

IUSTITIA

TEMAT NUMERU

Sąd rodzinny wobec sytuacji na granicy polsko-białoruskiej (zarys metodyki)*

Tomasz Błaszkiwicz**, Mikołaj Iwański***, Maja Jabłońska****, Katarzyna Piotrowska*****

Sytuacja na granicy polsko-białoruskiej, związana z panującym tam od kilku miesięcy kryzysem humanitarnym, każe postawić pytania związane z rolą sądu rodzinnego w zabezpieczeniu praw i interesów małoletnich migrantów przebywających w strefie nadgranicznej. Z relacji organizacji pozarządowych zajmujących się udzielaniem pomocy humanitarnej migrantom wynika bowiem, że wśród osób przekraczających granicę znajdują się małoletni. Także takie osoby poddawane są procedurze push-back'u, czyli są „zawracane do linii granicy”.

Wprowadzenie

Adresatem niniejszego opracowania są przede wszystkim sędziowie rodzinni, którzy mogą orzekać w sprawach małoletnich przebywających w strefie przygranicznej (co istotne, ze względu na treść art. 569 § 2 KPC niekoniecznie będą to sędziowie z sądów położonych na terenach przy granicy z Białorusią), a także prawnicy (adwokaci, radcowie prawni) udzielający pomocy prawnej migrantom znajdującym się tej strefie (w szczególności małoletnim), jak również przedstawiciele organizacji humanitarnych udzielających pomocy tym osobom. Jego podstawowym celem jest zarysowanie zasadniczych problemów związanych z metodyką postępowania sądów rodzinnych w tych sprawach, które znacznie odbiegają swoim charakterem od typowych spraw, jakimi na co dzień sądy takie się zajmują – co wymaga niestandardowego i „kreatywnego” podejścia do wykładni prawa (szerzej o tym przede wszystkim w ostatniej części opracowania).

Najważniejsze kwestie, które zostaną poruszone w tym opracowaniu, są następujące:

- 1) Czy decyzje sądu rodzinnego mogą zapobiec push-back'owi osoby małoletniej?
- 2) Jaka jest procedura uzyskania zabezpieczenia praw małoletniego?
- 3) Ustanowienie kuratora dla małoletniego.
- 4) Procedura ustanowienia kuratora dla osoby nieobecnej celem zabezpieczenia jej praw.

Ochrona praw dziecka

Rozważając możliwość udzielenia ochrony małoletnim uchodźcom i umieszczenia ich postanowieniem sądu opiekuńczego w odpowiedniej placówce, należy wskazać, że zgodnie z art. 72 Konstytucji RP:

- 1) Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją;
- 2) dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych;
- 3) w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka;
- 4) ustawa określa kompetencje i sposób powoływania Rzecznika Praw Dziecka.

Nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie mogą być ograniczane prawa i wolności dotyczące godności człowieka, ochrony życia, humanitarnego traktowania oraz rodziny i dzieci (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP).

Polska jest sygnatariuszem Konwencji o Prawach Dziecka z 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. poz. 526 z późn. zm.; dalej: PrawDziecK). W art. 2 ust. 1 PrawDziecK zobowiązuje ona nasz kraj do respektowania i gwarantowania praw zawartych w konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego. Państwa-Strony Konwencji są zobowiązane do podejmowania właściwych kroków dla zapewnienia, aby dziecko, które ubiega się o status uchodźcy bądź jest uważane za uchodźcę w świetle odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego stosowanego postępowania, w przypadku gdy występuje samo lub towarzyszą mu rodzice bądź

* Artykuł został opublikowany na stronie www.prawonagranicy.pl

** Autor jest sędzią Sądu Rejonowego w Sulęcinie.

*** Autor jest Asystentem w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

**** Autorka jest sędzią Sądu Rejonowego w Olsztynie.

***** Autorka jest sędzią Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku.

inna osoba, otrzymała odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną przy korzystaniu z odpowiednich praw zawartych w konwencji lub innych międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka oraz innych dokumentach w sprawach humanitarnych, których wspomniane Państwa są Stronami (art. 22 ust. 1 PrawDzieck).

Jurysdykcja polskich sądów wobec małoletnich uchodźców

Powyższe przepisy prawa krajowego i międzynarodowego zobowiązują Polskę do udzielania ochrony małoletnim. Rozważyć jednak należy, czy wobec małoletnich uchodźców polskim sądom przysługuje jurysdykcja, a jeżeli tak, to jakie prawo materialne znajdzie zastosowanie.

Z większością krajów, skąd pochodzą uchodźcy szukający pomocy na terenie Polski, nasz kraj nie jest związany umowami dwustronnymi czy wielostronnymi, regulującymi kwestie omawiane w niniejszym opracowaniu. W większości z krajami tymi łączą Polskę jedynie umowy dwustronne dotyczące pomocy prawnej. Odpowiedzi na pytanie o jurysdykcję i prawo właściwe poszukiwać należy w przepisach krajowych.

Po pierwsze, kwestie jurysdykcji regulują przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Należy zwrócić uwagę na treść wymienionych niżej artykułów:

Art. 1107 § 1 KPC. Do jurysdykcji krajowej należą sprawy z zakresu opieki i kurateli nad osobą będącą obywatelem polskim lub cudzoziemcem mającym miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, jak również sprawy z zakresu kurateli nad osobą prawną lub niebędącą osobą prawną jednostką organizacyjną, mającą siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej. Ustanowienie kurateli do załatwienia poszczególnej sprawy należy do jurysdykcji krajowej, jeżeli należy do niej ta sprawa.

Art. 1107 § 2 KPC. Sądy polskie mogą w razie potrzeby wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli co do położonego w Rzeczypospolitej Polskiej majątku cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą, jeżeli okaże się to konieczne w interesie tego cudzoziemca.

Art. 1107 § 3 KPC. Sądy polskie mogą wydawać zarządzenia w zakresie opieki i kurateli również w przypadkach innych niż wymienione w § 1 i 2, jeżeli sprawa wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym lub jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi, który przebywa w Rzeczypospolitej Polskiej, mającemu miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą.

Natomiast jurysdykcja krajowa w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym regulowana jest przez przepisy art. 1110³ § 2 KPC, zgodnie z którym jurysdykcja krajowa w postępowaniu zabezpieczającym istnieje także wtedy, gdy zabezpieczenie może być wykonane w Rzeczypospolitej Polskiej lub wywołać skutek w Rzeczypospolitej Polskiej.

Analiza wskazanych wyżej przepisów wskazuje zatem, że w przypadku zabezpieczenia mającego na celu udzielenie ochrony obywatelowi obcego państwa polskie sądy mają jurysdykcję, jeżeli zabezpieczenie ma nastąpić na terenie Polski. Możliwe jest też ustanowienie kuratora (ewentualnie opiekuna) osobie, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony cudzoziemcowi.

Należy zatem w dalszej kolejności przeanalizować, jakie prawo stosować powinien polski sąd, orzekając w przypadku cudzoziemców. Regulują to przepisy prawa prywatnego międzynarodowego. Dla niniejszego opracowania istotne są art. 56, 59 i 60 ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792; dalej: PrPrywM).

Artykuł 56 PrPrywM stanowi:

1. Prawo właściwe dla spraw z zakresu władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem określa Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19.10.1996 r. (Dz.Urz. UE L Nr 151 z 2008 r., s. 39; Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158; dalej: OdpowRodzK).

2. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji, o której mowa w ust. 1, prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu dziecka.

Artykuł 59 PrPrywM:

1. Prawo właściwe dla opieki i kurateli nad dzieckiem określa Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19.10.1996 r.

2. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w państwie niebędącym stroną konwencji, o której mowa w ust. 1, prawo tego państwa określa od chwili tej zmiany warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu dziecka.

Artykuł 60 PrPrywM:

1. Ustanowienie opieki albo kurateli lub innych środków ochronnych dla osoby pełnoletniej podlega prawu ojczystemu tej osoby.

2. Jeżeli sąd polski orzeka o środkach, o których mowa w ust. 1, w stosunku do cudzoziemca mającego miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się prawo polskie.

3. Wykonywanie środków, o których mowa w art. ust. 1, podlega prawu państwa, na którego terytorium ma miejsce zwykłego pobytu osoba, której te środki dotyczą.

4. W przypadkach, o których mowa w art. 1107 § 2 i 3 KPC, stosuje się prawo polskie. To samo dotyczy wykonywania orzeczonych środków.

Zatem art. 60 ust. 4 PrPrywM wskazuje wprost, że w przypadku opieki i kurateli stosujemy prawo polskie. Natomiast art. 56 i 59 PrPrywM odsyłają do OdpowRodzK.

Artykuł 15 OdpowRodzK stanowi:

1. Przy wykonywaniu jurysdykcji przyznanej zgodnie z postanowieniami rozdziału II, organy Umawiającego się Państwa stosują przepisy własnego prawa.

2. Jednakże o ile ochrona osoby lub majątku dziecka tego wymaga, mogą one wyjątkowo zastosować lub wziąć pod uwagę prawo innego Państwa, z którym dana sytuacja ma ścisły związek.

3. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka na pobyt w innym Umawiającym się Państwie, prawo tego innego Państwa, od chwili nastąpienia zmiany, określa warunki stosowania środków podjętych w państwie dawnego zwykłego pobytu.

Zatem art. 15 OdpowRodzK wskazuje na konieczność ustalenia jurysdykcji zgodnie z postanowieniami Konwencji, aby ustalić prawo właściwe.

Natomiast art. 11 OdpowRodzK daje nam jurysdykcję w każdym nagłym przypadku, a takimi są sprawy uchodźców. Stanowi on, że:

1. We wszystkich wypadkach niecierpiących zwłoki organy każdego z Umawiających się Państw, na którego terytorium znajduje się dziecko lub majątek do niego należący, są właściwe do podjęcia koniecznych środków ochrony.

2. Środki podjęte na podstawie ustępu poprzedzającego w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w Umawiającym się Państwie pozostają w mocy do czasu, gdy organy właściwe na mocy artykułów 5–10 OdpowRodzK podejmą środki wymagane sytuacją.

3. Środki podjęte na podstawie ustępu pierwszego w stosunku do dziecka mającego zwykły pobyt w państwie niebędącym stroną Konwencji tracą moc w każdym z Umawiających się Państw z chwilą uznania w nim środków zgodnych z wymogami sytuacji, podjętych przez organy innego państwa.

Orzekając co do małoletnich uchodźców, należy też zapoznać się z kolejnymi artykułami Konwencji wskazującymi m.in. na prawo właściwe co do odpowiedzialności rodzicielskiej, w szczególności jej wykonywania.

Artykuł 16 OdpowRodzK:

1. Powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka.

2. Powstanie i ustanie odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy porozumienia lub jednostronnej czynności prawnej, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, podlega

prawu państwa zwykłego pobytu dziecka z chwili, gdy porozumienie lub czynność jednostronna stają się skuteczne.

3. Odpowiedzialność rodzicielska istniejąca według prawa państwa zwykłego pobytu dziecka trwa także po zmianie zwykłego pobytu dziecka na inne państwo.

4. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka, przyznanie z mocy prawa odpowiedzialności rodzicielskiej osobie, której taka odpowiedzialność dotychczas nie przysługiwała, podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu.

Artykuł 17 OdpowRodzK:

Wykonywanie odpowiedzialności rodzicielskiej podlega prawu państwa zwykłego pobytu dziecka. W razie zmiany zwykłego pobytu dziecka, podlega prawu państwa nowego zwykłego pobytu.

Artykuł 18 OdpowRodzK:

Odpowiedzialność rodzicielska przewidziana w artykule 16 OdpowRodzK będzie mogła być odebrana, a warunki jej sprawowania zmienione, przez środki podjęte na podstawie Konwencji.

Artykuł 20 OdpowRodzK:

Postanowienia niniejszego rozdziału mają zastosowanie, nawet jeżeli prawem przez nie wskazanym jest prawo państwa niebędącego stroną Konwencji.

Artykuł 22 OdpowRodzK:

Od stosowania prawa wskazanego w postanowieniach niniejszego rozdziału nie można odstąpić, chyba że jego stosowanie jest wyraźnie sprzeczne z porządkiem publicznym, przy uwzględnieniu dobra dziecka.

Podnieść należy, że sama Konwencja bezpośrednio może nie znaleźć zastosowania w przypadku uchodźców, ponieważ stosunkowo niewiele państw ją ratyfikowało. Małoletni uchodźcy próbujący obecnie przedostać się z Białorusi na teren Polski najczęściej nie pochodzą z krajów, które tę konwencję przyjęły. Listę państw, które ratyfikowały Konwencję, można znaleźć na stronie: HCCH | #34 – Status table.

Jurysdykcja sądów polskich

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że generalnie polskie sądy opiekuńcze mają jurysdykcję, by:

- udzielić ochrony małoletniemu cudzoziemcowi w sytuacjach zagrożenia jego życia czy zdrowia,
- orzekać w kwestii opieki czy kurateli w sprawach małoletnich,
- orzekać w sprawach opieki czy kurateli wobec osób dorosłych, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia ochrony

cudzoziemcowi, który przebywa w Rzeczypospolitej Polskiej, mającemu miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu za granicą.

We wszystkich tych przypadkach sądy będą stosowały prawo polskie.

Zabezpieczenie małoletniego

Orzekając co do małoletnich, których dobro jest zagrożone, sąd może wydać postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia małoletniego. Działania sądu znajdują następujące podstawy prawne:

- 1) Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: KRO): art. 100 i 109 KRO;
- 2) Kodeks postępowania cywilnego: art. 569 § 2; art. 732; 755 KPC;
- 3) ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z 13.6.2003 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1108 ze zm; dalej: OchrCudzU): art. 2 pkt 9a; art. 25–27; 61–63;
- 4) ustawa o cudzoziemcach z 12.12.2013 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2354; dalej: CudzU): art. 397 CudzU.

W przypadku zabezpieczenia udzielanego wobec małoletniego cudzoziemca należy rozróżnić sytuacje:

- a) małoletniego cudzoziemca bez opieki powyżej 15. roku życia,
- b) małoletniego cudzoziemca bez opieki poniżej 15. roku życia,
- c) małoletniego cudzoziemca z opiekunem.

Rozróżnienie to jest istotne również w kontekście złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej i braku takiego wniosku. Brak wniosku oznacza wydalenie z kraju. W przypadku złożenia wniosku małoletniego reprezentuje rodzic (opiekun prawny) lub kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy.

Zgodnie z art. 397 CudzU:

- 1) w przypadku zatrzymania małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki:
 - a) Policja – niezwłocznie przekazuje małoletniego cudzoziemca do dyspozycji właściwego ze względu na miejsce jego zatrzymania organu Straży Granicznej;
 - b) Straż Graniczna – występuje do sądu właściwego ze względu na miejsce zatrzymania małoletniego cudzoziemca z wnioskiem o umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub w strzeżonym ośrodku;
- 2) sąd, rozpatrując wniosek o umieszczenie w strzeżonym ośrodku małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, kierując się jego dobrem, uwzględnia w szczególności:

- a) stopień rozwoju fizycznego i psychicznego małoletniego cudzoziemca;
- b) cechy osobowości małoletniego cudzoziemca;
- c) okoliczności zatrzymania małoletniego cudzoziemca;
- d) warunki osobiste przemawiające za umieszczeniem małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku.

Tym samym małoletni cudzoziemiec bez opieki powyżej 15. roku życia może zostać umieszczony w ośrodku dla uchodźców.

Postępowanie przed sądem opiekuńczym w przypadku małoletniego, który ukończył 15 lat, przebiega według podanego niżej schematu:

- 1) sprawa wpisywana jest do repertorium Nsm (bez symbolu) z wniosku Komendanta Placówki Straży Granicznej o umieszczenie małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, na podstawie art. 397 CudzU;
- 2) sąd wydaje orzeczenie w formie postanowienia o umieszczeniu – przysługuje apelacja;
- 3) treść sentencji postanowienia przykładowo może brzmieć: „Zarządzić umieszczenie małoletniego obywatela Iraku *MIH* ur. ... w *XY* (Irak) syna *S. i J.* w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w Kętrzynie na oddziale dla małoletnich na okres 3 (trzech) miesięcy od dnia zatrzymania, tj. do dnia 31.1.2022 r. godz. 21.00”;
- 4) sąd wydaje nakaz przyjęcia do ośrodka (treść nakazu: „Małoletni cudzoziemiec powinien być umieszczony na mocy postanowienia Sądu Rejonowego ... z dnia... i pozostawać do dyspozycji Placówki Straży Granicznej w ... na okres ... dni od chwili zatrzymania, tj. od dnia do dnia” – należy do nakazu załączyć odpis postanowienia);
- 5) w przypadku braku osoby reprezentującej przedstawicieli ustawowych (opiekunów prawnych) małoletniego, Sąd ustanawia dla nich kuratorów w trybie art. 144 i 510 § 2 KPC jako nieznanych z miejsca pobytu;
- 6) małoletniemu należy ustanowić kuratora w sytuacji opisanej w art. 61 OchrCudzU. Zgodnie z tym przepisem:

W przypadku gdy małoletni bez opieki zadeklarował organowi Straży Granicznej zamiar złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, organ, który przyjął deklarację, występuje niezwłocznie do sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce pobytu małoletniego bez opieki z wnioskiem o:

 - 1) ustanowienie kuratora do reprezentowania go w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, przekazania do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia 604/2013/UE, udzielenia pomocy socjalnej oraz udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie do kraju pochodzenia;
 - 2) umieszczenie go w pieczy zastępczej.

Sentencja postanowienia o ustanowieniu kuratora może brzmieć:

„Ustanowić dla małoletniego XY obywatela Iraku kuratora w osobie radcy prawnej z Kancelarii Radcy Prawnego w ... celem reprezentowania go w postępowaniu o udzielenie ochrony międzynarodowej/przekazania do innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013/udzielenia pomocy socjalnej oraz udzielenia pomocy w dobrowolnym powrocie do kraju pochodzenia/celem reprezentowania go w postępowaniu o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu prowadzonym przez Komendanta Placówki Straży Granicznej”.

W przypadku małoletniego cudzoziemca bez opieki poniżej 15. roku życia, zgodnie z art. 61 ust. 1b OchrCudzU wraz z wnioskiem, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. B OchrCudzU, organ Straży Granicznej może wystąpić z pismem o udzielenie zabezpieczenia, o którym mowa w art. 755 § 1 pkt 4 KPC, w postaci roztoczenia pieczy nad małoletnim bez opieki krewnego, o którym mowa w ust. 1a, na czas prowadzenia postępowania o umieszczenie małoletniego bez opieki w pieczy zastępczej.

Postępowanie wówczas przebiega następująco:

- 1) sąd rozpatruje wniosek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. B OchrCudzU, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 10 dni od dnia jego złożenia (art. 61 ust. 7 OchrCudzU);
- 2) sąd ustanawia kuratora niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otrzymania wniosku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. a (art. 61 ust. 2 OchrCudzU);
- 3) sprawa wpisywana jest do repertorium Nsm, toczy się z wniosku Komendanta o umieszczenie w trybie zabezpieczenia, ale Sąd wszczyna z urzędu postępowanie o wydanie zarządzeń w trybie art. 109 KRO;
- 4) brak osoby reprezentującej przedstawicieli ustawowych (opiekunów prawnych) małoletniego. W zależności od okoliczności Sąd może ustanowić im kuratorów w trybie art. 144 KPC jako nieznanych z miejsca pobytu;
- 5) wszczęcie postępowania z urzędu może dotyczyć: wydania zarządzeń w trybie art. 109 KRO, pozbawienia/zawieszenia władzy rodzicielskiej;
- 6) sentencja postanowienia może przykładowo brzmieć: „1. wszcząć z urzędu postępowanie o wydanie zarządzeń w trybie art. 109 KRO dotyczące małoletniej DD; 2. do czasu prawomocnego rozpoznania sprawy udzielić zabezpieczenia poprzez zarządzenie umieszczenia małoletniej DD ur. ... obywatelki Iraku w placówce opiekuńczo-wychowawczej wskazanej przez Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w ... i do czasu typowania umieścić w Pogotowiu Opiekuńczym w ... oraz udzielić zabezpieczenia poprzez rozszerzenie uprawnień Dyrektora Placówki – w którym przebywa małoletnia, powierzając Dyrektorowi uprawnienie do reprezentowania małoletniej i podejmowania wszelkich decyzji w sprawach medycznych (m.in. leczenie, diagnostyka, przeprowadzanie badań,

pobytów w szpitalu, farmakologii, zabiegów, rehabilitacji), terapii i edukacyjnych (m.in. diagnozowania, udziału w terapiach, decyzji o zajęciach szkolnych, pozaszkolnych, przekazywania dokumentacji szkolnej) oraz wyjazdów rekreacyjnych”.

Artykuł 25 ust. 1 OchrCudzU stanowi, że:

Cudzoziemiec, który składa wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, zwany dalej „wnioskodawcą”, może złożyć ten wniosek także w imieniu następujących osób towarzyszących mu i zależnych od niego ze względów ekonomicznych, zdrowotnych lub ze względu na wiek: (...)

- 2) małoletniego dziecka wnioskodawcy i małżonka, w tym także dziecka przysposobionego, niepozostającego w związku małżeńskim;
- 3) małoletniego dziecka wnioskodawcy, w tym także dziecka przysposobionego, niepozostającego w związku małżeńskim;
- 4) małoletniego dziecka małżonka, w tym także dziecka przysposobionego, niepozostającego w związku małżeńskim.

W przypadku małoletniego cudzoziemca przebywającego z opiekunem sentencja postanowienia może przykładowo brzmieć (w tym przypadku orzeka sąd karny):

„Umieścić AJVM ur. w r. w Iraku, obywatelstwa irackiego, oraz małoletniego pozostającego pod jej opieką: JVG (M), ur. w r. w Iraku, obywatelstwa irackiego, w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców na czas niezbędny do wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, tj. nie dłużej niż do dnia 4.06.2020 r. godz. 15.40”.

Przedstawiona powyżej metodyka postępowania organów władzy publicznej, w tym sądów, dotyczy sytuacji poprawnego funkcjonowania tych instytucji. W obecnej chwili mamy jednak do czynienia z wieloma sytuacjami, które nie spełniają tych wymogów.

Sądy rodzinne mogą otrzymać zawiadomienie o małoletnim przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z innych źródeł, niż wyżej wskazane, np. od organizacji niosących pomoc uchodźcom. W tej sytuacji nie jest wykluczone podejmowanie przez sąd działań z urzędu, również wobec małoletnich powyżej 15. roku życia (podstawa prawa materialnego art. 100 i 109 KRO).

Zgodnie z art. 100 KRO:

§ 1. Sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej są obowiązane udzielać pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej. W szczególności każde z rodziców może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej, a także zwrócić się do sądu opiekuńczego lub innego właściwego organu władzy publicznej o zapewnienie dziecku pieczy zastępczej.

§ 2. W wypadkach, o których mowa w § 1, sąd opiekuńczy lub inne organy władzy publicznej zawiadamiają jednostkę organizacyjną wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, w rozumieniu przepisów o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, o potrzebie udzielenia rodzinie dziecka odpowiedniej pomocy. Właściwa jednostka organizacyjna wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej jest obowiązana informować sąd o rodzajach udzielanej pomocy i jej rezultatach.

Z kolei w myśl art. 109 KRO:

§ 1. Jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia.

§ 2. Sąd opiekuńczy może w szczególności:

- 1) zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, w szczególności do pracy z asystentem rodziny, realizowania innych form pracy z rodziną, skierować małoletniego do placówki wsparcia dziennego, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej lub skierować rodziców do placówki albo specjalisty zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc, z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonania wydanych zarządzeń;
- 2) określić, jakie czynności nie mogą być przez rodziców dokonywane bez zezwolenia sądu, albo poddać rodziców innym ograniczeniom, jakim podlega opiekun;
- 3) poddać wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego;
- 4) skierować małoletniego do organizacji lub instytucji powołanej do przygotowania zawodowego albo do innej placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi;
- 5) zarządzić umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej albo powierzyć tymczasowo pełnienie funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie, niepełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych, w zakresie niezbędnych szkoleń, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej albo zarządzić umieszczenie małoletniego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie rehabilitacji leczniczej.

§ 3. Sąd opiekuńczy może także powierzyć zarząd majątkiem małoletniego ustanowionemu w tym celu kuratorowi.

§ 4. W przypadku, o którym mowa w art. 109 § 2 pkt 5, a także w razie zastosowania innych środków określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, sąd opiekuńczy zawiadamia o wydaniu orzeczenia właściwą jednostkę organizacyjną wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, która udziela rodzinie małoletniego odpowiedniej pomocy i składa sądowi opiekuńczemu, w terminach określonych przez ten sąd, sprawozdania dotyczące

sytuacji rodziny i udzielanej pomocy, w tym prowadzonej pracy z rodziną, a także współpracuje z kuratorem sądowym.

Właściwość miejscową sądu orzekającego w przedmiocie zabezpieczenia określa art. 569 § 2 KPC, natomiast podstawą prawną takiego zabezpieczenia jest art. 755 KPC.

Artykuł 569 KPC:

§ 1. Właściwy wyłącznie jest sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie ma dotyczyć, a w braku miejsca zamieszkania – sąd opiekuńczy miejsca jej pobytu. Jeżeli brak i tej podstawy – właściwy jest sąd rejonowy dla m.st. Warszawy.

§ 2. W wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy.

Artykuł 755 KPC:

§ 1. Jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może:

- 1) unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania;
- 2) ustanowić zakaz zbywania przedmiotów lub praw objętych postępowaniem;
- 3) zawiesić postępowanie egzekucyjne lub inne postępowanie zmierzające do wykonania orzeczenia;
- 4) uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem;
- 5) nakazać wpisanie stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej lub we właściwym rejestrze.

§ 2. W sprawach o ochronę dóbr osobistych zabezpieczenie polegające na zakazie publikacji może być udzielone tylko wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu ważny interes publiczny. Udzielając zabezpieczenia, sąd określa czas trwania zakazu, który nie może być dłuższy niż rok. Jeżeli postępowanie w sprawie jest w toku, uprawniony może przed upływem okresu, na który orzeczono zakaz publikacji, żądać dalszego zabezpieczenia; przepisy zdania pierwszego i drugiego stosuje się. Jeżeli uprawniony zażądał dalszego zabezpieczenia, zakaz publikacji pozostaje w mocy do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia wniosku.

§ 2¹. Przepisu art. 731 KPC nie stosuje się, jeżeli zabezpieczenie jest konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków.

§ 3. Sąd doręcza obowiązkanemu postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym, w którym nakazuje mu wykonanie lub zaniechanie czynności albo nieprzeszkadzanie czynnościom uprawnionego. Nie dotyczy to postanowień nakazujących wydanie rzeczy będących we władaniu obowiązkanego.

Właściwość sądu

Zasadniczo sądem właściwym do wydania postanowienia o zabezpieczeniu małoletniego cudzoziemca jest sąd właściwy ze względu na miejsce pobytu małoletniego. Jednak art. 569 § 2 KPC daje możliwość odstępstwa od tej ogólnej zasady. Nie oznacza to, że decyzje w sprawie zabezpieczenia może wydać dowolny sąd w Polsce, a zawiadomienia dotyczące małoletniego cudzoziemca składane będą np. do sądu w miejscowości X, jako że orzeka tam sędzia wrażliwy na sytuację małoletnich uchodźców. Przedstawiciel organizacji społecznej, uzyskując informację o osobie małoletniego, którego zdrowie lub życie jest zagrożone, powinien sporządzić informację zawierającą jak najwięcej danych i przekazać ją albo do sądu właściwego z uwagi na miejsce pobytu dziecka, albo np. do sądu właściwego według swojej siedziby lub siedziby oddziału, swojego miejsca zamieszkania (chodzi o wykazanie jakiegokolwiek powiązania sądu orzekającego ze sprawą – złożenie wniosku do sądu w danej miejscowości powinno mieć jakieś logiczne uzasadnienie). Zawiadomienie takie stanowi podstawę wszczęcia z urzędu postępowania w trybie art. 109 KRO i udzielenie zabezpieczenia poprzez zarządzenie umieszczenia małoletniego w miejscu bezpiecznym. Sądy mogą rozważyć zobowiązanie Komendanta Straży Granicznej do wskazania, w jakiej placówce ma miejsce dla małoletniego i jego opiekuna, żeby wydać postanowienie o umieszczeniu w konkretnym miejscu.

Istnieje również teoretyczna możliwość powierzenia, w trybie zabezpieczenia, pieczy nad małoletnim cudzoziemcem konkretnej osobie X ze wskazaniem miejsca (konkretne mieszkanie, adres). Konieczne jest udokumentowanie osoby i jej warunków mieszkaniowych. Kandydat ubiegający się o powierzenie mu pieczy nad małoletnim powinien przedłożyć aktualną informację o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego, dokument o zatrudnieniu, opinię z miejsca pracy, ewentualnie odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dla organizacji, którą reprezentuje, poświadczenie o prawie do lokalu (umowa najmu, kopia aktu notarialnego itp.). Wniosek takiej osoby sąd może rozpoznać również na posiedzeniu niejawnym. Przed rozpoznaniem wniosku sąd może zlecić wykonanie pilnego wywiadu kuratorskiego w miejscu zamieszkania osoby ubiegającej się o powierzenie pieczy.

Wniosek o powierzenie pieczy powinien zawierać dane kontaktowe wnioskodawcy (łącznie z numerem telefonu, e-mailem), co przyspiesza procedowanie. Sąd może taki wniosek uwzględnić, wszczynając jednocześnie postępowanie o wydanie zarządzeń opiekuńczych co do małoletniego. Nieobecnym rodzicom małoletniego sąd opiekuńczy ustanowi kuratora jako dla uczestnika nieznanego z miejsca pobytu. W ostatnim punkcie postanowienia o zarządzeniu powierzenia pieczy nad małoletnim konkretnej osobie w konkretnym miejscu sąd może zobowiązać do wydania dziecka osobie,

której powierzono pieczę. Zobowiązanie to jest skuteczne wobec każdej innej osoby, u której małoletni będzie przebywał.

W przypadku małoletnich konieczne może się okazać badanie wieku osoby, która za małoletniego się podaje. Tryb tego badania przewiduje art. 32 ustawy, jednak uprawnienia tam wskazane przysługują Straży Granicznej – sąd z urzędu nie przeprowadzi takiej procedury. Przy małoletnich niedysponujących żadnym dokumentem tożsamości kwestia ta może okazać się istotna – umieszczenie osoby dorosłej z małoletnimi w placówce opiekuńczo-wychowawczej nie będzie właściwe. Pozostanie wówczas zawiadomienie Straży Granicznej i zobowiązanie do przeprowadzenia stosownego postępowania.

Ustanowienie kuratora

Należy również rozważyć możliwość ustanowienia kuratora dla osoby pełnoletniej niepełnosprawnej w trybie art. 184 KRO (art. 600 KPC). Wydaje się, że w takich przypadkach, kiedy mamy do czynienia z osobami niepełnosprawnymi, kiedy osoba nie ma możliwości ustanowienia pełnomocnika, sądy mogą również udzielać ochrony cudzoziemcom w tym trybie, upoważniając jednocześnie kuratorów do złożenia wniosków o ochronę prawną. Wprawdzie kurator nie jest przedstawicielem osoby niepełnosprawnej, lecz z całą pewnością ma możliwość pomagania cudzoziemcom, doradzania im, a nawet uzyskania od nich pełnomocnictwa do ich reprezentowania. Dotyczyć to może osób, które znajdują się w szpitalu w ciężkim stanie. Tych osób dotyczyć może również orzeczenie o umieszczeniu w zakładzie opiekuńczo-leczniczym (tzw. ZOL).

Czy decyzje sędziego sądu rodzinnego mogą zapobiec push-back'owi?

Istotne problemy naszego życia nie mogą być rozwiązane na tym samym poziomie myślenia, na jakim byliśmy, kiedy je tworzyliśmy.

Albert Einstein

Analizując przedmiotowe zagadnienia, należy wziąć pod uwagę uwarunkowania faktyczne, a następnie przejść do unormowań prawnych. To właśnie sytuacje na granicy powodują, że sądy powinny działać inaczej, nieszablonowo. Źródłem problemów jest przede wszystkim polityka władzy wykonawczej, polegająca na łamaniu powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w tym umów międzynarodowych i Konstytucji. Stosowanie procedury push-back (wprowadzonej rozporządzeniem wbrew przepisom ustawy), a następnie próba jej legalizacji poprzez zmianę ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej faktycznie nie polepszyła standar-

dów traktowania uchodźców na granicy. Faktyczne problemy wynikające z takiego postępowania mają różny charakter i dotyczą całości ochrony dziecka i rodziny. Do tych problemów zaliczyć można:

- 1) stosowanie procedury push-back powodującej tragedię humanitarną na granicach (drastyczne warunki pogodowe, brak środków umożliwiających przetrwanie, brak pomocy medycznej, rozdzielanie rodzin, działalność reżimu białoruskiego po drugiej stronie granicy);
- 2) nieskładanie do sądów przez Straż Graniczną wniosków opartych o ww. ustawy dotyczące cudzoziemców (o umieszczenie w ośrodku);
- 3) brak działania służb państwa mających za zadanie udzielanie pomocy również cudzoziemcom (np. Policja, pomoc społeczna itd.);
- 4) niemożność ustalenia telefonów służbowych sędziów dyżurujących;
- 5) potencjalnie możliwa niewydolność systemu sądownictwa (por. rozważania dotyczące właściwości sądu w sprawach o zabezpieczenie);
- 6) brak narzędzi pozwalających sędziom na podejmowanie szybkich i skutecznych decyzji („*Know-how*”, problemy z ustaleniem tożsamości cudzoziemców, ich wieku, z uzyskaniem szybkiej pomocy tłumacza).

W sytuacji opisanej jak wyżej, a w szczególności systemowego łamania art. 7 Konstytucji RP (praworządność), pojawiają się problemy prawne, których nie można rozwiązać na poziomie dotychczasowej wykładni przepisów i praktyki stosowania prawa. Skoro bowiem część organów państwa nie wykonuje swoich obowiązków, łamiąc prawo, należy szukać interpretacji, które przynajmniej mogą pomóc w rozwiązaniu problemu humanitarnego na granicy, jednak bez gwarancji powodzenia. Analizując przepisy, które mają znaczenie z punktu widzenia podstawy działania sądów, z urzędu są wspomniane wcześniej art. 72 Konstytucji RP, art. 100 i 109 KRO. Na gruncie stosowania norm zawartych w tych artykułach istnieje konieczność podejścia do nich w nowy sposób, dający sądowi możliwość wywierania wpływu na władzę publiczną w sposób szerszy niż dotychczas. Oczywiście trzeba mieć świadomość, że spowoduje to kolejne problemy, w szczególności w kontekście wykonania decyzji sądów, jednak nadzwyczajna sytuacja wymaga nadzwyczajnych środków i wydaje się, że jest to jedyna droga mogąca wywrzeć jakikolwiek wpływ na sytuację cudzoziemców w kraju. W kontekście wprowadzonych nowych rozwiązań legislacyjnych oraz zastosowania możliwych rozwiązań praw-

nych należy mieć na względzie podstawowe zasady funkcjonowania prawnego, tj.:

- 1) **zasadę niezawisłości sędziowskiej** (art. 178 ust 1 Konstytucji RP: sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom);
- 2) **wykorzystanie prawa międzynarodowego** w kontekście art. 91 Konstytucji RP statuującego zasadę pierwszeństwa ratyfikowanej umowy przed ustawami – poprzez bezpośrednie stosowanie norm prawa międzynarodowego w miejsce ustaw;
- 3) wykorzystanie orzecznictwa międzynarodowego w szczególności ETPCz¹.

Biorąc powyższe pod uwagę, sąd na gruncie postępowania zabezpieczającego mógłby na podstawie art. 755 § 1 KPC w zw. z art. 100 KRO w zw. z art. 178 ust. 1 i art. 56 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 22 Konwencji o prawach dziecka z 22.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526; dalej: PrawdzieK) w zw. z art. 3 i 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284; dalej: EKPCz) oraz art. 4 Protokołu nr 4 do EKPCz zobowiązać komendanta oddziału Straży Granicznej/komendanta placówki Straży Granicznej do przyjęcia od X.Y. (powinno objąć ochroną osoby, o których mowa w art. 22 Konwencji o prawach dziecka) wniosku o ochronę międzynarodową i pominięcia procedury, o której mowa w art. 303b Cudzu.

Rozważyć należy również, czy w tym samym postanowieniu na podstawie ww. przepisów nie należy zobowiązać Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców do niestosowania wobec X.Y. instytucji określonej w art. 33 ust. 1a OchrCudzU.

Jeżeli chodzi o problemy natury faktycznej, czyli brak telefonów sędziów dyżurujących czy brak tłumaczy, powinno się ustalić listy takich osób/telefonów i przekazać je organizacjom pozarządowym (telefony dyżurne) oraz sądom (listy tłumaczy).

Przedstawione powyżej rozważania stanowią zarys metodyki postępowania sądu rodzinnego w sytuacji kryzysu migracyjnego i humanitarnego, jaki od kilku miesięcy trwa na pograniczu polsko-białoruskim. Pozostaje mieć nadzieję, że będą one pomocne dla sędziów rodzinnych orzekających w tych sprawach, profesjonalnych pełnomocników, jak również dla organizacji humanitarnych udzielających wsparcia migrantom.

¹ Por. wyrok ETPCz z 23.7.2020 r. *M.K. i inni przeciwko Polsce* (skargi nr 40503/17, 42902/17 oraz 43643/17), <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-207580>.

SUMMARY

Family courts vis-a-vis the situation on the Polish-Byelorussian border (methodological outline)

Both national and international laws obligate Poland to provide protection to minors. Generally, the jurisdiction of Polish guardianship courts allows them to provide protection to minor foreigners in the situation when their life or health is in danger as well as to decide in matters of custody or guardianship for minors. In all those cases the courts shall apply Polish law. In principle, the decision to provide protection to a minor foreigner shall be issued by the court of appropriate jurisdiction with regard to the minor's place of stay. However, the situations on the border require the courts to act more promptly and unconventionally. The source of problems is primarily the policy pursued by the executive authorities.

Key words: protection of a minor foreigner, threat to a minor's life and health, family courts.



Patroni

Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
FundacjaKATEDRA
PRAWA
KARNEGO
UNIWERSYTETU
JAGIELLONSKI

IUSTITIA

LEX
SUPER
OMNIASTOWARZYSZENIE
PROKURATORÓW
„LEX SUPER OMNIA”Naczelni
ProkuratorzyADWOKATURA
POLSKA

Strona prawonagranicy.pl została przygotowana przez prawników: adwokatów, prokuratorów, sędziów, ekspertów Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego – Fundacji oraz pracowników i doktorantów Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Stronie tej patronują Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Stowarzyszenie Prokuratorów Lex Super Omnia oraz Komisja Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Na stronie umieszczono materiały i opracowania dotyczące prawnych aspektów kryzysu na pograniczu polsko-białoruskim oraz pomocy humanitarnej udzielanej migrantom, a także odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania dotyczące tych kwestii.

The prawonagranicy.pl website has been prepared by lawyers: advocates, prosecutor, judges, experts of the Cracow Penal Law Institute as well as members of the faculty and doctoral students of the Chair of Penal Law of the Jagiellonian University. The website is sponsored by the Iustitia Association of Polish Judges, Lex Super Omnia Association of Prosecutors and the Human Rights Committee at the Supreme Bar Council. The website offers materials and studies concerning legal aspects of the crisis along the Polish-Byelorussian border and humanitarian aid provided to migrants as well as answers to the most frequently asked questions concerning those issues.