдат повдигнати обвинения.

⁷⁹ Вж. Saadi v United Kingdom от 28.01.2008 г. (§69).

задържането да не е произволно предполага необходимостта от съотношение на пропорционалност между използваното основание за задържането и въпросното задържане“, като „обхватът на проверката за пропорционалност в дадено дело варира в зависимост от всяко лишаване от свобода“⁸⁰. При разглеждането на въпроса относно наличието на произвол при задържането трябва да се отчете и продължителността на лишаването от свобода.

За да не попадне в категорията произволни задържания, съгласно чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ, трябва да бъдат съблюдавани следните правила при неговото предприемане. Това биват изискванията за: 1) **добросъвестност**; 2) **надлежно изпълнение**; 3) **действителна възможност за извеждане**; и 4) **максимален срок на задържането**.

§ 7.1. Изискване за добросъвестност при задържането

Съгласно чл. 5 ЕКПЧ и практиката на ЕСПЧ задържането може да бъде произволно, в случай че държавните власти не подхождат добросъвестно при извършването му.

В практиката на ЕСПЧ е отразено разбирането, че липса на добросъвестност при задържането на лица на основание чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ може да бъде налице в случаите, при които задържането на имигранти държавните власти са действали произволно, като са депортирали жалбоподателя преди молбата му за убежище по причини от хуманитарен характер да е била разгледана от компетентния национален орган⁸¹.

§ 7.2. Надлежно изпълнение при задържането

При задържането на лицата на основание чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ държавните власти следва да се подчиняват на надлежно изпълнение.

⁸⁰ Вж. James, Wells and Lee v UK от 18.09.2012 г. (§195).

⁸¹ Вж. Longa Yonkeu v Latvia от 15.11.2011 г.

Директивата за връщането (2008/115/ЕО) постановява в чл. 15, ал. 1, че задържането „*продължава единствено по време на процедурите по извеждане и при **надлежно изпълнение на тези процедури***“.

Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) установява в чл. 9, ал. 1, че процедурите „*които се отнасят до основанията за задържане, предвидени в член 8, ал. 3, се **изпълняват надлежно.***“ Параграф 16 от гореразглежданата директива гласи, че: „*по отношение на административните процедури, свързани с основанията за задържане, понятието „**надлежно изпълнение**“ изисква най-малко държавите членки да предприемат конкретни и разумни стъпки, за да гарантират, че времето, необходимо за проверка на основанията за задържане, е възможно най-кратко, и че има реални изгледи тази проверка да може да се извърши успешно във възможно най-кратък срок. Задържането не трябва да надхвърля времето, разумно необходимо за приключване на съответните процедури*“.

В чл. 28, ал. 3 от Регламент № 604/ 2013 г. за лицата, търсещи убежище (Регламент Дъблин) се определя, че „*задържането е за възможно най-кратък срок и не надвишава времето, което с основание може да се смята за необходимо за **надлежното извършване на необходимите административни процедури до осъществяването на прехвърлянето съгласно настоящия регламент***“.

Изискването на надлежно изпълнение като закрила срещу произвол означава, че задържането по втората предпоставка на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ (задържане за предприемане „**на действия по депортиране или екстрадиция**“) е законосъобразно единствено в процеса на депортиране или екстрадиция. В случай, че процедурата по депотиране или екстрадиция не бъде надлежно извършвана, то задържането престава да бъде допустимо и е налице нарушение на чл. 5 ЕКПЧ.

При отчитане за наличието на надлежна процедура се взема предвид поведението на както на жалбоподателя, който може да забавя процедурата, така и на държавните органи.

Проверката за надлежно извършване на процедурата се прави според конкретните обстоятелства в случая⁸².

§ 7.3. Действителна възможност за извеждане

В случай, че престане да бъде налице действителна възможност за извеждане задържането престава да бъде обосновано и лицето трябва да бъде освободено. Член 15, ал. 4 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО) предвижда, че: *„Когато стане ясно, че вече не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или че вече не съществуват посочените в ал. 1 условия, задържането престава да бъде оправдано и засегнатото лице се освобождава незабавно“*.

Нарушение на чл. 5 ЕКПЧ ще бъде, ако депортирането не е възможно по причини от юридически или друг характер, тъй като разпоредбата на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ разрешава лишаването от свобода, само ако *„се предприемат действия“* по депортиране или екстрадиция⁸³. Съдът приема, че *„когато има пречки за депортиране в конкретна страна, но други дестинации по принцип са възможни, лишаването от свобода до осъществяване на активни действия от страна на властите за организиране на извеждането към трета страна може да се окаже в обхвата на чл. 5, ал. 1, б. f)“*.

§ 7.4. Максимален срок на задържането

Член 9, ал. 1 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) определя, че *„кандидатът се задържа единствено за възможно най-кратък срок“*. Член 28, ал. 3 от Регламент № 604/ 2013 г. за лицата, търсещи убежище (Регламент Дъблин) постановява, че: *„Задържането е за възможно най-кратък срок и не надвишава времето, което с основание*

⁸² Вж. X. v Germany от 14.07.1983 г., (в което решение Съдът приема, че лишаване от свобода в продължение на 22 месеца в процедурата по екстрадиция е обосновано. В решението по делото X. v the UK от 12.10.1978 г. Съдът приема, че забавянето от 11 месеца за необосновано дълъг период от време).

⁸³ Вж. Chahal v United Kingdom от 15.11.1996 г. (§112).

може да се смята за необходимо за надлежното извършване на необходимите административни процедури до осъществяването на прехвърлянето съгласно настоящия регламент“.

Регламент № 604/ 2013 г. за лицата, търсещи убежище (Регламент Дъблин) установява съкратени срокове за подаване и отговаряне по запитвания за трансфер на задържани търсещи закрила лица (чл. 28, ал. 3)⁸⁴.

Член 15, ал. 1 Директивата за връщането (2008/115/ЕО) постановява, че „всяко едно задържане е за възможно **най-кратък срок**“. Алинея 5 на гореразглеждания член гласи, че: „Задържането продължава, докато съществуват посочените в ал. 1 условия и то е необходимо, за да се гарантира успешно извеждане. Всяка държава-членка определя максимална продължителност за задържане, която не може да надвишава шест месеца“. Държавите-членки не могат да продължат шестмесечния срок на задържане, освен за „ограничен срок, който не надвишава дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство“ и то при наличието на посочените в Директивата основания⁸⁵ (чл. 15, ал. 6 от Директивата).

⁸⁴ Член 28, ал. 3 Регламент № 604/ 2013 г. за лицата, търсещи убежище (Регламент Дъблин): „Когато дадено лице е задържано съгласно настоящия член, срокът за подаване на искане за поемане на отговорност или за обратно приемане не надвишава един месец от подаването на молбата. Държавата членка, провеждаща процедурата в съответствие с настоящия регламент, в такива случаи изисква спешен отговор. Този отговор се дава в срок от две седмици от получаване на искането. Липсата на отговор в рамките на срока от две седмици се счита за приемане на искането и поражда задължението за поемане на отговорност за лицето или за обратното му приемане, включително задължението за подходяща организация на пристигането му“.

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

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

⁸⁵ Това са случаите, когато независимо от положените от държавните власти усилия е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради: 1) липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или; 2) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни.

Българското вътрешно законодателство в отклонение на европейските изисквания не установява максимален срок на задържането. Член 45г, ал. 1 ЗУБ постановява, че задържането продължава до отпадане на основанията за задържане по чл. 45б ЗУБ, без изрично да регламентира срок, след чието изтичане задържането ще прерасне в неоснователно. При последващо прецизиране на закона следва да бъдат отразени европейските нормативни изисквания в тази област.

ЕСПЧ има значителна практика по въпроса за максималната продължителност на задържането по реда на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ. По делото *Chahal v United Kingdom*⁸⁶ жалбоподателят е бил задържан на основание чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ за повече от три години и половина, преди да бъдат изчерпани вътрешноправните средства за защита. Съдът приема, че забавянето на вътрешно ниво се дължи на времето, необходимо за съдебно разглеждане на молбата му и преди всичко за разрешаване на правния проблем дали е подходящо жалбоподателят да бъде депортиран в Индия или не, с оглед на вредата, която е можел да претърпи там по смисъла на чл. 3 ЕКПЧ. Отказът за освобождаването на жалбоподателя многократно е бил обосноваван с позоваване на заплахата за националната сигурност, която според твърденията на английските държавни власти той представлявал, предвид предполагаемите му връзки с терористични организации. ЕСПЧ е обезпокоен от „извънредно дългия период“ на задържането му⁸⁷, но не намира нарушение на член 5 ЕКПЧ в случая.

Решения, в които ЕСПЧ разглежда максималната продължителност на задържането в контекста на предполагаемо нарушаване на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ се съдържат в делата *Mathloom v Greece*⁸⁸, *Louled Massoud v Malta*⁸⁹, *Auad v Bulgaria*⁹⁰, *Lynas v Switzerland*⁹¹, *Abdi v United Kingdom*⁹².

§ 8. Задържане на уязвими лица

⁸⁶ Вж. *Chahal v United Kingdom* от 15.11.1996 г.

⁸⁷ Вж. *Chahal v United Kingdom* от 15.11.1996 г. (§123).

⁸⁸ Вж. *Mathloom v Greece* от 24.04.2012 г.

⁸⁹ Вж. *Louled Massoud v Malta* от 27.07.2010 г.

⁹⁰ Вж. *Auad v Bulgaria* от 11.01.2012 г.

⁹¹ Вж. *Lynas v Switzerland* от 06.10.1976 г.

⁹² Вж. *Abdi v United Kingdom* от 09.04.2013 г.

Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) изброява в чл. 21 лицата, считани за уязвими поради техни обективни особености. Това биват *„ненавършилите пълнолетие, непридружените ненавършили пълнолетие, хората с увреждания, възрастните хора, бременните жени, самотните родители с ненавършили пълнолетие деца, жертвите на трафик на хора, лицата с тежки здравословни проблеми, лицата с психични разстройства и лицата, които са понесли мъчения, изнасилвания или други тежки форми на психологическо, физическо или сексуално насилие, например жените — жертва на генитално осакатяване“*.

Член 3, ал. 9 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО) съдържа дефиниция за „уязвими лица“. Съгласно определението на Директивата това са *„малолетни или непълнолетни лица, непридружени малолетни или непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни родители с малолетни или непълнолетни деца и лица, които са били подложени на мъчения, изнасилване или други сериозни форми на психическо, физическо или сексуално насилие“*.

Правото на ЕС не забранява задържането на посочените по-горе категории уязвими лица, но в случай на задържане на такива, то следва да бъдат съобразени изискванията на чл. 11 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) и чл. 16, ал. 3 и чл. 17 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО).

При задържане на деца следва да се съблюдава правилото, установено в чл. 37, б. б) от Конвенцията на ООН за правата на детето, постановяващо *„никое дете да не бъде лишено от неговата свобода незаконно или произволно. Арестуването, задържането или осъждането на лишаване от свобода на дете следва да бъде в съответствие със закона и да се използва само като крайна мярка и за най-краткия възможен срок“*.

При задържането на хора с увреждания е в сила изискването на чл. 14, ал. 2 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания, съгласно който *„в случай, че лица с увреждания бъдат лишени от свобода в резултат на каквато и да било процедура, те ще имат право наравно с всички останали на гаранции в съответствие с международното право*

в областта на правата на човека, като с тях ще се отнасят в съответствие с целите и принципите на настоящата конвенция, включително чрез осигуряване на разумни улеснения“.

Европейските правила за задържането при лица със специфични потребности са намерили изражение във вътрешното право на Република България в нормата на чл. 45е, ал. 1 ЗУБ. Търсещите закрила малолетни и непълнолетни се задържат *„само като крайна мярка с оглед запазване целостта на семейството или за осигуряване тяхната защита и сигурност, за възможно най-кратък срок, като се полагат всички усилия за настаняването им в подходящи за тях места“* (чл. 45е, ал. 1 ЗУБ). На задържаните лица под 18 годишна възраст *„се осигурява достъп до образование и възможност да се занимават с дейности в свободното си време, включително с игри и с развлекателни дейности, подходящи за възрастта им“* (чл. 45е, ал. 2 ЗУБ). Член 45д, ал. 3 ЗУБ предвижда, че спрямо лицата *„от уязвима група, които са настанени в център от затворен тип, се осъществява наблюдение и при необходимост се осигурява подходяща помощ с оглед тяхното особено положение“*.

ЗЧРБ установява в чл. 44, ал. 9, че: *„По изключение, при наличието на обстоятелствата по ал. 6 на придружените малолетни или непълнолетни лица се издава заповед за принудително настаняване в специален дом със срок до три месеца. В специалните домове по ал. 7 се обособяват помещения за настаняване на малолетни и непълнолетни чужденци с подходящи за тяхната възраст и потребности условия. Принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица“*. По отношение непридружените малолетни и непълнолетни лица се уведомява съответната териториална дирекция „Социално подпомагане“, която следва да предприеме мерки за закрила, съгласно Закона за закрила на детето.

Съществена слабост на българското законодателство е, че под **„специален дом“** задържане е уреден единствено **„специален дом“** за задържане на непълнолетни лица, докато за останалите категории уязвими лица не са предвидени законови гаранции за съобразяване на специфичното им положение при задържането им. Тази слабост на българското вътрешно право трябва да бъде преодоляна в последващите изменения на ЗУБ и ЗЧРБ в съответствие с европейското законодателство.

В практиката на ЕСПЧ могат да бъдат открити случаи на задържане по смисъла на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ на деца и на лица с психични проблеми. Практиката на съда е категорична, че задържането на тези категории лица на места, несъобразени с личните им нужди, е проява на произвол и представлява нарушение на чл. 5 ЕКПЧ. Юриспруденция в тази насока се съдържа в случаите *Muskhadzhiyeva and others v Belgium*⁹³, *Popov v France*⁹⁴, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium*⁹⁵, *Yoh-Ekale Mwanje v Belgium*⁹⁶.

§ 9. Право на защита при задържането

Задържаните в случаите на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ лица имат право на защита срещу произволното им задържане.

Директивата за връщането (2008/115/ЕО) установява в чл. 13 средствата за защита, с които разполага засегнатият гражданин на трета страна. Член 13, ал. 1 от Директивата предвижда, че той *„има право на ефективни средства за защита, които му позволяват да обжалва или да иска преразглеждане на решенията, свързани с връщане, посочени в член 13, ал. 1, пред компетентен съдебен или административен орган, или пред компетентен орган, съставен от членове, които са безпристрастни и чиято независимост е гарантирана“*. Член 13, ал. 3 прокламира правото на представителство, правна и езикова помощ за гражданина на трета страна. Алинея 4 на гореразглеждания текст задължава държавите-членки да гарантират за безплатното предоставяне на правната помощ и процесуалното представителство при поискването им от гажданина на трета страна.

⁹³ Вж. *Muskhadzhiyeva and others v Belgium* от 13.12.2011 г. Съдът е приел, че задържането на четири деца на място, което не е обзаведено подходящо за специалните нужди на децата нарушава чл. 3 ЕКПЧ.

⁹⁴ Вж. *Popov v France* от 03.05.2012 г. По това дело Съдът е приел, че административното задържане от петнадесет дни на родители чужденци и малките им деца в очакване на експулсиране е нарушение на чл. 5, ал. 1, б. f) (по отношение на децата) тъй като помещенията за задържане не са били адаптирани съобразно специфичното положение на децата и тяхната конкретно ситуация, включително и възможни алтернативи на административното задържане не са били разгледани надлежно.

⁹⁵ Вж. *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium* от 19.01.2010 г. В случая съдът приема, че задържането на дете, търсещо убежище в център за задържане на възрастни е в нарушение на чл. 3 ЕКПЧ.

⁹⁶ Вж. *Yoh-Ekale Mwanje v Belgium* от 20.12.2011 г.

Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) поставя в чл. 9 определени изисквания, съставляващи гаранция за ефективното упражняване на правото на защита на лицата, които биват задържани. Това са изискването за **съобщаване в писмена форма на основанията за задържане** (чл. 9, ал. 2), **съдебен контрол върху задържането** (чл. 9, ал. 3), **право на езикова и правна помощ за задържаните лица** (чл. 9, ал. 4), **възможност за преразглеждане на основанията на задържането** (чл. 9, ал. 5), **безплатна правна помощ и процесуално представителство** (чл. 9, ал. 6).

В чл. 26, ал. 2 от Директива 2013/ 32/ ЕС (Директива относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила) се съдържат гаранции, обезпечавщи правото на защита на гражданите на трети страни. Това са възможностите задържаното лице да използва предоставените в чл. 9 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) средства при преразглеждането на основанието му за задържане.

Европейските изисквания, гарантиращи правото на защита в случаите на задържане на гражданите на трети страни, търсещи закрила са инкорпорирани във вътрешното право на Република България в нормата на чл. 45в, ал. 3 ЗУБ, предвиждаща, че решението за задържане се взема в *„писмена форма и съдържа фактическите и правните основания за настаняването, реда и срока за обжалване, както и възможността за предоставяне на безплатна правна помощ и представителство“*. За прецизиране на тази норма с европейските изисквания е желателно включването на изискване информацията по чл. 45в, ал. 3 ЗУБ да бъде представена на гражданина на трета страна на разбираем за него език, каквото изискване не се съдържа в националното законодателство на Република България.

Две са основните права, обезпечавщи правото на защита при задържането по чл. 5, ал. 1, б. ф) ЕКПЧ. Това са: 1) **право на лицето да му бъдат съобщени основанията за задържане;** и 2) **право на съдебен контрол върху задържането.**

§ 9.1. Право на лицето да му бъдат съобщени основанията за задържане

Съобщаването на основанията за задържане предоставя „елементарна гаранция, че всяко арестувано лице трябва да знае защо е лишено от свобода“⁹⁷. Съобщавайки основанията за задържане на лицето му се дава възможност да отрече извършването на престъплението и по този начин да бъде освободено, без да се стига до съдебен процес⁹⁸. На задържаното лице трябва да се предоставят „на разбираем за него прост, нетехнически език, основните правни и фактически основания за ареста му, за да може то, ако сметне за подходящо, да оспори законността на ареста пред съд в съответствие с“⁹⁹ изискванията на чл. 5, ал. 4 ЕКПЧ¹⁰⁰. Под „законност на ареста“ ЕСПЧ възприема виждането, че арестът следва да бъде „законен“ както от гледна точка на вътрешното право, така и от гледна точка на предписанията на ЕКПЧ¹⁰¹.

Член 5, ал. 2 ЕКПЧ не поставя изискване основанията за арест да бъдат съобщавани точно по определен начин, нито в писмена форма изобщо. Разпоредбата не съдържа и гаранция за правото на задържаното лице на достъп до адвокат от момента на задържането му¹⁰². Основанията за задържането трябва да бъдат съобщени на задържаното лице „незабавно“¹⁰³, а не например в период много след задържането му.

ЕСПЧ изтъква, че основанията за задържането трябва да бъдат съобщени на задържаното лице „на разбираем за него език“. Именно тук е голямото несъответствие между поставените от

⁹⁷ Вж. Fox, Campbell and Hartley v The United Kingdom от 30.08.1990 г. (§40).

⁹⁸ Вж. X. v the United Kingdom от 12.10.1978 г.

⁹⁹ Вж. Leva v Moldova от 15.12.2009 г.

¹⁰⁰ Чл. 5, ал. 4 ЕКПЧ: „Всеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на своето задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.“

¹⁰¹ Вж. McVeigh, O'Veill and Evans v UK от 18.03.1981 г.

¹⁰² Вж. Schiesser v Switzerland от 04.12.1979 г. В Решението ЕСПЧ изтъква, че: „The applicant complains that his lawyer was not allowed to attend the interrogation. This fact was confirmed by one of the Government counsel and the Commission's Principal Delegate and is consistent with the practice followed in the Canton of Zürich but the Court does not consider it to be incompatible with Article 5 para. 3 (art. 5-3) of the Convention, which does not make a lawyer's presence obligatory“. (Жалбоподателят се оплаква, че неговият адвокат не е бил допуснат до разпит. Този факт се потвърждава от представителя на правителството и делегата на комисията и е в съответствие с практиката, прилагана в кантона Цюрих, но Съдът не намира несъответствие с чл. 5, ал. 3 от Конвенцията, съгласно която адвокатската присъствие не е задължително) (§36).

¹⁰³ Вж. X. v the United Kingdom от 05.11.1981 г. (§66). В практиката си Съдът приема, че основанията за задържането трябва да бъдат съобщени на задържаното лице „до няколко часа“ (R. Kerr v United Kingdom от 07.12.1999 г., освен в случай, че са налице „изключителни обстоятелства“, например обективна неспособност на арестуваното лице да разбере основанията, които следва да му бъдат съобщени“ (Zuyev v Russia от 19.02.2013 г. (§83).

европейското законодателство изисквания за съобщаване на основанията на задържаното лице и съдържащите се в българския закон такива.

Член 15, ал. 2 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО) задължава държавите-членки да гарантират при задържането, че то се *„постановява в писмен вид и включва фактическите и правните основания“* за неговото предприемане.

Член 9, ал. 2 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) съдържа аналогично изискване. Директивата приема, че: *„Задържането на кандидата се постановява в писмена форма от съдебните или административните органи. В заповедта за задържане се посочват фактическите и правни основания за задържането“*.

В българското законодателство европейските изисквания при задържането на граждани на трети страни са частично имплицирани. Разпоредбата на чл. 45в, ал. 3 от ЗУБ предвижда, че решението за задържане *„се издава в писмена форма и съдържа фактическите и правните основания за настъпяването, реда и срока за обжалване, както и възможността за предоставяне на безплатна правна помощ и представителство“*. Несъответствието на разпоредбите на българския закон и европейските правила в тази област се наблюдава в обстоятелството, че във вътрешното право на Република България не се съдържа изискване съобщаването на основанията за задържане да се прави на разбираем за задържаното лице език. Нарушаването на това изискване би могло да доведе до голямо количество дела пред ЕСПЧ от задържани в Република България лица в противоречие с правото по чл. 5, ал. 4 ЕКПЧ.

§ 9.2. Право на съдебен контрол върху задържането

Основната гаранция срещу произволното лишаване от свобода на гражданите е института **habeas corpus**, установен за първи път с Magna Carta Libertatum от 15.06.1215 г. и закрепен в нормата на чл. 5, ал. 4 ЕКПЧ. Институтът **„habeas corpus“** е правото на задържаното лице да иска незабавен съдебен контрол върху задържането му и да бъде освободено, в случай че няма законно основание за лишаването му от свобода¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Вж. Rakevich v Russia от 28.11.2003 г.

Задържаното лице следва да има право да иска съдебен контрол върху задържането му от момента на неговото задържане, а съдебното решение трябва да се вземе в бърз срок след това и в случай, че задържането е неправомерно, то задържаното лице следва да бъде своевременно освободено. На задържаното лице трябва да се предостави възможност за активно участие в процеса по установяване на обстоятелството дали задържането му е в съответствие с приложимото вътрешно право и ЕКПЧ и дали не се касае за произволно задържане в случая¹⁰⁵.

В практиката си по прилагането на чл. 5, ал. 1, б. f) ЕКПЧ Съдът приема, че чл. 5, ал. 4 ЕКПЧ не изисква националният съд да има право да разгледа по същество стоящото в основата решение за експулсиране. Контролът в случая е относно това дали решението за задържане на жалбоподателя и лишаването му от свобода е обосновано от посочените от държавата основания за задържането.

Член 15, ал. 2 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО) предвижда, че в случай, че задържането е постановено от административен орган, то задържаното лице има право или на *„бърз съдебен контрол на законността на задържането, който се осъществява във възможно най-кратък срок след началото на задържането“*, или на *„правото да започне производство, при което решението за законността на задържането подлежи на бърз съдебен контрол, при който съдът се произнася във възможно най-кратък срок след започването на съответното производство. В такъв случай държавите-членки уведомяват незабавно засегнатия гражданин на трета страна относно възможността да започнат подобно производство“*. Държавите-членки са задължени да транспонират във вътрешното си законодателство едно от двете гореизложени права, предвидени от европейското законодателство на задържаното лице на съдебен контрол върху задържането му.

Член 9, ал. 3 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС) предвижда, че в случай, че задържането е постановено вследствие на решение на държавен орган на изпълнителната власт, то трябва да се осигури *„бърз съдебен контрол за законосъобразността на задържането, който се провежда служебно и/или по искане на кандидата“*.

¹⁰⁵ Вж. Van Droogenbroeck v Belgium от 24.06.1982 г.

И в Директивата за връщането (2008/115/ЕО)¹⁰⁶, и в Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС)¹⁰⁷ се съдържат изисквания държавите-членки да правят през определен период от време преразглеждане на задържането, независимо дали по инициатива на задържаното лице или служебно.

За ефективното упражняване на правото на защита на задържаното лице в процедурата по съдебния контрол върху задържането му чл. 13, ал. 3 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО) дава право на задържаното лице „да получи правни съвети, представителство и, когато е необходимо, езикова помощ“.

В случай, че установи задържането за незаконосъобразно, съдът е задължен да постанови незабавното освобождаване на задържаното лице.

Във вътрешното законодателство на Република България правото на съдебен контрол върху задържането на гражданите на трети страни е уредено в чл. 45в, ал. 5 ЗУБ. Решението за задържане може да бъде обжалвано по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК), като жалбата не спира изпълнението на решението. Решението на административния съд е окончателно и не подлежи на обжалване¹⁰⁸.

Задължението за държавните власти да осигурят периодично преразглеждане на основанията за задържане служебно или по инициатива на задържаното лице е установено в чл. 45г, ал. 2 и 3 ЗУБ. Член 45г, ал. 2 задължава директорът на център за задържане от затворен тип ежемесечно да преразглежда решението за задържане и да докладва резултата от своята проверка на председателя на Държавна агенция за бежанците (ДАБ). Член 45г, ал. 3 постановява задължение председателя на ДАБ да преразглежда решението за задържане при установяване на нови данни и обстоятелства служебно или по инициатива на задържаното лице. Председателят на

¹⁰⁶ Член 15, ал. 3: *Във всеки един случай задържането се преразглежда през разумни интервали или по молба на засегнатия гражданин на трета страна, или служебно. В случай на продължителни срокове за задържане актовете по преразглеждане подлежат на съдебен контрол.*

¹⁰⁷ Член 9, ал. 5: *Задържането се преразглежда от съдебен орган през разумни интервали от време служебно и/или по искане на съответния кандидат, по-специално когато това задържане е с удължен срок, когато възникнат относими обстоятелства или се получи нова информация, която засяга законосъобразността на задържането.*

¹⁰⁸ ЕСПЧ приема, че чл. 5, ал. 4 ЕКПЧ изисква като средство за защита само една инстанция. Вж. Grauzinis v Lithuania от 10.10.2000 г.

ДАГ в този случай се произнася с мотивирано решение в 7-дневен срок. Решението на председателя на ДАГ подлежи на обжалване в 7-дневен срок по реда на АПК, като решението на административния съд е окончателно (чл. 45г, ал. 4 ЗУБ).

Член 45г, ал. 6 ЗУБ предвижда, че в случай, че *„по административен или съдебен ред се установи, че настаняването в център от затворен тип е незаконосъобразно, чужденецът се освобождава незабавно“*.

§ 10. Режим на задържането

Режимът по време на лишаването от свобода може да представлява самостоятелно нарушаване на правото на ЕС в тази област. При задържането следва да бъдат съблюдавани редица основни права, едно от които е изискването режимът при лишаването от свобода да бъде хуманен, да не се позволява разделяне на семействата, като децата и лицата със специални потребности да се задържат единствено в краен случай.

Разглеждайки условията в мястото за задържане ЕСПЧ отдава значение на заключенията на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унижително отношение или наказание.

Член 16 от Директивата за връщането (2008/115/ЕО) урежда условията на задържането в общия случай, а задържането на лица до 18 годишна възраст и семейства се урежда в чл. 17 от Директивата.

Режима на задържане за тъсещите убежище лица е установен в чл. 10 от Директивата за условията на прием (2013/33/ЕС). Условията на режима на задържането на лицата със специфични потребности е регламентиран в чл. 11 от Директивата.

При преценката на съответствието на условията на задържане с изискванията на правото на ЕС и ЕКПЧ следва да бъдат отчитани отделни аспекти от режима като отношението към задържаните лица, степента на изолация, медицинската помощ, случаите на задължителна медицинска намеса, използването на белезници и други ограничителни средства и др.

§11. Право на обезщетение за вредите от незаконно задържане

Член 5, ал. 5 ЕКПЧ, предвижда че *„всяко лице, арестувано или лишено от свобода в нарушение на изискванията на този член, има право на обезщетение“*. Приложното поле на чл. 5, ал. 5 ЕКПЧ се отнася до случаите, в които биват нарушени едно или повече от правата, закрепени от ал. 1 – 4 на чл. 5 ЕКПЧ.

Член 5, ал. 5 ЕКПЧ е единствената норма от ЕКПЧ, която предвижда право на обезщетение на вътрешно ниво в случаите на нарушение на конкретно право по Конвенцията. Правото на обезщетение възниква след постановяване на решение от национален орган или ЕСПЧ за нарушаване на чл. 5, ал. 1 – 4 ЕКПЧ.

Независимо от обстоятелството, че ареста или лишаването от свобода са извършени в съответствие с приложимото вътрешно законодателство на държавата-членка, то ако е налице нарушение на чл. 5 ЕКПЧ за лицето, чиито права биват нарушени, възниква право на обезщетение за вредите от незаконно задържане¹⁰⁹.

В своята юриспруденция ЕСПЧ застъпва виждането, че обезщетение по чл. 5, ал. 5 ЕКПЧ възниква в случай, че са налице *„имуществени или неимуществени вреди за компенсиране“*¹¹⁰.

Размерът на обезщетението е въпрос на конкретна преценка във всеки отделен случай. Много нисък размер на обезщетението, присъден от вътрешноправен правораздавателен орган е възможно да бъде *„напълно несъразмерен с продължителността на задържането“*¹¹¹, което е нарушение на чл. 5, ал. 5 ЕКПЧ.

¹⁰⁹ Вж. Nolan and K. v Russia от 12.02.2009 г. Съдът намира нарушение на чл. 5, тъй като съгласно руското законодателство обезщетение за вреди възниква, само ако националните съдилища (а не ЕСПЧ) установят лишаване от свобода.

¹¹⁰ Вж. Wassink v Netherlands от 27.09.1990 г.

¹¹¹ Вж. Ganea v Moldova от 17.05.2011 г. (§34).

Заклучение

Световната бежанска криза и заплахата от терористични атентанти представляват сериозно предизвикателство пред българските държавни институции, натоварени с отговорната задача по съблюдаването на стандартите на закрила за гражданите на трети страни, установени от правото на ЕС и ЕКПЧ.

Все по-често се наблюдават **явните нарушения на правата на гражданите на трети страни**¹¹² и **демонстрирането на тотално неразбиране на принципите за закрила**, установени от европейското законодателство, от страна на отговорни лица от изпълнителната власт в Република България¹¹³. Нужно е да бъдат предприети **действия за приспособяване** на българското вътрешно законодателство, уреждащо задържането и ограничаването на свободата на гражданите на трети страни, в съответствие с правото на ЕС. Необходимо е да бъде **повишена правната квалификация** на държавните правоохранителни органи, натоварени със законови правомощия в разглежданата област.

Задържането и ограничаването на свободата на гражданите на трети страни трябва да бъде **крайно средство**. Наложително е нормативното изброяване в чл. 45а ЗУБ на **други мерки**, освен предвидената една единствена *„задължително явяване на всеки две седмици“* на лицето търсещо закрила пред държавните власти. Европейските изисквания постановяват, че лишаването от свобода следва да бъде крайна мярка, едва след изчерпване на възможността за използване на по-леки алтернативни мерки. Установяването в българския закон на една единствена по-лека мярка от лишаването от свобода не е в съответствие с поставеното от правото на ЕС изискване лишаването от свобода да е предхождано от използването на *„по-леки принудителни алтернативни мерки“*. Употребеното множествено число при *„алтернативни мерки“* навежда до извода, че във вътрешното си законодателство държавите-членки следва да въведат най-малко две или повече възможни мерки преди да лишат дадено лице от свобода.

¹¹² Ярък пример, за което е създаването на отряди за **„лов на бежанци“** и незаконното задържане на граждани от трети страни от страна на български граждани (**частни лица**), получаващи подкрепа за своите незаконосъобразни действия от голяма част на обществото.

¹¹³ Изразяващи публично подкрепата си към сформираните самоуправни отряди за задържане на бежанци.

Задържането следва да бъде за ограничен срок. Правото на ЕС предвижда, че максималната продължителност на задържането е шест месеца, като в изключителни случаи може да бъде продължена до общо максимум 18 месеца. В ЗУБ не се съдържа максимален срок, за който може да бъде задържано лицето, а е установено, че то се задържа „до отпадане на основанията“. Член 44, ал. 8 от ЗЧРБ предвижда, че задържането „*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 принудителното отвеждане или експулсиране, срокът на настаняването може да бъде продължен допълнително до 12 месеца*“.

Лишаването от свобода на гражданина на трета страна трябва да бъде **в съответствие с едно от посочените в чл. 5, ал. 1, б. а) – ф) ЕКПЧ основания**, да бъде извършено **при прилагането на материалния и процесуалния закон и да не бъде произволно**. Задържането в случаите на чл. 5, ал. 1, б. ф) ЕКПЧ трябва да бъде **необходимо и пропорционално**, като при задържането по втората предпоставка на гореразгледания текст на ЕКПЧ следва да е налице **действителна възможност за извеждане** на гражданина на трета страна.

При задържането и лишаването от свобода на гражданина на трета страна трябва да бъдат изпълнени установените в чл. 5, ал. 2 ЕКПЧ (установяващ **правото на задържаното лице да му бъдат съобщени основанията за задържането и лишаването му от свобода**) и чл. 5, ал. 4 ЕКПЧ (за **правото на лицето на съдебен контрол върху задържането и лишаването му от свобода**), обезпечаващи правото на защита на гражданина на трета страна.

При лишаването от свобода на гражданите на трети страни следва да бъдат съобразявани **европейските принципи** в тази област. Условието на режима на задържането трябва да бъдат **хуманни**, като е необходимо да бъде отчитано особеното положение на **лицата със специфични потребности**.

ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА

Вълканов, В. *Право на убежище в Република България.* Годишник на Софийския университет „Св. Климент Охридски“, т. 73, № 1.

Европейски съд по правата на човека. Избрани решения. С.: Информационен център на Съвета на Европа, 2001

Екимджиев, М., Стефанова, С. *Колизии между българското законодателство и ЕКПЧ.* С.: Център за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“, 2015.

Илариева, В., Радославова, Д. *В търсене на правилния баланс за ефективна имиграционна политика.* Европейски правен преглед, 2011, № I.

Костов, С. *Механизъм за защита на основните права в Европейските общности и Европейския съюз,* Права на човека, 2005, № II.

Моллов, С. *Принципът на суверенитета. Конституционноправни и европейски измерения.* С.: Сиби, 2012.

Наръчник по европейско право относно убежището, границите и имиграцията. Люксембург: Служба за публикации на Европейския съюз, 2014.

Практическо ръководство върху критериите за допустимост на жалбите до Европейския съд по правата на човека (редактор Д. Доковска). С.: Висш адвокатски съвет и Център за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“, 2011.

Семов, А., Христов, Х. *Договорът от Лисабон. Консолидирани текстове и коментари.* С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2009.

Соловейчик, В. *Правно действие на решенията на Европейския съд по правата на човека: общ поглед, задължения на държавата за изпълнение, тълкувателна сила и последици във вътрешното право.* Правна мисъл, 2003, № I.

Харис, Д., О'Бойл, М., Бейтс, Е., Бъкли, К. *Право на европейската конвенция за правата на човека.* С.: Сиела, 2015.

Цанков, В. *Бежанско право,* Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2006.

Boccardi, I. *EUrope & Refugees Towards An EU Asylum Policy*. New York: Kluwer law International, 2002.

Boswel, B., Gadess, A. *Migration and Mobility in the European Union*. New York: Palgrave and Macmillan, 2011.

Costello, C. *The Human Rights of Migrants in European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Dedecker, R. *The right of asylum in Europe: some proposals on accelerated procedures for the 12 member states*. Brussels: Universite Libre de Bruxelles, 1992.

Goudappel, F., Raulus, H. *The Future of Asylum in the European Union: Problems, proposals and human rights*. Hague: Asper Press, 2011.

Hathaway, J. *The law of refugee status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Hathaway, J. *The rights of refugees under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Hathaway, J., Samuels, J., Reimann, M., Dickinson, T. *Transnational Law: Cases and Materials*. West Academic, 2013.

Lomba, S. *The Right to Seek Refugee Status in the European Union*. Antwerp: Intersentia, 2004.