

*Sygn. akt II AKa 339/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 grudnia 2012r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Anna Zdziarska*

*Sędziowie: SA – Małgorzata Mojowska*

*SA – Marek Czecharowski spr.*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber*

*przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2012 r.*

*sprawy J. J. (1)*

*w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłą z tymczasowego aresztowania*

*na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 20 czerwca 2012 r. sygn. akt VIII Ko 121/12*

*utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną; kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 20 czerwca 2012 r. (sygn. akt VIII Ko 121/12) oddalił wniosek **J. J. (1)** w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłą z tymczasowego aresztowania w sprawie Prokuratury Rejonowej W. - Ż. w W. sygn. akt 2 Ds. 2745/02/ I – zaw.

Wymierzone orzeczenie wieńczyło postępowanie z wniosku, którym J. J. domagał się kwoty 800 tys. zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia w związku z tymczasowym aresztowaniem w sprawie, w której ostatecznie zapadło orzeczenie uniewinniające (sprawa Sądu Rejonowego d. W. – Ż. sygn. akt III K 785/06).

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył **pełnomocnik** wnioskodawcy w całości na jego korzyść zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) rażące naruszenie przepisu art. 7 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, w sposób uniemożliwiający ustalenie prawdy obiektywnej i sformułowania w ramach tej oceny niesłusznych merytorycznie wniosków, iż wobec wnioskodawcy środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania faktycznie nie stosowano, był on jedynie orzeczony a następnie uchylony, gdyż to Sąd pierwszej instancji (Sąd Rejonowy M. S. W.) na zasadzie art. 2 pkt 1 i art. 3 § 1 oraz

art. 11 k.k.w. i art. 13 § 1 k.k.w. w zw. z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności z dnia 13 stycznia 2004 r. (Dz. U. Nr 15, poz. 142), powinien dokonać wpisów w dokumentach oraz do zbioru danych zgromadzonych w systemie informatycznym opartym na programie komputerowym, a których dokonuje się bezzwłocznie po zaistnieniu podstawy do ich zamieszczenia i których nie wpisano;

b) rażące naruszenie art. 7 i art. 410 k.p.k. polegające na jednostronnej i wybiórczej analizie dowodów z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, Biura (...), (...)-(...) W., ulica: R. 37a z udostępnionych danych o osobie (wnioskodawcy J. J. (1)) pozbawionym wolności w areszcie śledczym, długości pobytu i do jakiej dyspozycji organu śledczego należał, gdzie wynika, iż był wnioskodawca zatrzymany i aresztowany do dyspozycji Prokuratora Okręgowego z W. i Prokuratora Okręgowego z K., oraz Prokuratury Rejonowej z N. natomiast brak informacji o Prokuraturze Rejonowej W. - Ż. może stanowić błąd, że tymczasowe aresztowanie realizowane na wniosek Prokuratora Rejonowego W. - Ż. K. J. (1) nie zostało odnotowane w dokumentach przesyłanych do Biura Statystyk (...) a powinno zostać odnotowane zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności z dnia 13 stycznia 2004 r. (Dz. U.

Nr 15, poz. 142), co spowodowało, że poczynione ustalenia faktyczne stanowią efekt nie swobodnej, lecz dowolnej oceny dowodów;

c) rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, to jest art. 424 k.p.k. poprzez nierozważenie i nieustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy do wszystkich wniosków podniesionych w rozprawie, co w istotny sposób narusza prawo wnioskodawcy do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia w postępowaniu karnym;

d) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, to jest art. 410 k.p.k. polegającą na oparciu orzeczenia w przedmiotowej sprawie tylko na części materiału dowodowego, która zdaniem Sądu potwierdziła brak wpisu o tymczasowym aresztowaniu przez Prokuraturę Rejonową - W. - Ż. z dokumentu Biura Statystyk (...), z pominięciem dowodów, które je podważały, również dlatego, że w postępowaniu o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie sąd, pomimo konieczności przestrzegania przez wnioskodawcę treści art. 6 k.c. traktującego o ciężarze dowodu („ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”), nie jest zwolniony z obowiązku uczynienia podstawą rozstrzygnięcia prawdziwych ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 2 § 2 k.p.k., co powinno zostać ustalone i wyjaśnione czy tymczasowe aresztowanie w tej sprawie trwające od 5 września 2003 r. do końca marca 2004 r. (24 marca + 7 dni do stania się prawomocnym), nie powinno zostać wpisane w dokumentach oraz do zbioru danych zgromadzonych w systemie informatycznym opartym na programie komputerowym, a których dokonuje się bezzwłocznie po zaistnieniu podstawy do ich zamieszczenia i których nie wpisano a powinno wpisać w zw. z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności z dnia 13 stycznia 2004 r. (Dz. U. Nr 15, poz. 142);

e) rażące naruszenie art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń bez uwzględnienia pełnego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, to jest pełnych akt osobowych wnioskodawcy J. J. (1) od Dyrektora z Aresztu Śledczego W. - B. (Zakładu Karnego) i omyłkowym pominięciu znajdujących się tam lub mogących się tam znajdować informacji o faktycznym aresztowaniu aresztanta który jednak przebywa w innym areszcie tj. we W. a który jest również aresztowany do dyspozycji Prokuratora Rejonowego W. - Ż.;

f) art. 525 § 4 k.p.k. przez jego nieuwzględnienie. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, Biura (...), (...)-(...) W., ulica: R. 37a z udostępnionych danych o osobie (wnioskodawcy) pozbawionej wolności w areszcie śledczym, długości pobytu i do jakiej dyspozycji organu śledczego należał, wynika, iż wnioskodawca był zatrzymany i aresztowany do dyspozycji Prokuratora Okręgowego z W. i Prokuratora Okręgowego

z K.. Z przesłanych dokumentów z (...) nie ma informacji o Prokuraturze Rejonowej W. - Ż.. Odpowiedzialność Skarbu Państwa w oparciu o przepis art. 525 § 4 k.p.k. wchodzi w grę ponieważ szkoda i krzywda wnioskodawcy została spowodowana wykonaniem kary, której nie powinien być ponieść i szkoda ta nie została zrekompensowana do dnia dzisiejszego. W realiach tej sprawy to na wniosek Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o zastosowanie tymczasowego aresztowania 12 sierpnia 2003 r., (k. 55) zostało wydane postanowienie o tymczasowym aresztowaniu w postępowaniu przygotowawczym przez SR dla M. S. W.(...)y z 5 września 2003 r., (k. 56). Również przez SR dla M. S. W.(...)y został wydany nakaz przyjęcia wnioskodawcy (J. J. (1)) do zakładu Karnego W. - B. (k. 57). Węzłową i jednocześnie wyjściową kwestią podlegającą zbadaniu podczas rozpoznawania wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie jest rozstrzygnięcie, czy tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie stosowane wobec wnioskodawcy nosiło cechę "niewątpliwiej niesłuszności" - w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. Niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie ma miejsce tutaj, ponieważ było stosowane z obrazą przepisów rozdziału 28 k.p.k., oraz okazało się niezasadne z punktu widzenia ostatecznego (prawomocnego) rozstrzygnięcia, w przedmiocie odpowiedzialności karnej z uwagi na uniewinnienie wnioskodawcy. Zastosowanie tymczasowego aresztowania dopuszczalne jest w wypadku zaistnienia podstaw określonych przez prawo (art. 249 § 1 k.p.k., art. 258 k.p.k.). Wolno stosować je tylko tak długo jak długo przesłanki te istnieją (art. 253 k.p.k.). Oceny "niewątpliwiej niesłuszności" dokonywać trzeba w odniesieniu do całego okresu stosowania tymczasowego aresztowania, a nie jedynie do momentu jego zastosowania (tak: wyrok

SN z 12 października 2006 r., III KK 67/06, OSNwSK 2006/1/1930). Tymczasowe aresztowanie, które w momencie jego zastosowania było zasadne, może stać się później niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. Tak się dzieje wówczas gdy organ, przed którym toczy się postępowanie nie stosuje się do dyrektywy wynikającej z art. 253 k.p.k. Przepis ten obliguje do dokonywania permanentnej oceny potrzeby lub celowości utrzymywania zastosowanego tymczasowego aresztowania oraz - w konsekwencji - do uchylecia lub zmiany tego środka zapobiegawczego w chwili, gdy ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany (tak SN w wyroku z dnia 24 stycznia 2007 r., II KK 152/06). Aktualnie pozostaje w tym względzie tożsame zapatrywanie prawne wyrażone przez Sąd Najwyższy na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. - tj. art. 487 § 4 KPK i art. 213 (tak postanowienie SN z dnia 3 czerwca 1976 r., I KZ 59/76, OSNKW 1976, z. 7-8, poz. 98). Ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa sądów polskich koresponduje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w S.. Liczne judykaty podjęte przez ETS na tle art. 5 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) statuującego prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, zawierają ścisłe wskazanie kiedy pozbawienie człowieka wolności - które ma charakter wyjątkowy - jest zgodne z prawem i podjęte w trybie ustalonym przez prawo. Zdaniem Trybunału wyrażenia: "zgodny z prawem" oraz "w trybie ustalonym przez prawo", którym operuje art. 5 ust. 1 Konwencji, zasadniczo odsyłają do prawa krajowego i ustanawiają obowiązek podporządkowania się materialnym i proceduralnym przepisom w nim zawartym. "Zgodność z prawem" pozbawienia wolności według prawa krajowego ma zazwyczaj, choć nie zawsze rozstrzygające znaczenie. Prawo krajowe musi pozostawać w zgodności z Konwencją włączając w to generalne zasady wyrażone weń lub w niej domniemane. Wynika to z koncepcji leżącej u podstaw pojęć "zgodny z prawem" oraz "w trybie ustalonym przez prawo", która zakłada przeprowadzenie rzetelnego i właściwego postępowania tzn., że jakikolwiek środek pozbawiający wolności daną osobę powinien pochodzić od i być egzekwowany przez upoważnione do tego organy i nie mieć charakteru arbitralnego (tak decyzja (...) z 01 kwietnia 2003 r., (...), K. v. Polska). Odniesienie przepisów Konwencji do prawa krajowego z ustanowieniem obowiązku spełnienia materialnych i proceduralnych zasad tegoż prawa - jako stanowiące warunek zgodnego z prawem pozbawienia wolności - przewija się nagminnie w orzecznictwie Trybunału. Są to np.: decyzja (...) z 15 maja 2003 r., (...), F. v. Liechtenstein; wyrok (...) z 12 maja 2005 r., (...) O. v. Turcja; wyrok (...) z 05 kwietnia 2005 r., (...), N. v. Ukraina; wyrok (...) z

25 stycznia 2005 r., (...) E. v. Szwecja). Zdaniem Trybunału przy pozbawieniu wolności istotna jest realizacja ogólnej zasady pewności prawnej. Tym samym zasadnicze znaczenie ma, by przesłanki pozbawienia wolności w prawie krajowym były wyraźnie zdefiniowane i by stosowanie samego prawa było przewidywalne, tak aby spełniało standard "zgodności z prawem" ustanowiony przez Konwencję. W powyższej sprawie Prokurator Prokuratury Rejonowej W.-Ż. swoim wadliwym rozpoznaniem przesłanek zastosowania tymczasowego aresztowania uczyniła wnioskodawcy szkodę i krzywdę. Prokurator Okręgowy z W. i z K. miał wiedzę, że inna Prokuratura też występuje o tymczasowe aresztowanie w rezultacie za przyczyną prokurator Katarzyny Jakackiej z W. został wnioskodawca przedstawiony jako osoba o profilu kryminogennym. W konsekwencji, każda z Prokuratur w oparciu o przesłaną informację od prokurator

Katarzyny Jakackiej ustalała własne podstawy zarzutów karnych przy uwzględnieniu zastosowanego tymczasowego aresztowania przez SR dla M. S. W.. Przesłanką szczególną stanowiącą podstawę decyzji nie było ukrywanie się osoby podejrzanej przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości. Jak stwierdził sąd w pisemnych motywach postanowienia. Ani Prokurator, ani Sąd Rejonowy nie zbadali, czy jest możliwe ustalenie adresu wnioskodawcy za granicą. Podnoszę, iż gdyby Prokurator Prokuratury Rejonowej W. - Ż. K. J. (1) działała rzetelnie w celu ustalenia, pod jakim adresem przebywa wnioskodawca, powinna zaniechać czynności śledczych oraz wniosku o tymczasowe aresztowanie jak również wydawanie listu gończego. W tej sprawie obraz rzeczywistości w ocenie K. J. (1) był błędny, gdyż oparty na wiedzy od rzekomo pokrzywdzonego Banku (...) S. A.

II Oddział w W. jak i samych sprawców pokrzywdzenia, oszustwa, przywłaszczenia i kradzieży jak M. H. i A. M.. Wystarczyło, aby w tej sprawie Prokurator K. J. zwróciła się do najbliższej rodziny wnioskodawcy tj. ojca J. J. (3) lub A. G., z którą prowadził wspólnie gospodarstwo domowe w celu ustalenia aktualnego adresu. A tak Prokuratura zniszczyła życie wnioskodawcy na zawsze. Rodzina wnioskodawcy znała numer polskiego telefonu komórkowego (sieć ERA GSM), działającego w roamingu nr (...) pod którymi można było się z wnioskodawcą bezpośrednio kontaktować (ten numer znał również Bank (...) S.A. i na ten numer kontaktował się z wnioskodawcą wielokrotnie), znała adres poczty elektronicznej: (...), znała również adres wnioskodawcy pobytu (zameldowania) w F. R.: V. N., L. 14/20 m 65, oraz ojciec wnioskodawcy miał upoważnienie do odbioru korespondencji w kraju zgodnie z art. 138 KPK, ale Prokurator nie próbował ustalić kontaktu do wnioskodawcy tylko wnioskował zastosować najcięższą brutalną dolegliwość - tymczasowe aresztowanie. Jeśli już Prokurator K. J. 5 grudnia 2003 r. dostała informację, gdzie przebywa wnioskodawca, dłaczego naruszyła przepisy umowy między Polską a F. R. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z dnia 16 września 1996 r. (Dz. U. 2002 Nr 83, poz. 750), pozwalając na przetrzymywanie wnioskodawcy w R. w areszcie jeszcze 4 miesiące. W aktach sprawy jest informacja z Policji z datą wpływu do Prokuratury Rejonowej W. - Ż. w W. na dzień 5 grudnia 2003 r., iż wnioskodawca został aresztowany i przebywa w Areszcie w N. w R. (K. 63, III K 785/06) W tej sprawie autorka listu gończego (K. 61), wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania (K. 55) który został wydany przez Sąd, mając wiedzę gdzie przebywa „rzekomo poszukiwany” nic nie zrobiła a powinna podjąć natychmiast działania wynikające z umowy między Polską a F. R. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z dnia 16 września 1996 r. (Dz. U. 2002 Nr 83, poz. 750). To, że przebywał wnioskodawca za granicą, nie zwalniało od dokonania wszelkich możliwych ustaleń co do miejsca jego pobytu, przed wystąpieniem z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. W zaistniałych realiach nie zachowano zwykłej staranności zbadania przesłanek, które legły u podstaw wniosku i decyzji w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. Nie ulega wątpliwości, że podstawa z art. 258 § 1 pkt 1 - tj. ukrywanie się sprawcy przed organami ścigania oraz przed wymiarem sprawiedliwości - okazała się nieprawdziwa w dacie podejmowania orzeczenia, tak jak nieuprawnione było wydanie listu gończego. Żaden organ tj. ani prokurator K. J., ani Sąd Rejonowy z W. z chwilą dowiedzenia się o pobycie w Areszcie Śledczym w R. nie uchylił postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, ani też nie zmieniono podstaw stosowania tego środka zapobiegawczego (stosownie do wymagań art. 253k.p.k.). Podnoszę, że niewątpliwa niesłuszność zatrzymania (bezprawność) zachodzi nie tylko, gdy brak jest podstawy faktycznej, by je stosować, ale i gdy zatrzymanie jest stosowane bez istotnej potrzeby procesowej, ocenianej ex nunc, a nie wedle stanu z czasu stosowania go;

g) art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na nieodniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy - a mianowicie okoliczności, że wnioskodawca zażądał zastosowania w swojej sprawie art. 14 ust. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. z 1997 r. Nr 38, poz. 167 oraz art. 5 ust. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.;

h) art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, z wyeliminowaniem potrzeby sprawdzenia, czy Sąd pierwszej instancji na zasadzie art. 2 pkt 1 i art. 3 § 1 oraz art. 11 k.k.w. i art. 13 § 1 k.k.w. w zw. z uchylonym już Zarządzeniem MS z 27 sierpnia 1998 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności (Dz. Urz. MS Nr 3, poz. 13 ze zm.) oraz Rozporządzeniem MS

z 18 stycznia 1998 r. w sprawie informacji dotyczących osoby skazanego, przesyłanych przez sąd dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego ( Dz. U. Nr 111, poz. 702) powinien z zgodnie z § 1 Rozporządzenia z 18 stycznia 1998 Sąd M. S. W. 5 września 2003 r. wraz ze skierowaniem do wykonania orzeczenia na karę bezzwłocznie przesłać dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego posiadane w sprawie informacje dotyczące osoby skazanego w zakresie określonym w wykazie informacji, stanowiącym załącznik do niniejszego rozporządzenia. W niniejszej sprawie SR dla M. S. W. (...) wydał nakaz przyjęcia wnioskodawcy do zakładu Karnego W. - B., powinien również przesłać informacje dotyczące osoby skazanego w zakresie określonym w wykazie informacji niniejszego uchylonego już Rozporządzenia. Zarządzenie MS z 27 sierpnia 1998 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności (Dz. Urz. MS Nr 3, poz. 13 ze zm.) obowiązywało do

1 września 2003 r., orzeczenie o tymczasowym aresztowaniu wnioskodawcy miało miejsce 5 września 2003 r., Rozporządzenie MS z 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz. U. Nr 15, poz. 142) weszło w życie 5 marca 2004 r., wnioskodawca nie może jednak ponosić negatywnych skutków wadliwej administracji karnej wykonawczej w zakresie ewidencji, jeśli teraz dokonanie wpisów w dokumentach oraz do zbioru danych zgromadzonych następuje w systemie informatycznym opartym na programie komputerowym, a których dokonuje się bezzwłocznie po zaistnieniu podstawy do ich zamieszczenia, natomiast 5 września 2003 r. wpisu żadnego bezzwłocznie nie dokonano i nigdzie nie odnotowano a powinno. Ani Prokurator Rejonowy z W. - Ż., ani Sąd Rejonowy z W. oraz ówczesny dyrektor jednostki penitencjarnej nie podjęli, czynności wprowadzania do wykonania postanowień w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w celu dokonywania adnotacji w dokumentach ewidencyjnych. W tej sprawie zaistniał błąd, że tymczasowe aresztowanie realizowane na wniosek Prokuratora Rejonowego W. - Ż. K. J. (1) nie zostało odnotowane w dokumentach przesyłanych do Biura Statystyk (...).

i) art. 170 § 1 i art. 174 k.p.k. oraz art. 9 k.p.k. przez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych wnioskodawcy bez wskazania przesłanek takiej decyzji w wyroku oraz oparcie ustaleń jedynie na podstawie dokumentu z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, Biura (...), i jednocześnie całkowite zignorowanie zasadności i celowości sprawdzenia z urzędu błędu w dokumencie o przyczynie braku wpisu o tymczasowym aresztowaniu na wniosek Prokuratury Rejonowej W. - Ż. co miało bezpośredni wpływ na treść wyroku;

j) art. 97 w zw. z art. 4 k.p.k. stosowanym odpowiednio do wnioskodawcy - polegającą na rezygnacji ze sprawdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sądu, a konkretnie tego, że prawda materialna powinna zostać ustalona w zakresie odpowiedzi czy brak wpisu do Centralnego Zarządu Służby Więziennej, Biura (...) o tymczasowym aresztowaniu realizowanym na wniosek Prokuratora Rejonowego W. - Ż. i orzeczoną przez Sąd Rejonowy dla M. S. W. 5 września 2003 r. jest prawidłowy w oparciu uchylone ustawodawstwo tj. Zarządzenie MS z 27 sierpnia 1998 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności (Dz. Urz. MS Nr 3, poz. 13 ze zm.) oraz Rozporządzenie MS z 18 stycznia 1998 r. w sprawie informacji dotyczących osoby skazanego, przesyłanych przez sąd dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego ( Dz. U.

Nr 111, poz. 702 ) tym samym cały wywód Sądu Orzekającego o tym, że tymczasowego aresztowania w tej sprawie faktycznie nie stosowano a jedynie orzeczono 5 września 2003 r. i później uchylono w marcu 2004 jest chybiony. W tej sprawie powstaje pytanie jeśli faktycznie nie wykonywano tymczasowego aresztowania to dlaczego orzeczono uchylenie „dla porządku w dokumentach”. Z uwagi na powyższe, jak należy wytłumaczyć fakt, iż Straż Graniczna (W. - O.) 15 marca 2004 r. informuje prokuratora K. J. o przejęciu aresztanta. Jeszcze wcześniej pismem z dnia 5 grudnia 2003, K. 63 z Komisariatu Policji (Ł.) Prokuratur Prokuratury Rejonowej W. - Ż., K. J. (1) została poinformowana, że aresztowany przebywa w Areszcie w N. w R.. Prokurator poszukiwała wnioskodawcę i mając wiedzę gdzie przebywa nic nie zrobiła aby uchylić aresztowanie. W tej sprawie Prokurator K. J. uczestniczyła przy przejęciu aresztanta, była informowana, że inny prokurator z W. i K. też wystąpił o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Prokurator z W. przygotował również miejsce dla wnioskodawcy w Zakładzie Karnym W. - B., ale tak się stało, że wnioskodawca zamiast do ZK w W. został przetransportowany z lotniska w W. do AŚ we W.. W całym tym bezprawnym aresztowaniu Prokurator Prokuratury Rejonowej W. - Ż. uczestniczył i godził się na naruszenie

przesłanek stosowania brutalnej kary izolacyjnej. W aktach sprawy jest pismo Prokuratury Rejonowej W. - Ż. K. J. (1) do Prokuratury Okręgowej w. W. o przetransportowanie aresztanta do W. w celu dokonania czynności procesowych z 18 marca 2003 r., k. 70. Dlatego nie można w całości tej smutnej sprawy w oparciu jedynie o rejestr (...) wywodzić, że nie stosowano wobec wnioskodawcy realnie kary tymczasowego aresztowania z wniosku Prokuratora Prokuratury Rejonowej W. - Ż. zaakceptowany przez Sąd Rejonowy z W. wydanym postanowieniem 5 września 2003 r. Tymczasowe aresztowanie w tej sprawie trwało od 5 września 2003 r. do końca marca 2004 r. 24 marca + 7 dni do stania się prawomocnym, dowód: postanowienie Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o uchyleniu tymczasowego aresztowania 24 marca 2004, k. 79. W orzecznictwie podnosi się zasadnie, że "zadośćuczynienie za doznaną krzywdę to odszkodowanie za szkodę niematerialną i materialną wynikłą z wykonania kary [środką przymusu], a stanowią ją negatywne przeżycia psychiczne wiążące się nie tylko z faktem pozbawienia wolności, ale również z tym, że osoba taka w okresie odbywania kary utraciła to, co nazywa się dobrym imieniem" (tak wyr. SN z 17 października 2007 r., WA 43/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2246). Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę to odszkodowanie za szkodę niematerialną wynikłą z wykonania kary, a stanowią ją negatywne przeżycia psychiczne wiążące się nie tylko z faktem pozbawienia wolności, ale również z tym, że w okresie odbywania kary wnioskodawca utracił to, co nazywa się dobrym imieniem. Prokurator Okręgowy z W. czy z K. w oparciu o nieprzemysłane swoje decyzje Prokuratora z W. zniszczyli wnioskodawcy dobre imię, przedstawiając zarzuty z zagrożeniem surową karą. Na surowe zarzuty karne wpłynęły nietrafne i wadliwe rozstrzygnięcia prokuratora z W.,

k) rażąco obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., 6 k.p.k. (tutaj pokrzywdzony), 7 k.p.k., 92 k.p.k., 410 k.p.k., poprzez brak wszechstronnej i wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie rozważenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i pominięcie w ocenie Sądu tych mających kluczowe znaczenie faktów jak błędów w braku informacji o aresztowaniu, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie kwestii o nie uwzględnieniu wniosku przez jego oddalenie i nie przyznania odszkodowania oraz zadośćuczynienia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie, pomimo faktu, że tymczasowe aresztowanie mało miejsce co również zostało potwierdzone w uzasadnieniu wyroku uniewinniającym z 20 lipca 2009 r., sygn. 785/06;

l) art. 167 i 352 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu przez sąd dowodów w celu zweryfikowania przyczyn braku wpisu o tymczasowym aresztowaniu do Centralnego Zarządu Służby Więziennej, Biura (...), chociaż taki wpis w oparciu o już nieaktualny stan prawny powinien być wykonany niezwłocznie zgodnie z Zarządzeniem MS z 27 sierpnia 1998 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności (Dz. Urz. MS Nr 3, poz. 13 ze zm.) oraz Rozporządzeniem MS z 18 stycznia 1998 r. w sprawie informacji dotyczących osoby skazanego, przesyłanych przez sąd dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego ( Dz. U. Nr 111, poz. 702);

m) art. 97 w zw. z art. 4 k.p.k. - polegającą na rezygnacji ze sprawdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sądu, a konkretnie braku wykonania przez odpowiednie organy zarządzenia wpisu o tymczasowym aresztowaniu wnioskodawcy oraz całkowite pominięcie naruszenia umowy między Polską a F. R. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z dnia 16 września 1996 r. (Dz. U. 2002 Nr 83, poz. 750), a które to uchybie dokonała również Prokuratura Rejonowa W.- Ż.;

n) art. 4 i 410 k.p.k. wskutek pominięcia podczas wyrokowania szeregu istotnych okoliczności przemawiających na korzyść wnioskodawcy,

o) art. 7 k.p.k. przez dokonanie sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oceny zebranego materiału dowodowego, a w szczególności następujących dokumentów zawartych w aktach sprawy:

1. Wniosek Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o zastosowanie tymczasowego aresztowania 12 sierpnia 2003 r., K. 55

2. Postanowienie o tymczasowym aresztowaniu w postępowaniu przygotowawczym wydane przez SR dla M. S. W.(...)y z 5 września 2003 r., K. 56,

3. Nakaz przyjęcia wydany przez SR dla M. S. W.(...)y z 5 września 2003 r. do zakładu Karnego W. - B. K. 57,
4. Postanowienie Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o poszukiwaniu podejrzanego listem gończym 10 września 2003 r., K. 58,
5. Zawiadomienie o rozesłaniu listu gończego Prokuratura Rejonowa W. - Ż., K. 59,
6. Pismo Prokuratury Rejonowej W. - Ż. do komendy Głównej Straży Granicznej z dnia 10 września 2003 r. o tymczasowym aresztowaniu wydanym przez SR M. S. W., (...), K. 60.
7. List gończy z 10 września 2003, K. 61,
8. Pismo z Komisariatu Policji (Ł.) do Prokuratury Rejonowej W. - Ż., iż J. J. (1) został aresztowany i przebywa w Areszcie w N. w R. z dnia 5 grudnia 2003, K. 63,
9. Pismo G. P. Kontrolnej Straży Granicznej W. - O. z 15 marca 2004 r. do Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o przejściu aresztanta o godz. 16.00, K. 65,
10. Pismo Prokuratury Rejonowej W. - Ż. do Prokuratury Okręgowej w. W. o przetransportowanie aresztanta do W. w celu dokonania czynności procesowych z 18 marca 2003 r., K. 70,
11. Postanowienie o tymczasowym aresztowaniu SR W. Ś. z 19 marca 2004 r., zatrzymanego 15 marca 2004 do 15 maja 2004 r., K. 73
12. Postanowienie Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o podjęciu zawieszzonego dochodzenia 24 marca 2004 r., K. 75,
13. Postanowienie Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o wszczęciu śledztwa 24 marca 2004 r., K. 80,
14. Postanowienie Prokuratury Rejonowej W. - Ż. o uchyleniu tymczasowego aresztowania 24 marca 2004, K. 79.

p) art. 170 k.p.k. i 193 § 1 k.p.k. przez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych, w mniejszej sprawie nie było wykluczone, aby Sąd Orzekający zwrócił się do specjalisty (biegłego) albo dopuścił taki dowód wymagający wiadomości specjalnych celem wyjaśnienia czy orzeczone postanowienie o tymczasowym aresztowaniu w dniu 5 września 2003 r. było odnotowane przez Dyrektora Zakładu Karnego (Aresztu Śledczego) W. - B. zgodnie z Rozporządzeniem MS z 18 stycznia 1998 r. w sprawie informacji dotyczących osoby skazanego, przesyłanych przez sąd dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego ( Dz. U. Nr 111, poz. 702)

Nadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, gdyż miał on wpływ na treść orzeczenia.

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania wobec wnioskodawcy faktycznie nie stosowano a był on jedynie orzeczony a następnie uchylony, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie wynikających z dokumentów w aktach sprawy, nie wyłączając zeznań samego wnioskodawcy (J. J. (1)). Sąd rozprawił się ze wszystkimi dowodami w sposób całkowicie dowolny i z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania. Z motywów wyroku wynika bowiem tylko to, że przyjęta wersja wnioskodawcy jest błędna o faktycznym aresztowaniu do dyspozycji Prokuratura z W., a nie jest wersją konieczną - wykluczającą przyjęcie jakiegokolwiek innego układu stanu faktycznego. Sąd stwierdza przecież wyraźnie, że tymczasowe aresztowanie orzeczono wobec wnioskodawcy. Jeżeli fakty te nie obalają to w każdym razie poddają w poważną wątpliwość stwierdzenie, że można orzec tymczasowe aresztowanie i faktycznie nie wykonywać ponieważ było również zarządzone przez Prokuratora Okręgowego z W. i Prokuratora Okręgowego z K., oraz Prokuratora Prokuratury Rejonowej z N.;

b) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że nie stosowano fizycznie i faktycznie tymczasowego aresztowania wobec niniejszego wnioskodawcy będącego do dyspozycji Prokuratora Rejonowego W. - Ż. i który został przesłuchany w areszcie śledczym we W. w kwietniu 2004 r. przez funkcjonariusza Policji na wniosek Prokuratora Rejonowego W. - Ż. K. J. (1), gdzie w protokole przesłuchania jest wzmianka o stosowanym tymczasowym aresztowaniu, a więc jak mają się powyższe stwierdzenia w dokumentach i rzeczywistość do tego co stwierdza Sąd o braku faktycznego aresztowania. Jeśli nie było faktycznego aresztowania do dyspozycji Prokuratora Rejonowego W. - Ż., to dlaczego w przesłuchaniu aresztanta w kwietniu 2004 r. jest wzmianka o tymczasowym aresztowaniu, dlaczego oficer Policji udający się do Aresztu Śledczego w celu przesłuchania J. J. (1) podawał fakt tymczasowego aresztowania na wniosek Prokuratora Rejonowego W. - Ż. jako cel swojej wizyty, dlaczego uchylono tymczasowe aresztowanie którego rzekomo faktycznie nie stosowano?;

c) poprzez niezasadne ustalenie na podstawie przywołanej Uchwały Sądu Najwyższego - Izby Karnej z dnia 24 czerwca 1994 r. I KZP 14/94, że wnioskodawcy roszczenie nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż przywołana uchwała i jej teza dotyczy innego stanu prawnego i innego odmiennego stanu faktycznego - prawo do odszkodowania oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w razie oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania (art. 487 § 4 k.p.k.) przysługujące w związku z pozbawieniem wolności przez zastosowanie tego środka zapobiegawczego, nie zaś z powodu samego faktu wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, chociażby nawet połączonego z poszukiwaniem podejrzanego (oskarżonego) listem gończym. W niniejszej sprawie interpretacja Sądu w odniesieniu do tymczasowego aresztowania J. J. (1), dokonana przez Sąd jest błędna, a mianowicie, dlatego, że postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, które przez sam fakt zarządzenia poszukiwań i wydania listu gończego, może być uznane w określonym zakresie za wykonane wobec osoby pokrzywdzonej. Przywołana Uchwała Sądu na uzasadnienie swojego wadliwego stanowiska dotyczyła stanu faktycznego - prowadzenia poszukiwań w formie listu gończego co nie może być traktowane jako wykonanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu W realiach tej sprawy J. J. (1) był poszukiwany w formie listu gończego ale wobec tej osoby pokrzywdzonej nastąpiło faktyczne pozbawienie wolności na podstawie tej decyzji procesowej, nie zaś było samo jej wydanie. Powyższa uchwała nie jest również aktualna do obecnej rzeczywistości technicznej i prawnej, ponieważ zakładając, iż Sąd Rejonowy z W. (jakikolwiek Sąd i gdziekolwiek w Polsce) wydałby orzeczenie o tymczasowym aresztowaniu - zgodnie z prawem natychmiast powyższe orzeczenie jest rejestrowane w Centralnym Rejestrze Zarządu Więziennictwa, a gdyby w tym samym dniu inne Sądy wydały orzeczenie o tymczasowym aresztowaniu, również powyższe dane są (powinny być) natychmiast wprowadzone do systemu informatycznego o zastosowanym tymczasowym aresztowaniu i przez jaki Sąd (do jakiej dyspozycji). Dlatego nie można zgodzić się absurdalnymi argumentami Sądu, że nie stosowano wobec wnioskodawcy aresztowania, Sędzia podczas ogłaszania wyroku 20 czerwca 2012 ustnie wskazała: fizycznie wnioskodawca był aresztowany, ale nie był do dyspozycji Prokuratora z W. (czego zaprzeczeniem są dokumenty) chociaż faktycznie aresztowanie było wydane i trwało od 5 września 2003 r. do końca marca 2004 r. Jest to jakaś niedorzeczność fizycznie aresztowanie było ale faktycznie w Rejestrze Centralnym - Brak jest wzmianki. Natomiast jest wzmianka w Rejestrze wnioskodawcy również od Prokuratora Rejonowego z N. o tymczasowym aresztowaniu za faktyczne nielegalne posiadanie broni gazowej na które należało mieć pozwolenie z uwagi na zmianę prawną w tym zakresie i którego to fizycznego aresztowania wnioskodawca fizycznie nie odczuł, ale które jest wpisane w rejestrze i nie budzi wątpliwości, natomiast tutaj brak wpisu tymczasowego aresztowania z 5 września 2003 r. budzi poważne wątpliwości;

d) poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że tymczasowego aresztowania faktycznie w niniejszej sprawie o odszkodowanie i zadośćuczynienie nie stosowano a jedynie orzeczono;

e) polegający na dowolnej, a w konsekwencji błędnej ocenie materiału dowodowego, w szczególności dokumentów w aktach sprawy w przedmiocie tymczasowego aresztowania, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że to Prokurator Rejonowy z W. - Ż., Sąd Rejonowy z W. oraz ówczesny dyrektor jednostki penitencjarnej (Zakładu Karnego- Aresztu) nie podjęli, czynności wprowadzania do wykonania postanowień w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w celu dokonywania adnotacji w dokumentach ewidencyjnych. W tej sprawie zaistniał błąd, że tymczasowe aresztowanie realizowane na wniosek Prokuratora Rejonowego W. - Ż. K. J.



(1) nie zostało odnotowane w dokumentach przesyłanych do Biura Statystyk (...). W przedmiotowej sprawie okres tymczasowego aresztowania trwał od września do końca marca 2004 r.;

f) poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że niniejszy wniosek nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie stosowane wobec wnioskodawcy nosiło cechę "niewątpliwej niesłuszności" - w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k.;

g) poprzez przyjęcie - wbrew dokumentom autorstwa Prokuratury Rejonowej W. - Ż. do niej kierowanymi przez odpowiednie władze jak Policję i Straż Graniczną - iż brak było tutaj tymczasowego aresztowania, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności sprawy wskazują, iż tak Sąd Rejonowy w Wyroku uniewinniającym oraz Prokuratura Rejonowa posługiwała się stwierdzeniem o tymczasowym aresztowaniu wobec J. J. (1) w zarzucie czynu kryminalnego i dla jego uzasadnienia.

Również zarzut obrazy prawa materialnego polegający na niewłaściwym zastosowaniu, a mianowicie:

a) art. 417 § 1 k.c. i art. 448 k.c. (stosowanym odpowiednio do przepisów k.p.k. w odwołaniu do k.p.c.) w zw. art. 2 pkt 1 i art. 3 § 1 oraz art. 11 k.k.w. i art. 13 § 1 k.k.w. w zw. z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności z dnia 13 stycznia 2004 r. (Dz. U. Nr 15, poz. 142), o dokonanie wpisów w dokumentach oraz do zbioru danych zgromadzonych w systemie informatycznym opartym na programie komputerowym, a których dokonuje się bezzwłocznie po zaistnieniu podstawy do ich zamieszczenia i których nie wpisano.

b) art. 5 ust. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. dlatego, że w prawie krajowym drogę sądową wprowadzono przewidziano, niemniej praktyczna perspektywa uzyskania odszkodowania jest wielce niepewna i nie jest realna (tak wyr. ETPCz w sprawie Ciulla, par. 44; w sprawie Rehbock, par. 92 i z 3.6.2003 r., Pantea p. Rumunii, par. 268 i nast.). Prawo do uzyskania odszkodowania musi być realne, co ma miejsce wówczas, gdy w praktyce organów państwa rzeczywiście dochodzi do zasądzania odszkodowania w wypadkach, w których ustalono, że detencja nie była zgodna z postanowieniami art. 5 ust. 1-4 (wyr. ETPCz w sprawie Ciulla, par. 44; w sprawie Fox, Campbell i Hartley, par. 76; w sprawie Thynne, Wilson i Gunnel, par. 82; z 5 czerwca 2007 r., w sprawie Bagriyanik p. Turcji, par. 50-51 i z 20 stycznia 2009 r., w sprawie Guvec p. Turcji, par. 112). Odszkodowanie powinno obejmować zarówno straty materialne, jak i niematerialne (tak wyr. ETPCz w sprawie Ringeisen, par. 23 i nast. oraz w sprawie Bozano, par. 6 i nast.). Wysokość tego odszkodowania (zadośćuczynienia) zależy od wysokości materialnych i niematerialnych szkód poniesionych przez skarżącego, ale także od sposobu i stopnia naruszenia gwarancji konwencyjnych (zob. wyr. ETPCz z 10 lipca 2007 r. w sprawie Paladi p. Mołdawii, par. 102 i nast.);

c) stawiam zarzut obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez pozbawienie oskarżonego prawa do sądu w rozumieniu uregulowań obowiązujących w prawie wspólnotowym, oparciu orzeczenia na podstawie prawa polskiego z pominięciem praktyki stosowania prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z uwagi na art. 51 i 52 (załącznik) Traktatu z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. 2009 Nr 203, poz. 1569) jako *sui generis* wzorzec kontrolny w stosunku do przepisów polskiego Kodeksu postępowania karnego oraz wskazywanie na nadrzędność prawa wspólnotowego nad prawem wewnętrznym i „ściśle powiązaną z nią zasadą bezpośredniego skutku tego prawa” w zakresie realnego przyznania odszkodowania i zadośćuczynienia za tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie a nie w oparciu o dokument z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, Biura Informacji i Statystyki przyjęcie baku podstaw do akceptacji wniosku. W tej sprawie Sąd orzekający błędnie ustalał brak faktycznego aresztowania. Sąd bardzo nierzetelnie ustalił sam fakt braku faktycznego aresztowania, chociaż przyznał, że aresztowanie było orzeczone.

Na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. wnosił o uzupełnienie przewodu sądowego przez przeprowadzenie dowodu z eksperymentu procesowego na rozprawie odwoławczej. Na zasadzie art. 211 k.p.k., prosił Sąd Apelacyjny

o przeprowadzenie eksperymentu procesowego w celu sprawdzenia okoliczności faktycznych, mających istotne znaczenie dla sprawy, a zwłaszcza w celu ustalenia, czy wnioskodawca (pokrzywdzony) J. J. (1) był wpisany zgodnie Zarządzeniem MS z 27 sierpnia 1998 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności (Dz. Urz. MS Nr 3, poz. 13 ze zm.) oraz Rozporządzeniem MS z 18.1.1998 r. w sprawie informacji dotyczących osoby skazanego, przesyłanych przez sąd dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego ( Dz. U. Nr 111, poz. 702 ) w wykazie informacji tj. wpisany zgodnie z § 1 Rozporządzenia z 18 stycznia 1998 , gdzie Sąd M. S. W. 5 września 2003 r. wraz ze skierowaniem do wykonania orzeczenia na karę aresztu sąd powinien bezzwłocznie przesłać dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego posiadane w sprawie informacje dotyczące osoby skazanego w zakresie określonym w wykazie informacji. W niniejszej sprawie SR dla M. S. W. VIII Wydział Karny wydał nakaz przyjęcia wnioskodawcy do zakładu Karnego W. - B., powinien również przesłać informacje dotyczące osoby skazanego w zakresie określonym w wykazie informacji niniejszego uchylonego już Rozporządzenia. W tym celu zasadny jest eksperyment procesowy przeprowadzony się w dwóch formach, tj. doświadczenia oraz odtworzenia przebiegu zdarzeń lub ich fragmentów. W przypadku doświadczenia przyjmuje się, że chodzi o sprawdzenie czy możliwe jest wystąpienie - w określonych warunkach - określonych faktów, zaś w przypadku odtworzenia, o sprawdzenie, czy zdarzenie mogło mieć określony przebieg. Dlatego zasadne jest sprawdzenie:

a) jakie dokumenty przesłał Sąd wydający tymczasowe aresztowanie

5 września 2003 r. w sprawie osoby J. J. (1) (PESEL; (...), ur. W., rodzice J. i M.) do Dyrektora Zakładu Karnego W. - B. i czy przesłał?

b) jakie dokumenty przesłał Prokurator Prokuratury Rejonowej W. - Ż. w W. (K. J. (1)) wnioskujący i nadzorujący tymczasowe aresztowanie 5 września 2003 w sprawie osoby J. J. (1) ( PESEL; (...), ur. W., rodzice J. i M.) do Dyrektora Zakładu Karnego W. - B. i czy przesłał?

c) jakie dokumenty przesłał Prokurator Prokuratury Rejonowej W. - Ż. w W. (K. J. (1)) wnioskujący i nadzorujący tymczasowe aresztowanie 5 września 2003 w sprawie osoby J. J. (1) ( PESEL; (...), ur. W., rodzice J. i M.) do Dyrektora Zakładu Karnego (Aresztu Śledczego) we W. i czy przesłał?

d) na podstawie jakich dokumentów Prokurator Prokuratury Rejonowej W. - Ż. w W. (K. J. (2)) wnioskujący i nadzorujący tymczasowe aresztowanie 5 września 2003 w sprawie osoby J. J. (1) ( PESEL; (...), ur. W., rodzice J. i M.) zwróciła się do Dyrektora Zakładu Karnego (Aresztu Śledczego) we W. w marcu i kwietniu 2004 r. zapowiadając cel przybycia do aresztanta w celu przesłuchania ? czy w powyższych dokumentach nie znajduje się wzmianka o tymczasowym aresztowaniu stosowanym na wniosek niniejszego Prokuratora Prokuratury Rejonowej W. - Ż. w W.?, co jest wpisane w biurze przepustek Aresztu Śledczego we W. jako tytuł i podstawa przesłuchania aresztanta J. J. (1) ? czy nie ma tam wzmianki o stosowanym tymczasowym aresztowaniu stosowanym na wniosek niniejszego Prokuratora Prokuratury Rejonowej W. - Ż. w W.?

e) Jak prawidłowo powinien postąpić Sąd wydający postanowienie o tymczasowym aresztowaniu 5 września 2003 przy uwzględnieniu istniejącego w tym czasie ustawodawstwa oraz aktów aresztowania oraz KKW ?

f) Jak prawidłowo powinien postąpić Prokurator, gdzie Sąd wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu 5 września 2003 przy uwzględnieniu istniejącego w tym czasie ustawodawstwa oraz aktów administrujących wykonanie tymczasowego aresztowania oraz

k.k.w.?

g) Jak obecnie wygląda rejestracja postanowienia o tymczasowym aresztowaniu wydana przez Sąd? Czy obecnie natychmiast powyższe orzeczenie nie jest rejestrowane w Centralnym Rejestrze Zarządu Więziennictwa, a gdyby w tym samym dniu inne Sądy wydały orzeczenie o tymczasowym aresztowaniu, czy również powyższe dane są (powinny być) natychmiast wprowadzone do systemu informatycznego o zastosowanym tymczasowym aresztowaniu i przez jaki Sąd (do jakiej dyspozycji)?

Zarówno materiał dowodowy zgromadzony dotychczas w toku rozprawy sądowej, nie dostarczyły odpowiedzi na wyżej wymienione pytania podstawowe. W chwili obecnej nie ma więc innego sposobu na sprawdzenie wiarygodności wyjaśnień wnioskodawcy, jak tylko odtworzenie wszystkich z czynności z uwzględnieniem ich braków dokonywanych w okresie od 5 września 2003 r. do końca kwietnia 2004 r. przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej W. - Ż., w tym pod kątem zaniechania realizacji wykonania tymczasowego aresztowania orzeczonego przez Sąd a przebiegu podobnych czynności w analogicznych warunkach ale w nowej rzeczywistości prawnej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności z dnia 13 stycznia 2004 r. (Dz. U. Nr 15, poz. 142), gdzie dokonanie wpisów w dokumentach oraz do zbioru danych zgromadzonych w systemie informatycznym opartym na programie komputerowym, a których dokonuje się bezzwłocznie po zaistnieniu podstawy do ich zamieszczenia Proponowany eksperyment procesowy służy więc w jednakowej mierze zasadzie dążenia do prawdy obiektywnej, jak i realizacji prawa pokrzywdzonego do udowodnienia, że tymczasowe aresztowanie orzeczone 5.09.2003 faktycznie stosowano, ale prokurator nadzorujący postępowanie nie dopełnił wymaganych przepisami prawa formalności.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji

ewentualnie

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na podstawie art. 552 § 4

k.p.k. (przy uwzględnieniu tezy dowodowej we wniosku zawartej) od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy kwoty 800 000 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie, zastosowane postanowieniem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dnia 5 września 2003 r.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja pełnomocnika wnioskodawcy okazała się niezasadna i to w stopniu oczywistym.**

Niezależnie od nieprawidłowości sprowadzającej się do jednoczesnego postawienia wykluczających się zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego (vide: obszerne orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych) należy stwierdzić co następuje.

Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotowy wniosek dokonał prawidłowych ustaleń co do okoliczności związanych z wydanym postanowieniem o tymczasowym aresztowaniu J. J. (1) w sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową W. – Ż.. Z ustaleń tych bezspornie wynika, że przyczyną wydania takiego postanowienia z zakreślonym na 7 dni okresem jego stosowania był fakt, iż ww. nie przebywał w miejscu zameldowania i nie ustalono miejsca jego pobytu (k. 56 akt III K 78/06). Przywołano w jego uzasadnieniu także i to, iż był w owym czasie poszukiwany listem gończym również przez inny organ. Bezspornym jest też, że mimo zarządzenia poszukiwania J. J. **na terenie kraju** (k. 58 ), podstawą jego zatrzymania na terenie R. oraz procedury ekstradycyjnej były orzeczenia innego organu tj. Prokuratury Okręgowej w. W..

Przejęcie J. J. przez przedstawicieli polskich organów ścigania stało się podstawą powiadomienia Prokuratury Rejonowej W. – Ż. o zatrzymaniu wyżej wymienionego, co z kolei spowodowało niezwłocznie uchylenie środka zapobiegawczego, wobec odpadnięcia przyczyny jego stosowania (k. 79 wyżej cytowanych akt).

Wbrew zatem bardzo obszernym wywodom apelującego - orzeczenie, które miałyby być podstawą roszczeń odszkodowawczych nie było realizowane. Jego zaś hipotetyczne funkcjonowanie w obrocie prawnym nie rodzi podstaw do uznania zasadności takiego roszczenia (vide trafnie przytoczona uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1994 r.).

Sąd Okręgowy, choć lakonicznie, ale w sposób wyczerpujący – przywołując okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy – zasadnie wykazał, iż wobec faktu, że wydane postanowienie Prokuratury Rejonowej W. – Ż. nie stanowiło, ani podstawy zatrzymania J. J., ani też – w żadnym momencie - stosowania wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, nie przysługuje mu prawo do ubiegania się o odszkodowanie i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny – w pełni podzielając – stanowisko Sądu Okręgowego - orzekł jak w wyroku.***

Koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, zgodnie z art. 554 § 2 in fine k.p.k. – ponosi Skarb Państwa.