

Подходящи процедури за гарантиране на достъп до ефективни средства за защита при задържане на деца мигранти и при прилагане на алтернативи на задържането спрямо тях

Проект "Алтернативи на задържането на деца в защита на техните права в Европа"



Съставена от 60 изтъкнати съдии и адвокати от всички райони на света, Международната комисия на юристите насърчава и защитава правата на човека чрез върховенството на закона, като използва своя изключителен правен опит за развитие и укрепване на национални и международни правосъдни системи. Създадена през 1952 г. и действаща на петте континента, МКЮ има за цел да гарантира прогресивното развитие и ефективно прилагане на международните права на човека и международното хуманитарно право; да осигурява реализирането на граждански, културни, икономически, политически и социални права; да охранява разделението на властите и да гарантира независимостта на съдебната власт и юридическата професия.

® **Подходящи процедури за гарантиране на достъп до ефективни средства за защита при задържане на деца мигранти и при прилагане на алтернативи на задържането спрямо тях** - Проект "Алтернативи на задържането на деца в защита на техните права в Европа

© Авторско право Международна комисия на юристите, Април 2022 г.

Международната комисия на юристите разрешава безплатно възпроизвеждане на откъси от която и да е от нейните публикации, при условие че бъде предоставено надлежно признание и копие от публикацията със съответния откъс бъде изпратено до седалището им на следния адрес:

International Commission of Jurists
Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1, Switzerland
t: +41 22 979 38 00
www.icj.org

Този учебен материал е финансиран от Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ на Европейския съюз. Съдържанието на този учебен материал представя възгледите и мненията на авторите и е единствено тяхна отговорност. Европейската комисия не поема никаква отговорност за използването на информацията, която съдържа.



Подходящи процедури за гарантиране на достъп до ефективни средства за защита при задържане на деца мигранти и при прилагане на алтернативи на задържането спрямо тях

Проект "Алтернативи на задържането на деца в
защита на техните права в Европа

International Commission of Jurists – European Institutions (ICJ-EI)
Hungarian Helsinki Committee (HHC)
Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI)
aditus Foundation (aditus)
Greek Council for Refugees (GCR)
Helsinki Foundation for Human Rights (HFHR)
Defence for Children International, Belgium (DCI)
Foundation for Access to Rights, Bulgaria (FAR)

Април 2022 г

Подходящи процедури за гарантиране на достъп до ефективни средства за защита при задържане на деца мигранти и при прилагане на алтернативи на задържането спрямо тях

Проект CADRE, април 2022 г

Съдържание

I. Въведение	6
II. Характерните вредни последици от задържането	6
III. Право на свобода	6
IV. Право на изслушване	8
4.1 Правни принципи	8
4.2 Предоставяне на възможност на децата да бъдат изслушани чрез подход на сътрудничество	11
4.3 Индивидуален подход	13
4.4 Законни настойници и законни представители.	13
4.4.1 Законен настойник	14
4.4.2 Законни представители, правно съдействие и правна помощ	16
4.5 Изслушване на деца в официална обстановка	17
4.5.1 Общи бележки	17
4.5.2 Обстановка за провеждане на изслушването.	18
4.5.3 Подготовка на присъстващите лица	19
4.5.4 Език и атмосфера на изслушването	19
4.5.5 Информация, предоставена извън официалната обстановка	21
V. Схеми на алтернативите на задържане, които защитават тези права	21

Настоящият учебен модул е третият от поредица учебни материали по проекта CADRE (Алтернативи на задържането на деца в защита на техните права в Европа Европа), свързани с алтернативи на задържането за деца мигранти. Поредицата включва следните модули за обучение:

- I. Грижа за деца мигранти: необходимостта от алтернативи на задържането;
- II. Алтернативи на задържането: практическите примери за грижа за деца мигранти;
- III. Подходящи процедури за гарантиране на достъп до ефективни средства за защита при задържане на деца мигранти и при прилагане на алтернативи на задържането спрямо тях; и
- IV. Как да общуваме и да работим с деца, спрямо които се прилагат алтернативи на задържането.

I. Въведение

Много деца мигранти и деца бежанци, и по-специално търсещи убежище и други непридружени непълнолетни граждани на трети страни, се оказват в особено уязвимо положение поради неопределения им имиграционен статус и нарушената връзка с лицата, които основно полагат грижи за тях. Техните човешки права могат да бъдат гарантирани най-добре посредством индивидуализиран интердисциплинарен подход, който налага работещите с тях професионалисти да сътрудничат с оглед идентифицирането и прилагането на трайно решение.

Децата, както всички останали, трябва да имат думата при вземане на решенията, които ги засягат. Децата не са просто субекти на закрила – те са носители на човешки права. Поради възрастта си обаче те се нуждаят от по-високо ниво на защита, за да могат ефективно да се ползват от правата си. Ето защо правото на изслушване трябва да бъде предмет на внимателен анализ и точният начин на неговото прилагане трябва да се преценява за всеки отделен случай.

Настоящият модул ще разгледа водещите нормативни изисквания за защита на материалните и процесуалните права на децата чрез подходяща за тях процедура.

II. Характерните вредни последици от задържането

В самото начало трябва да се подчертае, че задържането за целите на имиграционния контрол никога не е в най-добър интерес на детето. Задържането по своята същност има вредно въздействие върху психичното здраве и когнитивното развитие на децата, което е в нарушение на членове 3 и 5 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) и членове 7 и 9 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП).¹

Според [Международната коалиция срещу задържането](#) (IDC),

„(...) Ако редица фактори могат да повлияят на психосоциалното благоденствие и развитието на задържаното дете, то самото задържане причинява или засилва проблемите, свързани с психичното и емоционалното здраве на децата. Някои деца страдат от диагностицирани психични заболявания като депресия или посттравматичен стрес. Други могат да изпитат по-обща про-блеми, засягащи тяхното благоденствие.”²

Положението е особено трудно за непридружените деца. При тях може да се наблюдава нарушено емоционално и когнитивно развитие,³ което ги затруднява ефективно да се възползват от своите процесуални права особено когато е допълнително изострено от травмата от задържането. Това следва да превентира задържането им още от самото начало.

III. Правото на свобода

Правото на свобода е защитено от международното право, включително в договорите за основните права на човека, в т.ч. ЕКПЧ (член 5) и МПГПП (член 9). Съгласно тези разпоредби задържането е законно само когато не е произволно и при много конкретни обстоятелства.

¹ Моля, вижте учебен модул I на CADRE за повече подробности.

² Международна коалиция срещу задържането (IDC), *Заловено детство. Представяне на нов модел за гарантиране на правата и свободата на децата бежанци, търсещи убежище и незаконни мигранти, засегнати от имиграционното задържане*, юни 2012 г., стр. 49.

³ Унгарски хелзинкски комитет, *Оценка на достоверността в процедурите за предоставяне на убежище – Наръчник за мултидисциплинарно обучение*, том 2, 2015 г., достъпно на: <https://www.refworld.org/docid/5582adbd4.html> [посетено на 20 януари 2022 г.].

Член 9 от МПГПП

1. Всяко лице има право на лична свобода и сигурност. Никой не може да бъде обект на произволен арест или задържане. Никой не може да бъде лишаван от свобода освен на основания и съгласно правила, установени от закона.
(...)
4. Всяко лице, лишено от свобода чрез арест или задържане, има право на жалба пред съда, който да се произнесе незабавно върху законосъобразността на задържането му и да се разпореди за освобождаването му, ако задържането е незаконно.

Член 5 от ЕКПЧ

1. Всеки има право на лична свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода освен в следните случаи и по реда, предвиден от закона:
(...)
- f. законосъобразен арест или лишаване от свобода на дадено лице, с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната, или на лице, против което се предприемат действия за неговото експулсиране или екстрадиране.
(...)
4. Всеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на своето задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.

Директивата на ЕС относно условията на приемане⁴ също предоставя важна гаранция, като определя в член 8.3 обстоятелствата, при които лице, търсещо убежище, може да бъде задържано.

Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (преработен текст) (Директива на ЕС относно условията на приемане), Док. № 32013L0033

Член 8

Задържане

- (...) 3. Кандидат може да бъде задържан единствено:
- б. 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;
 - в. с цел да се вземе решение в хода на процедура относно правото на кандидата да влезе на територията;
 - г. когато е задържан по процедура за връщане съгласно Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни, за да се подготви връщането и/или 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 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;
 - д. когато това се налага с цел защита на националната сигурност или на обществения ред;
 - е. в съответствие с член 28 от Регламент (ЕС) № 604/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. 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 страна или от лице без гражданство.

⁴ Директива 2013/33/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила (преработен текст), ЕС, Официален вестник L180/96 ("[Директива на ЕС относно условията на приемане](#)").

Задържането за други цели в режима на закрила няма да бъде законосъобразно съгласно Директивата.⁵

Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ, „съдът“) е постановявил, че основната цел на член 5 от Конвенцията е да защити лицето срещу произвол.⁶

По делото Saadi срещу Обединеното кралство съдът постановява, че:

„74. За да се избегне окачествяването на задържането като произволно (...), същото трябва да се извършва добросъвестно; трябва да е тясно свързано с целта за предотвратяване на неразрешено влизане на лицето в страната; мястото и условията на задържане трябва да бъдат подходящи, като се има предвид, че „мярката е приложима не за лицата, извършили престъпления, а за чужденци, които са избягали от собствената си страна, често от страх за живота си“ (...); и продължителността на задържането не трябва да надвишава разумно необходимия срок за преследваната цел.“

Като се имат предвид гореописаните по своята същност отрицателни въздействия, задържането на деца за целите на имиграционния контрол по презумпция е незаконно. Съвместният общ коментар⁸ на Комитета на ООН по правата на детето и Комитета на ООН за защита правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства излага, че: *„всякакъв вид имиграционно задържане на деца трябва да бъде забранено със закон и тази забрана трябва да бъде изцяло прилагана на практика.“*

Следователно, много е важно децата, които са задържани, да имат достъп до ефективно средство за защита, за да се гарантира освобождаването им от произволно задържане. Съгласно член 5, параграф 4 от ЕКПЧ, както и член 2, параграф 3 и член 9, параграф 4 от МПГПП, държавите трябва да осигурят това ефективно средство за защита и надзор върху законността на задържането.

Съдът постановил, че в случай на непълнолетни съдебният контрол на задържането трябва да се провежда бързо и прилежно на всички нива. Когато децата са много малки, делата относно законността на тяхното задържане следва да се разглеждат в условията на „спешност“.⁹

За да бъде ефективен, съдебният контрол трябва да бъде достъпен. По делото *Rahimi срещу Гърция* Съдът установява, че гръцките власти са нарушили правото на свобода и сигурност на непридружен непълнолетен, като са „уведомили“ последния за възможността за осъществяване на съдебен контрол на арабски език, който не е разбираемият за непълнолетния език. По същото дело Съдът постановява, че невъзможността на детето да се свърже с адвокат е важен фактор в нарушение на член 5, параграф 4.¹⁰

IV. Право на изслушване

4.1 Правни принципи

Конвенцията на ООН за правата на детето (КПДООН) също предвижда в член 12 правото на изслушване като човешко право на всички деца – не само в производства във връзка със задържане, но и във всички процедури, засягащи деца.

Член 12 от КПДООН:

„1. Държавите - страни по Конвенцията, осигуряват на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва се придава значение в съответствие с възрастта и зрелостта на детето.“

2. За тази цел на детето е предоставена по-специално възможност да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него, или пряко, или чрез представител или съответен орган по начин, съответствуващ с процедурните правила на националното законодателство.“

⁵ Вижте също Учебен модул I на CADRE раздел 1.4 относно лишаването от свобода.

⁶ *Amuur* срещу Франция, ЕСПЧ, Жалба № 19776/92, Решение от 25 юни 1996 г., параграф 42.

⁷ Saadi срещу Обединеното кралство, ЕСПЧ, Жалба № 13229/03, решение от 29 януари 2008 г., параграф 74.

⁸ Съвместен общ коментар № 4 (2017) на Комитета за защита правата на всички работници мигранти и членовете на техните семейства и № 23 (2017) на Комитета по правата на детето относно задълженията на държавата във връзка с човешките права на децата в контекста на международната миграция в страните на произход, транзит, местоназначение и връщане, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 ноември 2017 г., параграф 5.

⁹ *G.V. и други срещу Турция*, Жалба № 4633/15. параграфи 167, 186.

¹⁰ *Rahimi* срещу Гърция, ЕСПЧ, Жалба № 8687/08, Решение от 5 април 2011 г., параграф 120.

При оценка на най-добрия интерес на детето съгласно член 3 от КПДООН Комитетът на ООН по правата на детето (Комитетът по ПД) отбелязва в своя Общ коментар № 14, че: "оценката на най-добрия интерес на детето трябва да включва зачитане на правото на детето да изразява свободно своите възгледи и да се отдава дължимото значение на тези възгледи по всички въпроси, които засягат детето. (...) Развиващите се способности на детето (чл. 5) трябва да се вземат предвид, когато са застрашени най-добрите интереси на детето и правото да бъде изслушано. Вече е установено от Комитета, че колкото повече детето знае, преживява и разбира, толкова повече родителят, законният настойник или други лица, които са законно отговорни за него или нея, трябва да трансформират насоките и напътствията в напомнания и съвети, а по-късно в общуване на равнопоставено положение. По същия начин, с израстването на детето неговите възгледи ще имат все по-голямо значение при оценката на най-добрия му интерес."¹¹

В този смисъл възгледите на детето за неговото положение заемат централно място при оценката на най-добрия интерес на детето. Това е крайъгълният камък на една съобразена с детето процедура.

КПД препоръчва детето да бъде непосредствено изслушвано винаги когато е възможно. Ако възгледите на детето се предават чрез представител, те трябва да бъдат предадени правилно. Представителите трябва да имат достатъчно познания и разбиране за различните аспекти на процеса на вземане на решения и опит в работата с деца.

Комитет на ООН по правата на детето (КПД), общ коментар № 12 (2009) относно правото на изслушване на детето, CRC/C/GC/12

Член 8 Задържане

35. След като реши да бъде изслушано, детето трябва да реши как да бъде изслушано: „или непосредствено, или чрез представител или подходящ орган“. Комитетът препоръчва, когато е възможно, на детето да се даде възможност да бъде пряко изслушано във всяко производство.
36. Представителят може да бъде родителят(-ите), адвокат или друго лице (вкл. и социален работник). Трябва обаче да се подчертае, че по много дела (граждански, наказателни или административни) съществуват рискове от конфликт на интереси между детето и неговия най-очевиден представител (родител/-и). Ако изслушването на детето се извършва чрез представител, от изключителна важност е възгледите на детето да бъдат правилно предадени на решаващия орган от представителя. Избраният метод трябва да бъде определен от детето (или от съответния орган, ако е необходимо) в зависимост от неговото или нейното конкретно положение. Представителите трябва да имат достатъчно познания и разбиране за различните аспекти на процеса на вземане на решения и опит в работата с деца.
37. Представителят трябва да е наясно, че тя или той представлява единствено и само интересите на детето, а не интересите на други лица (родител/-и), институции или органи (напр. жилищен дом, администрация или общество). Трябва да се разработят кодекси за поведение за представители, които са назначени да представляват възгледите на детето."

По делото *Sahin срещу Германия*,¹² ЕСПЧ също тълкува правото на изслушване. Засегнатото дете по делото е на четири години към момента на настъпване на съответните обстоятелства. Детето е изслушвано няколко пъти от експерт, който след това представя своето становище за детето и впоследствие е изслушан от компетентния национален съд. В този смисъл детето не е изслушано непосредствено, а чрез трета страна.

ЕСПЧ постановява следното:

"Що се отнася до въпроса за изслушването на детето в съда, Съдът отбелязва, че, като общо правило, националните съдилища трябва да извършат оценка на доказателствата, представени пред тях, включително средствата, използвани за установяване на релевантните факти [...]. Би било крайно да се каже, че националните съдилища са винаги длъжни да изслушват детето в съда по въпроса за режима на лични отношения с родителя, който няма родителските права, но този въпрос зависи от конкретните обстоятелства по всяко едно дело, като се има предвид възрастта и зрелостта на засегнатото дете."

¹¹ Общ коментар № 14 (2013 г.) на Комитета по правата на детето относно правото на детето, да бъде съобразен от първостепенно значение най-добрият му/й интерес (чл. 3, пар. 1 от КПД), [CRC/C/GC/14](#), 29 май 2013 г., параграфи 43 и 44.

¹² *Sahin срещу Германия*, ЕСПЧ, Жалба № 30943/96, Решение от 20 ноември 2002 г.

Детето трябва да бъде изслушано, също когато е било задържано и му се предоставя достъп до съд. ЕСПЧ приема, че възможността задържан да бъде изслушан, е сред основните гаранции на приложимата процедура по въпроси относно лишаването от свобода.¹³ В административните производства, свързани с деца, включително в центровете за задържане на непълнолетни, детето трябва да има право да бъде изслушано и да се ползва от другите си права „съгласно процесуалните правила на националното законодателство.“¹⁴

Правото на изслушване не е само правен стандарт съгласно международното право, но е и ясна правна разпоредба съгласно правото на Европейския съюз. Предвид че приложното поле на Директивата относно условията на приемане обхваща лицата, търсещи убежище, разпоредбите на Процедурната директива¹⁵ по отношение на личните интервюта се прилагат заедно с разпоредбите на двете директиви относно специалните гаранции за непридружени непълнолетни. Макар причините за бягство да са не винаги пряко относими при определянето на най-добрия тип настаняване, въз основа на гореизложеното, индивидуалните обстоятелства на детето са особено относими.

Подобно на член 3 от КПДООН, член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) също гарантира, че най-добрият интерес на детето ще бъде взет предвид като основно съображение при всички действия, засягащи децата. По делото на *Aguirre Zarraga*,¹⁶ Съдът на Европейския съюз (СЕС) постановява, че правото на детето да бъде изслушано, трябва да се тълкува съобразно член 24 от Хартата, който изисква детето да може да изразява мнението и възгледите си в съдебно производство.

СЕС заявява, че „макар несъмнено да е право на детето, изслушването не може да съставлява абсолютно задължение, а трябва да се преценява във всеки отделен случай в зависимост от изискванията на висшия интерес на детето съгласно член 24, параграф 2 от Хартата на основните права.“ (параграф 64).

Трябва да се има предвид и фактът, че изслушването на детето може да навреди на психичното му здраве.¹⁷ В допълнение следва да се отбележи, че правото на изслушване е общ принцип на правото на ЕС.¹⁸

Непридружените деца може не винаги да са готови и способни да изложат мненията и възгледите си непосредствено пред самите компетентни органи, или поне не напълно. Това може да се дължи на много фактори, включително, но не само:

- възрастта им – по-малките деца не винаги имат необходимата зрялост, за да изразят възгледите си устно по артикулиран начин;
- тяхната травматизация – последиците от преследване и/или тежки вреди, заедно с травматични събития, които са преживели по пътя към Европа, съчетани с присъщите вредни последици от задържането, могат да доведат до невъзможност децата да изразяват напълно и свободно мислите си относно собственото си положение, още по-малко да разсъждават в тази насока.

Тези фактори винаги трябва да се оценяват във всеки отделен случай. Никога не трябва да има автоматична позиция по подразбиране. От това логично следва, че националните закони, според които децата могат да бъдат изслушвани в съдилища само над определена възраст, се явяват в нарушение на член 12 от КПДООН.

В такива ситуации е възможно позоваване на член 12, параграф 2 от КПДООН, който гласи, че за да бъде ефективно правото на изслушване,

„(...) на детето е предоставена по-специално възможността да бъде изслушано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него, или пряко или чрез представител или съответен орган, по начин, съответстващ на процедурните правила на националното законодателство.“

¹³ Kamranis срещу Гърция, ЕСПЧ, Жалба № 17977/91, Решение от 13 юли 1995 г., параграф 47.

¹⁴ КПД, Общ коментар № 12, параграф 67.

¹⁵ Директива 2013/32/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (преработен текст), ЕС, Официален вестник L180/60-95, ("[Процедурната директива на ЕС](#)").

¹⁶ *PPU Josega Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz*, Court of Justice of the European Union (CJEU), case C-491/10, Judgment of 22 December 2010 (First Chamber), para. 63.

¹⁷ *Пак там*, параграф 64.

¹⁸ *М.М. срещу Министъра на правосъдието, Равенството и правната реформа*, СЕС, дело C-277/11, Решение от 22 ноември 2012 г. (първи състав), параграф 31.

По този начин, когато децата по някаква причина не са в състояние да се обърнат директно към властите, професионалистите, които работят с тях/ в областта на закрилата на детето, носят повишена отговорност да научат потребностите на децата, уязвимостите им и индивидуалните им обстоятелства. Социалните работници, учителите и психолозите имат ключова роля при анализирането и разбирането на надеждите и страховете на децата в такива ситуации (например чрез техните рисунки).¹⁹

4.2 Предоставяне на възможност на децата да бъдат изслушани чрез сътрудничество

Децата могат ефективно да упражнят правото си да бъдат изслушани и да изразят своите възгледи само ако професионалистите, които им помагат, активно създават такава среда, доколкото това е възможно.

В своя Общ коментар № 12 Комитетът на ООН по правата на детето излага подробно докъде се простира задължението във връзка с правото на детето да бъде изслушано.

КПД, Общ коментар № 12 (2009) относно правото на детето да бъде изслушано, CRC/C/GC/12

25. „25. Реализирането на правото на детето да изразява своите възгледи изисква детето да бъде информирано от органите, компетентни да го изслушат, и от родителите или настойника относно въпросите, вариантите и възможните решения, които следва да бъдат взети, както и последиците от тях. Детето трябва да бъде информирано също за условията, при които ще бъде насърчено да изрази своето мнение. Това право на информация е от съществено значение, предвид че то е предпоставка за изясняване на решенията на детето.

(...)

34. Детето не може да бъде изслушано ефективно, когато средата е плашеща, враждебна, безчувствена или неподходяща за възрастта на детето. Производствата трябва да бъдат както достъпни, така и подходящи за деца. Особено внимание трябва да се обърне на осигуряването и предоставянето на подходяща за децата информация, адекватната подкрепа за самостоятелна защита, подходящо обучени служители, дизайн на съдебните зали, облеклото на съдиите и адвокатите, екрани за наблюдение и отделни чакални.

(...)

45. Предвид че детето се ползва с правото си да се отдава дължимото значение на възгледите му, решаващият орган трябва да информира детето за резултата от процеса и да обясни как са били взети предвид възгледите му. Обратната връзка е гаранция, че възгледите на детето не са само формално изслушани, но и са приети сериозно. Информацията може да подтикне детето да настоява, да се съгласи или да направи друго предложение или, в случай на съдебна или административна процедура, да подаде жалба или оплакване.”

Следователно, **първата** необходима предпоставка е децата да са запознати със съответната информация относно всички важни въпроси в техния случай, включително техните права и кръга на потенциалните резултати. Такава информация винаги трябва да се представя по разбираем начин и на разбираем за децата език. Трябва да се избягват юридически и технически термини и изрази.²¹

Втората е установяването на взаимно доверие във възможно най-висока степен. Може да е времеемко усилие и да звучи малко чуждо на практикуващите юристи, но формирането на човешка връзка е ключът към спечелването на доверие. Децата няма да са склонни (или просто ще са неспособни) да споделят дълбоки, често нараняващи, повторно травмиращи спомени или преживявания с възрастни на властови позиции, между които децата трудно биха направили разлика. Процесът на изграждане на доверие е описан по-долу.

Третата необходима предпоставка е разбирането на психологичните и социалните потребности на детето. Това е една от първите стъпки за определяне на най-добрия интерес, което трябва да се извършва във всеки отделен случай.

Непридружените непълнолетни в повечето случаи са преминали през няколко травматични събития, като се започне от първоначалната травма от преследване/ тежки вреди, до загуба на първични

¹⁹ Masoumeh Farokhi, Masoud Hashemi: Анализът на детските рисунки: социални, емоционални, физически и психологически аспекти, декември 2011 г, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042811022580>

²⁰ КПД, Общ коментар № 12, параграфи 21 и 124

²¹ Вижте сайта за електронно обучение на Унгарския хелзинкски комитет на тема достъпен, прост език - може да помогне на професионалистите да подобрят своите езикови умения с прост изказ: <https://elearning.helsinki.hu/?lang=en>.

връзки (родители) и откъсване от семейство и близки. Нарушаването на привързаността води до недоверие.²² Непридружените непълнолетни в повечето случаи са преминали през няколко травматични събития, като се започне от първоначалната травма от преследване/ тежки вреди, до загуба на първични връзки (родители) и откъсване от семейство и близки. Нарушаването на привързаността води до недоверие. Предишните вреди, включително тези, претърпени по пътя към Европа – например полицейско насилие или незаконно задържане, също могат да имат силен пагубен ефект върху психологичното благоденствие на децата и способността или готовността им да се доверят на лица с авторитет.

Всичко гореизброено трябва да се преценява и третира по начин, който е адекватен за възрастта и зрелостта на детето, като се вземат предвид когнитивните способности и умения на децата в различните възрасти.

В тази връзка [Унгарският хелзинкски комитет разяснява](#):

„Децата не са просто „миниаюрни възрастни“; те претърпяват бързо развитие, което завършва едва в началото на двадесетте им години. Някои промени са много очевидни, като например когато бебето се научава да ходи, или телесните промени при навлизащите в пубертета. Но други промени не са видими за очите, като например развитието на части от мозъка в юношеството, които влияят върху това как подрастващите мислят.“²³

Ръководството за обучение на CREDO Оценка на достоверността в процедурите за предоставяне на убежище, том 2, обяснява подробно телесните и когнитивните промени, които влияят на пълното развитие на децата и следователно имат пряко влияние върху ефективното ползване на правото на изслушване.²⁴

По тази причина, във всеки отделен случай трябва да се прави оценка на най-добрия начин да се даде възможност на децата ефективно да изразят своите възгледи. Както беше посочено по-горе, правото на изслушване може да се разбира в съответствие с принципа на висшия интерес на детето и всъщност представлява важен елемент от него.

Ето защо професионалистите, които работят с деца в различно качество, трябва да се срещат редовно помежду си, за да обсъждат мненията си и възгледите си относно детето и да се информират взаимно за съответните етапи от тяхната работа. Заедно те ще могат да идентифицират ключовите потребности на детето и ефективно да работят за създаване на физически и психологически безопасна среда за детето, където да може ефективно да изрази своите възгледи.

Важно е интердисциплинарното сътрудничество между различните участници – законни настойници, адвокати, работници в местата за настаняване, социални работници, психолози, учители и служители на органа за убежище. При всяка оценка трябва да се вземе предвид мнението на детето, което трябва да бъде запознато с фактите по делото по подходящ за съответната възраст начин.

В този смисъл включването на детето и изслушването на възгледите на детето е от ключово значение. За да осигурят ефективно участие и да спечелят доверието на децата в различните дейности, самите професионалисти трябва винаги да информират детето за ролите им, професионалните граници и възможните последици от техните действия.

Според [Съвета на Европа](#):

„ (...) Когато професионалистите, участващи във вземането на решения, са лекари, медицински сестри, учители, социални работници, работници в ранна детска възраст или мениджъри, които вече познават засегнатото дете или деца, решението, дали да им се доверят, се базира на минималния опит на децата с тези лица.“²⁵

Откритостта, прозрачността и достъпността спомагат за изграждането на доверие и като резултат карат детето да се чувства в безопасност около различни професионалисти, които работят по техния случай. Чувството за безопасност е от решаващо значение за средата, в която децата могат да изразяват свободно своите възгледи.

Професионалистите също така трябва да са наясно, според [Съвета на Европа, че](#):

„22. Преди да пристигнат в страната домакин и/или по време на пътуването, каналджиите са били основният източник на информация за повечето деца. Установява се обаче, че информацията, получена през това време, е погрешна и неточна. При пристигането им в приемащата

²² Унгарски хелзинкски комитет, *Оценка на достоверността в процедурите по предоставяне на убежище – мултидисциплинарен наръчник за обучение, в същия източник.*, стр. 104

²³² Унгарски хелзинкски комитет, *Оценка на достоверността в процедурите по предоставяне на убежище – мултидисциплинарен наръчник за обучение, в същия източник*, стр. 94.

²⁴ Пак там, стр. 94 – 95.

²⁵ Съвет на Европа, *Слушайте – Действайте – Променете. Наръчник на Съвета на Европа за участието на децата*, октомври 2020 г., стр. 35.

страна достъпът до информация вече се осъществява чрез държавни служители в различно качество (полицейски служители, социални работници, настойници, възпитатели) и частни лица (хуманитарни работници и служители на НПО). Децата изразяват разочарование от несъответствието в информацията, която са получавали на различни етапи от пътуването им. Децата също съобщават, че са получавали информация чрез преводачи, които не говорят техния роден език или често срещан език, а само подобен език; това бе идентифицирано като пречка за добра комуникация.²⁶

4.3 Индивидуален подход

Всички възрастни, които работят с деца, трябва да запомнят следното, както е подчертано от [Съвета на Европа](#):

„Когато изследват възгледите на децата, специалистите трябва да ги приемат сериозно и да разпознават разнообразните и развиващи се способности на всяко отделно дете. Децата могат да формират и изразяват възгледи от най-ранна възраст, но естеството на тяхното участие и кръгът от решения, в които са включени, непременно ще се увеличават в съответствие с тяхната възраст и развиващи се способности. Това налага специалистите да разпознават разнообразните способности на всяко отделно дете и да приспособяват взаимодействието си с него по начин, който нито надценява, нито подценява способностите им. За някои това може да е фундаментална промяна на начина, по който гледат на децата - без да виждат възрастта като бариера. Ясно е, че много малки деца и някои деца с увреждания не могат да правят определени неща, точно както някои възрастни имат ограничени възможности. Това не трябва да поставя под съмнение техните способности.“²⁷

Когато приемат гореспоменатите правни принципи в отделния случай, специалистите трябва да осъзнават, че всички деца са различни и че тяхната зрялост и предишен опит са от решаващо значение за възприемането на най-добрия подход. В този смисъл [ВКБООН изтъква](#):

„Детството е период от развитието на човека. Докато децата растат, мозъкът им узрява, а езикът и социалните им умения се развиват. Всяко дете расте и се развива по различен начин, както физически, така и емоционално, под въздействието на семейни, социални и икономически фактори. Преследването, конфликтите, бягството и разделянето на семейството оказват значително влияние върху развитието на децата. Въпреки това децата са издръжливи и техните способности продължават да се развиват. Подходът „един размер за всички“ в процедурите за закрила обаче не подобрява адекватно и целесъобразно закрилата на децата; тези процедури трябва да съобразяват и да се приспособяват към специфичните нужди и капацитет за развитие на всяко дете.“²⁸

В обобщение, децата се нуждаят от активна и всеотдайна помощ, за да могат да участват пълноценно в процедурите, които ги засягат, и да изразяват мнението си. Това създава правна отговорност за всички възрастни професионалисти, които работят с деца.

4.4 Законни настойници и законни представители

По отношение на децата, изправени пред съдебно производство, двама са участниците с особено важна роля - настойникът, натоварен със законоустановеното представителство на детето, и юридическият представител (адвокат), който представлява детето въз основа на упълномощаване от настойника със съгласието на детето.

Процедурна директива, член 25, параграф 1

1. По отношение на всички процедури, които са предвидени в настоящата директива, и без да се засягат разпоредбите на членове 14–17, държавите членки:

(а) предприемат мерки при първа възможност, за да гарантират, че непридруженият непълнолетен е представляван и му е оказана помощ, за да може да се възползва от правата си и да изпълни задълженията си, предвидени в настоящата директива. Непридружаваното непълнолетно лице се информира незабавно за назначаването на представител. Представителят изпълнява задълженията си в съответствие с принципа за висшите интереси на детето и за тази цел притежава необходимите познания. Лицето, което изпълнява функцията на представител, се сменя само при необходимост. Организации или лица, чиито интереси са в конфликт или биха могли евентуално да влязат в конфликт с интересите на непридруже-

²⁶ Съвет на Европа, *Подходяща за деца информация за деца в миграция: Какво мислят децата?*, май 2018 г., пар. 22.

²⁷ Съвет на Европа, *Слушайте – Действайте – Променете*, в същия източник, стр. 38.

²⁸ ВКБООН, *Технически насоки: Процедури, подходящи за деца*, 2021 г., стр. 4.

ните непълнолетни, не отговарят на условията за представители. Този представител може да бъде и представителят, посочен в Директива 2013/33/ЕС;

(б) гарантират, че този представител има възможност да информира непридружавания непълнолетен за смисъла и евентуалните последици от личното интервю и когато е целесъобразно, да му посочи как да се подготви за него. Държавите-членки гарантират, че представител и/или правен или друг съветник, признат или оправомощен за такъв от националното право, присъстват на личното интервю и имат възможност да задават въпроси или да излагат съображения в рамките, които са определени от лицето, което провежда интервюто.

Макар настойникът и законният представител да са две различни действащи лица, [ВКБООН](#) отбелязва, че тези понятия "често се използват в контекста на процедурите за предоставяне на убежище, трайните решения и алтернативните грижи. Въпреки това, значението на тези понятия, използвани в международноправната и политическата рамка, остава променливо."²⁹

Обсъденото по-долу описва как и двамата участници имат ясно дефинирана, допълваща и важна роля за защита основните права на децата.

4.4.1 Законен настойник

Назначаването на настойник е присъщо за ефективна защита на правата на непридружените непълнолетни.

Според определението на [EASO](#), настойникът е „независимо лице, което защитава най-добрия интерес и общото благосъстояние на детето и за тази цел допълва ограничената правоспособност на детето. Настойникът действа като законен представител на детето във всички производства по същия начин, по който родителят представлява своето дете."³⁰

Въз основа на ролята на посочения по-горе представител, същият би могъл да бъде и адвокат. Принципът за най-добрия интерес на детето обаче показва, че настойникът трябва да бъде лице, което има сериозен опит в закрилата на детето, а не само в приложимите правни стандарти.

Това става ясно от посоченото в Общ коментар № 6 на Комитета по правата на детето, както следва:

21. Последващите стъпки като назначаването на компетентен настойник в най-краткия възможен срок служат като ключова процесуална гаранция за обезпечаване зачитането на най-добрия интерес на непридружено или отделено от семейството си дете и в този смисъл такова дете следва да бъде насочено към процедура за предоставяне на убежище или друга процедура едва след назначаване на настойник. В случаите, когато непридружени или отделени от семейството си деца са насочвани към процедури за предоставяне на убежище или други административни или съдебни производства, трябва да им бъде осигурен и законен представител, освен настойник.

(...)

33. Държавите са длъжни да създадат основната правна рамка и да предприемат необходимите мерки, за да осигурят подходящо представителство на всяко непридружено или отделено от семейството си дете с оглед гарантиране на най-добрия интерес на детето. Следователно държавите трябва да назначат настойник или съветник веднага щом непридруженото или отделеното от семейството си дете бъде идентифицирано и да обезпечат участието на настойника, докато детето навърши пълнолетие или окончателно напусне територията и/или юрисдикцията на държавата в съответствие с Конвенцията и други международни задължения. Настойникът трябва да бъде консултиран и информиран за всички действия, предприети по отношение на детето. Настойникът трябва да има правомощията да присъства във всички процеси на планиране и вземане на решения, включително изслушване пред имиграционния орган и пред съда, осигуряване на грижа и всички усилия в търсене на трайно решение. Настойникът или съветникът трябва да притежава необходимия опит в областта на грижата за детето, за да гарантира, че интересите на детето са защитени и че правните, социални, здравни, психологични, материални и образователни потребности на детето се посрещат по подходящ начин и от самия настойник, действащ като връзка между детето и съществуващите специализирани агенции/ лица, които осигуряват продължителността на търсената от детето грижа.

²⁹ ВКБООН, Технически насоки, стр. 22.

³⁰ EASO, Практическо ръководство относно висшия интерес на детето в процедурите за предоставяне на убежище, 2019 г., стр. 11.

Агенции или лица, чиито интереси биха могли да бъдат в конфликт с тези на детето, не следва да отговарят на условията за настойничество. Например възрастни, които не са свързани с детето, чиято основна връзка с детето е тази на работодател, трябва да бъдат изключени от ролята на настойника."

Агенцията за основните права на Европейския съюз също така смята, че назначаването на настойник трябва да бъде незабавно при идентифициране на непридружено или отделено от семейството си дете. В своя наръчник "[Настойничество за деца, лишени от родителска грижа](#)" Агенцията подчертава следното:

"Настойникът играе централна роля в осигуряването на достъп до правно съдействие за непридружени деца или в подкрепа на детето при намирането на съветник. Настойникът се счита за независимо лице, което защитава най-добрия интерес и общото благосъстояние на детето и за тази цел, когато е необходимо, допълва ограничената правоспособност на детето по същия начин, по който го правят родителите. [...] Настойникът трябва да бъде лицето с най-изчерпателна представа за положението и индивидуалните потребности на детето. Настойникът е в уникална позиция да осъществява връзка между различните публични органи и детето. Настойникът може също така да подпомогне осигуряването на приемственост в закрилата на детето и да даде възможност на детето да участва ефективно във всички решения, които го засягат, в съответствие с разпоредбите на член 12 от КПДООН."

Тези източници сочат, че настойникът трябва да бъде специалист по закрила на детето. В идеалния случай настойникът трябва да бъде част от системата за закрила на детето, а не под надзора на същия орган, който провежда процедурата за предоставяне на убежище на детето или имиграционната процедура, за да се гарантира професионална и процесуална независимост.

Международна защита за децата (DCI) състави своеобразен стандарт за настойници, обобщен в 10 точки.³¹ Според този стандарт ролята и отговорностите на настойника са:

- да се застъпва за най-добрия интерес на детето при вземане на всяко решение с оглед закрила и развитие на детето;
- да гарантира участието на детето във всяко решение, което го засяга, и предоставя информация по подходящ за детето начин;
- да защитава безопасността на детето;
- да действа като застъпник за правата на детето;
- да действа като мост между детето и другите участници и да координира комуникацията помежду им;
- да гарантира навременното идентифициране и прилагане на трайно решение;
- да се отнася към детето с уважение и достойнство;
- да формира отношения с детето, изградени върху взаимно доверие, откритост и конфиденциалност;
- да бъде достъпен;
- да разполага със съответните професионални знания и компетенции.

Назначаването и активното присъствие на настойник, който е специалист по закрила на детето, е минимален стандарт.

В Общ коментар № 6 на КПД е посочено, че: „Държавите трябва да назначат настойник или съветник веднага щом непридруженото или отделеното от семейството си дете бъде идентифицирано и да обезпечат участието на настойника, докато детето навърши пълнолетие или окончателно напусне територията и/или юрисдикцията на държавата (...).“³²

За да установи основно доверие с детето и да започне да разпознава потребностите и уязвимостите на детето, на настойника трябва да се даде възможност да се консултира с детето, преди детето да бъде изслушано от орган или съд.

В най-добрия случай, настойникът е определен, за да служи като мост между различни участници и да идентифицира не само потребностите и уязвимостите на децата, но и собствените си професионални бариери. В идеалния случай настойниците трябва да са в центъра на мрежа от професионалисти, които си сътрудничат и взаимно допълват компетенциите си. Както бе споменато по-горе, оправомощаването на децата е ключ, който им позволява да изразяват своите възгледи и това може да бъде постигнато чрез мултидисциплинарно сътрудничество между различни професионалисти под координацията на настойника.

³¹ Вижте, Основни стандарти за настойници на отделени от семействата си деца в Европа, <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/7001.pdf/>

³² Общ коментар № 6: Третиране на непридружени и отделени от семействата си деца извън страната им на произход, КПД, Un Doc. CRC/GC/2005/6, 1 септември 2005 г., параграф 33.

Очакванията към настойниците са големи, както и отговорностите, които носят на плещите си. За съжаление, това не винаги е съчетано с адекватно финансиране, професионална подкрепа и надзор и атрактивна кариера. Ето защо е важно настойниците да разчитат на други професионалисти, като адвокати, психолози и социални работници.

Значението на настойника при задържане на детето

Когато е задържан непридружен непълнолетен, ролята на настойника е още по-важна. В такива случаи инструментите на настойниците са неограничени и могат да се използват, за да се гарантира, че най-добрият интерес на детето се зачита. Като се има предвид важността на сътрудничеството между настойници и други специалисти, основните възможни действия са:

- инициране на срещи с психолог за осигуряване на незабавна намеса срещу присъщите вредни последици от травмата;
- искане за достъп до всички документи и доказателства, въз основа на които е задържано детето;
- поддържане на редовен контакт с детето, по възможност личен;
- назначаване на адвокат със задачата да преустанови задържането на детето;
- да се консултира с лица, предоставящи алтернативна грижа за възможни места за настаняване
- да се консултира с психолог и социални работници и да изготвят, доколкото е възможно, съвместно експертно мнение за вредното въздействие на задържането върху детето в конкретния случай, с цел да се използва в съдебни производства, образувани с оглед отмяна на задържането;
- да помогне на детето да бъде изслушано и мнението на детето -съобразено, по всякакъв възможен и реалистичен начин, като се вземе предвид уязвимостта на детето.

Тези действия са необходими, за да се даде възможност на детето да разкрие своите възгледи и чувства относно положението си, като се насочат към производството, образувано с оглед отмяна на задържането.

4.4.2 Законни представители, правно съдействие и правна помощ

Въпреки че настойниците трябва да бъдат специалисти по закрила на детето, все пак специалистите в тази област често нямат квалификацията или експертния опит да предоставят ефективно правно съдействие и представителство на децата, особено когато е застрашена тяхната свобода или имиграционен статус. При все по-трудни и изключителни процедури, свързани с убежището и миграцията, в най-добрия интерес на детето е да има адвокат, запознат с тази област на правото.

Адвокат, който представлява дете, трябва да разяснява на детето неговите права и процедурите по разбираем за детето начин и да гарантира, че мненията и възгледите му са изслушани и взети под внимание. Поради това адвокатите трябва да бъдат специално обучени относно правата на децата и работата с деца.

Децата трябва да имат достъп до правна помощ, за да имат достъп до безвъзмездно правно съдействие. Най-добрият интерес на детето трябва да бъде основно съображение при всички решения за правна помощ, засягащи децата. Децата, които са задържани, трябва да получават правна помощ. Правното съдействие, предоставяно на децата, трябва да бъде достъпно, съобразено с възрастта, мултидисциплинарно, ефективно и отговарящо на специфичните правни и социални потребности на децата.

Комитетът на ООН по правата на детето, в своя общ коментар № 14 относно правото на детето да бъде взет най-добрият интерес на детето като първостепенно съображение, подчертава, че *„детето ще се нуждае от съответното юридическо представителство, когато неговите висши интереси следва да бъдат официално оценени и определени от съдилища и еквивалентни органи. Комитетът заявява, че особено в случаите, когато детето е насочено към административна или съдебна процедура, която включва определяне на неговия най-добър интерес, трябва да е осигурен юридически представител отделно от настойника или представител на неговите възгледи при потенциален конфликт между страните, посочени в решението.“*³³

В доклад относно достъпа до правосъдие за деца Върховният комисариат на ООН по правата на човека отбелязва: *„предвид че децата обикновено са в неблагоприятно положение при ангажирането си с правната система, независимо дали в резултат на неопитност или липса на ресурси за осигуряване на съвет и представителство, те се нуждаят от достъп до безвъзмездно или субсидирано **правно и друго подходящо съдействие** за да се ангажират ефективно с*

³³ Комитет на ООН по правата на детето, Общ коментар № 14 относно правото на детето, да бъде взет като първостепенно съображение неговият най-добър интерес, 2013 г., параграф 96.

Вижте също МКЮ, Достъп до правосъдие за деца мигранти Учебни материали относно достъпа до правосъдие за мигранти, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/09/Module-5-Access-to-Justice-for-Migrant-Children-1.pdf>, стр. 37.

правната система. Без такова съдействие децата до голяма степен няма да могат да имат достъп до сложни правни системи, които обикновено са предназначени за възрастни. Безвъзмездното и ефективно правно съдействие е особено важно за деца, лишени от свобода.³⁴

Според определението на EASO, законният представител е „лице или организация, назначена от компетентните органи с цел подпомагане и представляване на непридружено [дете] в процедури за [международна закрила]... с оглед осигуряване на най-добрия интерес на детето и упражняване на правоспособност от името на [детето], когато е необходимо.“³⁵

Според EASO е "добра практика да се гарантира, че детето има достъп до безвъзмездни услуги за правна помощ на всички етапи от процедурата за предоставяне на закрила. На правния съветник на детето също трябва да се даде възможност да присъства на всяко интервю с детето. Като цяло, детето следва да бъде придружено в интервютата, освен ако детето не предпочита друго и е възможно да се удовлетвори такова искане."³⁶

Законните представители трябва винаги да работят в сътрудничество с други професионалисти, които участват в закрилата на детето, и те трябва да осъзнават повишената си роля и значение за защита на основните права на децата. Като професионалисти, които имат подготовка и опит в процедурите пред имиграционните власти, те са в състояние да сигнализират ефективно, когато дадено поведение не е в най-добрия интерес на детето.

Те също така трябва да провеждат дейността си по подходящ за детето начин и да използват език, който детето ще разбере. Например вместо да настояват за точната, юридически правилна терминология за дадена процедура по обжалване, те могат просто да кажат „обжалване“ там, където това понятие вероятно ще бъде най-разбираемо за детето.

4.5 Изслушване на деца в официална обстановка

4.5.1 Общи бележки

Официалното изслушване ще бъде съобразено с детето, ако позволява активното участие на детето. Държавите имат позитивното задължение да улесняват активно ефективното упражняване на правото на изслушване. Това означава, че не е достатъчно да не се попречи на децата да изразяват мнението си - държавите трябва да създадат среда, в която децата да се чувстват достатъчно оправомощени и сигурни, за да го направят.

Комитетът по правата на детето подчертава в своя Общ коментар № 12, че:

„19. Член 12, параграф 1 предвижда, че държавите страни по Конвенцията „осигуряват“ правото на детето да изразява свободно своите възгледи. „Осигурява“ е юридическо понятие със специална сила, което не оставя свобода на действие и място за преценка от държавите страни по Конвенцията. Съответно, държавите страни са стриктно задължени да предприемат подходящи мерки за пълно прилагане на това право за всички деца. (...)

42. Средата, в която детето упражнява правото си на изслушване, трябва да бъде благоприятстваща и окуражаваща, така че детето да е сигурно, че възрастният, който е отговорен за изслушването, е готов да слуша и сериозно да обмисли всичко, което детето смята да изложи и изрази. Лицето, което ще чуе мнението на детето, може да бъде възрастен, който има отношение по въпросите, засягащи детето (напр. учител, социален работник или полагащ грижи), решаващ орган в институция (напр. директор, администратор или съдия) или специалист (...).

43. Опитът показва, че обстановката трябва да има формата на разговор, а не на едностранно изследване. За предпочитане е детето да не се изслушва в открито съдебно заседание, а при условия на поверителност.“

Следните ключови елементи могат да бъдат идентифицирани въз основа на горното:

- обстановката;
- подготовката на присъстващите лица;
- езикът на изслушването;
- помощниците на детето.

³⁴ Доклад на Върховния комисариат на ООН по правата на човека относно достъпа до правосъдие за деца, (A/HRC/25/35), 16 декември 2013 г., параграф 40.

³⁵ EASO, *Практическо ръководство*, стр. 12.

³⁶ Пак там, стр. 21.

4.5.2 Обстановка за провеждане на изслушването

В [Наръчника на Съвета на Европа за участието на децата – работа за и с деца](#)³⁷ се подчертава, че:

*"Децата не могат да бъдат изслушани ефективно, когато средата е плашеща, враждебна, безчувствена или неподходяща, така че е важно да се създаде среда, благоприятна за упражняване на правата на детето (...). Помага, ако на физическите пространства е придаден възможно най-неформален вид и ако децата ги чувстват като свои, например като са в стаята, преди възрастните да влязат, и посочват на възрастните къде трябва да седнат. Ако децата се изслушват в съда или друга официална обстановка, трябва да присъстват само засегнатите лица. Насоките за подходящо за децата правосъдие цитират примера на съдии, които пропускат определени формалности, като носенето на перука или тога, за да помогнат на детето да се чувства спокойно. Изборът на време, през което ще се провеждат срещите, също е важен – децата са по-склонни да участват в собствените си срещи, ако не трябва да пропускат училищни дейности, за да бъдат там. В този смисъл професионалистите трябва да се подготвят за участието на децата, като обмислят как могат да осигурят пространство и време за изграждане на комфортни взаимоотношения, в които общуването е възможно."*³⁸

На травмираните деца може да им е трудно или дори сковаващо да попаднат при съответния орган в среда, която може да се разглежда като недружелюбна, и да говорят за дълбоки, лични истории с непознат човек. Стига да е възможно, изслушванията трябва да се провеждат на познати места, където децата вече са имали положителни преживявания и са намерили спокойствие и чувство за безопасност.

Излишно е да се споменава, че такава среда се постига трудно, ако не и невъзможно в място за задържане, както е посочено от [Унгарския хелзинкски комитет](#):

*"10. Задържането, особено когато е съчетано с условия под нормалния стандарт, може лесно да превърне упражняването на правата [на детето] в илюзия. Нито едно дете не може да се възползва от правата си, гарантирани от КПДООН като елементи на принципа за най-добрия интерес на детето, в среда, която е постоянен източник на тревожност и психологични смущения (...). Да бъде затворено в охраняема институция, където нивото на наблюдение е високо и елементи от ежедневието са строго контролирани, може да се възприема от децата като безкрайно състояние на отчаяние, което само по себе си може да достигне такава степен на сериозност, каквато е необходима, за да се квалифицира като нарушение на член 3 [от ЕКПЧ]."*³⁹

Когато може да се приеме, че детето е имало предишен контакт и по възможност също така да е установило известно ниво на доверие с настойника и другите помощници, които присъстват на изслушването, при организиране на стаята за изслушване трябва да се вземе предвид следното:

- достатъчно време за изследване на пространството;
- подходяща вентилация и осветление;
- всеки признак на отново травматизиращ ефект да бъде идентифициран и отстранен;
- без полицейско или охранително присъствие или възможно най-малко;
- неформални специални приготовления – напр. липса на бюро между детето и лицето, което води изслушването, седане в кръг и т.н.;
- химикалка, моливи и хартия да са винаги на разположение – особено по-малките деца ще се чувстват удобно, ако рисуват по време на изслушването.

Децата имат право да сигнализират по всяко време, ако не се чувстват комфортно с провеждането на изслушването или ако се чувстват несигурни. Присъстващите възрастни са длъжни непрекъснато да следят състоянието на детето и да му напомнят, че е в правото си да поиска почивка по всяко време,⁴⁰ или дори отлагане на изслушването.⁴¹

Това е важно за запазване на доверието, без което не може да има ефективно участие на детето в изслушването. Когато децата смятат, че е нужно да споделят дори ако не се чувстват в безопасност, това ще доведе до неефективна процедура, при която правото на детето да бъде изслушано също няма да бъде зачетено адекватно.⁴² Когато децата се чувстват сигурни да споделят и разбират защо е необходимо, те ще бъдат в състояние ефективно да упражняват правото си да бъдат изслушани и да изразят своите възгледи.⁴³

³⁸ Съвет на Европа, *Слушайте – Действайте – Променете*, стр. 34.

³⁹ Намеса на трета страна - Унгарския хелзинкски комитет - в М.Н. и други срещу Хърватия, ЕСПЧ, Жалба № 15670/18, 8 октомври 2018 г., стр. 2.

⁴⁰ Доклад на EASO относно процедурите за предоставяне на убежище за деца, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Report-asylum-procedures-for-children-EN.pdf>, стр. 54

⁴¹ UNICEF ECARO (Европа и Централна Азия), *Насоки за правна помощ, подходяща за деца*, октомври 2018 г., стр. 27.

⁴² Общ коментар № 12 (2009) на КПД относно правото на детето да бъде изслушано, [CRC/C/GC/12](#), параграф 34.

⁴³ UNICEF ECARO, *Насоки за правна помощ, подходяща за деца*, стр. 19.

4.5.3 Подготовка на присъстващите лица

Член 4 (3) от Процедурната директива гласи следното:

"Държавите членки следят за това, служителите на решаващия орган, посочен в параграф 1, да са надлежно обучени. (...) Лицата, които провеждат интервютата съгласно настоящата директива са придобили също така общи познания за проблемите, които биха могли да повлияят неблагоприятно на способността на кандидатите да бъдат интервюирани, например признаци, че молителят може да е бил подложен в миналото на мъчения."

Процедурната директива е приложима при процедурите за определяне на статут. Въз основа на разясненията по-горе връзка между Процедурната директива и Директивата относно условията на приемане, член 4, параграф 3 следва да се прилага към отговорните по случая лица, които изслушват детето във всички процедури, свързани с имиграционния му статут, включително тези, при които е застрашена свободата му.

Следователно отговорните лица по случая и другите служители, които изслушват детето, трябва да бъдат адекватно подготвени и запознати с правата на децата и признаците, когато детето не се чувства в безопасност и не е в състояние да изложи възгледите си пред органите.

Когато служителите не са подготвени и не са в състояние да създадат среда, която насърчава безопасността и позволява на децата да изразят мненията и възгледите си, настойникът и/или присъстващият адвокат могат да прекратят изслушването и да поискат смяна на служителите.

В повечето случаи изслушването се провежда при първата среща на детето с отговорния по случая служител. Наръчникът на [Съвета на Европа](#) дава предложение за изграждане на доверие по следния начин:

*"Професионалистите трябва да предоставят информация за себе си, своята роля, границите на поверителност, които ще се прилагат, и продължителността на периода, през който е вероятно да бъдат част от живота на детето. Това може да стане с помощта на достъпна информация (напр. брошури или видеоклипове), подготвена, както е описано в подраздела по-горе. Но също така е важно, тази информация да се предоставя на децата по персонализиран начин. Понякога е необходимо, познати професионалисти да предоставят този вид информация, тъй като процесът на вземане на решения е нов за детето. Когато срещата е с непознато лице и не е спешна, децата трябва да бъдат информирани предварително за това какво ще се случи. Където е възможно, професионалистите, които се срещат с деца за първи път, трябва да бъдат представени от друг, когото детето познава."*⁴⁴

4.5.4 Език и атмосфера на изслушването

В Общ коментар № 12 на КПД ясно е обоснована необходимостта от използване на разбираем за детето език⁴⁵, като се посочва:

"21. Комитетът подчертава, че член 12 не налага възрастово ограничение на правото на детето да изразява своите възгледи и обезкуражава държавите страни по Конвенцията да въвеждат възрастови ограничения - в закон или на практика - които биха ограничили правото на детето да бъде изслушано по всички въпроси, засягащи детето. В това отношение Комитетът подчертава следното: (...) Трябва също така да се положат усилия за признаване на правото на изразяване на възгледи на децата от малцинства, коренното население и децата мигранти, както и другите деца, които не говорят езика на мнозинството."

124. Комитетът подчертава, че на тези деца трябва да бъде предоставена цялата необходима информация на техния език - относно техните права, наличните услуги, включително средствата за комуникация, както и имиграционния процес и процедурата по предоставяне на убежище, за да може техният глас да бъде чул и да се ползва с дължимото значение в производството. (...)

66. (...) Производството трябва да бъде подходящо и достъпно за деца. (...)"

Член 12 (1) а) of the Procedures Directive stipulates the following:

⁴⁴ Съвет на Европа, *Слушайте – Действайте – Променете*, стр. 35

⁴⁵ КПД, Общ коментар № 12, параграфи 21 и 124.

Член 12, параграф 1, буква а) от Процедурната директива предвижда следното:

„По отношение на процедурите, предвидени в глава III, държавите-членки гарантират, че всички кандидати се ползват от следните гаранции:

преди разглеждането на тяхната молба те трябва да бъдат информирани относно процедурата, която се прилага, относно правата и задълженията им по време на процедурата, както и относно последствията, които могат да произтекат от неспазването на техните задължения или отказа да сътрудничат на органите, на език, който разбират или за който има разумни основания да се счита, че те разбират. Те се информират за сроковете и за средствата, с които разполагат за изпълнението на своето задължение да представят документите, които са посочени в член 4 от Директива 2011/95/ЕС, както и за последиците от изрично или мълчаливо оттегляне на молбата. Тази информация им се предава в срок, за да е възможно те да упражнят правата, които са гарантирани от настоящата директива, както и за да могат да изпълнят задълженията по член 13.“

Формулировката, използвана понякога в правото на ЕС (член 12.1.а от Процедурната директива), „има разумни основания да се счита, че разбира“ не е в съответствие с международното право. По делото *Rahimi срещу Гърция* на Европейския съд по правата на човека, на непридружено дете е даден информационен лист на арабски език, когато всъщност детето говори единствено фарси, и Съдът установява нарушение на правото на детето на *habeas corpus* и ефективно средство за защита (членове 5.4 и 13 от ЕКПЧ) поради тази липса на информация. Както ЕСПЧ подчертава по делото *M.S.S. срещу Белгия и Гърция*, „липсата на достъп до информацията относно процедурите, които трябва да се следват, очевидно е основна пречка за достъпа до тези процедури“.⁴⁶

„3. Държавите членки вземат необходимите мерки, за това личното интервю да се проведе при условия, които дават възможност на кандидата да изложи основанията за своята молба по последователен начин. За целта държавите-членки:

(...)

в) избират преводач, който е в състояние да гарантира подходящо общуване между кандидата и лицето, което провежда интервюто. Общуването се осъществява на предпочитания от кандидата език, освен ако няма друг език, който той разбира и на който е в състояние да общува ясно. Когато това е възможно, държавите-членки предоставят преводач от същия пол, ако кандидатът е поискал това, освен ако решаващият орган няма причини да смята, че искането е на основания, които не са свързани със затруднения от страна на кандидата да представи изчерпателно основанията за молбата си.“

Съгласно член 25, параграф 3 от Процедурната директива:

„3. Държавите членки гарантират, че:

(а) личното интервю по молбата за международна закрила на непридружавания непълнолетен по членове 14 - 17 и член 34 се провежда от лице, което има необходимите познания за специфичните нужди на непълнолетните;

(б) решението на решаващия орган по молбата на непридружавания непълнолетен се изготвя от служител, който притежава необходимите познания за специфичните нужди на непълнолетните.“

Горните правни източници на ЕС дават ясен знак за лични изслушвания, които:

- се провеждат на разбираем за кандидата език;

За децата това обхваща не само говоримия език на изслушването, но и обстоятелството, че те трябва да могат да разберат значението на използваните думи. Трябва да се избягват юридически, технически термини и вместо това трябва да се използва леснодостъпен, прост език. С други думи: децата ще разберат процедурата, ако им бъде обяснена на език, който разбират.

- се провеждат на езика на детето от преводач;

Преводачът е от съществено значение за изслушванията, провеждани в хода на имиграционните процедури/ процедурите за предоставяне на убежище. Въпреки че има ситуации, в които

⁴⁶ *Rahimi срещу Гърция*, ЕСПЧ, Жалба № 8687/08, Решение от 5 юли 2011 г., параграф 120; *M.S.S. срещу Белгия*, ЕСПЧ, Жалба № 30696/09, Решение от 21 януари 2011 г., параграф 304.

преводач може да не е необходим, например когато дете от Латинска Америка търси убежище в Испания, през повечето време това не е така. Макар да е необходима оценка във всеки отделен случай, не всеки от Латинска Америка говори испански и децата може да имат затруднения с различните акценти или диалекти. За да бъде избран правилният преводач, трябва да се вземат предвид индивидуалните обстоятелства на детето.

Например когато детето принадлежи към преследвано етническо малцинство в дадена страна, преводачът не трябва да е от етническото мнозинство. Децата, които са били жертви на сексуално насилие, трябва да бъдат интервюирани с преводач от същия пол, ако това е тяхното предпочитание. Преводачите никога не трябва да възнамеряват да „помагат“ на децата, като предлагат или дори намекват как биха могли по-добре да се изразяват. Поради присъщия дисбаланс на силата в тази ситуация, децата не са в състояние да спорят ефективно и следователно техните възгледи няма да бъдат изслушани.

Отговорните лица по случаите също трябва да избягват да използват официален език и вместо това трябва да поддържат неформален тон. Когато първата част от изслушването е предвидена за общо представяне и се води в по-лична форма, това обикновено помага на децата да се почувстват сигурни и спокойни. [Съветът на Европа](#) обобщава тези предложения по следния начин:

„Участието зависи от това, дали възрастните и децата вярват един на друг, както и в самия процес. Децата трябва да знаят, че професионалистите се интересуват от тяхното мнение и искат да намерят решение, което се вземат предвид техните възгледи. (...)“

Дори при най-кратката среща и при трудни обстоятелства, доказателствата от изследванията показват, че ефективна комуникация може да се установи, когато професионалистите, като имиграционните работници, споделят малко за себе си. С един въпрос, например за хобита, лекарите могат да създадат атмосфера, в която детето да говори по-лесно. Една от целите на това взаимодействие е да се следи, че децата се чувстват удобно, като заявяват или показват своите предпочитания и когато усещат, че техните желания ще бъдат взети предвид. Професионалистите трябва да обмислят как могат да интегрират поне един момент на човешка връзка в първите си срещи с деца.⁴⁷

В обобщение, езикът на изслушването трябва да бъде достъпен, ясен и лесен за разбиране, съобразен със зрелостта и когнитивните способности на детето и с възможността винаги да се задават въпроси, когато нещо не е ясно. Ако тези критерии не са изпълнени, детето няма да може напълно да разбере какво се случва, което е основна пречка за ефективното упражняване на правото му/й да изложи своите възгледи. Атмосферата трябва да бъде спокойна и възможно най-неформална – вижте и горната глава за обстановката при провеждане на изслушването.

4.5.5 Информация, предоставена извън официалната обстановка

На практика може да се случи така, че дори при най-високо ниво на доверие и най-добре функционираща среда на изслушването, децата няма да кажат всичко, което имат да кажат. Това е напълно нормално и не означава, че децата не са надеждни.⁴⁸

Според Съвета на Европа:

„Когато децата споделят своите възгледи извън официалните процеси, има различни начини, по които те могат да бъдат предадени, като например в разговори с връстници или професионалисти, на срещи, в бележки по случая или в имейли. Всички професионалисти, не само тези, които участват в проучването на възгледите на децата, трябва да следват предпочитанията на децата, когато е възможно, по отношение на това как техните възгледи се изразяват при вземането на решения. Тогава професионалистите носят отговорност да предприемат действия в отговор на изслушването на възгледите на децата.“⁴⁹

V. Схеми на алтернативите на задържане, които защитават тези права

Както беше посочено по-горе, правото на изслушване не може да бъде ефективно упражнено, когато децата са задържани.

⁴⁷ Съвет на Европа, *Слушайте – Действайте – Променете*, стр. 35

⁴⁸ Вижте бариерите пред споделянето в наръчника на Унгарския хелзинкски комитет, глава XII.

⁴⁹ Съвет на Европа, *Слушайте – Действайте – Променете*, стр. 38

Според УНИЦЕФ:

„По отношение на непридружените или отделени от семейството си деца, веднъж щом са идентифицирани, могат да се въведат от страна на държавите ключови механизми за предотвратяване на задържането, какъвто е препращането към националните органи за закрила на детето и осигуряването на настойник. На непридружено или отделено от семейството си дете следва да се предоставя същата закрила, подкрепа и грижа, както на всяко дете, което е гражданин на приемащата държава и е лишено от родителска грижа. Някоя държава не би искала да лиши свой непълнолетен гражданин от свободата му само защото е без родителска грижа. Ако трябва да се изпълни задължението на КПДООН да третира всички деца на дадена територия по не-дискриминационен начин, тогава децата мигранти и децата бежанци трябва да получат еднакво третиране.

За да се избегне рискът от задържане на деца, държавите трябва да се справят с недостига и липсата на капацитет в системата за закрилата на детето и социалните услуги и недостатъчното обезпечаване с квалифицирани настойници и приемна грижа. Това са инвестиции, които носят ползи за националното население, както и за децата мигранти и бежанци: една силна и добре снабдена мрежа от обучени настойници може да отговори на потребностите както на децата граждани на държавата, така и на децата чужденци, като предотвратява ненужното настаняване на деца от националното население в институции и осигурява жизненоважен ресурс за избягване на имиграционното задържане на непридружени деца бежанци и мигранти.⁵⁰

За децата ще бъде по-лесно да изразят своите мнения и възгледи, когато се чувстват сигурни и спокойни, когато се зачита тяхното право на безопасна и сигурна среда, тяхното право на оцеляване, игра и свободно време, и имат достъп до консултиране и психосоциална подкрепа.

На този принцип е придадена още повече сила от Комитета по правата на детето в Общ коментар № 14:

Концепцията за висшия интерес на детето е насочена към осигуряване както на пълното и ефективно ползване на всички права, признати от Конвенцията, така и на цялостното развитие на детето. (...) [Комитетът] припомня, че в Конвенцията няма йерархия на правата; всички права, предвидени в нея, са в „най-добрия интерес на детето“ и никое право не може да бъде компрометирано от негативно тълкуване на най-добрия интерес на детето.

Както беше разяснено по-горе, правото на детето да излага мненията и възгледите си и да бъде изслушано не е „самостоятелно“ право и за да бъде ефективно, а не просто илюзорно, трябва да се гарантират редица други фактори. Настаняването и подходящите съоръжения за прием са от решаващо значение за съблюдаването на тези гаранции.

ВКБООН обобщава кои са практиките, считани за най-добри по отношение на подходящо приемно съоръжение, както следва:⁵¹

- Вместо да се налагат строги миграционни правила в случаите на деца, етиката на грижата трябва да бъде водещ принцип, включително решението за настаняване;
- децата трябва да бъдат интегрирани в основната система за закрила на детето;
- мерките за грижа от семеен тип трябва да бъдат приоритизирани;
- институционалната грижа трябва да се използва само при много ограничени обстоятелства;
- при вземането на решение за настаняване трябва да се зачита правото на всяко дете на жизнен стандарт, който позволява физическо, умствено, духовно, морално и социално развитие на детето (член 27 от КПДООН);
- трябва да се идентифицират алтернативни мерки за грижа, които могат да обезпечат физическото и психическото развитие на детето, докато се обмислят дългосрочни решения (член 3, параграф 2 от КПДООН);
- трябва да се обърне дължимото внимание на осигуряване на приемственост при отглеждане на детето, както и на етническите, религиозните, културните и езиковите особености на средата, от която то произхожда. (член 20 от КПДООН);
- специфичните нужди на най-уязвимите деца (ЛГБТИ, жертви на насилие или мъчения, жертви или потенциални жертви на трафик) (член 2 на КПДООН);
- правото на отдих и почивка, свободно време и игра и културен живот трябва да се зачита (член 30-31 на КПДООН).

⁵⁰ UNICEF, УНИЦЕФ Работен документ. Алтернативи на имиграционното задържане на деца, публикувана за първи път през септември 2018 г., актуализирана през февруари 2019 г., стр. 5.

⁵¹ ВКБООН, Варианти Документ 1: Варианти за правителствата във връзка с осигуряване на грижи и алтернативи на задържането на деца и семейства, 2015 г., стр. 2.

Наред с горното [ВКБООН](#) препоръчва:

„(...) Трябва да се даде приоритет на решенията, ориентирани към семейството и общността, в съответствие с националната система за закрила на детето. Алтернативната грижа трябва да се разглежда като временна мярка, докато се извършва проследяване на семейството и до момента, в който децата могат да се съберат отново с членовете на семейството си, в случай че е приложимо и относимо. На първо място трябва да се обмислят мерки за грижа от семеен тип, като жилищната грижа се разглежда само когато грижа от семеен тип не е възможна или не е в най-добрия интерес на детето, като се прилага за възможно най-кратък период от време.”⁵²

⁵² Пак там, стр. 10.

Commission Members

April 2022 (for an updated list, please visit www.icj.org/commission)

President:

Prof. Robert Goldman, United States

Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

Executive Committee:

Sir Nicolas Bratza, United Kingdom

(Chair) Dame Silvia Cartwright, New Zealand

Justice Martine Comte, France

Ms. Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Justice Sanji Monageng, Botswana

Ms. Mikiko Otani, Japan

Mr. Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Prof. Marco Sassòli, Italy/Switzerland

Ms. Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, France

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Mr Michael Sfard, Israel

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, France

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International
Commission
of Jurists

Rue des Buis 3
P.O. Box 1270
1211 Geneva 1
Switzerland

t + 41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org