

ODPIS

Sygn. akt VII Kz 420/20
(Sygn. akt Sądu Rejonowego w Kętrzynie II Ko 979/20/Cu)

POSTANOWIENIE

Dnia 2 listopada 2020 r.

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

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska,
Protokolant: st. sekr. sąd. Grzegorz Gładkojć,

po rozpoznaniu w sprawie cudzoziemca [REDAKTOWANO] zażalenia cudzoziemca na postanowienie Sądu Rejonowego w Kętrzynie z dnia 15 września 2020 r., wydanego w sprawie II Ko 979/20/Cu w przedmiocie przedłużenia okresu pobytu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w [REDAKTOWANO] na okres od dnia 22 września 2020 r. godz. [REDAKTOWANO] do dnia 20 grudnia 2020 r. godz. [REDAKTOWANO],

postanawia:

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylić stosowany wobec cudzoziemca [REDAKTOWANO] środek w postaci pobytu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w [REDAKTOWANO] nie uwzględniając wniosku Komendanta [REDAKTOWANO] Oddziału Straży Granicznej o jego przedłużenie do 20.12.2020 r. do godz. [REDAKTOWANO].

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kętrzynie postanowieniem z dnia 15 września 2020 r. wydanym w sprawie o sygn. II Ko 979/20/Cu, na podstawie art. 89 ust. 4 i 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedłużył pobyt cudzoziemca [REDAKTOWANO] i pozostającego pod jego opieką małoletniego [REDAKTOWANO] w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w [REDAKTOWANO] na okres od dnia 22 września 2020 r. godz. [REDAKTOWANO] do dnia 20 grudnia 2020 r. godz. [REDAKTOWANO].

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyli cudzoziemcy [REDAKTOWANO] i małoletni [REDAKTOWANO], zaskarżając je w całości.

W uzasadnieniu środka odwoławczego wskazano, że małoletni [REDAKTOWANO] jest jedynie znajomym [REDAKTOWANO], a nie jego prawnym opiekunem. W żadnym postępowaniu sądowym nie został ustanowiony jego kuratorem ani tym bardziej opiekunem. Potwierdza to brak jakiegokolwiek dokumentacji na ten temat. Wobec nich prowadzone są też odrębne postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej, co nie byłoby możliwe, gdyby [REDAKTOWANO] nie był małoletnim bez opieki (art. 2 pkt 9a ustawy z dnia 13.06.2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP). Znajomy poznany przez dziewczynę, niebędący spokrewniony z małoletnim nie może być uznany za odpowiedzialnego za małoletniego zgodnie z polskim prawem. Wyłącznie rodzice bądź ustanowieni przez sąd opiekunowie lub kuratorzy są odpowiedzialni za osobę małoletnią.

W konsekwencji, Sąd Rejonowy wadliwie potraktował [REDAKTOWANO] jako osobę pozostającą pod opieką [REDAKTOWANO]. Skutkowało to pozbawieniem [REDAKTOWANO] praw procesowych, obowiązku reprezentacji przez kuratora, obligatoryjnej obrony zgodnie z art. 79 par. 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 404 ustawy o cudzoziemcach. Co więcej, skutkowało to także naruszeniem art. 88a ust. 3 pkt 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP wprowadzającej zakaz umieszczania w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców małoletnich bez opieki ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Sąd Rejonowy nie uwzględnił, że długotrwałe pozbawienie wolności negatywnie wpływa na stan psychofizyczny małoletniego. Przebywa on w ośrodku strzeżonym już od od 7 marca 2020 r., a więc ponad 6 miesięcy.

Zgodnie z treścią art. 3 Konwencji o prawach dziecka we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez sądy, nadrzędnym jest najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Art. 37 lit. b Konwencji wskazuje dodatkowo, że „aresztowanie, zatrzymanie lub uwięzienie dziecka powinno być zgodne z prawem i może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas.”

Decydując o umieszczeniu i pobycie małoletnich dzieci w ośrodku strzeżonym należy zbadać proporcjonalność tych działań, a także uwzględnić konieczność zabezpieczenia najlepszego interesu dzieci, na co wskazywały także orzeczenia ETPCz wydawane w sprawach przeciwko Polsce.

W sprawie małoletniego w przedmiocie zobowiązania do powrotu oraz udzielenia ochrony międzynarodowej przed długie okresy nie były podejmowane żadne działania. Organy nie działają w sposób szybki i rzetelny, tak aby ograniczyć jak tylko to możliwe długość detencji dziecka. Co więcej, pobyt w ośrodku strzeżonym staje się coraz bardziej długotrwały. Wywołuje on dyskomfort i trudności w codziennym funkcjonowaniu małoletniego [REDAKTOWANO]. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców nie podejmował żadnych czynności w jego sprawie przez prawie trzy miesiące od daty złożenia przez niego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Dopiero 22 września 2020 r. przeprowadził pierwszą czynność dowodową w sprawie, a mianowicie jego przesłuchanie.

Pobyt w ośrodku strzeżonym co do zasady skutkuje szkodą dla psychiki dziecka niezależnie od stopnia jego rozwoju. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznawał kilku lub kilkunastodniowe okresy pobytu dzieci w migracyjnej detencji za naruszające zakaz tortur, innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (np. wyrok w sprawie A.B. i in. p-ko Francji). Dalszy pobyt małoletniego [REDAKTOWANO] narusza art. 3, art. 5 par. 1 lit. f oraz art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Sąd Rejonowy zignorował także podnoszony wielokrotnie przez [REDAKTOWANO] fakt, że doświadczył on poważnych form przemocy w kraju pochodzenia, co zgodnie z art. 88a ust. 3 pkt 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, uniemożliwia jego pobyt w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Do dzisiaj posiada ślady na ciele po doznanej przemocy. Ma poważne rany postrzałowe. Został dwukrotnie postrzelony w szyję oraz w ramię. W związku z postrzeleniem musiał przejść poważne operacje medyczne. Jego przełyk oraz obydwa płuca zostały przedziurawione. Jego życie było zagrożone. Po latach od tego wydarzenia, w 2019 r., został ponownie poddany przemocy. Próbowano go zabić i ponownie postrzelono. Okoliczności te mogą zostać potwierdzone przez załączone do wniosku zdjęcia, oględziny osoby, jego przesłuchanie w postępowaniu uchodźczym, a także przez dowód z wnioskowanych opinii biegłych.

Podniósł, że doznał przeżyć o charakterze traumatycznym, co negatywnie wpłynęło nie tylko na stan jego zdrowia fizycznego, ale także psychicznego. Długotrwałe pozbawienie go wolności dodatkowo negatywnie wpływa na jego stan zdrowia psychicznego. Jest na skraju wyczerpania emocjonalnego. Pobyt w ośrodku strzeżonym jest dla niego dodatkowo ciężki w

związku z brakiem możliwości skutecznej komunikacji z pracownikami ośrodka oraz innymi cudzoziemcami. Nie porozumiewają się po [REDAKTOWANO], on natomiast on nie mówi po polsku.

Sąd Rejonowy naruszył w sposób istotny ich prawa procesowe. Przed terminem posiedzenia nie doręczono im wniosku o przedłużenie okresu pobytu w ośrodku strzeżonym wraz z załącznikami ani nie poinformowano o terminie posiedzenia z wyprzedzeniem umożliwiającym przygotowanie obrony. Nie posługują się językiem polskim, a tym samym nie mieli możliwości sporządzenia pisma z ich argumentacją do Sądu Rejonowego. Nie zostali także sprowadzeni na termin posiedzenia ani nie wyznaczono im adwokata z urzędu co w praktyce uniemożliwiło im podjęcie jakiegokolwiek obrony w sprawie. Naruszenie ich prawa do obrony miało charakter rażący i jako taki winno samoistnie skutkować uchYLENIEM zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie w części dotyczącej cudzoziemca [REDAKTOWANO] po uzupełnieniu materiału dowodowego w postępowaniu odwoławczym, należało uznać za zasadne.

Należy bowiem wskazać, że zgodnie z treścią art. 88a ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, **nie umieszcza się w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, w przypadku gdy ich stan psychofizyczny może uzasadniać domniemanie, że byli poddani przemocy.**

W przypadku ww. domniemania, nie zachodzi zatem potrzeba „jednoznacznego udowodnienia” teźże przesłanki, skoro ustawodawca wymaga jej spełnienia w postaci jedynie domniemania, że dany cudzoziemiec jest ofiarą przemocy, aby wystąpił zakaz umieszczenia go w ośrodku (vide: wyrok SN z dnia 4.02.2015 r. w sprawie o sygn. akt III KK 33/14).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy wskazać, że z końcowych wniosków uzyskanej w postępowaniu odwoławczym opinii psychologicznej wynikało co prawda, że w przypadku cudzoziemca [REDAKTOWANO] brak jest ewidentnych objawów wskazujących, że był on poddany poważnym formom przemocy. Jego stan psychofizyczny jest obecnie nieco poniżej normy, ale nie wymaga podjęcia działań terapeutycznych.

Jednak już z treści tej opinii wynikało, że jest **bardzo prawdopodobne, że cudzoziemiec został postrzelony, zetknął się zatem z sytuacją realnie grożącą kalectwem lub śmiercią.** Okoliczności i powody doznawania przemocy fizycznej (postrzał) i psychicznej (groźby, nękanie) nie są jasne, gdyż sam badany podawał różne wersje wydarzeń i różnie lokował je w czasie. Chociaż zaprzeczał, że był członkiem organizacji narkotykowej, to jest prawdopodobne, że przemoc, której doznawał była konsekwencją obranej przez niego drogi życiowej. Z uwagi na to, że traumatyczne wydarzenie, z tego co mówił, miało mieć miejsce w 2006 r., to był wówczas nastolatkiem i nie da się ustalić, czy i jak uraz psychiczny wpłynął na rozwój jego osobowości. Obecnie nie występują u niego objawy zaburzenia stresowego pourazowego- nie było objawów intruzji, depersonalizacji, unikania bodźców skojarzonych z urazem psychicznym. Stan psychiczny badanego obecnie można określić jako stan poniżej przeciętnej, ale bez ewidentnych znamion traumatycznych przeżyć. Cudzoziemiec przejawia jednak objawy zaburzeń adaptacyjnych w postaci stresu depresyjnego, w reakcji na przedłużające się narażenie na sytuację stresową, jaką jest pobyt w ośrodku. Natomiast zakłócenia w kontroli emocji i nieprawidłowe zachowania występowały od okresu adolescencji i nie mają związku z detencją. Psycholog wskazała także, że u cudzoziemca występują: znaczne obniżenie nastroju i utrzymujący się niemal codziennie negatywny stan emocjonalny, utrzymywanie się negatywnych myśli (np. strat poniesionych z powodu zatrzymania, obaw przed deportacją), które powodują duży stres i cierpienie, tłumienie

emocji, a jednocześnie obawa o utratę kontroli nad emocjami, drażliwość, wybuchowość, skłonność do reagowania gniewem i agresją, trudności z zasypianiem, spowodowane z natłokiem myśli, utrata zainteresowań, poczucie osamotnienia i braku wsparcia, trudności z zaakceptowaniem ograniczeń wynikających z przebywania w ośrodku zamkniętym, myślenie o śmierci lub wyrządzeniu sobie krzywdy po to, żeby opuścić ośrodek lub uniknąć deportacji. Występowanie powyższych objawów powodują cierpienie i utrudnia cudzoziemcowi codzienne funkcjonowanie. Od połowy września korzysta on z tabletek o działaniu uspokajająco-nasennym w celu ułatwienia zasypiania, ale nie chce konsultacji psychiatrycznej ani farmakoterapii.

Sąd odwoławczy przy tym zauważa, że rzeczywiście na wcześniejszym etapie postępowania, przesłanka stosowania wobec cudzoziemca przemocy nie była przez niego podnoszona. Jak wynika z akt sprawy [REDAKTOWANE] podawał, że stwierdzone u niego blizny na ciele powstały w wyniku wypadku samochodowego, a nie ran postrzałowych.

Sąd dostrzega również fakt, że cudzoziemiec, mając możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej niezwłocznie po zatrzymaniu, nie zrobił tego, a zamiar jego złożenia wyraził dopiero w trakcie pobytu w strzeżonym ośrodku, gdy otrzymał zawiadomienie o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym w toku postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu, materiałem dowodowym, a przed wydaniem decyzji wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, wcześniej nigdy nie deklarując chęci ubiegania się o udzielenie ochrony międzynarodowej, co nastąpiło dopiero 1 czerwca 2020 r.

Jednak na gruncie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, brak jest podstaw do odmiennego traktowania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, w zależności od tego, czy złożenie wniosku nastąpiło niezwłocznie po przekroczeniu granicy, czy już po umieszczeniu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Jeśli cudzoziemiec złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy dopiero po umieszczeniu w ośrodku, podstawą jego zwolnienia może być przepis art. 88a ust. 3 pkt 2 ww. ustawy w przypadku wystąpienia domniemania, że stan psychofizyczny wnioskodawcy wskazuje, iż był poddany przemocy w kraju swojego pochodzenia. Odmienna wykładnia przepisów prowadziłaby do dyskryminacji cudzoziemca i nierównego traktowania, przy posłużeniu się nieobiektywnymi kryteriami (vide: wyrok SN z dnia 4.02.2015 r. w sprawie o sygn. akt III KK 33/14).

Treść uzyskanej opinii psychologicznej wskazuje natomiast na to, że stan psychofizyczny cudzoziemca wskazuje, że bardzo prawdopodobne jest, że cudzoziemiec w kraju swego pochodzenia doznawał jednak przemocy fizycznej i psychicznej.

Istnienie domniemania określonego w art. 88a ust. 3 pkt 2 ww. ustawy, że [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] był poddany przemocy zostało zatem uprawdopodobnione. Niezależnie zatem od podstawy umieszczenia w ośrodku, rodzaju doznanej przez cudzoziemca przemocy lub też miejsca i okoliczności, w której jej doświadczył, powinien być zwolniony z detencji, zgodnie z treścią ww. przepisu.

Z tych też względów należało uchylić stosowany wobec cudzoziemca [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], środek w postaci pobytu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w [REDAKTOWANE], nie uwzględniając wniosku Komendanta [REDAKTOWANE] Oddziału Straży Granicznej o jego przedłużenie do 20.12.2020 r. do godz. 15.40, podzielając w tym zakresie stanowisko skarżącego.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia w sposób istotny przez Sąd I instancji praw procesowych cudzoziemca należy wskazać, że w odniesieniu do postępowań związanych ze stosowaniem środków detencyjnych w postaci umieszczenia cudzoziemca w SOC albo areszcie dla cudzoziemców, czyli postępowania w przedmiocie zastosowania takiego środka, czy przedłużenia okresu, na jaki został orzeczony oraz zwolnienia

cudzoziemca, w zakresie odmiennie nieuregulowanym, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Z treści art. 249 § 5 kpk jasno wynika, że w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania- w tym przypadku przedłużeniu pobytu w SOC, prawo mają wziąć jedynie prokurator (w tym przypadku przedstawiciel SG) i obrońca oskarżonego. W niniejszej sprawie cudzoziemiec nie wnosił o wyznaczenie mu adwokata lub radcy prawnego do reprezentowania jego praw.

Sąd I instancji nie miał zatem obowiązku doręczania skarżącemu odpisu wniosku o przedłużenie pobytu w strzeżonym ośrodku, wyznaczania mu pełnomocnika z urzędu ani zawiadamiania go o terminie posiedzenia. Należy przy tym wskazać, że cudzoziemiec nie wnosił o wyznaczenie mu pełnomocnika. Nie można zatem uznać, aby w tym zakresie prawa procesowe cudzoziemca zostały w sposób rażący naruszone.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność świadczę

STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY
SĄDU OKRĘGOWEGO W OLŠTYNIE

Rafał Banaszewski