



HELŚIŃSKA FUNDACJA PRAW CZŁOWIEKA
HELSINKI FOUNDATION for HUMAN RIGHTS

00-018 Warszawa, ul. Zgoda 11
tel./fax: (48 22) 828-10-08, 828-69-96
e-mail: hfhr@hfhrpol.waw.pl
konto: PKO BP SA I O/Centrum
58 1020 1013 0000 0502 0002 9165
swift: BPKOPLPW

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: **Marek Antoni Nowicki**
Wiceprezes: **Danuta Przywara**
Sekretarz: **Andrzej Rzepliński**
Skarbnik: **Elżbieta Czyż**
Członek Zarządu: **Zbigniew Hołda**

Warszawa, dn. 11 grudnia 2007 r.

Szanowny Pan
Jacek Kozłowski
Wojewoda Mazowiecki
pl. Bankowy 3/5
00-950 Warszawa

Szanowny Panie,

Chcielibyśmy zwrócić Pana uwagę na sytuację cudzoziemców, których wydalenie jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od samych cudzoziemców (art. 97 ust.1 pkt 2 Ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej)¹. Zgodnie z treścią art. 104 ust.1 pkt 1b ustawy o udzielaniu ochrony, zgody na pobyt tolerowany udziela wojewoda na wniosek organu zobowiązanego do wykonania decyzji o wydaleniu, gdy wydalenie cudzoziemca jest niewykonalne z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu lub od cudzoziemca.

Z posiadanych przez Fundację Helsińską informacji wynika, że często w przypadkach w których Straż Graniczna, jako organ zobowiązany do wykonania decyzji o wydaleniu, występuje do właściwego wojewody z wnioskiem o udzielenie zgody na pobyt tolerowany zgodnie z treścią art. 104 ust.1 pkt 1b w związku z art. 97 ust.1 pkt 2 ustawy o udzielaniu ochrony, wojewoda wydaje decyzję odmowną. Odmowne decyzje wojewody uzasadniane są faktem, że czynności podejmowane przez Straż Graniczną są niewystarczające do stwierdzenia niewykonalności wydalenia. Dzieje się to także w sytuacjach, w których wszystkie czynności zmierzające do wydalenia cudzoziemca zostały wykonane, w szczególności w przypadkach cudzoziemców, którzy przebywali co najmniej przez okres jednego roku w aresztach w celu wydalenia lub strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców i zostali z nich zwolnieni ze względu na upływ okresu pobytu określonego w postanowieniu sądu rejonowego.

Wątpliwości interpretacyjne budzi pojęcie niewykonalności decyzji o wydaleniu. W większości wypadków Straż Graniczna zasadnie uznaje, że okoliczność ta zachodzi, gdy pomimo podjęcia wszystkich środków określonych prawem przedstawicielstwo dyplomatyczne kraju pochodzenia nie wydało dla cudzoziemca dokumentu podróży umożliwiającego deportację. Wśród wojewodów występują rozbieżności w ocenie zasadności

¹ Cytowana dalej jako ustawa o udzielaniu ochrony.

udzielania w takim wypadku zgody na pobyt tolerowany. Według restrykcyjnego podejścia prezentowanego zwłaszcza przez Wojewodę Mazowieckiego jest to niewystarczające, by mówić o niewykonalności².

Zgodnie z art. 106 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach³, okres pobytu w strzeżonym ośrodku oraz w areszcie w celu wydalenia nie może przekroczyć roku. W związku z powyższym, cudzoziemiec, który został zatrzymany z uwagi na nielegalny pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może pozostawać w areszcie w celu wydalenia do roku czasu. Następnie zgodnie z art. 107 ust. 4 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach, cudzoziemca umieszczonego w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia zwalnia się z uwagi na upływ okresu pobytu określonego w postanowieniu sądu rejonowego. Po wyjściu na wolność, cudzoziemiec dalej przebywa w Polsce nielegalnie, nie mając żadnych praw, do momentu kolejnej kontroli legalności jego pobytu i osadzenia go w areszcie w celu wydalenia na kolejne 12 miesięcy. Wspomniani cudzoziemcy nie mają możliwości zalegalizowania swojego pobytu; w związku z brakiem dokumentu podróży nie będzie też można odesłać ich do kraju ich pochodzenia. Poza tym, nawet jeśli część z cudzoziemców będzie chciała wyjechać dobrowolnie, to też napotka problemy w związku z brakiem dokumentu podróży. Na przykład w 2005 r. najczęściej nie udawało się wykonać decyzji wydanych wobec obywateli Indii, Pakistanu - z powodu braku współpracy władz tych państw oraz wobec obywateli tych państw afrykańskich, które nie mają w Polsce przedstawicielstw dyplomatycznych.⁴

Jeżeli decyzja o wydaleniu nie została wykonana w ciągu roku z przyczyn niezależnych od organu wykonującego decyzję o wydaleniu, to jest to maksymalny okres, po którego upływie bezwzględnie konieczne jest stwierdzenie niemożności wykonania decyzji. Okoliczność ta realizując hipotezę normy nakazującej udzielić zgodę na pobyt tolerowany, zawartą w art. 97 ust.1 pkt 2 ustawy o udzielaniu ochrony. Warto w tym miejscu przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z 27 września 2007 r. (sygn. I KZP 36/07), w którym Sąd stwierdził, że pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia na podstawie tej samej decyzji wojewody nie może trwać w sumie dłużej niż rok. W uzasadnieniu postanowienia czytamy, że „w wypadku gdy cudzoziemiec w ramach postępowania zmierzającego do wykonania tej samej decyzji o wydaleniu pozbawiony jest wolności więcej niż raz, okresy jego detencji podlegają sumowaniu. [...] Odmienna interpretacja art. 106 ust. 2 zd. 2 ustawy o cudzoziemcach tolerowałaby oczywiście nadużycia, albowiem pozwalałaby na przerwanie okresu izolacji osoby podlegającej wydaleniu choćby na kilka godzin, by osobę tę ponownie zatrzymać i rozpocząć liczenie okresu, o którym mowa w art. 106 ust. 2 zd. 2 ustawy o cudzoziemcach, od początku. Oznaczałaby zatem nie tylko osłabienie ale wręcz wyłączenie gwarancyjnej funkcji, jaką ten przepis pełni.” Co prawda postanowienie Sądu Najwyższego z 27 września 2007 r. zasługuje na aprobatę to jednak nie rozwiązuje opisywanego przez nas problemu. W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 27 września 2007 r. stwierdza się, że okresy detencji podlegają sumowaniu i nie mogą trwać w sumie dłużej niż rok. Jednak odnosi się to jedynie do postępowań zmierzających do wykonania tej samej decyzji o wydaleniu.

Godną aprobaty jest praktyka stosowana przez organy Straży Granicznej, która polega na występowaniu z wnioskami do właściwego wojewody o udzielenie zgody na pobyt tolerowany dla cudzoziemców w stosunku do których nie udało się wykonać decyzji o wydaleniu i którzy zostają zwolnieni z aresztu w celu wydalenia z uwagi na upływ okresu przewidzianego w art. 106 ust.2 zd.2 ustawy o cudzoziemcach. Jednak ta dobra praktyka ma bardzo ograniczony zakres; odnosi się jedynie do cudzoziemców zwalnianych z aresztów w celu wydalenia podlegających Straży Granicznej⁵. W związku z faktem, że jednak większość aresztów w celu wydalenia (i strzeżony ośrodek dla cudzoziemców) w Polsce podlega Policji,

² Biuletyn Migracyjny, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Numer 6, Kwiecień 2006 r., s. 5.

³ Cytowana dalej jako ustawa o cudzoziemcach.

⁴ Biuletyn Migracyjny, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Numer 5, Luty 2006 r., s. 5.

należy postulować, by również organy Policji w przypadku upływu okresu jednego roku pobytu cudzoziemca w areszcie w celu wydalenia lub strzeżonym ośrodku, występowały z wnioskami do właściwego wojewody o udzielenie zgody na pobyt tolerowany.

Z informacji uzyskanych od Straży Granicznej wynika, że decyzje o wydaleniu najczęściej wykonuje się w ciągu pierwszych 3 miesięcy.⁶ Oznacza to, że okres jednego roku jest wystarczający by móc stwierdzić, czy decyzja o wydaleniu jest wykonalna czy nie. Tak więc, jeżeli decyzji o wydaleniu nie udało się wykonać w ciągu roku, koniecznym jest stwierdzenie niemożności wykonania decyzji o wydaleniu i udzielenie zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Udzielenie zgody na pobyt tolerowany w takich przypadkach jest właściwym sposobem zorganizowania oczekiwania cudzoziemca na wykonanie decyzji o wydaleniu go z Polski. Bowiernie zgodnie z art. 102 ust.1 pkt 1 ustawy o udzielaniu ochrony, zgodę na pobyt tolerowany cofa się, jeżeli ustanie przyczyna, dla której została ona udzielona – instytucja ta w wystarczającym stopniu zabezpiecza realizację decyzji o wydaleniu, w razie gdy sytuacja cudzoziemca ulegałaby zmianie, w tym sensie, że wydalenie stałoby się technicznie wykonalne.

Problemem w sprawach o udzielenie zgody na pobyt tolerowany ze względu na niewykonalność decyzji o wydaleniu, pozostaje brak adresu zamieszkania cudzoziemców, który jednak nie może stać się przeszkodą w prowadzeniu odpowiedniego postępowania administracyjnego. Aby uczynić zadość wymaganiom kodeksu postępowania administracyjnego wystarczy zobowiązać cudzoziemców do zgłaszania się do właściwych organów niezwłocznie po zwolnieniu z aresztu w celu wydalenia lub strzeżonego ośrodka dla cudzoziemców i udzielenie informacji na temat adresu do korespondencji. Brak adresu zamieszkania nie może stać się podstawą do odmowy wszczęcia postępowania o udzielenie zgody na pobyt tolerowany z powodu niewykonalności decyzji o wydaleniu. Nie można również argumentować, że udzielanie zgody na pobyt tolerowany z uwagi na upływ okresu przewidzianego w art. 106 ust.2 zd.2 ustawy o cudzoziemcach, będzie impulsem dla cudzoziemców by umyślnie podawać fałszywe dane po to, aby uniknąć wydalenia. Jednak przypadki umyślnego podawania fałszywych danych, aczkolwiek istnieją (brak jednak informacji na temat skali tego zjawiska) nie mogą powodować, że pozostawia się bez uregulowanego pobytu tych cudzoziemców, którzy współpracują ze Strażą Graniczną w celu potwierdzenia ich tożsamości przez daną placówkę dyplomatyczną. Warto również mieć na uwadze to, że cudzoziemcy, którzy podali fałszywe dane i mają pobyt tolerowany są praktycznie w patowej sytuacji - z jednej strony chcieliby zacząć funkcjonować pod prawdziwymi danymi, a z drugiej nadal nie chcą być wydalenia.

W związku z powyższym, uprzejmie prosimy o rozważenie przez Wojewodę zmiany praktyki udzielania zgody na pobyt tolerowany z wniosku organu zobowiązanego do wykonania decyzji o wydaleniu.

Należałoby również postulować, aby organy zobowiązane do wykonania decyzji o wydaleniu zmieniły interpretację istniejących przepisów. W kolejnej nowelizacji należy wprowadzić jasny przepis regulujący tę sytuację poprzez obligatoryjne udzielanie zgody na

⁵ Obecnie są to: Areszt w Celu Wydalenia w Szczecinie, Krośnie Odrzańskim, Kłodzku, Warszawie – Okęcie i Strzeżony Ośrodek dla Cudzoziemców w Przemyślu.

⁶ Przykładowo według danych z Aresztu w Celu Wydalenia Nadwiślańskiego Oddziału Straży Granicznej w okresie od 1 stycznia 2007 r. do 20 listopada 2007 r. w stosunku do obywateli Armenii czas pobytu po którym następowało wydalenie to średnio 30 dni, obywateli Chin – 45 dni, obywateli Egiptu – 30 dni, obywateli Gruzji – 45 dni, obywateli Indii – 75 dni, obywateli Izraela – 2 dni, obywateli Kamerunu – 7 dni, obywateli Kenii – 30 dni, obywateli Mołdawii – 7 dni, obywateli Mongolii – 12 dni, obywateli Nigerii – 75 dni, obywateli Rosji – 134 dni, obywateli Ukrainy – 13 dni, obywateli Wietnamu – 6 miesięcy.

pobyt tolerowany cudzoziemcom, których nie można deportować z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷. Wydaje się, że konieczna jest zmiana przepisów ustawy o udzielaniu ochrony poprzez uzupełnienie art. 104 ust. 1 pkt 1 pdpkt a) o pkt 2 art. 97 ustawy o udzielaniu ochrony⁸. Dlatego postulujemy by art. 104 ust. 1 pdpkt a) ustawy o udzielaniu ochrony otrzymał następujące brzmienie:

„zgody na pobyt tolerowany udziela wojewoda z urzędu, w decyzji o odmowie wydalenia, gdy w postępowaniu w sprawie o wydalenie cudzoziemca stwierdzi, że zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 97 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2, albo w odrębnej decyzji, gdy okoliczności te ujawniły się po wydaniu decyzji o wydaleniu”

Prof. UW Irena Rzeplińska

Agata Foryś

Ewa Ostaszewska

Grzegorz Sikora

Do wiadomości:

1. *Pan Piotr Mierecki, Dyrektor Departamentu Polityki Migracyjnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych;*
2. *Pan ppłk Andrzej Pilażkiewicz, Dyrektor Zarządu do Spraw Cudzoziemców Komendy Głównej Straży Granicznej;*
3. *Pan nadinsp. Tadeusz Budzik, Komendant Główny Policji;*
4. *Pan nadkom. Maciej Nestorowicz, Naczelnik Wydziału Postępowań Administracyjnych Komendy Stołecznej Policji;*
5. *Pan Tomasz Lipski, Dyrektor Departamentu Legalizacji Pobytu i Wykazu Cudzoziemców Urzędu do Spraw Cudzoziemców;*
6. *Pan Tomasz Gellert, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.*

⁷ Patrz: A. Jasiakiewicz, W.Klaus, B.Smoter, „Sytuacja cudzoziemców posiadających zgodę na pobyt tolerowany – rekomendacje dla polskiej polityki integracyjnej”, Analizy i Opinie 2006, nr 60, wyd. Instytut Spraw Publicznych, s. 6.

⁸ I. Rzeplińska [w:] *Miscellanea Iuris Gentium nr VII/2004, op. cit.*, s. 78.