

Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 17 maja 2016 r.

IV Ka 276/16

Przewodniczący: Sędzia SO Mariusz Górski (spr.).

Sędziowie SO: Adam Pietrzak, Agnieszka Połyniak.

przy udziale Władysławy Kunickiej-Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2016 r. sprawy D. Z. syna M. i B. z domu S. (...) roku w D. z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 4 lutego 2016 r. sygnatura akt II K 407/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego D. Z. uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu;

II. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 414 § 1 k.p.k. umorzono warunkowo na okres 1 roku postępowanie karne wobec D. Z. o to, że: w okresie od lipca 2014 r. do 12 czerwca 2015 r. w D., woj. (...), uporczywie nękał M. S. w ten sposób, że dysponując kluczami do stanowiącego jej własność lokalu mieszkalnego pomimo rozstania stron i wbrew woli pokrzywdzonej przychodził do ww. lokal o różnych porach dnia i nocy w czasie jej obecności i pod jej nieobecność, przebywał w tym mieszkaniu, naruszał nietykalność cielesną pokrzywdzonej wbrew jej woli przytulając ją, całując, dotykając m.in. za pośladki, wchodził do łazienki podczas gdy pokrzywdzona brała kąpiel i mimo jej nalegań nie opuszczał tego miejsca, budził ją, przeszukiwał jej rzeczy osobiste, zabierał zapiski z numerami telefonów, w obecności pokrzywdzonej oraz za pośrednictwem wiadomości sms-owych i wiadomości przesyłanych za pośrednictwem portalu internetowego F. wyznawał jej miłość oraz znieważał ją słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, poniżał, zarzucając jej zdrady, rozwiązywał tryb życia, nawiązywanie znajomości z innymi mężczyznami, usunięcie ciąży, przesyłając linki do artykułów dot. gwałtów, nakleił na telewizor wspólne fotografie stron, pozostawiał otwarte drzwi wejściowe do mieszkania oraz zapalone światła narażając pokrzywdzoną na wydatki związane z opłatą mediów, kopał w drzwi pokoju gdy nie chciała go wpuścić, przez co wzbudzał u pokrzywdzonej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszał jej prywatność"

t. o czyn z art. 190a § 1 k.k.

Nadto, w oparciu o art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązano D. Z. do przeproszenia pokrzywdzonej.

Wyrok powyższy zaskarżyła obrońca oskarżonego, zarzucając:

1) Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 409 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k., poprzez wznowienie przewodu sądowego w celu poszerzenia opisu czynu zarzucanego oskarżonemu nowe zdarzenia dotyczące

wysyłania przez oskarżonego wiadomości sms-owych i wiadomości przesyłanych za pośrednictwem portalu In ter netowego F., które to zmiany stanowią dowolne poszerzenie opisu czynu i nie mogą być konwalidowane we granicach art. 399 § 1 k.p.k.;

b) art. 4 i 7 k.p.k., art. 2 § 1 pkt 1 zd.2 oraz § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, które w sposób znaczący uwypukliłyby istniejące w przedmiotowej sprawie mankamenty i wątpliwości, a tym samym powinny doprowadzić do ustaleń faktycznych skutkujących uniewinnieniem oskarżonego oraz błędną oceną materiału dowodowego polegającą na: - jednostronnej i nieuwzględniającej zasad logiki oraz doświadczenia życiowego ocenie dowodu z zeznań pokrzywdzonej, w pełni przypisując walor wiarygodności jej zeznaniom oraz wszelkim okolicznościom przez nią wskazanym, co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego aktem oskarżenia występkę, - pominięcie okoliczności wskazujących na niewiarygodność dowodową relacji pokrzywdzonej, wyrażającą się chociażby w stwierdzeniu, iż mężczyzna znajdujący się na zdjęciu, a przesłany za pośrednictwem komunikatora f. jest jej nieznanym, podczas gdy z zeznań świadka T. Z. wynika, że jest to dobry znajomy pokrzywdzonej, co z uwagi na wskazywaną przez oskarżonego motywację jego rozżalenie i zawodu jaki sprawiła pokrzywdzona, ma istotne znaczenie, - przypisaniu waloru wiarygodności dowodom z zeznań świadków A. S., A. K. i M. P., a także uznaniu ich zeznań za zgodne, spójne i konsekwentne, podczas gdy ww. osoby są bliskimi koleżankami pokrzywdzonej i na każdym etapie postępowania wskazują wprost w swoich zeznaniach, iż okoliczności wskazane w zarzucie znają jedynie z opowieści samej pokrzywdzonej, nie spotykając jednocześnie oskarżonego w mieszkaniu pokrzywdzonej w trakcie odwiedzin, a także będąc bezpośrednimi świadkami jedynie nielicznych sytuacji nieobjętych zarzutem, które nadto nie wyczerpują znamion z art. 190a § 1kpk, Nieuwzględnienie tej części zeznań świadka M. P., w których na rozprawie w dniu 28 stycznia 2016 r. wskazuje, iż "ciężko uwierzyć w taką nagłą zmianę D. Ja zawsze go znałam jako dobrego człowieka, sympatycznego, pomocnego. Potem nagle takie zachowania w stosunku do M. Dziwnie się to wszystko wydawało", - uznaniu za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego, podczas gdy z okoliczności sprawy oraz prawidłowo ocenionego materiału dowodowego wynika, iż oskarżony podczas składania wyjaśnień nie zmierzał do ukrycia jakichkolwiek okoliczności, choćby poprzez przyznanie, iż wysłał do pokrzywdzonej wiadomości, które jednak nie miały na celu jej nękania, zaś fakt wskazania In n ej daty zwrotu kluczy, stanowiły wyłącznie luki w pamięci, czego dowodem jest choćby stwierdzenie w późniejszym toku postępowania, iż "ja nie mam pamięci do dat. Musiałem pomylić datę kiedy oddałem klucze. Było tak jak M. mówiła, to znaczy oddałem jej klucze wtedy kiedy ona mówiła, że to było", - uznaniu iż przyznanie przez oskarżonego, że klucze od mieszkania oddał pokrzywdzonej dopiero w dniu 25 czerwca 2015 r., świadczy o poodejmowaniu przez niego opisanych w zarzucie działań, podczas gdy sama możliwość dostępu do tego lokalu nie świadczy jeszcze, w sposób nie budzący wątpliwości, iż oskarżony rzeczywiście dopuszczał się opisywanych przez pokrzywdzoną zachowań, które w dużej mierze opierają się na jej

przypuszczeniach, - pominięciu w ocenie istotnej treści zeznań świadka J. L., podczas, gdy świadek ten będąc sąsiadem pokrzywdzonej wielokrotnie widział bądź słyszał zdarzenia zaistniałe między oskarżonym a pokrzywdzoną wskazując przede wszystkim na impulsywne i agresywne zachowanie pokrzywdzonej oraz używanie wulgarnych i obelżywych słów wobec oskarżonego, co w ocenie Sądu I instancji było odpowiedzią na prześladowcze ją zachowania, podczas gdy pokrzywdzona zarzuca oskarżonemu także agresywne zachowania i kierowanie wobec niej wulgarnych wyzwisk, co wobec zeznań ww. świadka wskazującego na brak takich zachowań ze strony oskarżonego podkreślając jego spokojne i opanowane usposobienie, uznać należało za w pełni wiarygodne i podważające zarzuty stawiane przez pokrzywdzoną oskarżonemu oraz skłonność pokrzywdzonej do konfabulacji i nadmiernego obciążania oskarżonego; - zbyt daleko idącej interpretacji opinii psychologicznej, poprzez przyjęcie, iż oskarżony wykazuje nieprawidłowe cechy osobowości, które uwiarygodniają zeznania pokrzywdzonej, podczas gdy opinia ta przedstawia jedynie rozczarowanie i rozżalenie oskarżonego zachowaniem pokrzywdzonej, jego poczuciem krzywdy, oszukania i wykorzystania przez partnerkę, co z uwagi na całokształt okoliczności, długoletni związek, a także wspólne plany na życie obu stron jest jak najbardziej uzasadnione i nie stanowi wystarczającego dowodu na przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu czynu, - pominięciu wiadomości wysyłanych przez oskarżonego na portalu F., które świadczą o prowokacji przez pokrzywdzoną, a także wiadomości ukazujących brak zamiaru nękania pokrzywdzonej przez oskarżonego, a jedynie wyrażenia żalu i rozczarowania jej zachowaniem, np. " co Ty wyprawiasz? Straszysz mnie, kopiesz i tylko policja (...) dziewczyno wyluzuj", " po co piszesz te brednie", wypisujesz, myślisz, że mnie sprowokujesz? Mieliśmy rozstać się normalnie", " M. daj już (...) spokój", nie wkręcaj czegoś czego nie ma", "ja na Ciebie ręk nie podnoszę Ty mnie ciągle kopiesz, wyzywasz i ciągle straszysz",

Co niewątpliwie doprowadziło do istotnego naruszenia zasady trafnej reakcji karnej o jakiej mowa w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., nie doprowadzając do uniewinnienia oskarżonego, któremu nie udowodniono winy w zakresie zarzucanych mu czynów;

c) art. 192 § 1 i § 2 k.p.k. polegające na nieuwzględnieniu wniosku obrońcy oskarżonego o przesłuchanie pokrzywdzonej M. S. przy udziale biegłego psychologa i psychiatry z uwagi na brak takiego obowiązku wynikającego z art. 185c § 1 k.p.k. oraz brak przesłanek określonych w art. 192 § 1 i § 2 k.p.k., podczas gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez pokrzywdzoną, a także jej wiarygodności, konfabulacji i skłonności do nadmiernego obciążania oskarżonego, zaś okoliczności objęte zarzutem opierają się w przeważającej mierze na zeznaniach samej pokrzywdzonej oraz świadków będących jej bliskimi koleżankami, mających wiedzę na temat tych wszystkich okoliczności od samej pokrzywdzonej, a nadto z perspektywy zarzutu stawianego oskarżonemu charakterystyka profilu psychologicznego pokrzywdzonej przez biegłego psychologa jest nader istotna, gdyż pozwoliłaby na właściwą ocenę zarzucanych oskarżonemu przez pokrzywdzoną zachowań, a także czy działaniami, co wbrew stanowisku Sadu I instancji przyczyniłoby się do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy zgodnie z zasadą obiektywizmu sędziowskiego,

1) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że:

- a)** oskarżony po powrocie do kraju w obecności wspólnych znajomych w sposób agresywny artykułował wobec pokrzywdzonej swoje podejrzenia o zdradzie i znieważał ją, a ponadto w okresie objętym zarzutem naruszał jej nietykalność cielesną, zachowywał się agresywnie, znieważał ją podczas, gdy: - wbrew wcześniejszym twierdzeniom pokrzywdzona podczas składania zeznań na rozprawie w dniu 10 grudnia 2015 r. stwierdziła, iż " przed oddaniem kluczy (a po wyprowadzce tj. od listopada 2015 r.) on jeszcze przychodził, ale już nie byłam wyzywana", - A. K. wprost wskazuje podczas składania zeznań na rozprawie w dniu 10 grudnia 2015 r., iż " nie byłam świadkiem jakiejś takiej konkretnej sytuacji, w której byłaby jakaś taka konkretna sprzeczka", "w okresie objętym zarzutem bywałam w tym mieszkaniu (...) W czasie gdy tam przebywałam nie było tam oskarżonego", okoliczności objęte zarzutem znała z opowieści pokrzywdzonej, - A. S. podczas składania zeznań na rozprawie w dniu 10 grudnia 2015 r. zeznała, że "ja byłam świadkiem ich kłótni, ale to było jeszcze przed ich rozstaniem. To były takie normalne kłótnie, sprzeczki", "ja wszystko wiem z relacji M. i wiadomości, które ona mi pokazywała na f. Pokazywała mi też zdjęcia wykonane telefonem, na którym był telewizor wyklejony zdjęciami D. i M.", - M. P. podczas składania zeznań na rozprawie w dniu 28 stycznia 2016 r. wskazuje, iż "ja wiedziałam tylko tą sytuację w sklepie i tą z kwiatami. Resztę to wiem z opowiadań", - T. Z. na rozprawie w dniu 28 stycznia 2016 r. zeznał, że "ja od zawsze twierdziłem, że M. do końca nie jest zrównoważona przez jej ataki furii na brata. Ja byłem świadkiem jak ona kilka razy rzuciła się na brata z pięściami, drapała go. D. ją uspokajał", - L. G. na rozprawie w dniu 28 stycznia 2016 r. zeznała, że "D. w mojej obecności nie był agresywny. Nie zaobserwowałam zachowań agresywnych", - J. L. na rozprawie w dniu 28 stycznia 2016 r. wskazał, iż "później jak przestał jeździć (do Niemiec) i tutaj zaczął pracować to zaczęły się awantury, to znaczy pani M. wyzywała oskarżonego od najgorszych, od przybłędów". Ponadto zeznał, że "my mieszkamy na górze, nad oskarżonym, więc z rodzicami się śmialiśmy, że wiemy kiedy M. wraca, bo było zaraz trzaskanie drzwiami i wyzwiska, a że to jest stare budownictwo to jednak wszystko słychać", " często słyszałem jak pani M. krzyczała, wyzywała", "w mojej ocenie D. jest spokojny", "w czasie tych kłótni nigdy nie słyszałem D. To właściwie były same wyzwiska do oskarżonego", - z protokołu odtworzenia utrwalonych zapisów z dnia 10 lutego 2015 r. wynika, iż pokrzywdzona nagrywając sytuację celowo wypowiada słowa zmierzające do oskarżenia D. Z., choćby poprzez stwierdzenie "weź mnie nie dotykaj", co oskarżony odpowiada "ja cię nie dotykam, nie wymyślaj". Trudno zatem stwierdzić, iż słowa oskarżonego były wypowiedzane z zamiarem uchylenia się od odpowiedzialności, skoro nie miał on świadomości, iż jest w tym momencie nagrywany, jednak również ten dowód wskazuje na celowe działania pokrzywdzonej zmierzające do skazania oskarżonego, co w konsekwencji uwiarygodnia jego wyjaśnienia, w których wskazał, że pokrzywdzona zwracając się do niego stwierdziła, że go "zniszczy",
- b)** oskarżony przychodził do mieszkania pokrzywdzonej pod jej nieobecność celowo robił jej na złość i opuszczając to mieszkanie specjalnie pozostawiał włączone światła,

narażając ją na wydatki związane z opłatą mediów, jak też pozostawiał otwarte drzwi do mieszkania, podczas gdy żaden dowód poza zeznaniami pokrzywdzonej nie wskazuje na to, aby takie sytuacje rzeczywiście miały miejsce tym bardziej, iż oskarżona miała możliwość udowodnienia choćby faktu narażenia na dodatkowe koszty poprzez przedstawienie rachunków za media, które świadczyłyby o zwiększonym ich zużyciu, a ponadto świadek A. K. podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, które to zeznania przyznała następnie na rozprawie, wskazała, iż "ona (tj. pokrzywdzona) podejrzewała, że zrobił to D. bo chciał narazić ją na większe koszty". Zatem sama pokrzywdzona nie miała pewności co do zarzutów stawianych oskarżonemu, a jedynie przypuszczenia,

c) pokrzywdzona zastała w mieszkaniu oskarżonego leżącego w butach na łóżku, który udawał, że nie żyje, a następnie przeszedł do kuchni i przekładał z ręki do ręki nóż, twierdząc, iż chce sobie zrobić jedynie kanapkę, podczas gdy opisany stan faktyczny został oparty wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej do których to oskarżony absolutnie się nie przyznaje i żaden inny dowód nie wskazuje, aby taka sytuacja miała miejsce, zaś już od początku prowadzenia postępowania przygotowawczego wyraźnie uwidacznia się zamiar pokrzywdzonej do skierowania na oskarżonego podejrzenia co do jego niepoczytalności i ewentualnej choroby psychicznej, które to okoliczności ostatecznie zostały podważone opinią psychiatryczną, natomiast fakt posiadania pewnych cech osobowości, które stwierdzono w opinii psychologicznej, nie świadczą jeszcze o możliwości posunięcia się przez oskarżonego do takich działań,

d) oskarżony kopał w drzwi pomieszczenia, którym zamykała się na klucz pokrzywdzona w sytuacji, gdy nie chciała go tam wpuścić, podczas, gdy z zeznań świadka J. L., będącego sąsiadem pokrzywdzonej wynika, iż ze względu na stare budownictwo słychać co się dzieje w innych mieszkaniach, w tym w mieszkaniu pokrzywdzonej, zatem przyjąć należy, iż w sytuacji gdyby taka okoliczność miała miejsce z pewnością sąsiedzi słyszeliby także kopanie w drzwi zatem z uwagi na brak potwierdzenia tej okoliczności czy to przez ww. świadka czy w wywiadzie środowiskowym nie można przyjąć, iż taki był rzeczywisty stan faktyczny będący podstawą skazania oskarżonego,

e) pokrzywdzona wprawdzie odnosiła się wulgarnie do oskarżonego jednakże wyłącznie w odpowiedzi na jego zniewagi, podczas gdy z całokształtu materiału dowodowego, w tym zeznań świadków wynika, iż to pokrzywdzona w przeważającej mierze była wulgarna i agresywna w stosunku do oskarżonego, zaś on próbował ją uspokajać. Wszelkie odmienne ustalenia oparte są wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej oraz świadków znających przebieg tego typu sytuacji od samej pokrzywdzonej,

f) oskarżony przeglądał rzeczy osobiste pokrzywdzonej i zabrał jej zapiski z numerami telefonu, podczas gdy żaden dowód nie wskazuje na to, aby taka sytuacja rzeczywiście miała miejsce. Pokrzywdzona nadto nie wskazała, aby kiedykolwiek "przyłapała na gorącym uczynku" oskarżonego, zaś nawet gdyby przyjąć, iż zapiski te pokrzywdzona straciła w niewyjaśnionych okolicznościach to nie można z całą pewnością wykluczyć by pokrzywdzona po prostu je zgubiła,

g) oskarżony przychodził do mieszkania pokrzywdzonej pomimo braku zgody i wbrew jej woli, podczas gdy sama pokrzywdzona przyznaje, iż chciała być w porządku wobec oskarżonego i wobec faktu, iż był zameldowany w jej mieszkaniu, a także prawnej konieczności umożliwienia mu do niego dostępu nie instalowała nowych zamków w drzwiach wejściowych, zatem godziła się na to aby oskarżony miał dostęp do tego mieszkania,

h) pokrzywdzona obawiała się oskarżonego, podczas, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wprost wynika, że nie zwróciła się ani do brata oskarżonego, ani do bliskich znajomych o pomoc i wpłynięcie na chowanie oskarżonego, zaś kilkakrotnie spotkanie z psychologiem oraz przygnębienie i smutek dostrzeżone przez koleżanki pokrzywdzonej, nie można bez cienia wątpliwości uznać za efekt uporczywego nękania, gdyż z całą pewnością uznać należy, że samo rozstanie z partnerem po długoletnim związku, z którym planowana jest przyszłość, ślub i dzieci, nie pozostaje bez znaczenia i samo to rozstanie mogło spowodować u pokrzywdzonej stan psychiczny o jakim mówią świadkowie, a nawet potrzebę spotkania z psychologiem.

Tym samym apelując wniosła o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchYLENIE wyroku do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy podzielić pogląd skarżącej kwestionujący nieuprawnione rozszerzenie przez Sąd I instancji opisu czynu jakiego miał dopuścić się według oskarżyciela publicznego D. Z.

Uczyniono to w oparciu o art. 399 § 1 k.k. na rozprawie 28 stycznia 2016 r. (por.k - 177 odwrót) kiedy to wznowiono przewód sadowy i uprzedzono obecnych na rozprawie właśnie o możliwości zmiany opisu czynu zarzuconego oskarżonemu, poprzez przyjęcie, że zarzucone mu zachowanie polegało także na pisaniu i przesyłaniu pokrzywdzonej wiadomości sms-owych i przez f. o różnej treści, w tym wskazanej w zarzucie i w dołączonej do akt sprawy dokumentacji.

Powyższe uprzedzenie, a następnie zrealizowanie owej zapowiedzi w wyroku wynika z całkowitego niezrozumienia przez Sąd Rejonowy treści art. 399 § 1 k.k. Przepis ów pozwala bowiem wyłącznie na zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego sprawcy przy jednoczesnym niewychodzeniu poza granice oskarżenia.

W sprawie omawianej Sąd I instancji takiej kwalifikacji prawnej nie zmienił, pozostając przy art. 190a § 1 k.k., zaś granice oskarżenia ewidentnie przekroczył.

Nie sposób przecież inaczej potraktować przypisania D. Z. nękania pokrzywdzonej poprzez przesyłanie wiadomości sms-owych oraz za pośrednictwem portalu f. (o czym była mowa we wspomnianym " uprzedzeniu"), czy też poprzez pozostawienie otwartych drzwi wejściowych do mieszkania oraz zapalonego światła co miało narażać M. S. na wydatki związane z opłatą mediów.

W konsekwencji umieszczenie w opisie czynu wskazanych wyżej, a przestępczych zdaniem Sadu Rejonowego zachowań oskarżonego nie można uznać jedynie za zwykłe doprecyzowanie redakcji zarzutu sporządzonego przez prokuratora, lecz było to w istocie niedopuszczalne wprowadzenie kolejnych, nowych znamion.

W tym miejscu należy wyrazić zdumienie stwierdzeniem oskarżyciela publicznego na rozprawie 28 stycznia 2016 r. (k-177 odwrót - 178), który to stwierdził, że jego zdaniem w zarzucie nie został pominięty fakt zachowań oskarżonego polegających na wysyłaniu do pokrzywdzonej korespondencji, bowiem był to tylko środek, forma zachowania sprawcy, zaś stawiając zarzut skupiono się na rodzaju zachowań oskarżonego.

Pogląd prokuratora broniącego swojej redakcji aktu oskarżenia wynika z niezrozumienia istoty występku z art. 190a § 1kk. Oczywistym przecież jest, że za nękanie z pewnością będzie uznane wielokrotne wysyłanie tzw. pustych sms-ów, czy też notoryczne wybieranie numeru telefonu osoby pokrzywdzonej i odkładanie bez słowa słuchawki. A zatem "liczy" się nie tylko treść korespondencji, jak uznał autor oskarżenia, lecz także i jej forma.

Gdyby jednak nawet uznać, że rozszerzenie oskarżenia przez Sąd I instancji było uprawnione, to zdaniem Sądu II instancji i tak nie mogło to wpłynąć na ocenę zachowania D. Z.

Analizując zatem wszystkie sprawcze (zdaniem Sądu Rejonowego) zachowania oskarżonego względem M. S. należy stwierdzić, że:

1. Prawdą jest, że D. Z., dysponując kluczami do stanowiącego własność pokrzywdzonej lokalu mieszkalnego, pomimo rozstania stron, wbrew woli pokrzywdzonej przychodził do tego lokalu o różnych porach dnia i nocy, zarówno w czasie obecności jak i pod nieobecność pokrzywdzonej i przebywał w tym mieszkaniu.

Należy jednak zadać pytanie w jaki sposób oskarżony naruszył tym postępowaniem prawo skoro był zameldowany w tym mieszkaniu, mieszkał tam wiele lat, poczynił nader poważne nakłady na nieruchomości, tak finansowe jak i własną pracą. Nie zdecydowano przy tym w trakcie postępowania przygotowawczego o zastosowaniu środka zapobiegawczego określonego w art. 275a k.k.

Tym samym nie można uznać za uprawnione potraktowanie tego rodzaju, jak to opisano, wyżej zachowania za przestępcze, skoro było ono całkowicie zgodne z prawem.

2. Z kolei co najmniej zasada wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. nakazała stwierdzenie, iż brak dostatecznych dowodów na to, iż D. Z. naruszał nietykalność cielesną pokrzywdzonej poprzez wbrew jej woli przytulanie, całowanie, dotykanie za pośladki, czy wchodzenie do łazienki, gdy M. S. brała kąpiel.

Powyższe stanowisko wynika nie tylko z faktu, że jej zeznania są równie wiarygodne i konsekwentne jak przeczenie oskarżonego, ale nie sposób też w tym kontekście pominąć nagrania CD jakie złożyła do akt sprawy (k-25), a które odtworzył specjalista z KPP w D. (k-31-33).

I tak jedynie głos damski (pokrzywdzona) jest praktycznie w całości zrozumiały, wyraźny. Nie może to oczywiście dziwić skoro M. S. wiedziała, że owego nagrania dokonuje. Z kolei głos męczyzny (oskarżonego) jest tak słabo słyszalny, że nie można w większości zrozumieć nawet poszczególnych słów.

Znamienne jest jednak to, że ze słów kobiety wynika, że próbuje przez cały czas stworzyć pozory istnienia zachowań oskarżonego, których faktycznie nie było. Między innymi mówi kilkakrotnie do D. Z. by ten jej nie dotykał, na co oskarżony odpowiada, że przecież tego nie robi. Pokrzywdzona posuwa się nawet do tego, iż opisuje dokładnie w jaki sposób owe dotykanie było realizowane ("... co chwila dotykasz mnie ręką za głowę"), z czego D. Z. po prostu się śmieje. Gdyby faktycznie dotykał wówczas pokrzywdzoną wbrew jej woli, nie

wiedząc przy tym, że jest nagrywany, z pewnością jego reakcja na zarzuty M. S. byłaby zupełnie inna.

Tak więc omówione wyżej nagranie, które miało być dowodem na sprzeczne z prawem zachowanie oskarżonego, paradoksalnie zadziało w odwrotny sposób - podważając wiarygodność pokrzywdzonej.

3. Jedynym obiektywnym dowodem nękania pokrzywdzonej przez oskarżonego wiadomościami sms-owymi i przy pomocy portalu facebook są wydruki złożone przez M. S. do akt sprawy (k-12-24)

Analizując jednak treść tych wydruków nie sposób nie zauważyć, że nie są to w znacznej części jednostronne zwroty D. Z. do pokrzywdzonej. M. S. wielokrotnie odpowiadała na pytania oskarżonego, można by rzec - prowadziła z nim rozmowę za pośrednictwem mediów społecznościowych. Znamiennym przy tym jest, że kobieta nie zablokowała oskarżonemu możliwości komunikowania się z nią. W tej części istotnego znaczenia nabierają zatem słowa T. Z. (brata oskarżonego), który w bardzo stonowany sposób wypowiedział się o swojej bratowej. Stwierdził jednak m.in. (k-174), że pytał M. S. dlaczego nie blokuje oskarżonemu dostępu na f., na co usłyszał odpowiedź, że jej to nie przeszkadza.

4. Sam oskarżony przyznał, że był zazdrosny o pokrzywdzoną, podejrzewał ją o zdradę oraz o usunięcie niechcianej ciąży. Te okoliczności były dla niego tak istotne, że wypomniał je M. S. Czy jednak takie zachowanie, nawet jeśli stawiane kobiecie zarzuty były bezpodstawne, można uznać już za nękanie? Odpowiedź musi być negatywna, zwłaszcza w kontekście tego jak strony wyobrażały sobie ich wspólną przyszłość.

Ta, według D. Z. to małżeństwo, wspólne dzieci, czyli po prostu rodzina.

Takich marzeń, czy też planów nie miała prawdopodobnie pokrzywdzona, która zgoła inaczej traktowała ich związek.

Najdobitniej opisał go postronny świadek J. L. (k-175-176).

Stwierdził on m.in., że oskarżony wspólnie z ojcem i bratem robili remont mieszkania. D. Z. jeździł przez pewien okres do pracy do Niemiec. Awantury między nim, a pokrzywdzoną rozpoczęły się gdy zaczął pracować w Polsce. M. S. zaczęła wówczas wyzywać swego partnera, nazywając go przybłądą. Doszło do tego, że sąsiedzi śmiali się, iż "wiedziano kiedy M. wraca, bo było trzaskanie drzwiami i wyzwiska".

Wskazał także, że była i taka sytuacja kiedy pokrzywdzona "nagle do oskarżonego z rękoma skoczyła", dodając przy tym, "że on jeszcze popamięta, że bez niczego zostanie".

Świadek zeznał także, iż "w czasie kłótni, awantur nigdy nie słyszał D. Były to w zasadzie same wyzwiska w stosunku do oskarżonego. To wszystko zaczęło się gdy przestał on jeździć do Niemiec".

W tym miejscu należy zadać pytanie - jakie były faktyczne powody tak nagłej zmiany zachowania wobec D. Z. Być może kobieta miała pretensje o poważny spadek ich dochodów, być może była to wyimaginowana zazdrość oskarżonego, a być może jego powrót do kraju na stałe zaburzył jej dotychczasowy styl życia, w którym nie było już miejsca dla D. Z.

Oczywistym jest, że Sąd Okręgowy nie ma dostatecznych podstaw by udzielić jednoznacznej odpowiedzi na postawione wyżej pytania lecz znamiennym jest, że 12 grudnia 2014 r. M. S. złożyła w Sądzie Rejonowym w Dzierżoniowie pozew o eksmisję oskarżonego (por.k-128), zaś trzy dni później złożyła zawiadomienie o popełnieniu przez D. Z. występku z art. 190a § 1 k.k. Czy zatem zawiadomienie to nie może być uznane jako swoiste wzmocnienie pozycji

powódki w procesie cywilnym. Być może nie, lecz wątpliwości w tym zakresie z pewnością istnieją.

5. Nie sposób zaprzeczyć, że na telewizor znajdujący się w mieszkaniu pokrzywdzonej zostały naklejone zdjęcia stron. Być może stało się to faktycznie jak twierdzi pokrzywdzona 31 grudnia 2014 r. Jeżeli jednak istotnie uczynił to wówczas D. Z. to należy zadać pytanie, czy takie zachowanie może być uznane istotnie za element nękania, czy też należy to uznać wyłącznie za swoiste przypomnienie M. S. przez rozgoryczonego rozstaniem oskarżonego ich wspólnie spędzonych chwil.

Zakładając więc jedynie teoretycznie (bowiem praktycznie jedynym dowodem w tej części są zeznania mało obiektywnej, jak się wydaje, pokrzywdzonej), że naklejenie fotografii było "dziełem" D. Z., to działanie to trzeba powiązać z treścią opinii psychologicznej, w której biegła psycholog podkreśliła silne poczucie krzywdy badanego, niesprawiedliwości, zawiedzionych nadziei. Właśnie te zawiedzione nadzieje mogły spowodować taką reakcję oskarżonego, nie zaś chęć dokuczenia byłej partnerce życiowej.

6. Jak już zaznaczono wcześniej działania oskarżonego za pośrednictwem wiadomości sms-owych oraz portalu f. nie mogły być przedmiotem oceny prawno-karnej przez Sąd I instancji, lecz mogą one stanowić potwierdzenie lub zaprzeczenie innych sprzecznych z prawem zachowań oskarżonego, o jakich jest mowa w akcie oskarżenia.

Jednym z nich były wulgarne wyzwiska jakie miał kierować D. Z. do M. S.

Analizując zatem treść wydruków komputerowych (k-12 i In.) nie sposób doszukać się tam takich sformułowań (wyzwiskom ze strony oskarżonego przeczą także przytoczone wcześniej zeznania J. L.).

Prawdą natomiast jest, że D. Z. zarzucał pokrzywdzonej, iż jest ofiarą gwałtu, a przy tym nadal utrzymuje kontakt z domniemanym gwałtciелеm, czy też gwałtciелami.

Stwierdzenie to, wynikające niewątpliwie z zazdrości oskarżonego, poczucia wyrządzonej mu krzywdy, odtrącenia - może z pewnością być ocenione na gruncie choćby art. 216 § 1kk, lecz trudno uznać, że stanowiło ono element stalkingu.

W tym miejscu należy przypomnieć, że D. Z. na początku stycznia przesłał pokrzywdzonej za pośrednictwem f. dwie fotografie domniemanego nowego partnera, być może "gwałtciela", a z pewnością - zdaniem D. Z. - sprawcy usuniętej następnie przez M. S. niechcianej ciąży.

Podejrzenia te, być może całkowicie nieprawdziwe, miały jednak swoiste wytłumaczenie choćby dlatego, że pokrzywdzona przeczyła, by znała mężczyznę z fotografii, zaś wiarygodne zeznania T. Z. (k-174-odwrot) temu przeczą.

Reasumując należy stwierdzić, że:

1. Znaczna część zachowań oskarżonego niezależnie od tego, czy miały one postać stalkingu, nie mogła być przypisana oskarżonemu przez Sąd I instancji, bowiem stanowiło to nieuprawnione wyjście poza granice oskarżenia, a nie tylko "doprecyzowanie" aktu oskarżenia.

2. Część zarzutów stawianych D. Z. nie znalazła potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, bądź też zaistniały co najmniej okoliczności przewidziane w art. 5 § 2 k.p.k.

3. Część wskazanych jako sprzeczne z prawem działania D. Z. takimi w istocie nie były.

Tyczy to choćby nachodzenia mieszkania, choć faktycznie było to uprawnione przebywanie przez oskarżonego w mieszkaniu pokrzywdzonej.

4. Niektóre zachowania sprawcy wskazane przez oskarżyciela publicznego jako elementu stalkingu, zostały faktycznie potwierdzone w trakcie postępowania. Było to zarzucanie usunięcia ciąży przez pokrzywdzoną, czy też prowadzenie rozwiązłego trybu życia. Działania te nie mogą być jednak uznane za wzbudzające u M. S. poczucie zagrożenia.

Mogły być natomiast uznane za naruszające jej prywatność. Dla bytu art. 190a § 1 k.k. nie jest to jednak wystarczające. Należy bowiem nadto wykazać, że owe dolegliwości zachowania sprawcy pokrzywdzona odczuła faktycznie jako nękanie jej, to nadto należy wykazać, że D. Z. działał uporczywie, czyli w zamiarze bezpośrednim dokuczenia M. S. Tego wykazać zdaniem Sadu Okręgowego nie sposób, bowiem tzw. całokształt sprawy zdaje się wskazywać, że próby wykazania pokrzywdzonej przez oskarżonego jej niewłaściwego zachowania były spowodowane poczuciem krzywdy, odrzucenia, niespełnienia oczekiwań, planów życiowych, zawiedzionej miłości i zmierzały (choć nieudolnie) do odbudowy związku, a nie jego radykalnego, nieodwracalnego zakończenia i chyba tak traktowane były przez M. S. do dnia złożenia pozwu o eksmisję.

Zważywszy na powyższe - orzeczono jak w wyroku.