

Sygn. Akt VII Kz 420/20

(Sygn. akt Sądu Rejonowego w K. II Ko 979/20/Cu)

POSTANOWIENIE

Dnia 30 października 2020 r.

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

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska,

Protokolant: st. Sekr. Sąd. Grzegorz Gładkojć,

Przy udziale przedstawiciela (...) Oddziału Straży Granicznej (...) A. M.,

po rozpoznaniu w sprawie małoletniego cudzoziemca A.G.,

zażalenia cudzoziemca na postanowienie Sądu Rejonowego w K. 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 K. na okres od dnia 22 września 2020 r. godz. (...) do dnia 20 grudnia 2020 r. godz. (...),

postanawia:

- I. Na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylić stosowany wobec małoletniego cudzoziemca A.G. urodz. (...), środek w postaci pobytu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w K., nie uwzględniając w tym zakresie wniosku Komendanta (...) Oddziału Straży Granicznej o jego przedłużenie do 20.12.2020 r. do godz. (...),
- II. Zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M.L. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych za obronę z urzędu małoletniego cudzoziemca w postępowaniu odwoławczym, powiększoną o kwotę 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć 60/100) złotych z tytułu podatku VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. 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 A.R. i pozostającego pod jego opieką małoletniego A.G. w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w K. na okres od dnia 22 września 2020 r. godz. (...) do dnia 20 grudnia 2020 r. godz. (...).

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyli cudzoziemcy A. R. i małoletni A.G., zaskarżając je w całości.

W uzasadnieniu środka odwoławczego wskazano, że małoletni A. G. jest jedynie znajomym A. R., a nie jego prawnym opiekunem. W żadnym postępowaniu sądowym nie został ustanowiony jego kuratorem ani tym bardziej opiekunem. Potwierdza to brak jakiejkolwiek dokumentacji na ten temat. Wobec nich prowadzone są też odrębne postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej, co nie byłoby możliwe, gdyby A.G. nie był małoletnim bez opieki (art. 2 pkt 9a ustawy z dnia 13.06.2003 r. o udzielaniu 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 A. G. jako osobę pozostającą pod opieką A. R. Skutkowało to pozbawieniem A. G. 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 (...) 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 A.G. 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 nieludzkiego lub poniżającego traktowania (np. wyrok w sprawie A.B. i in. P-ko Francji). Dalszy pobyt małoletniego A.G. narusza art.3, art. 5 par. 2 lit f. oraz art.8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Sąd Rejonowy zignorował także podnoszony wielokrotnie przez A. R. fakt, że doświadczył on poważnych form przemocy w kraju pochodzenia, co z godnie z a ert. 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 hiszpańsku, on natomiast 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:

Argumentacja zawarta w zażaleniu w części dotyczącej małoletniego cudzoziemca A.G. w pewnym zakresie zasługiwała na uwzględnienie.

Należy bowiem wskazać, że zgodnie z treścią art. 88a ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 13.06.2003 o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wnioskodawcy lub osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, nie umieszcza się w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, m.in. w przypadku, gdy są oni **małoletnimi bez opieki**.

W niniejszej sprawie cudzoziemiec A.G. bezspornie jest osobą małoletnią – urodzoną (...) r.

W sprawie przyjmowano też do tej pory, że małoletni pozostaje pod opieką drugiego z cudzoziemców objętego przedmiotowym postępowaniem – A.R. W aktach sprawy jednak nie było żadnego dokumentu potwierdzającego ww. okoliczność, jedynie z oświadczeń z dnia (...) 2020 r. znajdujących się k. 17 i 18 akt cudzoziemców wynikało, że cudzoziemiec, wtedy podający się za A.J.R. jest „wujkiem” małoletniego i jest za niego odpowiedzialny. Natomiast z informacji na k. 40 wynikało, że 31.03.2020 r. zostało cudzoziemcowi doręczone postanowienie Sądu Rejonowego w K., sygn.. akt. Nsm 141/20, wydane na wniosek Komendanta PSG w S., którego strzeżony ośrodek nie posiadał, jedynie z posiadanych przez organ informacji wynikało, że dotyczy on kurateli. Fakt doręczenia ww. postanowienia potwierdzały również dokumenty znajdujące się na k.42-43 akt cudzoziemca nr (...).

Mając na uwadze powyższe w postępowaniu odwoławczym, uzyskano ww. postanowienie i okazało się, że na wniosek Komendanta PSG w S. Sąd Rejonowy w K. w dniu 31.03.2020 r. w sprawie Nsm 141/20 ustanowił kuratora dla małoletniego cudzoziemca celem reprezentowania go w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej, przekazania do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) nr 604/2013, udzielenia pomocy socjalnej oraz udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie do kraju pochodzenia, ale w postanowieniu

wskazano jako małoletniego J.G., syna A. i A. zd. G. – obywatela (...), a jako kuratora A.J.R. (k.105), takie bowiem dane co do cudzoziemców ustalono w początkowej fazie postępowania, cudzoziemcy podawali się wtedy za obywateli (...). Nie mieli przy sobie żadnych dokumentów potwierdzających ich tożsamość, jak również dokumentów uprawniających do wjazdu i pobytu na terytorium RP.

W toku czynności identyfikacyjnych udało się jednak ustalić, że w rzeczywistości są obywatelami (...), a ich prawdziwe dane to A.R. i A.G.

Pomimo tego nie podjęto żadnych czynności zmierzających do ustalenia faktycznych relacji A.R. z małoletnim w kontekście opieki i ewentualnego prawidłowego ustanowienia reprezentacji dla małoletniego, np. w postaci kuratora dla małoletniego cudzoziemca. Wcześniejszego postanowienia w tym przedmiocie, z powyższych względów nie można było bowiem uznać za skuteczne wyznaczenie małoletniemu kuratora do reprezentowania jego interesów w postępowaniu. Nie odebrano nawet ponownie oświadczeń od cudzoziemców, w których odnieśliby się oni do faktu sprawowania opieki nad małoletnim. Należy także wskazać, że jak wynika z poczynionych ustaleń, A.R. jest jedynie znajomym małoletniego, nie jest jego bliskim ani krewnym, nie sprawował nad nim również opieki, ani nie posiadał żadnego tytułu prawnego do jego reprezentowania. Co także istotne nie włada on też ani językiem polskim ani nawet angielskim. Reprezentowanie przez niego małoletniego w toczących się z jego udziałem postępowaniach było zatem czysto iluzoryczne.

W tych okolicznościach faktycznych A.G. należało zatem uznać za małoletniego bez opieki, czyli małoletniego cudzoziemca, który przybywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub przebywa na tym terytorium bez opieki osób dorosłych, odpowiedzialnych za niego zgodnie z prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 pkt 9a wyżej cyt. Ustawy), a co za tym idzie, **zgodnie z cytowanym wyżej przepisem 88a ust.3 pkt 3 nie mógł być on umieszczony w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców.**

Z tych też względów należało uchylić stosowany wobec małoletniego cudzoziemca A.G., urodz. (...) r., środek w postaci pobytu w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców w K., nie uwzględniając wniosku Komendanta (...) Oddziału Straży Granicznej o jego przedłużenie do 20.12.2020 r. do godz. (...), dzielając w tym zakresie stanowisko skarżących.

Ze względu na powyższe, odnoszenie się do pozostałych zarzutów zawartych w zażaleniu odnoszących się do małoletniego A.G., należało uznać za bezprzedmiotowe.