



ANALIZA

przepisów dotyczących stosowania środków detencyjnych wobec małoletnich dzieci cudzoziemskich

przygotowana przez koalicję organizacji pozarządowych przeciwko detencji dzieci-migrantów:

Amnesty International Polska,
Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć,
Fundacja Instytut na rzecz Państwa Prawa,
Fundacja Przeciwko Handlowi Ludźmi i Niewolnictwu „La Strada”,
Helsińska Fundacja Praw Człowieka,
Polska Akcja Humanitarna,
Stowarzyszenie Interwencji Prawnej.

20 czerwca 2012 r.

Polska jest zobowiązana do przestrzegania praw dziecka, również dziecka - cudzoziemca. Obowiązek ten wynika z przyjętych przez Polskę zobowiązań międzynarodowych. Konwencja Praw Dziecka w artykule 2 zakazuje karania dzieci za czyny rodziców. Artykuł 3 Konwencji nakazuje kierowanie się najlepszym interesem dziecka we wszystkich działaniach władz publicznych dotyczących małoletnich. Artykuł 37 Konwencji stanowi natomiast, iż detencja może być zastosowana wobec dzieci jedynie jako środek ostateczny i na właściwy, możliwie najkrótszy czas.

Zgodnie z zaleceniami Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej detencja powinna być stosowana jako środek wyjątkowy i ostateczny (*measure of last resort*) w sytuacji, gdy zastosowanie innych środków nie jest celoweⁱ. Tymczasem przewidziane w polskich przepisach alternatywy do detencji nie są w praktyce wykorzystywane. Prawo polskie powinno być tym zakresie zgodne z tzw. Dyrektywą powrotowąⁱⁱ. Na mocy przepisu art. 17 ust. 1 tejże Dyrektywy „małoletni bez opieki oraz rodziny z małoletnimi umieszczane są w ośrodku detencyjnym jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu”. W ocenie organizacji, które opracowały niniejszą analizę, polskie regulacje nie zawężyły wystarczająco możliwość stosowania

detencji wobec dzieci. Jednocześnie z praktyki wynika, że rodziny z dziećmi nie są umieszczane w ośrodkach strzeżonych na krótszy czas niż osoby dorosłe bez dzieci.

Pomimo wskazanych wyżej wiążących Polskę przepisów prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej sądy postanawiają o umieszczeniu rodzin z dziećmi w ośrodkach strzeżonych często bez żadnego badania wpływu takiego środka na małoletnich. Zdarza się nawet, że uzasadniają wydanie takiego postanowienia lakonicznym powołaniem się na dobro dziecka.

Obecnie w Polsce istnieje sześć zamkniętych ośrodków strzeżonych dla cudzoziemców (SOC), w Białymstoku, Białej Podlaskiej, Kętrzynie, Krośnie Odrzańskim, Lesznowoli i Przemyślu. Umieszczani są w nich małoletni z rodzicami, a także małoletni, którzy przebywają na terenie Polski bez opiekuna prawnego. Ośrodki są monitorowane 24 godziny na dobę przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (SG), a otaczające je ogrodzenie jest zabezpieczone w sposób podobny do zakładów penitencjarnych typu zamkniętego. Dzieci nie uczęszczają na lekcje w szkole, tylko na zajęcia edukacyjne o ograniczonym zakresie prowadzone na terenie ośrodka (np. w Kętrzynie zajęcia odbywają się 2 razy w tygodniu po ok. 1,5 godziny).

Liczba małoletnich cudzoziemców pod opieką rodziców, którzy zostali umieszczeni w ośrodkach strzeżonych dla cudzoziemców, kształtowała się w poszczególnych latach następującoⁱⁱⁱ:

Rok	liczba małoletnich z opiekunami	liczba małoletnich bez opieki
2007 r.	27	0
2008 r.	136	6
2009 r.	326	5
2010 r.	694	5
2011 r.	506	10
2012 r. (I-III)	6	1

Normy prawne, stanowiące podstawę stosowania wobec cudzoziemców przebywających na terytorium Polski środków zapobiegawczych, przybierających postać detencji, zostały przez ustawodawcę polskiego zawarte w przede wszystkim przepisach dwóch aktów prawnych, a mianowicie: ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach^{iv} (u.c.) oraz ustawie z dn. 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej^v (u.c.o.).

Ich postanowienia określają przesłanki oraz podmioty uprawnione do wnioskowania o zastosowanie tego rodzaju instrumentów prawnych, zasady postępowania oraz tryb zaskarżania postanowień sądowych w przedmiocie zastosowania detencji, jak również maksymalny okres, na który ten środek prawny może zostać orzeczony. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w zakresie nieuregulowanym przepisami polskiego prawa o cudzoziemcach ustawodawca nakazuje (art. 101 ust. 3b oraz art. 104 ust. 4 u.c. / art.

89b ust. 5 u.c.o.) stosowanie uregulowań ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego^{vi} (k.p.k.).

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż – pomimo dość obszernej regulacji – poważną wadą zarówno postanowień u.c., jak i u.c.o. – jest szczerkowanie jedynie odniesienie się do sytuacji prawnej małoletnich dzieci cudzoziemskich, jeżeli w stosunku do nich (albo w stosunku do ich rodziców) urzeczywistnia się któraś z okoliczności, uzasadniających umieszczenie ich w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców.

Zarówno przepisy rozdziału dziewiątego u.c., jak również rozdziału szóstego u.c.o. traktują (poza art. 101a u.c. oraz art. 88 ust. 2 u.c.o., o których będzie szerzej mowa poniżej) jedynie o cudzoziemcu w rozumieniu art. 2 u.c., tzn. o osobie nieposiadającej obywatelstwa polskiego. Obecnie brak przepisu określającego ogólny zakaz detencji małoletnich, przesądza, że znajdują wobec nich zastosowanie przepisy art. 101 – 109 u.c. oraz art. 87 – 89c u.c.o., co za tym idzie – że ustawodawca polski – aczkolwiek nie dając takiemu rozstrzygnięciu zdecydowanego i czytelnego wyrazu – dopuszcza możliwość zastosowania również wobec tej kategorii cudzoziemców izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci umieszczenia w ośrodku strzeżonym.

Stosownie do przepisu art. 102 u.c., cudzoziemca (a więc – jak zostało wskazane powyżej – również małoletniego) umieszcza się w ośrodku strzeżonym w przypadku stwierdzenia wystąpienia jednej z okoliczności, wskazanych w tym przepisie, tzn. kiedy:

- istnieje ryzyko ucieczki cudzoziemca, wobec którego prowadzone jest postępowanie w sprawie o wydalenie;
- wydano mu decyzję zawierającą orzeczenie o wydaleniu bez orzekania o terminie opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- nie opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w terminie określonym w decyzji zawierającej orzeczenie o wydaleniu;
- przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę wbrew przepisom.

Ryzyko ucieczki, o którym mowa w pkt 1 tego przepisu, występuje w szczególności, w przypadku gdy cudzoziemiec:

- deklaruje brak woli podporządkowania się obowiązkom wynikającym z decyzji zawierającej orzeczenie o wydaleniu;
- nie dysponuje dokumentami poświadczającymi jego tożsamość, po uprzednim nielegalnym przekroczeniu granicy;
- wjechał i przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w czasie obowiązywania zakazu ponownego wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i państw obszaru Schengen.

Zgodnie z art. 104 ust. 2 u.c. identyfikacja istnienia tych podstaw prawnych, a następnie wystąpienie do właściwego sądu rejonowego z wnioskiem o zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci umieszczenia w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, należy do wojewody, odpowiedniego organu Straży Granicznej lub odpowiedniego organu Policji.

Z kolei przepisy u.c.o., które stosuje się wobec osób poszukujących ochrony międzynarodowej na terytorium Polski m.in. z powodu prześladowania w kraju pochodzenia, tj. wobec osób wymagających szczególnego traktowania, określa szerszy katalog sytuacji umożliwiający zastosowanie detencji.

Zgodnie bowiem z art. 88 ust. 1 w zw. z art. 87 u.c.o., cudzoziemiec może zostać umieszczony w ośrodku strzeżonym, jeżeli:

- istnieje konieczność ustalenia jego tożsamości,
- jest to niezbędne dla zapobieżenia nadużyciu przez niego postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy,
- istnieje konieczność zapobieżenia zagrożeniu dla bezpieczeństwa, zdrowia, życia lub własności innych osób,
- wymaga tego wzgląd na obronność lub bezpieczeństwo państwa,
- jest to konieczne dla ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- nielegalnie przekroczył lub usiłował przekroczyć granicę niezgodnie z przepisami, o ile brak jest na gruncie danej sprawy okoliczności, uzasadniających nadanie statusu uchodźcy (art. 13 u.c.o.) lub udzielenie ochrony uzupełniającej (art. 15 u.c.o.),
- przebywa na terytorium Polski bez uregulowanego statusu prawnego, chyba że niezwłocznie po przekroczeniu granicy złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy, podając wiarygodne przyczyny wjazdu lub pobytu niezgodnie z przepisami,
- jego zachowanie zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców, przebywających w otwartym ośrodku dla cudzoziemców lub pracowników takiego ośrodka.

Co prawda ustawodawca polski w przepisie art. 88 ust. 2 u.c.o. wyłącza możliwość orzeczenia o umieszczeniu w ośrodku strzeżonym osoby, której stan psychofizyczny stwarza domniemanie, że była ona poddana przemocy, osoby niepełnosprawnej oraz małoletniego bez opieki. Jednakże art. 88 ust. 2 u.c.o. stanowi, że nie dotyczy to przypadku, gdy zachowanie takiej osoby zagraża bezpieczeństwu, zdrowiu lub życiu innych cudzoziemców, przebywających w ośrodku otwartym lub jego pracownikom. Ponadto brak jest jakichkolwiek procedur, które pozwalałyby zdiagnozować ofiary przemocy i zapobiec ich umieszczeniu w detencji.

Należy tym samym uznać, że ustawodawca nie tylko przedmiotowo zawęził – poprzez przepisy art. 88 ust. 1 w zw. z art. 87 u.c.o. – krąg osób, wobec których nie stosuje się w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej środka w postaci umieszczenia w ośrodku strzeżonym, ale nadto ograniczył podmiotowo tenże zakres, poprzestając na sformułowaniu postanowienia o niestosowaniu detencji wobec małoletnich, ale jedynie tych pozostających bez opieki. Art. 103 u.c. nie dopuszcza możliwości umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowania wobec niego aresztu w celu wydalenia, jeżeli mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia. Pod tym sformułowaniem należy rozumieć zarówno zdrowie fizyczne, jak również zdrowie psychiczne i możliwe szkody dla tego zdrowia spowodowane pozbawieniem dzieci wolności. Tymczasem w praktyce sądowej zdrowie psychiczne nie

jest brane pod uwagę podczas podejmowania decyzji o umieszczeniu lub zwolnieniu cudzoziemca z detencji. Wobec tego należałoby w ustawie doprecyzować te przepisy.

Zarówno przepisy u.c. (art. 106 ust. 2), jak i u.c.o. (art. 89 ust. 3) stanowią, że okres pobytu cudzoziemca w ośrodku strzeżonym nie może przekroczyć jednego roku. Uregulowania tychże ustaw określają również maksymalne okresy, na które o zastosowanie tego rodzaju środka zapobiegawczego może wnosić uprawniony organ. Są to odpowiednio art. 106 ust. 1 u.c. (nie dłużej niż 90 dni) oraz art. 89 ust. 1 u.c.o. (od 30 do 60 dni).

Szczególne wątpliwości wzbudza przepis art. 89 ust. 3 u.c.o., który zakłada swego rodzaju *automatyzm* przedłużenia okresu pobytu w ośrodku strzeżonym o kolejne 90 dni, jeżeli z wnioskiem statusowym występuje osoba, umieszczona w tymże ośrodku na podstawie przepisów u.c. Ustawodawca polski nie tylko odstępuje w tym zakresie od konieczności wykazania rzeczywistego i zindywidualizowanego uzasadnienia dla stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, ale nadto zdaje się nie dostrzegać faktu, iż wnioskodawcą, o którym mowa w art. 89 ust. 3 u.c.o., może być, np. osoba, która przekroczyła lub usiłowała przekroczyć granicę niezgodnie z przepisami (przesłanka z art. 102 ust. 1 pkt. 4 u.c.), niemniej przybywając bezpośrednio z terytorium, na którym groziło jej prześladowanie lub wyrządzenie poważnej krzywdy (art. 87 ust. 2 pkt 2 u.c.o.).

Innymi słowy gdyby osoba taka (która z przyczyn oczywistych nie zna polskiego porządku prawnego), bezpośrednio po przekroczeniu granicy RP zgłosiła się do odpowiedniego organu i złożyła wniosek o nadanie statusu uchodźcy, najprawdopodobniej nie zostałaby umieszczona w ośrodku strzeżonym, korzystając z dobrodziejstwa art. 87 ust. 2 pkt 1 u.c.o. Z tego też względu, mając na względzie zagrożenia związane ze stosowaniem konstrukcji prawnej z art. 89 ust. 3 u.c.o., jest ona (w szczególności w przypadku okoliczności faktycznych takich, jak zasygnalizowane powyżej oraz w odniesieniu do małoletnich) wysoce problematyczna i – jak się wydaje – chybiona. Ponadto warto przytoczyć zalecenia Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) z 2009 roku, zgodnie z którymi pozbawienie wolności nieudokumentowanego migranta jedynie na podstawie nieposiadania przez niego statusu pobytowego powinno być zakazane^{vii}.

Uzasadnione wątpliwości budzi również poprzestanie przez ustawodawcę polskiego – w zakresie stworzenia przepisów prawa dotyczącego statusu cudzoziemców, których podstawowym celem byłaby ochrona dobra dziecka – na art. 101a u.c. Uregulowanie to dopuszcza za ledwie wystąpienie (przez organ, który zatrzymał małoletniego) do właściwego sądu opiekuńczego z wnioskiem o umieszczenie takiego zatrzymanego w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Przepis ten (przy zachowaniu jego obecnego podmiotowego zakresu zastosowania wobec małoletnich bez opieki) powinien zostać oparty na konstrukcji związania, tzn. obligować właściwy organ Straży Granicznej lub Policji do złożenia stosownego wniosku do sądu, nie zaś – jedynie zezwalać na podjęcie tego rodzaju działań, jako że jedyną alternatywą wobec zwrócenia się do sądu opiekuńczego z wnioskiem o skierowanie takiego małoletniego do placówki opiekuńczo-

wychowawczej jest umieszczenie go w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, gdzie – w warunkach placówki zamkniętej – miałyby o wiele trudniejszy dostęp do oświaty oraz życia kulturalnego, a jego socjalizacja mogłaby zostać w istotny sposób zakłócona.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że przepis art. 101a u.c. koresponduje z art. 105 ust. 1 pkt 2 tejże ustawy, który to stanowi, iż w przypadku wydania postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w ośrodku strzeżonym sąd rejonowy, orzekając taki środek, obowiązany jest do zawiadomienia o jego zastosowaniu właściwy sąd opiekuńczy, jeżeli istnieje potrzeba ustanowienia opieki nad małoletnimi dziećmi cudzoziemca, którego skierowanie do ośrodka zamkniętego postanowiono.

Stosowanie art. 105 ust. 1 u.c. może rodzić konieczność rozstrzygnięcia na gruncie konkretnego przypadku o swoistej kolizji dóbr. Z jednej bowiem strony – wartością prawnie chronioną winna być jedność rodziny; z drugiej natomiast – dobro dziecka i troska o jego prawidłowy rozwój, któremu z całą pewnością nie będzie służyć umieszczenie w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców, gdzie nawet przy dołożeniu największych starań pozbawione będzie codziennego kontaktu z rówieśnikami oraz uczestnictwa w życiu społecznym, gdzie nadto proces integracyjny dziecka zostałby co najmniej znacząco spowolniony.

Wydaje się, że remedium na tego rodzaju problemy byłoby rozszerzenie katalogu środków zapobiegawczych, orzekanych na podstawie przepisów u.c. i u.c.o. o np.:

- poręczenie majątkowe, o jakim mowa w art. 266 k.p.k.;
- poręczenie społeczne, udzielane na takich zasadach, jak w te wskazane w art. 271 k.p.k., uzyskane od pracodawcy czy szkoły, bądź uczelni;
- poręczenie osoby godnej zaufania, jak o tym mowa w art. 272 k.p.k.;
- stosowanie dozoru policyjnego przewidzianego w art. 275 k.p.k.;
- zastosowanie dozoru elektronicznego odpowiednio do uregulowań ustawy z dnia 7 września 2007 o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego^{viii}. Dozór ten nie powinien być jednak w żadnym razie stosowany wobec małoletnich, a jedynie w stosunku do ich opiekunów;
- obowiązek zamieszkiwania na terenie SOC prowadzonego przez SG z prawem do swobodnego opuszczania ośrodka w ciągu dnia i obowiązkowego powrotu na noc.

Rozwiązaniem, które mogłoby przynieść znaczącą poprawę sytuacji prawnej rodzin z małoletnimi dziećmi, których rodzicom grozi (w obecnym stanie prawnym) umieszczenie w ośrodku strzeżonym, byłoby rozszerzenie zakresu zastosowania art. 89c u.c.o. (odpowiednik dozoru – art. 275 k.p.k.) również na inne przypadki niż określone w art. 103 u.c. (sytuacja, w której umieszczenie w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców mogłoby rodzić zagrożenie dla życia lub zdrowia cudzoziemca).

W pierwszej kolejności należałoby zapewnić praktyczne zastosowanie alternatyw do detencji zawartych w art. 90 ust. 1 pkt 3 u.c. a także wprowadzić przepisy zapewniające realne możliwości stosowania alternatyw do nowej ustawy o cudzoziemcach. Nie ulega

ponadto wątpliwości, że tego rodzaju zmiana nie tylko odpowiadałaby prawnie chronionym interesom cudzoziemców oraz w sposób dostateczny zapewniała prawidłowy tok, toczących się w stosunku do nich postępowań, ale również w sposób znaczący ograniczyła ponoszone przez Skarb Państwa koszty związane z pobytem cudzoziemców, zwłaszcza całych rodzin oraz małoletnich dzieci w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców.

Zmiana obecnego systemu i stosowanie alternatywnych środków dozoru musi wiązać się z zapewnieniem cudzoziemcom nie pozostającym w procedurze uchodźczej również miejsca pobytu w postaci ośrodków mieszkalnych zbliżonych w organizacji do ośrodków dla uchodźców. Proponujemy, by w istniejących już SOC wydzielono piętro/korytarz, które byłyby otwarte - można by stamtąd wychodzić do szkoły/na bazar, budowę/do kościoła/psychologa, itd., nie zamykano by krat ani drzwi na klucz od zewnątrz, a cudzoziemcy zobowiązani zostaliby do nocowania na terenie takiego obiektu, co stanowiłoby narzędzie kontroli ze strony SG o wiele mniej uciążliwe, stanowiące realną alternatywę wobec bezwzględnej detencji.

W związku z obserwowaną w ostatnich latach transformacją Straży Granicznej w wyspecjalizowaną służbę imigracyjną, zadania związane ze sprawowaniem dozoru nad cudzoziemcami winny być powierzone przede wszystkim tej właśnie formacji.

Wydaje się, że rozbudowanie katalogu środków zapobiegawczych, stosowanych na podstawie u.c. i u.c.o. mogłoby umożliwić całkowite odstępianie od stosowania detencji wobec małoletnich dzieci cudzoziemskich, jako że realizacja celów, które miałyby być wobec nich lub ich rodziców osiągnięte poprzez umieszczenie w ośrodku zamkniętym, mogłaby zostać zapewniona również poprzez innego rodzaju instrumenty prawne.

Mając na uwadze potrzebę zapewnienia szybkości postępowań, dotyczących zwolnienia cudzoziemców z ośrodków strzeżonych po ustaniu przesłanek do stosowania tego rodzaju środków, jak również wobec stwierdzenia, że przesłanki te w ogóle nie występowały, zasadnym wydaje się przyznanie wojewodom, organom Straży Granicznej, organom Policji (na gruncie u.c.), a ponadto Szefowi Urzędu ds. Cudzoziemców (na gruncie u.c.o.) uprawnień prokuratora, o których mowa w art. 253 § 2 k.p.k., tj. możliwości uchylania (albo zmiany na łagodniejszy) środka zapobiegawczego orzeczonego przez sąd.

Pozbawienie wskazanych powyżej organów (obecnie na podstawie art. 107 ust. 2 u.c. oraz art. 89b ust. 1 u.c.o.) możliwości samodzielnego wydania postanowienia o zwolnieniu z ośrodka strzeżonego w przypadku stwierdzenia jednej z okoliczności, o której mowa w art. 107 ust. 1 pkt 1-3 u.c., nie znajduje merytorycznego uzasadnienia. Z przyczyn oczywistych zarówno odpowiedni organ Straży Granicznej lub Policji (sprawujący nadzór nad ośrodkiem strzeżonym), Szef UdsC (prowadzący postępowanie o nadanie statusu uchodźcy) dowiedzą się o zaistnieniu w sprawie cudzoziemca przesłanek z art. 107 ust. 1 pkt 1-3 u.c.o. szybciej niż sąd, który będzie zmuszony do wyznaczenia posiedzenia i dopiero wówczas będzie mógł wydać postanowienie o zwolnieniu. Podtrzymanie obecnego brzmienia art. 107 ust. 2 u.c. i art. 89b ust. 1 u.c.o.

byłoby tym bardziej nieuzasadnione, że z wnioskiem o zwolnienie występują – zgodnie z tymi przepisami – właśnie wskazane powyżej organy, a sytuacja, w której sąd odmawia uczynienia zadość takiemu wnioskowi, jest trudna do wyobrażenia.

Tym samym, pozostawienie art. 107 ust. 2 u.c. oraz art. 89b ust. 1 u.c.o. w ich obecnym brzmieniu prowadziłoby jedynie do niepotrzebnego wydłużania postępowań w zakresie zwalniania cudzoziemców z ośrodków strzeżonych oraz w pewien sposób niepotrzebnego angażowania sądu w tenże proces, działając do tego *na korzyść cudzoziemca*. Odstąpienie przez ustawodawcę polskiego w przepisie art. 253 § 2 k.p.k. od obowiązku wydawania postanowień o uchyleniu lub złagodzeniu środka zapobiegawczego przez sąd potwierdza ten tok rozumowania.

Podsumowując należy wskazać, że w przepisach dochodzi do rozróżnienia sytuacji dzieci cudzoziemskich w stosowaniu przepisów o umieszczaniu ich w ośrodkach strzeżonych. Małoletni bez opieki, którzy nie wystąpili o nadanie statusu uchodźcy, mogą przebywać w ośrodkach strzeżonych przez okres jednego roku. W tym czasie nie jest realizowany obowiązek szkolny. Dzieci bez opieki, które złożyły wniosek, są natomiast zwalniane z ośrodka i przekazywane jednemu z domów dziecka, który specjalizuje się w sprawowaniu opieki nad małoletnimi. Ponadto warunki panujące w ośrodkach strzeżonych mają charakter więzienny i nie są przystosowane do potrzeb dzieci. Dzieci nie mają również zapewnionej odpowiedniej opieki psychologicznej, a pomoc medyczna w wielu przypadkach jest oceniana krytycznie przez pozbawionych możliwości wyboru cudzoziemców. Dzieci mają prawo do spaceru 2 godzin dziennie, w takim samym wymiarze jak dorośli, zaś jeśli pogoda jest niesprzyjająca przebywają cały dzień w ośrodku. Ostatnia nowelizacja u.c. wprowadziła co prawda dla małoletnich możliwość uczestniczenia w zajęciach dydaktyczno-wychowawczych i rekreacyjno-sportowych w ściśle określonym czasie i miejscu (art. 117 ust. 3a), nie nakładając jednak na władze ośrodka obowiązku umożliwienia małoletnim takich aktywności.

Dzieci, w szczególności dzieci pozostające bez opieki, nie powinny być umieszczane w detencji tylko z tego powodu, że są cudzoziemcami, i z powodu nieudokumentowanego pobytu na terenie Polski. Jest to sprzeczne z dobrem dziecka, będącym podstawową zasadą dotyczącą prowadzenia wszelkich ingerencji władz publicznych w życie dziecka. Negatywny wpływ detencji na zdrowie fizyczne i psychiczne wszystkich dzieci jest oczywisty. Dzieci odseparowane od rodziców czy innych opiekunów prawnych są szczególnie podatne na negatywne skutki, jakie wywiera detencja.

Nie istnieje żadne usprawiedliwienie dla umieszczania dzieci w detencji. Nie ma znaczenia, czy stosowana jest ona wobec małoletnich bez opieki, czy dzieci przebywających wraz z rodziną, bowiem detencja dzieci stanowi skrajne naruszenie obowiązku poszanowania, opieki i ochrony praw dziecka.

W wielu państwach, w tym także państwach członkowskich Unii Europejskiej, zauważalna jest tendencja do ograniczania detencji dzieci-migrantów. Dotyczy ona nie tylko małoletnich bez opieki, ale też rodzin z dziećmi. Praktyka stosowania środków alternatywnych względem detencji w przypadku rodzin z dziećmi jest powszechnie

stosowana w państwach takich jak Francja i Belgia. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Muskhadyhieva przeciwko Belgii (41442/07) uznał umieszczenie dzieci w detencji (z rodzicem) za naruszenie art. 3 Konwencji, a więc za niehumanitarne traktowanie^{ix}. W tej sprawie organizacja "Lekarze bez Granic" przeprowadziła badania psychologiczne dzieci pozostających w zamknięciu, w wyniku których stwierdziła, że dzieci doznały poważnych negatywnych objawów psychologicznych i psychotraumatycznych i powinno się je natychmiast zwolnić, by zmniejszyć wyrządzone im szkody. Raport sporządzony dnia 27 marca 2007 r., potwierdził krytyczny stan psychologiczny cudzoziemców oraz fakt, że mógł on zostać spowodowany pobytem w warunkach pozbawienia wolności w Belgii.

Warto również zauważyć, że także na Węgrzech, w kraju o profilu migracyjnym bardziej podobnym do Polski, także będącym często krajem tranzytowym dla osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, małoletni bez opieki w ogóle nie są umieszczani w ośrodkach detencyjnych. Natomiast w przypadku rodzin z dziećmi (zarówno ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, jak i będących nieregularnymi migrantami) najpierw sprawdzane jest, czy w danym przypadku mogą zostać zastosowane środki alternatywne w stosunku do detencji, a jeśli nie, to detencja w tym przypadku wynosi maksymalnie 30 dni.

Mając na uwadze trwające obecnie prace nad nową ustawą o cudzoziemcach proponujemy wprowadzenie zakazu umieszczania wszystkich małoletnich w strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców, przy jednoczesnym wprowadzeniu alternatywnych środków zapobiegawczych, poddających kontroli miejsce przebywania cudzoziemców, lecz niewiążących się z pozbawieniem wolności. Obecne przepisy polskiego prawa dotyczącego cudzoziemców i praktyka stosowania detencji wobec dzieci naruszają przepis art. 17 Dyrektywy powrotowej, zgodnie z którym umieszczenie dzieci w ośrodku detencyjnym dopuszczalne jest „jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu”. Dyrektywa pozwala jednak państwom członkowskim na wprowadzenie przepisów bardziej liberalnych, skutecznie chroniących dobro dziecka. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na zaspokojenie potrzeby kontroli państwowej nad nieudokumentowanymi cudzoziemcami, nie naruszając jednocześnie praw dzieci.

ⁱ Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Detention of third-country nationals in return procedures*, wrzesień 2010, raport dostępny na stronie:

http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/2010/2010_en.htm [strona z dnia 18.06.2012].

ⁱⁱ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. U.E. z 24.12.2008 nr L 348/98.

ⁱⁱⁱ Dane otrzymane od Straży Granicznej.

^{iv} Dz. U. 2003 Nr 128, poz. 11175 z późn. zm.

^v Dz. U. 2003 Nr 189, poz. 1472 z późn. zm.

^{vi} Dz. U. 1997 Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

^{vii} The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *20 years of combating torture. 19th General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (1 August 2008-31 July 2009)*, 2009, § 97, dokument dostępny na stronie: www.cpt.coe.int/en/annual/rep-19.pdf [strona z dnia 18.06.2012].

^{viii} Dz.U. 2007 Nr 191, poz. 1366 z późn. zm.

^{ix} "Examining first the fate of the four children, the Court recalled that it had already found the detention of an unaccompanied minor in "Transit Centre 127 bis" contrary to Article 3 and that the extreme vulnerability of a child was paramount and took precedence over the status as an illegal alien. It was true that in the present case the four children were not separated from their mother, but that did not suffice to exempt the authorities from their obligation to protect the children. They had nevertheless been held for over a month in a closed centre which was not designed to house children, as confirmed by several reports cited by the Court. The Court also referred to the concern expressed by independent doctors about the children's state of health. It found that there had been a violation of Article 3 in respect of the four children."