

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 28 marca 2022 roku

Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim VII Zamiejscowy Wydział Karny w Hajnówce w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Joanna Panasiuk

Protokolant: Joanna Koszel

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniach 12 października, 15 listopada 2021 r., 13 stycznia, 3 marca 2022 r. w Hajnówce
zażalenia pełnomocnika cudzoziemców: Hamidullaha S., Naqibullaha H. i Ahmada R. H. na zatrzymanie
na podstawie art. 246 § 1 kpk

postanawia:

stwierdzić niezasadność, nielegalność i nieprawidłowość zatrzymania cudzoziemców: Hamidullaha S., Naqibullaha H. i Ahmada R. H. dokonanego w dniu 29/30.08.2021 r. przez funkcjonariuszy Placówki Straży Granicznej w Narewce.

UZASADNIENIE

Istota zatrzymania sprowadza się do krótkotrwałego pozbawienia wolności i odebrania zatrzymanemu prawa do dysponowania swoją osobą, w tym prawa do swobodnego poruszania się oraz porozumiewania się z innymi osobami. Zatrzymanie wiąże się najczęściej z umieszczeniem w miejscu odosobnienia oraz z koniecznością podporządkowania się poleceniom zatrzymującego. Jest to środek przymusu służący potrzebie zapewnienia prawidłowego toku postępowania przewidzianego we właściwych procedurach. Gwarantuje prowadzącemu postępowanie swobodny dostęp do osoby zatrzymanej w celu dokonania dalszych czynności z jej udziałem, bez potrzeby jej wzywania czy ustalania miejsca pobytu.

Funkcjonariusze Straży Granicznej w oparciu o art. 9 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 5 ustawy o Straży Granicznej — mają prawo do zatrzymywania osób w trybie i przypadkach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego i innych ustaw.

Podstawy zatrzymania są uregulowane w:

- art. 244 § 1 kpk,
- art. 394 ustawie o cudzoziemcach,

- art. 87 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W realiach niniejszej sprawy cudzoziemcy Hamidullah S., Naqibullah H. i Ahmad R. H. — obywatele Afganistanu w dniu 29 sierpnia 2021 r. przekroczyli granicę z Republiki Białorusi do Rzeczypospolitej Polskiej w Puszczy Białowieskiej, a w miejscu do tego nieprzeznaczonym. Nie posiadali polskiej wizy ani innego dokumentu uprawniającego do wjazdu na teren RP. D. B. ujawniła ich w Pasiekach. Sporządziła odrębnie pełnomocnictwa do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej, które cudzoziemcy podpisali i poinformowała o możliwości ubiegania się o taką ochronę. Na miejsce wezwano Straż Graniczną, której okazano pełnomocnictwa, a cudzoziemcy ponownie wyrazili zamiar ubiegania się o ochronę międzynarodową. Całe zdarzenie było nagrywane przez D. B. telefonem komórkowym. Funkcjonariusze Straży Granicznej podjęli decyzję o przewiezieniu ww. do Placówki Straży Granicznej w Narewce. Na miejscu stawił się Tadeusz Kołodziej, któremu D. B. przekazała podpisane przez cudzoziemców pełnomocnictwa do reprezentowania ich. Funkcjonariusze Straży Granicznej nie wpuścili go jednak do placówki. Cudzoziemcy zostali umieszczeni w trzech osobnych pomieszczeniach dla osób zatrzymanych. Po kilku godzinach, w środku nocy, cudzoziemcy zostali przewiezieni w głąb lasu, do linii granicy z Republiką Białoruś. Z czynności nie sporządzono żadnej dokumentacji.

W imieniu Hamidullaha S., Naqibullaha H. i Ahmada R. H. na podstawie art. 246 § 1 kpk w zw. z art. 9 ust. 1 i art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej zażalenie na zatrzymanie dnia 29/30 sierpnia 2021 r. złożyła adw. Małgorzata Jaźwińska.

Na podstawie art. 438 pkt 1 i 2 kpk w zw. z art. 9 ust. 1 i art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy o SG zaskarżonej czynności zarzuciła obrazę:

1. przepisów postępowania, a konkretnie art. 244 § 2 kpk w zw. z art. 9 ust. 1 i art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy o SG poprzez niepoinformowanie skarżących o przyczynach zatrzymania, a także o przysługujących im prawach, które to obowiązki organ dokonujący zatrzymania winien zrealizować natychmiast po zatrzymaniu,
2. przepisów postępowania, a konkretnie art. 244 § 3 kpk w zw. z art. 9 ust. 1 i art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy o SG poprzez niesporządzenie protokołu z czynności zatrzymania mimo istnienia takiego obowiązku, a w konsekwencji nedoręczenia zatrzymanym takiego protokołu,
3. przepisów postępowania, a konkretnie art. 244 § 4 kpk w zw. z art. 9 ust. 1 i art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy o SG poprzez nieprzeprowadzenie żadnych czynności z udziałem zatrzymanych, mimo obowiązku zebrania niezbędnych danych niezwłocznie po zatrzymaniu oraz niepowiadomieniu prokuratora o zatrzymaniu,
4. przepisów postępowania, a konkretnie art. 24 ust. 1 i art. 28 ust. 1 i ust. 5 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nieprzyjęcie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej od zatrzymanych, pomimo wyrażenia przez nich takiej

- woli na terytorium Polski wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej, co stanowiło bezpośrednią przyczynę bezprawnego wypchnięcia skarżących za granicę polsko-białoruską,
5. prawa materialnego, a konkretnie art. 2 i art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także art. 4 Protokołu dodatkowego nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez wywiezienie zatrzymanych wraz z grupą pozostałych zatrzymanych osób na granicę polsko-białoruską wbrew zakazowi zbiorowego wydalania, niezbadanie czy na Białorusi nie grozi im ryzyko naruszenia zakazu tortur, innego nieludzkiego lub poniżającego traktowania, a także wywiezienie skarżących bez odpowiedniego przygotowania i ekwipunku w nocy na obszar ścisłego rezerwatu Puszczy Białowieskiej gdzie ich życiu i zdrowiu zagrażało niebezpieczeństwo.

W odpowiedzi na zażalenie Komendant Placówki Straży Granicznej w Narewce nadesłał pismo, w którym wskazał przede wszystkim, że w świetle obowiązujących przepisów prawa nie doszło do zatrzymania Hamidullaha S., Naqibullaha H. i Ahmada R. H., w związku z czym nie została sporządzona żadna dokumentacja. Komendant podkreślił, że w tym przypadku doszło jedynie do czasowego ograniczenia swobody przemieszczania się cudzoziemców w związku z realizacją procedury zawracania do linii granicy opartej o przepisy Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych. Komendant Placówki Straży Granicznej w Narewce wskazał, że ww. obywatele Afganistanu zostali przewiezieni do Placówki SG w Narewce, gdzie otrzymali posiłek oraz umożliwiono im odpoczynek. Następnie w nocy zostali przewiezieni na granicę polsko-białoruską zgodnie z cytowanym wyżej rozporządzeniem. Podkreślił, że przepisy dotyczące procedury zawracania nie określają odrębnych podstaw do zatrzymania osoby w celu realizacji takiej czynności. Komendant nie posiadał żadnych informacji odnośnie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej.

Sąd zważył, co następuje:

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Według art. 246 § 1 zd. drugie kpk, (stosowanym w oparciu o art. 395 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach również w stosunku do cudzoziemców) w zażaleniu na zatrzymanie osoba pozbawiona wolności może się domagać zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości zatrzymania. W razie uznania bezzasadności lub nielegalności zatrzymania sąd zarządza natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego (art. 246 § 3 kpk). Jest to podstawowy cel sądowej kontroli zatrzymania, uzasadniający jednocześnie opisane powyżej wymogi niezwłocznego przekazania i rozpatrzenia zażalenia. Ma to zasadnicze znaczenie zwłaszcza wówczas, kiedy osoba żaląca się jest

w dalszym ciągu pozbawiona wolności; uwzględnienie zażalenia skutkuje bowiem jej natychmiastowym zwolnieniem.

Drugim, równoległym celem kontroli sądowej jest wszechstronna ocena prawidłowości dokonania zatrzymania, a w wypadku stwierdzenia uchybień prawnych – wytknięcia ich oraz wyciągnięcia odpowiednich konsekwencji służbowych. Stosownie bowiem do art. 246 § 4 kpk, w wypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości zatrzymania sąd zawiadamia o tym prokuratora i organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania. Jeżeli wnoszący zażalenie na zatrzymanie nie jest już faktycznie pozbawiony wolności, sąd stwierdza (ewentualnie) *post factum* bezpodstawność zatrzymania lub naruszenie przepisów prawa w trakcie jego wykonywania (por. orzeczenie SN z 4 lipca 1991 r., sygn. akt WZP 1/91, OSNKW nr 1-2/1992, poz. 10).

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw oraz przestępstw skarbowych, a także wykroczeń oraz wykroczeń skarbowych w zakresie określonym w art. 1 ust. 2 pkt 4 i w art. 1 ust. 2-a, funkcjonariusze Straży Granicznej pełnią służbę graniczną, prowadzą działania graniczne, wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze i administracyjno-porządkowe oraz prowadzą postępowania przygotowawcze według przepisów Kodeksu postępowania karnego, a także wykonują czynności na polecenie sądu i prokuratury oraz innych właściwych organów państwowych w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych przepisach.

Ponadto zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 5), funkcjonariusze, wykonując zadania, o których mowa w art. 1 ust. 2, mają prawo: zatrzymywania osób w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw.

Badanie zasadności zatrzymania sprowadza się do oceny okoliczności faktycznych oraz proporcjonalności zastosowanego środka przymusu. Chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zatrzymanie było w świetle okoliczności konkretnej sprawy poparte określonymi racjami, a zatem czy zaistniały okoliczności faktyczne uzasadniające jego zastosowanie, jak również o stwierdzenie, czy zatrzymanie było celowe.

Badanie legalności polega natomiast na ocenie zgodności zatrzymania z prawem. Znaczenie może mieć np.: czy zatrzymanie dokonał uprawniony do tego organ, czy było ono dopuszczalne wobec danej osoby (np. immunitet), czy czas zatrzymania nie przekroczył ustawowych limitów, czy był proporcjonalny do potrzeb procesowych, czy zatrzymanego pozbawiono wolności, pomimo że ustała przyczyna zatrzymania itp.

Kryterium prawidłowości zatrzymania zaś polega na ocenie sposobu jego wykonywania oraz warunków panujących w miejscu zatrzymania. W konkretnych okolicznościach o nieprawidłowości zatrzymania mogą świadczyć takie okoliczności, jak np.: niesporządzenie lub niekompletne sporządzenie protokołu, niedoręczenie jego odpisu zatrzymanemu, wadliwe pouczenie zatrzymanego lub jego brak, niezawiadomienie na żądanie zatrzymanego osoby najbliższej czy też uniemożliwienie bezpośredniej rozmowy z adwokatem lub radcą prawnym.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać w pierwszej kolejności należy, że do zatrzymania faktycznie doszło. Świadczą o tym czynności jakie wykonywali funkcjonariusze straży granicznej. Mianowicie przewiezienie pod eskortą cudzoziemców do Placówki SG w Narewce, następnie zamknięcie ich w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych na kilka godzin, pilnowanie ich, brak możliwości swobodnego dysponowania swoją osobą w tym opuszczenia placówki — czynności te odpowiadają zatrzymaniu. W żadnej mierze nie można nazwać postępowania funkcjonariuszy Straży Granicznej jako „czasowego ograniczenia swobody przemieszczania się”. W tym zakresie nie przekonują fakty, jakoby funkcjonariusze za cel mieli nakarmić i umożliwić odpoczynek obywatelom Afganistanu. Faktycznie zatrzymanie na celu miało wywiezienie cudzoziemców na granicę polsko-białoruską w nocy — poza zasięgiem wzroku osób postronnych czy kamer dziennikarzy. Pomijając już fakt, że wywiezienie grupy osób w środku nocy, w głąb ścisłego rezerwatu przyrody, bez odpowiedniego ekwipunku było wysoce niehumanitarne, to także niezgodne z prawem. W tak ukształtowanych realiach stanu faktycznego zatrzymanie było niezasadne. Byłoby zasadne gdyby wdrożono od razu procedury z ustawy o cudzoziemcach (a były ku temu podstawy — cudzoziemcy przekroczyli bowiem granicę wbrew przepisom i nie posiadali polskiej wizy) lub w trybie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej — gdyby przyjęto od cudzoziemców wnioski w tym zakresie zgodnie z ich wolą.

Kryterium legalności zatrzymania, jak już powyżej wspomniano, polega na ocenie zgodności z obowiązującymi przepisami prawa. O ile nawet przyjąć koncepcję Komendanta Placówki Straży Granicznej w Narewce, że funkcjonariusze działali na podstawie Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych, nie zaś na podstawie innych przepisów prawa, w tym przede wszystkim przepisów postępowania karnego, to jest to także chybiony argument. Faktem jest, że powyższe przepisy nie określają sposobu postępowania w razie zawracania osób do linii granicy państwowej, lecz jest to bez znaczenia, ponieważ wymienione rozporządzenie zostało wydane z przekroczeniem jego ustawowego upoważnienia. Rację ma pełnomocnik skarżących, że „Działania funkcjonariuszy Straży Granicznej nie legitymizuje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1536). (...) Rozporządzenie MSWiA zostało wydane z przekroczeniem ustawowego upoważnienia i jako takie nie powinno być stosowane. Podstawą wydania Rozporządzenia MSWiA jest art. 16 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, zgodnie z którym »Minister właściwy do spraw wewnętrznych w drodze rozporządzenia, może zarządzić czasowe zawieszenie lub ograniczenie ruchu na określonych przejściach granicznych, uwzględniając konieczność zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego albo ochronę przed zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, a także zapobieganie

szerzeniu się epidemii chorób zwierząt«. Minister właściwy do spraw wewnętrznych w drodze rozporządzenia mógł tym samym wyłącznie ograniczyć bądź zawiesić ruch na przejsiach granicznych. Nie był natomiast uprawniony do regulowania sytuacji osób, które przekroczyły granice poza zasięgiem terytorialnym przejścia granicznego, tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie” (k. 9). Ponadto słuszność ma pełnomocnik, że rozporządzenie nie może ograniczyć pozostania na terytorium Polski osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej do czasu rozpoznania wniosku. W aktach sprawy znajdują się bowiem nagrania z udziałem skarżących, w których w języku angielskim wnoszą o udzielenie im takiej ochrony. Faktem jest że deklaracja złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na terenie RP nie uruchamia procedury w tym zakresie. Jednak skoro cudzoziemcy deklarowali taką wolę, to należało im umożliwić złożenie stosownych wniosków w tym zakresie, tym bardziej, że była taka możliwość po przewiezieniu ich do placówki Straży Granicznej w Narewce. Sądowi zresztą z urzędu znany jest fakt, iż kilka dni po zatrzymaniu w niniejszej sprawie cudzoziemcy, znalazłszy się ponownie w Polsce, stosowne wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej złożyli.

W tym miejscu co do legalności zatrzymania wskazać należy, iż zatrzymania dokonał uprawniony do tego organ tj. Straż Graniczna, a czas zatrzymania nie przekroczył ustawowego limitu 48 godzin.

Kolejno wskazać należy, że brak jest także przesłanek do stwierdzenia, że zatrzymanie zostało przeprowadzone prawidłowo. W sprawie bowiem brak jest jakiegokolwiek dokumentacji, w tym protokołu zatrzymania, skarżący nie zostali pouczeni o swoich prawach, nie zostali poinformowani o przyczynie zatrzymania, o prawie do bezpłatnej pomocy tłumacza, nie został też zawiadomiony prokurator o zatrzymaniu, nie został umożliwiony kontakt z pełnomocnikiem — Tadeuszem Kołodziejem, który zgłosił się ze stosownym pełnomocnictwem do Placówki Straży Granicznej w Narewce w dniu 29 sierpnia 2021 r., jednakże z niewiadomych przyczyn nie został do nich dopuszczony. Wskazać należy, iż okoliczność, że nie sporządzono protokołu zatrzymania nie oznacza, że czynności nie było. O tym czy do zatrzymania doszło decydują okoliczności faktyczne, a nie fakt sporządzenia lub nie protokołu zatrzymania. W tym zakresie naruszone zostały przepisy art. 244 § 2, § 3 i § 4 kpk.

W tym stanie rzeczy uznać należało, że zatrzymanie było niezasadne, nielegalne i nieprawidłowe w świetle obowiązujących przepisów prawa. Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w sentencji.

Sędzią
(–) *Joanna Panasiuk*