

POSTANOWIENIE

Dnia 11 października 2021r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie VII Wydział Karny Odwoławczy, w składzie:

Przewodniczący: SSO Karol Radaszkiewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Elżbieta Łotowska

po rozpoznaniu w sprawie cudzoziemki **R. N.** oraz pozostającego pod jej opieką małoletniego dziecka **S. F.**,

zażalenia cudzoziemki na postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 27 lipca 2021r., sygn. akt(...)w przedmiocie przedłużenia okresu pobytu w Ośrodku Strzeżonym dla Cudzoziemców na okres od dnia 15 lipca 2021r. do 12 października 2021r. do godz. 04:40

na podstawie art.437§2kpk.

postanawia:

I. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylić stosowany wobec cudzoziemki **R. N.** oraz pozostającego pod jej opieką małoletniego dziecka **S. F.** środek w postaci pobytu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców, nie uwzględniając wniosku Komendanta (...) Oddziału Straży Granicznej o jego przedłużenie do 12 października 2021r. do godz. 04:40;

II. zobowiązać cudzoziemkę **R. N.** wraz z małoletnią pozostającą pod jej opieką **S. F.** do zamieszkania w Ośrodku (...) (...) (...) O. oraz zgłaszania się 2 razy w tygodniu placówce Straży Granicznej właściwej dla miejsca pobytu.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wK. postanowieniem z dnia 27 lipca 2021r. wydanym w sprawie o sygn. (...) na podstawie art.89 ust.2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedłużył pobyt cudzoziemki **R. N.** oraz pozostającego pod jej opieką małoletniego dziecka **S. F.** w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców na okres od dnia 15 lipca 2021r. do 12 października 2021r. do godz. 04:40 uzasadniając decyzję trwającymi administracyjnymi procedurami dotyczącymi udzielenia ochrony międzynarodowej.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyła cudzoziemka, która zaskarżając orzeczenie w całości, zarzuciła naruszenie przepisów mające wpływ na wynika sprawy tj.:

- art.2§2kpk. w zw. z art.88 ust.1 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP oraz art.8 oraz 5§1f Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez brak rozważenia możliwości zastosowania środka alternatywnego - umieszczenia w otwartym ośrodku wraz z obowiązkiem zgłaszania się – przy przedłużeniu pobytu w Ośrodku Strzeżonym wobec małoletniego dziecka,

- art.89 ust.2 w zw. z art.87 ust.1 pkt1, 2 i 3 poprzez zastosowanie tego przepisu pomimo braku ustalenia czy detencja jest dalej konieczna dla ustalenia jej tożsamości, brak ustalenia z jakich przyczyn nie zgromadzono z jej udziałem informacji, na których opiera się wniosek o udzielnie ochrony, brak uwzględnienia całokształtu okoliczności sprawy, w tym niemożności ewentualnego wykonania decyzji powrotowej.

W oparciu o powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości poprzez nie uwzględnienie wniosku Komendanta Oddziału Straży Granicznej o przedłużenie jej pobytu w ośrodku strzeżonym, zaś w razie nie uwzględnienia powyższego wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie cudzoziemki okazało się zasadne, skutkując koniecznością zmiany zaskarżonego postanowienia o przedłużeniu pobytu cudzoziemki i jej małoletniego dziecka w strzeżonym ośrodku poprzez uchYLENIE tego środka i zastosowanie środków alternatywnych do detencji. Zasadnie bowiem zarzuciła skarżąca, że Sąd Rejonowy niedostatecznie rozważył wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności te dotyczące przyjętej podstawy przedłużenia pobytu cudzoziemki i jej dziecka w ośrodku strzeżonym, jak też możliwości zastosowania środków wolnościowych. Zgodnie z przepisem art.89 ust.2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - w przypadku gdy cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców wskutek wykonania postanowienia sądu, wydanego na podstawie ustawy z dnia 12 grudnia 2013r. o cudzoziemcach, złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, sąd wydaje postanowienie w sprawie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców, w przypadku gdy zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art.87 ust.1. Przy czym nie sposób zgodzić się z organem wnioskującym o przedłużenie pobytu, jak również sądem orzekającym w tym przedmiocie, by w aktualnym stanie sprawy zachodziła wobec cudzoziemki przesłanka z art.87 ust.1 pkt2 cyt. ustawy. Jakkolwiek bowiem istnieje konieczność zebrania z jej udziałem informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, to już nie można równocześnie uznać, by istniało znaczne prawdopodobieństwo jej ucieczki, co jest przecież warunkiem sine qua non by można było skutecznie powołać się na tę podstawę prawną. O istnieniu takiego prawdopodobieństwa nie może a priori przesądzać fakt, że cudzoziemka nielegalnie przekroczyła granicę państwową Rzeczypospolitej Polskiej. Niestety, w toku postępowania o przedłużenie pobytu nie rozważono przyczyn takiego stanu rzeczy, a te, ujawnione przez małżonka cudzoziemki, bez wątplenia wskazują, iż ich rodzina poszukiwała bezpiecznego miejsca do życia, czego nie mogła oczekiwać w kraju swojego pochodzenia, gdzie ojciec cudzoziemki współpracował z armią U. (...), a w związku ze zmianą władzy w A. mogli być właśnie z tego powodu prześladowani (k.37-37v akt cudzoziemki). Uwzględniając powyższe okoliczności trudno więc przyjąć, by istniało znaczne prawdopodobieństwo ucieczki cudzoziemki i ponownego nielegalnego przekroczenia granicy państwowej. Nie można również uznać za przekonującą argumentację sądu I instancji, wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, który zasadności przesłanki wymienionej w art.87 ust.1 pkt3 cyt. ustawy upatruje w okoliczności niezłożenia przez cudzoziemkę wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej po zatrzymaniu, bowiem małżonek cudzoziemki wolę złożenia wniosku obejmującego całą rodzinę wyraził niezwłocznie po pouczeniu o takiej możliwości, a opóźnienie w jego przyjęciu wynikało wyłącznie z konieczności zapewnienia obecności tłumacza (k. 37-38 akt cudzoziemki). Wreszcie niewątpliwie zdezaktualizowała się już przesłanka z art.87 ust.1 pkt1 cyt. ustawy wobec treści informacji zwartej w aktach cudzoziemki na k.87 o zakończeniu czynności identyfikacyjnych.

Zasadne pozostają także dalej idące argumenty skarżącej, wskazujące na naruszenie, w toku rozpoznania wniosku Komendanta (...) Oddziału Straży Granicznej w K., dyspozycji art.88 ust.1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i brak dostatecznego rozważenia, możliwości zastosowania wobec cudzoziemki i jej dziecka środków alternatywnych do detencji. W myśl art.89 ust.7 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Sąd, rozpatrując wniosek o przedłużenie okresu pobytu wnioskodawcy lub osoby w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku, ocenia, czy istnieje możliwość zastosowania środków, o których mowa w art.88 ust.1. Należy mieć na uwadze, że cudzoziemka ma pod opieką małe, 3-letnie dziecko. Niewątpliwie przebywanie przez dłuższy okres zarówno cudzoziemki, jak i jej dziecka, w zamkniętym ośrodku może negatywnie wpływać na ich stan psychofizyczny, w szczególności małoletniego dziecka. Rzecznik Praw Dziecka w wystąpieniu generalnym z dnia 06 marca 2018r., podkreślił znaczenie art.3 ust.1 Konwencji o prawach dziecka, który stanowi, iż: „We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez (...) sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”. Zasada ta, z mocy art.9 oraz 91 ust.1 i 2 w zw. z art.241 ust.1 Konstytucji RP stanowi część krajowego porządku prawnego i powinna być bezpośrednio stosowana, zaś w przypadku kolizji z przepisami ustaw – posiada pierwszeństwo. W analizowanym wystąpieniu zasygnalizowano konieczność wnikliwego badania, przy poszanowaniu zasady dobra dziecka, możliwości stosowania środków alternatywnych do detencji przy rozstrzygnięciu odnośnie do pobytu w strzeżonym ośrodku małoletnich cudzoziemców. Zagadnienie przedłużania detencji małoletnich cudzoziemców było również przedmiotem orzekania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2018r. B. i in. p-ko Polsce (skarga nr (...)) Trybunał podkreślił, że umieszczenie dziecka w strzeżonym ośrodku nie stanowi zapewnienia najlepszego interesu dziecka. W pierwszym rzędzie należy rozważyć zastosowanie środków wolnościowych, zaś detencja powinna zawsze być rozwiązaniem, po które sięga się w ostateczności.

Mając powyższe na względzie, podzielaając argumentację podniesioną w treści środka odwoławczego, zaskarżone postanowienie należało zmienić, uznając, że obecnie nie istnieją wystarczające przesłanki do kontynuowania stosowania wobec cudzoziemki oraz

małoletniej pozostającej pod jej opieką środka detencyjnego w postaci pobytu w strzeżonym ośrodku, a jednocześnie nie ma przeszkód, aby zastosować wobec wymienionych środki alternatywne przewidziane w art.88 ust.1pkt1 i 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Z tych wszystkich względów, zaskarżone postanowienie należało zmienić w powyżej opisanym kierunku i dlatego orzeczono jak na wstępie (art.437§2kpk.).