

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 lipca 2021r.

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

Przewodniczący: SSO Karol Radaszkiewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Smyk

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

zażalenia cudzoziemki na postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 czerwca 2021r., sygn. akt(...) w przedmiocie przedłużenia okresu pobytu w Ośrodku Strzeżonym dla Cudzoziemców w K. na okres od dnia 21 czerwca 2021r. do 18 października 2021r. do godz. 03:15

### *postanawia:*

I. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylić stosowany wobec cudzoziemki *B. N.* oraz małoletniej pozostającej pod jej opieką *S. K.*, środek w postaci pobytu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w K., nie uwzględniając wniosku Komendanta (...) Oddziału Straży Granicznej o jego przedłużenie do 18 października 2021r. godz. 03:15;

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

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 17 czerwca 2021r. wydanym w sprawie o sygn.(...), na podstawie art.89 ust.4 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedłużył pobyt cudzoziemki *B. N.* oraz pozostającego pod jej opieką małoletniego dziecka *S. K.* w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w K. na okres od dnia 21 czerwca 2021r. do 18 października 2021r. do godz. 03:15 uzasadniając decyzję trwającymi administracyjnymi procedurami dotyczącymi udzielenia ochrony międzynarodowej.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyła cudzoziemka, która zaskarżając orzeczenie w całości, zarzuciła obrazę przepisów prawa mającą wpływ na wydane rozstrzygnięcie tj.:

1. Art.89 ust.4 w związku z art.87 ust.1 pkt 1-3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [dalej: uuo], w związku z faktem, że:

- Weryfikacja jej tożsamości nastąpiła w Placówce SG w P., na podstawie zdjęcia paszportu, który został jej odebrany, a także potwierdzenia jej byłego męża przebywającego w Polsce na podstawie wiza uprawniającej do wykonywania pracy. Natomiast kontakty państwa polskiego z władzami Tadżykistanu wobec wystąpienia przez nich o udzielenie ochrony międzynarodowej są niezgodne z zasadami Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców;

- Zebranie informacji na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej nie powinno zająć państwu więcej niż 60 dni, na które zostali umieszczeni w Ośrodku Strzeżonym, tymczasem mimo przesłuchania jej w dniu 14 maja 2021r. (w języku tadżyckim —jedynym języku którym włada) oraz złożeniu przez jej pełnomocnika w postępowaniu uchodźczym wniosków dowodowych do dnia dzisiejszego nie została doręczona jej pełnomocnikowi decyzja w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, co powinno zostać uznane za opóźnienie na które nie miałam żadnego wpływu;

- Przyjęcie od niej wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej nastąpiło na drugi dzień po złożeniu przeze mnie stosownej deklaracji. Ustawa daje Komendantowi PSG trzy dni na przyjęcie takiego wniosku, stąd zupełnie błędne jest przekonanie sądu, że

„po zatrzymaniu przez Straż Graniczną, pomimo pouczenia o takiej możliwości cudzoziemka nie zadeklarowała chęci ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej”. Fakt przyjęcia od jej rodziny wniosku w ciągu 24 godzin od zatrzymania świadczy o czymś zupełnie przeciwnym. Za wątpliwe z punktu widzenia gwarancji przysługujących osobom ubiegającym się o udzielenie ochrony międzynarodowej należałoby raczej przyjąć wszczęcie postępowania o zobowiązanie do powrotu wobec osób deklarujących zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Toteż konkluzja Sądu Rejonowego, jakoby złożenie przez nią wniosku o ochronę nastąpiło „wyłącznie w celu opóźnienia wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu” jest sprzeczna z faktami.

2. Art.89 ust.4a uuco, poprzez jego błędne (sprzeczne z zamiarem ustawodawcy) zastosowanie poprzez odesłanie do terminów wynikających z trybu zwykłego postępowania uchodźczego (6 miesięcy), podczas gdy ustawodawca *expressis verbis* zawarł w przepisie odesłanie do terminów wskazanych w art.89 ust.1 i 3 uuco (w jej przypadku 60 dni). Błędne zastosowanie wynika jasno z uzasadnienia do projektu nowelizacji uuco z 10 września 2015 roku, którego treść potwierdza zamiar ustawodawcy wzmocnienia (a nie osłabienia) gwarancji przysługujących zatrzymywanym cudzoziemcom. Oznacza to, że *ratio legis* nie było wydłużenie terminów detencji (która do 2015 roku nie mogła być przedłużana jeśli w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców nie wydał decyzji w terminie na jaki została pierwotnie orzeczona (odpowiednio 60 lub 90 dni)).

3. Art.88a. ust3 pkt1 uuco, poprzez uznanie że „nie stwierdzono przeciwwskazań zdrowotnych związanych z dalszym pobytom ośrodka zamkniętym”, podczas gdy trudno komukolwiek poznać jej cierpienie psychiczne, gdyż językiem rosyjskim jaki z konieczności pozostaje jej do kontaktów z otoczeniem, prawie w ogóle nie włada, a po tadżycku i persku nie jest w stanie porozumiewać się psycholog. Zupełnego pominięcia w rozważaniom sądu tej okoliczności dowodzi również doręczenie jej tłumaczenie treści postanowienia w j. rosyjskim, który rozumie może w 10%. Istnieje realne ryzyko, że dalszy pobyt w sytuacji stresu izolacji i niezrozumienia zagraża jej zdrowiu psychicznemu (ma zaledwie 22 lata) i zdrowiu mojej dwuletniej córki. Jej cierpienie odzwierciedlone jest na zdjęciu we wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Długotrwały pobyt dzieci umieszczonych w detencji powinien być oceniony w świetle wyroku B. p. Polsce, gdyż może on stanowić zagrożenie dla ich rozwoju psychofizycznego, co potwierdzać powinny obserwacje psychologiczne jej córki S.

4. Art.2§2 w zw. z art.7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997r. Nr 89, poz.555 ze zm.) poprzez oparcie postanowienia na błędnych ustaleniach faktycznych przedłożonych przez organ Straży Granicznej i niedokonanie pełnego wyjaśnienia sprawy, a mianowicie przyjęcie przez sąd, iż „cudzoziemka nie jest związana w sposób trwały lub czasowy z żadnym miejscem na terenie Polski, nie posiada miejsca zamieszkania na terenie Polski” oraz „że cudzoziemka wbrew przepisom przekroczyła granicę Rzeczypospolitej Polskiej, będąc świadomą iż jej pobyt w Polsce jest nielegalny”, podczas gdy w rzeczywistości:

- jej były mąż i ojciec S. (I. K.) legalnie przebywa i pracuje w Polsce i chciałby on podtrzymywać więź z córką, a ona ma prawo przebywać w ośrodku otwartym dla cudzoziemców;

- jej pobyt w Polsce od momentu złożenia wniosku o udzielenie ochrony nie jest nielegalny, a deklarację tę złożyła w pierwszym kontakcie ze Strażą Graniczną w P. mówiąc AZYL, co zaowocowało przyjęciem od niej wniosku kolejnego dnia (bardzo szybko, biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę SG), po znalezieniu tłumacza języka perskiego (tadżycki jest bliski językowi perskiemu).

- zgodnie z art. 31 (1) Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców „Umawiające się Państwa nie będą nakładały kar za nielegalny wjazd lub pobyt na uchodźców przebywających bezpośrednio z terytorium, na którym ich życiu lub wolności zagrażało niebezpieczeństwo w rozumieniu artykułu 1, i weszli lub przebywają na ich terytorium bez zezwolenia, pod warunkiem że zgłoszą się bezzwłocznie do władz i przedstawiać wiarygodne przyczyny swojego nielegalnego wjazdu lub pobytu”, a ona właśnie to uczyniła.

5. Art.72§1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997r. Nr 89, poz.555 ze zm.) poprzez doręczenie jej kopii postanowienia sądu w tłumaczeniu na język którego prawie zupełnie nie zna, podczas gdy nie została doprowadzona na posiedzenie sądu, co ogranicza jej prawo do obrony. Tymczasem w jej wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oznajmiła, że posługuje się tylko językiem tadżyckim (z rodziny języków perskich). Doręczenie postanowienia sądu z dnia 17 czerwca nie było więc skuteczne, a jego treść poznał właściwie tylko jej władający lepiej po rosyjsku były mąż i znaleziona przez niego organizacja pozarządowa.

Wskazując na powyższe wniosła o:

- uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego w K. II Wydział Karny z dnia 17 czerwca 2021r., Sygn. akt II (...), i

- zarządzenie niezwłocznego zwolnienia jej i jej córki S. K. ze Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w K. i skierowanie o ośrodka otwartego w D..

Ponadto wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

1. Kopii paszportu zagranicznego przekazanej władzom polskim na okoliczność udowodnienia jej tożsamości;
2. Kopii paszportu jej męża, który przybył do PSG w P. po jej zatrzymaniu na dowód jego legalnego pobytu w Polsce, jako że w paszporcie znajduje się wiza Schengen i pieczęć potwierdzająca jego wystąpienie o wydanie pozwolenia na pracę w Polsce;
3. Kopii początku jej wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na pokazanie stanu psychofizycznego jej córki S. oraz jej deklaracji posługiwania się wyłącznie językiem tadżyckim;
4. Kopii wydruku z systemu Lex historii legislacyjnej art. 89 uucio, potwierdzającej błędne jego

stosowanie przez Sąd Rejonowy w K.;

5. Wniosku o dostęp do informacji publicznej skierowanego przez Instytut na rzecz Państwa Prawa do Szefa UDSC w celu skorygowania błędnej praktyki stosowania art. 89 uucio przez organy SG i sądy;

6. Fragmentu uzasadnienia ustawy z dnia 10 września 2015 roku wprowadzającego ostatnią zmianę do przepisu art. 89 uucio.

7. Kopii protokołu przesłuchania w postępowaniu azylowym z dnia 14.05.2021r. na okoliczność: 1) nieprzedłużania postępowania (jej pełnomocnik nie chciał przesunięcia terminu przesłuchania), 2) ustalenia że jej były mąż jest legalnej w Polsce; 3) zabrania dokumentów podróży przez przemytników na Białorusi, 4) przeprowadzenia przesłuchania w j. tadżyckim, którym się posługuje - NIE ROSYJSKIM, którego od odzyskania niepodległości przez Tadżykistan na długo przed jej urodzeniem, dzieci nie uczą się w szkole.

**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.4 ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - w przypadku gdy przed upływem okresów, o których mowa w ust.1 i 3, postępowanie w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej nie zostało zakończone decyzją ostateczną i nadal zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art.87ust.1, sąd może przedłużyć okres pobytu wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców na czas określony, niezbędny do wydania takiej decyzji. Przy czym nie sposób nie zgodzić się ze skarżącą, iż w aktualnym stanie sprawy nie istnieje już konieczność zebrania z jej udziałem informacji, na których opiera się wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w sytuacji, gdy cudzoziemka została w toku tego postępowania już przesłuchana w dniu 14 maja 2021r. i wyczerpująco wskazała wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 87 ust.1 pkt 2). Jakkolwiek nie został jeszcze wydany decyzja w tym przedmiocie, to powyższe nie może, w ocenie sądu odwoławczego, przesądzać o zasadności uznania, że w dalszym ciągu istnieje potrzeba zbierania informacji z jej udziałem wobec złożenia przez wymienioną wyjaśnień w przedmiotowej sprawie. Nie można również uznać za przekonującą argumentację sądu I instancji, wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, który zasadności przesłanki wymienionej w art.87 ust.1 pkt 3 cyt. ustawy upatruje w okoliczności niezłożenia przez cudzoziemkę wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po zatrzymaniu, bowiem jej zatrzymanie nastąpiło w dniu 22 kwietnia 2021r., a rzeczony wniosek cudzoziemka złożyła już w dniu 23 kwietnia 2021r., skutkiem czego okres ten bez wątpienia nie może być kwalifikowany jako zamierzona zwłoka celem opóźnienia wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Wreszcie niewątpliwie zdezaktualizowała się już przesłanka z art.87 ust.1

pkt 1 cyt. ustawy i to nie tylko w świetle okoliczności i dowodów przedłożonych zażaleniem, ale nade wszystko wobec treści informacji zwartej w aktach cudzoziemca na k.100 o zakończeniu czynności identyfikacyjnych.

Niezależnie od powyższego, stwierdzić należało, iż w pełni uzasadnionym okazał się podniesiony zażaleniem zarzut obrazy art.89 ust.4a ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, skoro w toku postępowania o udzielenie ochrony międzynarodowej cudzoziemka nie podejmowała żadnych czynności zaburzających tok sprawy, należy więc zgodzić się z poglądem skarżącej, że opóźnienie w tym postępowaniu, wykraczające poza okres wskazany art.89 ust.3 cyt. ustawy, nie wynika z przyczyn leżących po jej stronie.

Zasadne pozostają także dalej idące argumenty skarżącej, wskazujące na naruszenie, w toku rozpoznania wniosku Komendanta (...) Oddziału Straży Granicznej w K., dyspozycji art.88a ust.3 pkt 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.8 ust.1. Należy mieć na uwadze, że cudzoziemka ma pod opieką małe, 3-letnie dziecko. Z licznych oświadczeń cudzoziemki zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że pobyt cudzoziemki i jej dziecka w strzeżonym ośrodku powoduje u wymienionych problemy natury psychologicznej. Niewątpliwie przebywanie przez długi 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 rozstrzyganiu o pobycie w strzeżonym ośrodku małoletnich cudzoziemców. O nieskuteczności środków alternatywnych do detencji nie może a priori przesądzać fakt, że cudzoziemka nielegalnie przekroczyła granicę państwową Rzeczypospolitej Polskiej. 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, podzielać 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.1 pkt 1 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.).