

Sygn. akt XIV K 265/14 Dnia 11 sierpnia 2016r.

## UZASADNIENIE

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, a ujawnionego na rozprawie, Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

A. G. oraz D. S. (uprzednio G.) w dniu 12 lipca 2002 r. zawarli związek małżeński, z którego posiadają dwójkę małoletnich synów – A. i A.. W trakcie trwania małżeństwa para zamieszkiwała wraz z dziećmi w mieszkaniu przy ul. (...) w W..

Na początku 2009 r. D. S. poznała M. M. (1). Po pewnym czasie znajomość ta zbliżyła ich. Skutkiem czego D. S. zaczęła w mniejszym stopniu angażować się w życie rodzinne i coraz rzadziej przebywać w domu. Po pewnym czasie A. G. dowiedział się o romansie żony. Wówczas między małżonkami pojawił się spór, a narastający konflikt objął sferę ich wzajemnych relacji, wywiązywania się z obowiązków względem rodziny, troski o dzieci, jak i kwestii ekonomicznych dotyczących niealimentacji i rozliczeń finansowych związanych ze wspólnie zajmowanym przez nich mieszkaniem. W dniu 17.12.2013 r. wraz z uprawomocnieniem się wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.11.2012 r. (sygn. akt VII C 691/09) ustało małżeństwo A. G. i D. S. przez rozwód z winy żony. Wykonywanie władzy rodzicielskiej nad synami Sąd powierzył ojcu z ograniczeniem władzy rodzicielskiej matce do współdecydowania o istotnych życiowo sprawach małoletnich, określił udział matki w kosztach utrzymania synów na łączną kwotę 1400 zł i ustalił przysługujące jej terminy kontaktów z dziećmi.

Jeszcze w trakcie trwania małżeństwa sytuacja między A. G., a D. S. była trudna, nowy związek (...) nie spotkał się z akceptacją A. G.. Ich wzajemna niechęć i konflikty pogłębiały rozpad małżeństwa. Jednocześnie wraz z postępującym rozpadem więzi pomiędzy małżonkami A. G. zaczął przenosić swoją frustrację na konkubenta żony – M. M. (1). Po tym jak wszedł w posiadanie jego danych kontaktowych, zaczął o różnych porach dnia i nocy wysyłać do niego wiadomości sms oraz e-mail. Częstotliwość wysyłania wiadomości była zmienna w czasie lecz trwała przez cały okres od 6 czerwca 2011 r. /data dodania art. 190a przez ustawę z dnia 25 lutego 2011 r. (Dz.U.2011.72.381) zmieniającej ustawę Kodeks karny z dniem 6 czerwca 2011 r./, do 6 marca 2014 r. Oskarżony usiłował również połączyć się z oskarżycielem telefonicznie, jednakże z reguły do rozmów nie dochodziło, gdyż M. M. (1) nie odbierał nadchodzących od niego połączeń. W treści nadsyłanych wiadomości dominował temat rodziny G.. A. G. uporczywie zarzucał M. M. (1), że doprowadził do rozbicia jego małżeństwa, że krzywdzi synów A. i A. oraz domagał się umożliwienia mu częstszych kontaktów z dziećmi i uiszczenia zaległych opłat tytułem alimentów. Ponadto G. dawał upust swemu gniewowi usiłując obrazić adresata tych wiadomości poprzez nazywanie go takimi określeniami jak „tłuk, podstawówka, żyd, nazar, obrzezaniec”. Wyśmiewał wygląd M. M. (1) jego wykształcenie, pracę i rodzinę oraz przesyłał ośmieszające go zdjęcia. Treść nadsyłanych komunikatów, jak ich ilość wzbudziły u M. M. (1) poczucie zagrożenia. Wobec tego, że ich ilość i treść w istotny sposób naruszała jego prywatność złożył stosowne zawiadomienie do organów ścigania.

A. G. ma obecnie 61 lat, jest rozwiedziony, ma dwóch małoletnich synów, którzy pozostają na jego utrzymaniu. Posiada wykształcenie wyższe ekonomiczne. Prowadzi własną działalność gospodarczą, z której w ciągu ostatniego roku osiągnął dochód w wysokości 16.000 zł. Jest właścicielem działki o powierzchni 3 ha.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie: wyjaśnień A. G. (k. 97-99, 201-205, 221-222, 261, 328), zeznań M. M. (1) (k. 11-12, 68-69, 222-227, 251-255, 260-263), zeznań D. S. (k. 53-55, 263-265, 327), zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa wraz z załącznikami (k. 1 -7), wydruków treści mailowych i smsowych (k. 20 , 25, 46, 60-69, 70-74, 86-92), notatki urzędowe (k. 75, 77, 84), informacji z P. wraz z załącznikiem (k. 82-83), wydruków print screenów i historii transakcji (k. 287-324), potwierdzonych za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentów z akt VII C 691-09 (k. 333-347, 554-599), informacji o karalności (k. 100, 195-196, 605-606).

Podczas przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego A. G. nie przyznał się do popełnienia zarzuczonego mu czynu, korzystając jednocześnie z prawa do odmowy składania wyjaśnień (k. 97-99).

Na rozprawie głównej oskarżony również nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz podtrzymał uprzednio wyrażone stanowisko, jednakże zdecydował się złożyć wyjaśnienia w sprawie (k. 201-205, 221-222, 328). Jak podał w 2006 r. zawarł związek małżeński z D. S., z którego urodziła im się dwójka dzieci – A. i A.. W czerwcu 2009 r. D. S. postanowiła odejść od rodziny i związać się z M. M. (1). Po trwającym 2 lata procesie sądowym małżonkowie uzyskali rozwód z orzeczeniem o winie żony, zaś opieka nad ich wspólnymi dziećmi została przyznana A. G.. Dodatkowo oskarżony wyjaśnił, iż między nim, a jego byłą żoną utrzymuje się głęboki konflikt, który jest dodatkowo podsycany przez utrzymujący się jej związek z M. M. (1). Doprowadziło to do wytaczania sobie wzajemnych postępowań sądowych, zarówno dotyczących nieuregulowanych spraw majątkowych jak i fałszywych zarzutów karnych.

W swoich wyjaśnieniach oskarżony podał, że w sierpniu 2009 r. widział się z pokrzywdzonym u niego w pracy jednokrotnie, gdzie wybrał się by go poznać i porozmawiać, gdyż zaniepokoiła go informacja, że nieznanemu mu mężczyźnie ubiega się o zdobycie prawa do opieki nad synami - A. i A.. Zastrzegł przy tym, że dysponuje nagraniem z tej rozmowy, które sam zarejestrował, a w jego treści nie padła żadna groźba lub wulgaryzm, ani nawet nie pojawił się uniesiony głos. Miesiąc przed tym, tj. w lipcu 2009 r. jego znajomy D. K. wybrał się tam w imieniu G., by poinformować dyrektora firmy zatrudniającej M., że ten w godzinach pracy wysyła z telefonu służbowego 200 sms-ów dziennie. Posażony zastrzegł jednocześnie, iż wizyty te nie miały żadnego związku z mającym miejsce 3 miesiące później zwolnieniem pokrzywdzonego z pracy.

Według wyjaśnień oskarżonego, w okresie postawionego mu zarzutu, wysyłał głównie smsy kierowane do jego byłej żony. Ich treść zazwyczaj była ogólna, w której np. domagał się umożliwienia mu kontaktu z którymś ze swoich dzieci. Nie był pewien czy wiadomości dochodziły do jego byłej żony, czy też jej partnera. Ponadto wedle A. G. bardzo rzadko telefonował do M. M. (1). Gdy nie mógł się dodzwonić do dzieci, wybierał numer byłej żony, a kiedy ona nie odbierała – wówczas próbował połączyć się z M.. Jednakże nigdy nie ukrywał swojej tożsamości. Na rozprawie A. G. przyznał, że wykonywał połączenia i wysyłał smsy na numer telefoniczny (...), przy czym podkreślił, że ten wedle jego wiedzy był numerem służbowym M. M. (1), natomiast większość załączonych do akt sprawy materiałów dotyczy połączeń nawiązywanych z numerem (...), który jest numerem jego byłej żony.

Wyjaśniając oskarżony zaznaczył, że w żadnym wypadku nie jest, ani nie był zainteresowany kontaktem z nimi, a próby te podejmował mając na uwadze jedynie dobro synów, zaś mnogość wiadomości i połączeń wynikała z troski o nich, gdy znajdowali się w mieszkaniu pokrzywdzonego. W odczuciu posażonego D. S. i M. M. (1) zaniedbują ich wspólne dzieci, nie odbierają ich ze szkoły, nie pomagają odrabiać lekcji, ani nie troszczą się o nie w chorobie. Dodał też, że synowie mieli mu przyznać, iż podczas pobytu w domu M. mają wyłączane telefony i wzbroniony kontakt z ojcem. Wedle przedstawionego opisu M. M. (1) usilnie utrudnia mu kontakty z rodziną i kontroluje ich działania, a jego samego niejednokrotnie obrażał lub groził mu wysyłanymi wiadomościami sms i w trakcie rozmów telefonicznych. Z kolei odnosząc się do kwestii stosowanych przez niego w kierunku M. M. (1) wyzwick oskarżony nie wykluczył, że mógł nazywać go „żydem” i „obrzezańcem”, co jak tłumaczył wynikało z odczuwanej frustracji i bezsilności.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Wyjaśnienia oskarżonego wespół z pozostałymi dowodami ujawnionymi na rozprawie Sąd ocenił w oparciu o reguły art. 7 k.p.k., zgodnie z którymi Sąd ocenia dowody swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, jak i wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego.

Pomimo, że oskarżony nie przyznał się do winy, jego wyjaśnienia Sąd uznał w znacznej mierze za wiarygodne, bowiem pomijając z jego wyjaśnień wątki poboczne, w toku rozprawy potwierdził dokonanie zarzucanych mu czynności, w zgodzie z wersją pokrzywdzonego i D. S., a także załączonymi do akt wydrukami korespondencji sms oraz e-mail i kserokopiami dokumentów z akt sprawy o sygn. VII C 691/09. Oświadczenie oskarżonego, w którym nie przyznaje się do winy wynika – w ocenie Sądu – wyłącznie z przyjętej przez niego linii obrony. Jego subiektywna ocena zdarzeń związanych z zarzutem uzewnętrzniła się w wyjaśnieniach. Oskarżony nie kwestionował swojego sprawstwa, a jedynie wyjaśnił okoliczności zdarzeń oraz motywację, towarzyszącą mu przy formułowaniu wiadomości do M. M.

(1), którą miało stanowić szeroko pojęte dobro jego dzieci i rodziny. W jego własnym mniemaniu, postępowanie to stanowiło logiczną i prawidłową konsekwencję takowego stanu rzeczy i prowadziły do ekskulpacji jego działania. Sąd poświęcił subiektywnemu stosunkowi A. G. do przedmiotowej sprawy szczególną uwagę, o czym mowa w dalszej części uzasadnienia, bowiem ocena motywacji oskarżonego była konieczna dla ustalenia stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu i w konsekwencji miała doniosłe znaczenie przy wymiarze kary.

Sąd nie podzielił natomiast wyjaśnień oskarżonego, co do jego braku wiedzy, czy sporządzane wiadomości wysyłał na numer pokrzywdzonego, czy swojej byłej żony. W istocie treść przedłożonych do akt korespondencji między stronami bezspornie wskazuje, że musiał on zdawać sobie sprawę, do kogo ją kieruje, zwłaszcza, że zawierał w nich sformułowania konkretyzujące osobę pokrzywdzonego. W ich treści obrażał pokrzywdzonego lub nazywał po imieniu i wykorzystywał w tych kontaktach zarówno prywatny jak i służbowy numer telefonu M.. Ponadto sam przyznał, a zeznania D. S. i wydruki wiadomości potwierdzają to, że znany był mu również inny numer telefoniczny, z którego miała korzystać wyłącznie matka jego dzieci. Nie sposób w ocenie Sądu przyjąć, że formułując te treści nie był pewien, czy zostaną odebrane przez D. S., czy jej konkubenta. Z ujawnionego materiału dowodowego wynika, że jeśli oskarżony chciał skierować sms-a do byłej żony to wskazywał konkretnego adresata. Niemniej ilość wysłanych w ten sposób sms-ów była nieznaczna.

Występujący w niniejszej sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego pokrzywdzony M. M. (1) w swoich zeznaniach podał (k. 11-12, 68-69, 222-227, 251-255, 260-263), że oskarżonego poznał w 2009 r. przy okazji najść w pracy. Wcześniej jednak poznał D. S., z którą się następnie nieformalnie związał. Początkowo nie zdawał sobie sprawy, że jest mężatką, ponieważ nie nosiła obrączki. W wyroku rozwodowym małżeństwa G. Sąd przyznał D. prawo do opieki nad dziećmi w określonych terminach spotkań. W rezultacie matka sprawowała opiekę częściej niż wynika to z treści przytoczonego orzeczenia, jednakże każdorazowo „G. urządzał im piekło” za wspólne wyjścia lub nocowanie w domu M. M. (1).

Do pokrzywdzonego dochodziły informacje, że oskarżony podejmował próby kontaktu z jego przełożonym z przedsiębiorstwa (...), któremu przesyłał wymianę sms-ową między M. M. (1) a D. S.. Groził również, że wyśle do wszystkich w firmie maile z jego przerobionym zdjęciem. Wedle pamięci świadka osobiście był dwukrotnie nachodzony w pracy. W lipcu lub sierpniu 2009 r. pojawił się tam D. K. i rozmawiał z jego szefem. Później, kiedy doszło do ich spotkania, miał wypowiedzieć słowa: „uważaj, dymasz mojego przyjaciela, psy wojny zostały spuszczone” oraz „pamiętaj to miasto jest nasze”. Pokrzywdzony podał również, że jakiś czas po tym miało miejsce podobne zdarzenie jednak tym razem w firmie pojawił się osobiście G. by porozmawiać z prezesem firmy. Oskarżony chodził po zakładzie pracy, wykrzykując obraźliwe hasła na temat pokrzywdzonego i uporczywie nalegał na spotkanie z nim w tamtejszej sali konferencyjnej. Pokrzywdzony niechętnie przystał na to. W trakcie rozmowy oskarżony naśmiewał się z jego mamy oraz ostrzegał, że będzie o nim wszystko wiedział, co spotęgowało u pokrzywdzonego poczucie zagrożenia. Lęk ten dodatkowo uzasadniały przekazywane mu przez D. S., a wypowiediane przez A. G. groźby okaleczenia lub śmierci. Nadto S. ostrzegała konkubenta, że w akcie zemsty jej były mąż może usiłować doprowadzić do jego zwolnienia z pracy. W efekcie wszystkich przytoczonych działań M. M. (1) dostał od przełożonego sygnał, że lepiej będzie, jeśli za porozumieniem stron odejdzie z firmy, gdyż szef obawiał się, że G. i K. mogą jej zaszkodzić. Od tamtego czasu pokrzywdzony kilkakrotnie zmieniał miejsce pracy, zaś aktualnego miejsca pracy nie chce podać, aby uniemożliwić A. G. podjęcie w przyszłości podobnych czynności oczerniających go.

Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że w połowie 2009 r. A. G. zaczął wydzwaniać z numeru (...) na jego numer (...). Były takie sytuacje, że wydzwaniał bez przerwy seriami po kilka do kilkunastu razy w krótkim przedziale czasu. Ponadto masowo wysyłał do pokrzywdzonego smsy, mmsy i e-maile. W treści nadsyłanych wiadomości A. G. naśmiewał się z firmy prowadzonej przez pokrzywdzonego wraz z partnerką, w zamiarze obrażenia nazywał go żydem, wyszydzał jego wygląd, wykształcenie, obrażał jego brata i matkę, wysyłał karykaturalne wizerunki M. oraz naśmiewał się ze wszelkich aspektów jego życia. Zdarzały się też tego typu natarczywe dla niego wiadomości, które dotyczyły spraw związanych z jego synami np. „gdzie jest koldra dziecka”, albo „przekaż D., żeby przekazała A., żeby do mnie zadzwonił” i inne. Skala

tego dokuczliwego zachowania utrudniała M. M. (1) funkcjonowanie w pracy i w życiu prywatnym oraz wzbudziły u pokrzywdzonego poczucie realnego zagrożenia.

Nadto pokrzywdzony zaznaczył, że nigdy nie chciał otrzymywać od A. G. żadnych sms-ów, czy e-maili, nie zapraszał go też do swojego miejsca pracy, ani nie informował gdzie się ono znajduje. Z reguły starał się nie odpowiadać na otrzymywane wiadomości, żeby nie prowokować, lecz kilkakrotnie pisał do niego domagając się by zaprzestał wysyłania sms-ów i mms-ów. Prócz tego jedno lub dwukrotnie pokrzywdzony pisał smsy i raz zadzwonił domagając się by oskarżony nie bił więcej D.. M. M. (1) przyznał, że z gniewu i bezsilności za znęcanie się nad D. mógł użyć w rozmowie z G. wulgaryzmów, lecz w żaden sposób mu nie groził.

Zdaniem M. M. (1) nie było obiektywnych potrzeb uzasadniających częsty kontakt dzieci z ojcem, podczas gdy przebywały ze swoją matką w jego mieszkaniu. Zwłaszcza, że synowie mieli swoje telefony, z których telefonowali do swojego ojca, a w sytuacjach, gdy zdarzało się, że któryś z nich miał nienaładowane konto, wówczas korzystali też ze znajdujących się w domu aparatów telefonicznych. Pokrzywdzony podał, że niejednokrotnie słyszał jak starszy syn tłumaczył ojcu by do niego nie dzwonił, gdyż nie dzieje się im nic złego i nie ma potrzeby by do nich wydzwaniał, co godzinę.

Zeznania oskarżyciela posiłkowego Sąd uznał za zasługujące na przyznanie im przymiotu wiarygodności. Twierdzenia przez niego wyrażone Sąd ocenił, jako spontaniczne, spójne i logiczne, a prezentowane przez niego treści korespondowały przede wszystkim z zeznaniami D. S., i złożonymi w sprawie wydrukami korespondencji smsowej i e-mailowej z oskarżonym, a także częściowo z wyjaśnieniami A. G.. Sąd nie znalazł jakichkolwiek racji, dla których pokrzywdzony M. M. (1) miałby bezpodstawnie pomawiać oskarżonego i zgłaszać to zdarzenie organom ścigania. Przy tej ocenie Sąd miał na względzie fakt łączących go bliskich stosunków z byłą żoną oskarżonego. Z tych względów, w ocenie Sądu, pojawiły się między stronami negatywne emocje, dodatkowo nasilające się przez utrzymujący konflikt jego konkubiny z oskarżonym. Niemniej, co warto zauważyć, w większości sytuacji pokrzywdzony pozostawał nieco wycofany, bierny, natomiast aktywną stroną inicjującą między nimi kontakty, pozostawał od początku oskarżony. Zdaniem Sądu sposób składania przez tego świadka zeznań w toku postępowania, a w tym szczegółowość zdawanych relacji pozwalają uznać, że zeznania M. M. (4) stanowią dowód w pełni wiarygodny, mogący stanowić podstawę wiążących ustaleń faktycznych. Co prawda zeznając, starał się on przede wszystkim wyeksponować przykłady niestosownych zachowań oskarżonego, marginalizując wciąż powracający temat wiadomości związany z bieżącymi sprawami dzieci, lecz nie próbował też zataić istnienia takowych treści. Sąd nie wiąże takiej konstrukcji zeznań z postawą intencji zaszkodzenia oskarżonemu, lecz z tym, że w pojęciu pokrzywdzonego takowe treści wysunęły się na plan pierwszy z uwagi na towarzyszące im silne przeżycia emocjonalne. Uwzględniając powyższe należało stwierdzić, że brak jest jakichkolwiek racji dla kwestionowania prawdziwości zeznań M. M. (1).

Świadek D. S. stając przed Sądem zeznała (k. 53-55, 263-265, 327), że przedmiotowe nękanie M. M. (1) rozpoczęło się w 2009 r. kiedy się z nim związała, i dowiedział się o tym oskarżony. Zeznała, że oskarżony z jej telefonu pobrał sms-y z jej konwersacji z M. i przesłał je na telefon prezesa przedsiębiorstwa (...). Była również świadkiem rozmowy G. z K., kiedy ustalali, że pójdą do firmy (...). Potwierdziła, że od M. M. (1) dowiedziała się o wizycie K. i G. w firmie, a także o wynikłym w konsekwencji zwolnieniu.

Odnosząc się do zarzutu oskarżonego D. S. stwierdziła, że dzieci zawsze miały kontakt telefoniczny z A. G., gdyż posiadały własne telefony, z których korzystały wedle własnego uznania, choć w rzeczywistości często- przebywając z matką - dzieci nie chciały odbierać telefonów ojca. Same decydowały o tym czy włączyć czy wyłączyć telefon, a także o rozmowach, które wybierały lub odrzucały. Dodała też, że korzystając z komputera, synowie mają w zwyczaju zakładać słuchawki i ignorować wszystkie przychodzące telefony, co miało tłumaczyć część nieodebranych połączeń. W odczuciu świadka, A. G. nie powinien o nich się obawiać, gdyż obiecała mu kiedyś, że gdyby coś złego działo się z dziećmi to go o tym poinformuje i danego słowa dotąd nie złamała.

Świadek potwierdziła też w swoich zeznaniach, że wiedziała iż jej konkubent masowo otrzymuje od G. smsy oraz e-maile, lecz sama otrzymywała ich nawet więcej („5 razy więcej”). Przyznała przy tym, że kiedy oskarżony do niej

dzwonił, zazwyczaj nie odbierała, ani nie odpisywała na jego wiadomości. Zaznaczyła, że ignorowała je, kiedy uznała, że ich treści są czysto zaczepne lub głupie. Sama natomiast dzwoniła tylko w wyjątkowych sytuacjach, przykładowo, kiedy doświadczyła wypadku samochodowego. Wiadomości sms kierowane do pokrzywdzonego przychodziły o różnych porach i zawierały określenia, które miały obrazić pokrzywdzonego. W ich treści M. M. (1) był nazywany (...), „synem Izraela”, „obrzezańcem”, pojawiały się też żądania opłacenia alimentów, albo pytania i przytyki dotyczące wspólnych dzieci D. S. i oskarżonego. W ocenie świadka te smsy dotyczące alimentów były zbędne, gdyż na M. M. (1) nie ciąży tego rodzaju zobowiązanie, choć przyznała, że sama nie odpowiadała mu na takie smsy. Pokrzywdzony każdorazowo pokazywał te wiadomości świadkowi. Potwierdziła też, że niektóre z nich brzmiały „proszę przekaż D., żeby zadzwoniła”, ale zwykle takie prośby były ignorowane. Z zeznań świadka S. wynika, że oskarżony często też dzwonił na telefon pokrzywdzonego. Te dokuczliwe zachowania występowały ze zróżnicowaną częstotliwością i okresowymi przerwami, lecz nie zaobserwowała czy jakieś konkretne warunki miały udział we wzmaganiu ich natężenia. Zdaniem D. S., pokrzywdzony unikał kontaktów z A. G. i nie odbierał nadchodzących od niego połączeń. Strony nie wiązały i nie wiążą żadne stosunki rodzinne, biznesowe, czy też innej natury. M. M. (1) czuł się przez to zagrożony, gdyż zachowanie oskarżonego ograniczają prywatność pokrzywdzonego, a także powodują u niego obawę, że znów przysporzy mu nieprzyjemności w pracy. Zeznała również, że słyszała jak A. G. mówił, że zrobi jej i M. krzywdę, np. wleje mu wódkę do gardła i wepchnie pod autobus. W odróżnieniu od jej byłego męża, pokrzywdzony nigdy nie groził G., ani nie stosował wobec niego przemocy fizycznej, lecz był celem takich zachowań.

Sąd potraktował zeznania D. S. z dużą dozą ostrożności, bacząc na fakt burzliwego rozstania świadka z oskarżonym, a następnie pozostawanie z nim w długoletnim i wielopłaszczyznowym konflikcie. Nadto Sąd nie stracił z pola widzenia okoliczności, iż świadek będąc osobą bliską dla pokrzywdzonego mógł przejawiać tendencje do stronniczości, a tym samym wyrażania zeznań sprzyjających wersji pokrzywdzonego. Prócz tego Sąd zwrócił uwagę, że w toku przesłuchań dostrzegalne było emocjonalne zaangażowanie świadka i nastawienie wobec A. G.. Mimo to Sąd ocenił zeznania D. S. jako wiarygodne, a to z uwagi na fakt, że depozycje te znalazły odzwierciedlenie nie tylko w zeznaniach oskarżyciela posiłkowego ale także częściowo w wyjaśnieniach oskarżonego, wydrukach treści mailowych i smsowych, kserokopiach dokumentów z akt sprawy o sygn. VII C 691/09, które zostały uznane za wiarygodne. Warto także zauważyć, że D. S. przebywając w otoczeniu stron postępowania niejako weszła w rolę bezpośredniego świadka zdarzeń, gdyż miała okazję by zaobserwować część zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania, a w szczególności, że pokrzywdzony pokazywał jej otrzymywane wiadomości i miała okazję spostrzec jego reakcje na te niepożądane działania.

Sąd dał ponadto w pełni wiarę pozostałym dowodom z ujawnionych na rozprawie dokumentów w postaci: zawiadomienia o popełnieniu przestępstwie wraz z załącznikami (k. 1 -7), wydruków treści mailowych i smsowych (k. 20 , 25, 46, 60-69, 70-74, 86-92), notatki urzędowe (k. 75, 77, 84), informacji z P. wraz z załącznikiem (k. 82-83), informacji z urzędu skarbowego (k. 194), wydruków print screenów i historii transakcji (k. 287-324), informacji o karalności (k. 100, 195-196, 605-606), potwierdzonych za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentów z akt VII C 691-09 (k. 333-347, 554-599). Dokumenty powyższe zostały sporządzone rzetelnie, prawidłowo pod względem formalnym i zgodnie z obowiązującymi przepisami. Ich autentyczność i wiarygodność nie była kwestionowana przez żadną ze stron, ani nie stoi w sprzeczności z żadnym innym dowodem, a tym samym nie budzi wątpliwości i brak jest podstaw, aby kwestionować ich wartość dowodową.

Wśród wymienionych powyżej dowodów dokumentarnych szczególną wagę należy przypisać włączonym do akt sprawy wydrukom wiadomości sms i e-mail nadsyłanych przez A. G. pokrzywdzonemu, uzupełnione informacją uzyskaną z P. /k. 82-83/. Dowody te potwierdziły zeznania pokrzywdzonego, a także wyjaśnienia oskarżonego, który przyznał, że takie wiadomości faktycznie wysłał i stanowiły one źródło wiedzy niezbędnej dla orzekania w niniejszej sprawie wskazując na treść owych wiadomości, rozpiętość okresu ich przesyłania oraz częstotliwość.

A. G. stanął pod zarzutem tego, że w okresie od dnia 6 czerwca 2011 roku do 6 marca 2014 roku w W. uporczywie nękał M. M. (1) w ten sposób, że o różnych porach dnia i nocy wielokrotnie dzwonił oraz wysyłał wiadomości tekstowe

na jego telefon komórkowy, wysyłał wiadomości e-mail i nachodził w miejscu pracy, co wzbudziło u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia tj. o czyn z art. 190a § 1 kk.

W myśl art. 190a § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto przez uporczywe nękanie innej osoby wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie narusza jej prywatność. Jak to wskazano w orzecznictwie, „zasadniczym zachowaniem wyrażającym czynność sprawczą tego przestępstwa jest, zatem uporczywe nękanie, przez co należy rozumieć wielokrotne, powtarzające się prześladowanie, wyrażające się w podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynności, których celem jest udręczenie, utrapienie, dokuczenie lub niepokojenie pokrzywdzonego albo jego osoby najbliższej. Negatywny stosunek sprawcy do pokrzywdzonego wzmocniony jest dodatkowo właściwością jego zachowania, zawierającą się w uporczywości nękania. Ustawodawca kryminalizuje, zatem tylko takie zachowania odpowiadające nękanii, które mają charakter długotrwały. O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć, bowiem będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań, z drugiej natomiast strony - dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje. Skutkiem zachowania się sprawcy musi być wytworzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego poczucia zagrożenia lub poczucia istotnego naruszenia jego prywatności” (wyr. SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2014 roku, II AKA 18/14, LEX nr 1439334). „By zachowanie mogło być uznane za stalking, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe, a zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszaniu prywatności innej osoby oraz na wzbudzeniu w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. Ustawodawca nie wymaga przy tym, aby zachowanie stalkera niosło ze sobą element agresji. Nadto prawnie irrelevantne jest w kontekście strony podmiotowej tego przestępstwa, czy czyn sprawcy powodowany jest żywionym do pokrzywdzonego uczuciem miłości, nienawiści, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy chęcią zemsty. Dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia, czy sprawca ma zamiar wykonać swoje groźby. Decydujące jest tu subiektywne odczucie zagrożonego, które musi być oceniane w sposób zobiektywizowany” (post. SN z dnia 12 grudnia 2013 roku, III KK 417/13, KZS 2014/6/26). Sprawca nie musi więc chcieć spowodowania u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia czy istotnego naruszenia jego prywatności. Ustawodawca nie podaje również żadnej motywacji, jaką kierować ma się sprawca (M. Bydyn-Kulik – Komentarz do zmiany art. 190a kodeksu karnego). Wskazać także należy, że przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. ma charakter umyślny, przy czym część znamion musi być objęta zamiarem bezpośrednim (uporczywe nękanie pokrzywdzonego), część jednak może być objęta bądź zamiarem bezpośrednim, bądź ewentualnym (wzbudzenie u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności).

Przenosząc powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy, należało wskazać, iż nie budzi jakichkolwiek wątpliwości fakt, że na przestrzeni niemal trzech lat (tj. od 6 czerwca 2011 r. do 6 marca 2014 r.) A. G. wielokrotnie przesyłał wiadomości sms, e-mail oraz dzwonił na telefon prywatny, jak i służbowy M. M. (1). Czynił to o różnych porach dnia i nocy. Przesyłane przez niego wiadomości częstokroć nosiły charakter roszczeniowy (np. „jak do jutra nie zostaną zapłacone alimenty zgłaszam sprawę do komornika.”), krytyczny (np. „dlaczego odciągasz matkę od dzieci, czemu dzisiaj dzieci mają nie odrobione lekcje, czy dlatego że sam masz ukonczona tylko podstawówkę? T.”), obraźliwy (np. „mówiłem ci zydzie zebys nie goscil moich synow. wez się lepiej za nauke (...) lub prześmiewczy (np. zniekształcone zdjęcie mężczyzny z przypisem „piękna kobieta będzie moja bo mam większe żęby i okulary”.) wobec adresata. Zachowanie oskarżonego niewątpliwie zawierało w sobie cechę uporczywości, albowiem wielokrotnie się powtarzało, w rozpiętości dłuższego, trwającego niemal trzy lata okresu. Pomiędzy kolejnymi wiadomościami zdarzały się odstępy maksymalnie sięgające blisko dwóch miesięcy, a w okresach wzmożonej częstotliwości M. M. (1) otrzymywał je codziennie, a nawet wielokrotnie tego samego dnia. Należy też przyznać, że pokrzywdzony w okresie zarzutu obawiał się oskarżonego, wzbudzał on w nim poczucie zagrożenia, za czym przemawiają zeznania pokrzywdzonego, jak i świadka D. S.. Świadczy o tym również fakt, że M. M. (1), jak i D. S. dali wyraz swojemu niezadowoleniu z podejmowanych przez oskarżonego prób kontaktu, nawołując A. G. do ich zaprzestania. Ponadto, pokrzywdzony nigdy nie dążył do konfrontacji i w miarę możliwości unikał wszelkich kontaktów z oskarżonym – nie odbierał nadchodzących połączeń, a otrzymywane wiadomości pozostawiał bez odpowiedzi. Towarzyszące M. M. (1) poczucie zagrożenia dodatkowo wzmagały relacje jego konkubiny, która uprzedzała go o rzekomych zamiarach wyrządzenia krzywdy przez byłego męża. Nadto oskarżony groził w przeszłości pokrzywdzonemu i swojej byłej żonie,

które to zachowania znalazły swój finał w postępowaniu toczącym się przed tut. Sądem w sprawie o sygn. akt III K 200/12. W ocenie Sądu mnogość tego typu uporczywych zachowań, doprowadziła również do naruszenia prywatności M. M. (1), o czym świadczyła już sama reakcja pokrzywdzonego, który poszukując pomocy celem zatrzymania działań A. G. zawiadomił o nich policję.

Kolejno wążąc cechy podmiotowe analizowanego czynu Sąd doszedł do wniosku, iż A. G. należy przypisać zamiar umyślny bezpośredni, bowiem oskarżony zamiarem swym obejmował urzeczywistnienie wszystkich ustawowych znamion przypisanego mu przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. Nie sposób wszak uznać, że nie zdawał sobie sprawy z uporczywości i dokuczliwości swojego działania oraz wzbudzającego nim u M. M. (1) poczucia zagrożenia wraz z naruszeniem prywatności. Trzeba przy tym jednak położyć nacisk na pobudki natury emocjonalnej, które popchnęły A. G. do takowego zachowania. W tym miejscu Sąd pragnie wskazać, że z doświadczenia zawodowego posiada wiedzę, iż osoby, które doświadczyły zdrady małżeńskiej odczuwają uzasadnione rozgoryczenie, żal, czy nawet wzburzenie i gniew. Doceniając rolę i naturalność występujących w tego typu sytuacjach gwałtownych uczuć tut. Sąd pragnie zauważyć jednak, że towarzyszące emocje i podejmowane na ich skutek działania muszą jednak mieścić się w ramach określonych literą prawa. Zatem A. G. wyrażając swoje emocje związane z rozpadem jego związku małżeńskiego wobec mającego w tym swój udział M. M. (1), winien był czynić to w sposób nienaruszający dóbr prawem chronionych. Na kanwie przedmiotowej sprawy początkowe rozgoryczenie i uraza żywiona wobec pokrzywdzonego, który jak stwierdził doprowadził do „rozbicia rodziny” stanowiła stymulant ustalonego działania, które następnie było podtrzymywane przez niezadowolenie z powodu przebywania w jego towarzystwie byłej żony wraz z dziećmi. W dalszym etapie działań oskarżonego, na pierwszy plan motywacji wysunęło się niezadowolenie z rzekomo niedostatecznie roztaczanej opieki nad dziećmi oraz frustracja z czasowych trudności w osiągnięciu z nimi kontaktu. Prócz tego gdyby nie okoliczność częstotliwości i wymowy kierowanych do pokrzywdzonego wiadomości, nie sposób byłoby się dziwić, że poszukując kontaktu z żoną albo też usiłując wpłynąć na sytuację swojej rodziny, korzystał z numeru kontaktowego jej konkubenta. Zwłaszcza, że jak sama D. S. przyznała częstokroć ignorowała przychodzące wiadomości oraz połączenia od męża. Podobnie jej dzieci. W obliczu takowej sytuacji próbując ustalić chociażby miejsce, w którym znajdowała się koldra syna, albo usiłując wpłynąć na żonę by opłaciła orzeczone wyrokiem sądowym alimenty na dzieci, nie pozostawało mu nic innego niż zwrócić się do M. M. (1). Sama też troska o dobro synów podczas pobytów z D. S. i M. M. (1), jakkolwiek zdaje się być nieco przesadzona, znajdowała usprawiedliwienie w okoliczności, iż w przeszłości matka okazywała im obniżone zainteresowanie i oddaliła się od ich rodziny, nie wykluczając synów, co wynika choćby z opinii RODK z dnia 19.10.2011 r. (k. 333-341) oraz opinii RODK z dnia 20.06.2012 r. (k. 342-347), czy też uzasadnienia wyroku w sprawie rozwodowej Sądu Apelacyjnego w Warszawie I Wydział Cywilny z dnia 2.10.2013 r. o sygn. akt I ACa 352/13 (k. 569-599). Z tych względów, treści dotyczące rodziny oskarżonego zdominowały formułowane przez niego, a krzywdzące M. M. (1) dokuczliwe wiadomości. Pomimo, iż motywacja podsądnego stanowiła okoliczność łagodzącą, nie przekreśliło to jednak przestępczego charakteru podejmowanych przez niego czynności. A. G. bez wątplenia zdawał sobie sprawę zarówno z bezprawności, jak i karygodności swojego postępowania, lecz nie liczył się w żadnej mierze z konsekwencjami swojego naganego zachowania. W chwili popełnienia czynu zabronionego oskarżony był osobą dojrzałą życiowo i nie ujawniły się żadne okoliczności świadczące o jego nie poczytalności, nie zachodziła, więc żadna okoliczność wyłączająca bezprawność jego czynu, bądź winę.

W ocenie Sądu w świetle dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń nie budzi żadnych wątpliwości, że w tym przypadku zachowanie oskarżonego należało zakwalifikować, jako uporczywe nękanie w rozumieniu powołanego wyżej przepisu. Sąd doszedł jednak do przekonania o zasadności dokonania modyfikacji opisu czynu zabronionego przyjętego w akcie oskarżenia, poprzez wykluczenie z niego okoliczności, iż nachodził M. M. (1) w miejscu pracy. Należy, bowiem zaznaczyć, że za zarówno inspirowana przez oskarżonego, a odbyta przez D. K., jak i dokonana przez niego samego wizyta w zakładzie pracy pokrzywdzonego, miała mieć miejsce poza /przed/ okresem czasu, objętym niniejszym postępowaniem. Z tych względów Sąd w ramach zarzucanego A. G. czynu uznał go za winnego tego, że w okresie od dnia 6 czerwca 2011 roku do 6 marca 2014 roku w W. uporczywie nękał M. M. (1) w ten sposób, że o różnych porach dnia i nocy wielokrotnie dzwonił oraz wysyłał wiadomości tekstowe na jego telefon komórkowy oraz wysyłał wiadomości e-mail, co wzbudziło u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, tj. o czyn z art. 190a § 1 k.k.

Sąd wnikliwie przeanalizował zarówno elementy przedmiotowe jak i podmiotowe popełnionego czynu i doszedł do przekonania, że zarówno stopień społecznej szkodliwości czynu jak i stopień winy nie są znaczne. Należy pamiętać, że działanie niekaranego dotychczas oskarżonego, chociaż w pełni wypełniające znamiona przestępstwa - było wynikiem konfliktu rodzinnego, w tym wzajemnych oskarżeń i pomówień. Pokrzywdzony stał się wypadkową tego konfliktu. Interes rodziny, własnych dzieci, jako motyw działania oskarżonego, chociaż nie mogą go usprawiedliwiać to muszą mieć wpływ na ocenę stopnia winy i społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu. Oczywistym jest, że oskarżony, jako osoba dojrzała i w pełni sprawna intelektualnie, w pełni zdawał sobie sprawę ze swego zachowania. Jednak z uwagi na wskazane wyżej motywy należy uznać, że zarówno stopień winy, jak społecznej szkodliwości czynu nie są znaczne. Za zastosowaniem instytucji warunkowego umorzenia postępowania przemawia również to, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, a oskarżony nie był wcześniej karany za przestępstwo umyślne. Obecnie prowadzi ustabilizowany tryb życia (prowadzi własną działalność gospodarczą, ma na utrzymaniu dwójkę małoletnich synów), co w ocenie Sądu przemawia za przyjęciem pozytywnej prognozy kryminologicznej, co do zachowania się oskarżonego w przyszłości. Ponadto – w ocenie Sądu – rozstrzygnięcie to powinno w sposób pozytywny oddziaływać na obie strony konfliktu. W piśmiennictwie podkreśla się, iż instytucja warunkowego umorzenia postępowania winna zgodnie z założeniami ustawodawcy przyczynić się do likwidacji konfliktu wywołanego przestępstwem i znajdować szersze zastosowanie tam, gdzie nie ma potrzeby, ze względu na cele kary, jej wymierzenia, a nawet kontynuowania postępowania karnego i doprowadzenia do wyroku skazującego (por. Andrzej Zoll [red.] Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz t. I, Warszawa 2007, s. 826). Podstawowym jej celem jest cel wychowawczy, którego spełnienie oceniane jest poprzez sprawdzenie funkcjonowania sprawcy w okresie próby. Warunkowe umorzenie postępowania jest, zatem szansą daną sprawcy, by po pomyślnym upływie okresu próby udowodnił, że zrozumiał naganność swego postępowania i tym samym dał gwarancję akceptowania w przyszłości obowiązujących norm prawnych. Uznając, zatem, że oskarżony będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa, należało na podstawie art. 66 § 1 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k., wobec A. G. zastosować instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego o przypisany mu czyn kwalifikowany z art. 190a § 1 k.k.

Czas trwania okresu próby - okres dwóch lat, Sąd określił biorąc pod uwagę okoliczności jego popełnienia oraz czas jego trwania. W przekonaniu Sądu okres ten będzie wystarczający, by uzmysłwić oskarżonemu naganność jego postępowania, pozwoli także uspokoić emocje pomiędzy stronami powodując, że również po jego upływie, oskarżony będzie przestrzegał obowiązującego porządku prawnego oraz zasad współżycia społecznego.

Ponadto kierując się przede wszystkim dążeniem do zaprzestania przez oskarżonego nękania pokrzywdzonego, Sąd w oparciu o art. 72 § 1 pkt 7a k.k. w zw. z art. 67 § 3 k.k. nałożył na oskarżonego A. G. obowiązek powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym M. M. (1) w sposób osobisty, a także za pośrednictwem telefonu i drogą mailową przez okres dwóch lat.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 629 k.p.k., obciążając nimi w całości, a w tym opłatą w kwocie 100 (stu) złotych, oskarżonego. Koszty te są następstwem jego naganego działania, więc trudno uznać za sprawiedliwe, by ogół społeczeństwa ponosił finansowe skutki tego zachowania.

Z tych wszystkich względów, Sąd orzekł jak w wyroku.