***Kancelaria Adwokacka***

***Adwokata Anny Sowy***

 Wrocław, dnia 3 grudnia 2013 r.

**Do**

**Sądu Apelacyjnego**

**We Wrocławiu**

**II Wydział Karny**

 ***za pośrednictwem***

**Sądu Okręgowego**

**we Wrocławiu**

 **Wydział III Karny**

**Sygn. akt: III Kp 666/13**

Adwokata Anny Sowa z Kancelarii Adwokackiej
we Wrocławiu przy ul. Uniwersyteckiej 22/23 , **obrońcy podejrzanego Janko Muzykanta**

**ZAŻALENIE**

**na postanowienie Sądu Okręgowego, III Wydziału Karnego z dnia 28 listopada 2013 r., o przedłużeniu tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym**

Działając imieniem podejrzanego, na zasadzie art. 252 § 1 k.p.k. zaskarżam wyżej wymienione postanowienie w całości.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. wskazanemu postanowieniu zarzucam obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść a to:

1. **art. 251 § 3 k.p.k. w zw. z art. 257 § 1k.p.k.**, poprzez zaniechanie obowiązku rozważenia przez Sąd w treści orzeczenia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego konieczne jest stosowanie tego środka zapobiegawczego, czy też wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym, przy jednoczesnym zauważeniu, że w świetle argumentacji Prokuratora w treści wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania brak jest podstaw faktycznych oraz prawnych dla przyjęcia, że jedynie środek traktowany jako *ultima ratio* stanowi gwarancję prawidłowości toku postępowania przeciwko podejrzanemu;
2. **art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k w zw. z art. 251 § 3 k.p.k.**, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, bez wskazania okoliczności, na których oparte jest to przekonanie, iż podejrzany mógłby w sposób niedozwolony wpływać na toczące się postępowanie, podejmując próby matactwa procesowego bądź ukrywać się przed wymiarem sprawiedliwości, podczas gdy aktualna sytuacja procesowa podejrzanego, który złożył wyczerpujące wyjaśnienia w sprawie takiemu założeniu przeczy;
3. **art. 258 § 2 k.p.k.**, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż przesłanka szczególna tymczasowego aresztowania wyrażona w treści tego przepisu stanowi *samodzielną przesłankę przedłużenia tymczasowego aresztowania, niezależną od zmaterializowania się w realiach niniejszej sprawy okoliczności z art. 263§ 2 k.p.k.,* podczas gdy w świetle brzmienia obowiązujących przepisów postępowania karnego (jak również interpretacji Sądu Najwyższego wyrażonej w uchwale z dnia 19 stycznia 2012 r. sygn. akt I KZP 18/11) w żaden sposób nie może ona – wobec braku spełnienia przesłanek z art. 263 § 2 k.p.k. – stanowić wystarczającej podstawy dalszej izolacji podejrzanego;
4. **art. 263§ 2 k.p.k.**, poprzez brak wyjaśnienia przez Sąd meriti zaistnienia *szczególnych okoliczności*, ze względu na które nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w ustawowym terminie, a które determinują dopuszczalność dalszego stosowania tymczasowego aresztowania, przy jednoczesnym zauważeniu, iż wskazywane w treści zaskarżonego orzeczenia czynności dowodowe, które powinny zostać przeprowadzone w sprawie wynikają wyłącznie z opieszałości działania organów ścigania w postaci małej koncentracji podejmowanych czynności, jak również podejrzany nie może mieć żadnego wpływu na ich treść (vide: pozyskanie opinii, analizy kryminalnej czy odpisów orzeczeń), a tym samym nie wypełniają przesłanki „zachodzącej potrzeby” w rozumieniu tego przepisu dla uzasadnienia dalszej izolacji podejrzanego;

 **Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wnoszę o:**

- **zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Janko Muzykanta z jednoczesnym zastosowaniem wolnościowych środków zapobiegawczych**: w postaci pięciu poręczeń osobistych osób godnych zaufania oraz poręczenia majątkowego zarówno w kwocie 200 000 zł jak również w postaci hipoteki przymusowej na nieruchomości gruntowej położonej w miejscowości Tajemniczy Ogród, o pow. 00, 0839 ha, dla której prowadzona jest Księga Wieczysta nr WR10/00029437/5 przez Sąd Rejonowy w Dzikiej Puszczy, oraz na nieruchomości lokalu mieszkalnego nr 5 położonego w Dolinie Tęczy, przy Aleja Białych Brzóz5, dla którego prowadzona jest Księga Wieczysta nr WR1K/00168475/5, stanowiących własność rodziców podejrzanego, małżonków Henryka i Marii Sienkiewiczów na prawach wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej.

**Uzasadnienie**

 Postanowieniem z dnia 28 listopada 2013 r., Sąd Okręgowy we Wrocławiu, III Wydział Karny, postanowił o kolejnym przedłużeniu stosowaniu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Janko Muzykanta – na okres 3 miesięcy, tj. do dnia 5 marca 2014 r.

 Dotychczasowy pobyt podejrzanego w areszcie śledczym stanowił realizację postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. akt II V Kp 975/13, którym zastosowano wobec Janko Muzykanta środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy, następnie zaś Sąd Okręgowy, III Wydział Karny, orzekł postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt III Kp 1393/13 o dalszej izolacji podejrzanego do dnia 5 grudnia 2013 r.

 Obecne postanowienie, będące przedmiotem niniejszego zażalenia jest zatem trzecią decyzją procesową, której meritum stanowi przekonanie organów ścigania (i w ślad za nimi również Sądów), iż wobec podejrzanego Janko Muzykanta zachodzą nie tylko przesłanki ogólne i szczególne stosowania tymczasowego aresztowania, ale z perspektywy granic temporalnych toczącego się przeciwko niemu postępowania – istnieje potrzeba, dyktowana szczególnymi okolicznościami w rozumieniu art. 263 § 2 k.p.k. przedłużania jego izolacji.

 Z takim rozumieniem sytuacji procesowej Janko Muzykanta – nie sposób się zgodzić.

W ocenie obrony, mając na uwadze nie tylko treść skarżonego postanowienia, ale również już poprzednie rozstrzygnięcia Sądów o tymczasowym aresztowaniu, Sąd meriti dopuścił się obrazy przepisów prawa, godząc w dyrektywy orzekania o tymczasowym aresztowaniu wyrażone *expressis verbis* w ustawie, jak również uzupełnione co do ich właściwej interpretacji bogatym dorobkiem judykatury w tym zakresie.

\*\*\*

 Tytułem wstępu należy przywołać te okoliczności, które legły u podstaw pierwszej decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego, a wyrażone w treści postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego wydanego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 7 czerwca 2013 r., w sprawie o sygn. akt. V Kp 975/13.

Wówczas, Sąd orzekający przychylił się do argumentacji Prokuratora wyrażonej w treści wniosku z dnia 6 czerwca 2013 r., iż wobec podejrzanego zachodzi groźba matactwa oraz prawdopodobieństwo wymierzenia mu surowej kary. W szczególności, Sąd zaakcentował potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przed próbami wpływu na treść zeznań świadków czy też współpodejrzanych przez Janko Muzykanta.

W dalszej kolejności, Prokuratura skierowała wniosek z dnia 22 sierpnia 2013 r., o przedłużenie tymczasowego aresztowania, uwzględniony przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2013 r.., w sprawie o sygn. III Kp 1393/13.

Uważna lektura treści tych decyzji procesowych prowadzi do wniosku, że wówczas podstawą dla przedłużenia tymczasowego aresztowania dla Janko Muzykanta, po upływie 3 miesięcy trwania tego najsurowszego wszakże środka zapobiegawczego stanowiły: ***„konieczność uzyskania zawnioskowanych bilingów połączeń telefonicznych, uzyskania kryminalnej analizy połączeń telefonicznych, opinii sądowo – psychiatrycznej, przeprowadzenie konfrontacji między osobami podejrzanymi”*** ( str. 3 uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 29 sierpnia 2013 r.).

Obecnie, po upływie kolejnych 3 miesięcy, łącznie zaś – po upływie 6 miesięcy aresztu wobec podejrzanego Janko Muzykanta, Sąd Okręgowy w dniu 28 listopada 2013 r. po raz drugi badał zasadność przedłużenia izolacji w warunkach aresztu śledczego Janko Muzykanta w toczącym się postępowaniu przygotowawczym.

**Z lektury uzasadnienia wniosku Prokuratora wynika niezbicie, iż celowości stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego upatruje on w konieczności przeprowadzenia czynności identycznych, jak w treści poprzedniego wniosku z dnia 22 sierpnia 2013 r., a wymienionych na stronach 5 i 6 przedmiotowego wniosku.**

Ilustracją powyższej tezy, jest fakt, że Sąd meriti, przychylając się do przedmiotowego wniosku, wskazał treścią skarżonego postanowienia, iż: ***„zachodzi m. in konieczność przesłuchania dalszych świadków, uzupełniającego przesłuchania podejrzanych, przeprowadzenia konfrontacji, opracowania analizy kryminalnej połączeń telefonicznych, uzyskania zawnioskowanych opinii biegłych, ustalenia pozostałych osób zaangażowanych w przestępczy proceder”.***

Już *prima facie*, należy uznać, że treść skarżonego postanowienia Sądu Okręgowego **stanowi w istocie wierną kopię jego poprzedniej decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania**, przy czym dostrzec należy bezrefleksyjność w powielaniu tych samych czynności dowodowych w obu postanowieniach z pominięciem – w treści drugiego – konkretnych okoliczności je uzasadniających, a w szczególności motywów dla których nie zostały one przeprowadzone w okresie uprzedniego - 3 miesięcznego trwania przedłużonego tymczasowego aresztowania wobec Janko Muzykanta ( na mocy uprzedniej decyzji Sądu Okręgowego z dnia 29 sierpnia 2013 r. – mającego trwać do dnia 5 grudnia 2013 r.)

\*\*\*

**Odnosząc się szczegółowo do czynności dowodowych – wskazywanych przez Prokuratora, a następnie powielonych w treści zaskarżonego postanowienia – należy rozważyć, czy potrzeba ich przeprowadzenia jest jednoznaczna z istnieniem szczególnych okoliczności, uzasadniających przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania w rozumieniu art. 263 § 2 k.p.k.**

Nie ulega bowiem wątpliwości, że wobec procedowania w przedmiocie przedłużenia stosowania najsurowszego ze środków zapobiegawczych – należy wykazać w realiach konkretnej sprawy nie tylko obecność przesłanek wyrażonych w treści art. 249 k.p.k. oraz 258 k.p.k., ale nade wszystko zmaterializowanie się dwóch podstaw wyrażonych w normie art. 263 § 2 k.p.k., który – odczytując wnikliwie jego literalnie brzmienie – zakłada, iż przedłużenie stosowania aresztu: *primo*, „jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie określonym w postanowieniu o jego zastosowaniu”, *secundo*: „gdy zachodzi tego potrzeba”, przy czym oczywistym jest, że w przypadku przedłużenia tymczasowego aresztowania muszą one wystąpić kumulatywnie, a to oznacza, że brak jednej z nich ( np. 263 § 2 k.p.k. )eliminuje możliwość przedłużenia tego środka zapobiegawczego.

Powyższa regulacja, mająca wszakże charakter gwarancyjny dla praw podejrzanego w kontekście jego izolacji na wzór odbywania kary na mocy prawomocnego wyroku skazującego, nakłada na Sąd bardzo ważki obowiązek, a mianowicie: **zweryfikowania na podstawie wniosku Prokuratora, czy rzeczywiście w sprawie zachodzą szczególne okoliczności, które uniemożliwiły ukończenie postępowania przygotowawczego w ramach czasowych zakreślonych treścią poprzedniej decyzji procesowej o tymczasowym aresztowaniu; a w razie pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie – czy mimo wszystko istnieje realna, rzeczywista potrzeba dalszej izolacji podejrzanego z perspektywy charakteru i rodzaju czynności, jakie muszą zostać w postępowaniu przeprowadzone.**

Innymi słowy - Sąd procedujący w przedmiocie przedłużenia aresztowania winien przeprowadzić wnikliwą kontrolę planowanych i przeprowadzonych przez Prokuratora czynności – na co słusznie wskazuje Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2006 r., II AKz 615/06:

„**Obok badania przesłanek tymczasowego aresztowania orzekanie na podstawie art. 263§2 k.p.k. o przedłużeniu tymczasowego aresztowania stanowi kontrolę sprawności przebiegu dotychczasowego postępowania. Sąd bada bowiem szczególny charakter okoliczności, które sprawiły, że postępowania nie można było ukończyć w dotychczas wyznaczonym terminie trwania tymczasowego aresztowania.**

**Sąd orzekający w tym przedmiocie obowiązany jest dokonać merytorycznej kontroli zawartych we wniosku twierdzeń w celu ustalenia, czy istniały przeszkody w zakończeniu postępowania przygotowawczego w uprzednio oznaczonym terminie oraz czy rzeczywiście zachodzi potrzeba przeprowadzenia określonych czynności procesowych”**

Zważając na powyższe refleksje natury ogólnej – wobec treść jednoznacznej regulacji art. 263§ 2 k.p.k. – determinującej w pierwszej kolejności kontrolę Sądu nad postępowaniem przygotowawczym, należy szczegółowo przeanalizować motywy przedłużenia tymczasowego aresztu wobec Janko Muzykanta w niniejszej sprawie.

Prowadzone rozważania obejmować muszą – w świetle powyższych wywodów – dwie płaszczyzny: pierwszej – dotyczącej szczególnych okoliczności, które uniemożliwiły ukończenie postępowania w dotychczasowym terminie oraz drugiej – istnienia potrzeby przeprowadzenia określonych czynności.

\* \*

Odnosząc się do płaszczyzny pierwszej – **a zatem szczególnych okoliczności, które uniemożliwiły ukończenie postępowania przygotowawczego w ramach czasowych zakreślonych treścią poprzedniej decyzji procesowej o tymczasowym aresztowaniu** *–*

**odnotować należy, iż w tym zakresie Sąd meriti nie poczynił żadnych ustaleń.**

**Jeśli spojrzeć na kompozycję uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 28 listopada 2013 r., po słowach: „Wniosek ten zasługuje na uwzględnienie”, to wyróżnić należy 5 akapitów; z których:**

**I – obejmuje argumenty przemawiające za spełnieniem przesłanki z art. 249 k.p.k.,**

**II – wymienia zaledwie kilka czynności, z powołaniem się na wniosek Prokuratora, których przeprowadzenia wymaga prawidłowe zakończenie śledztwa,**

**III – obejmuje rozważania dotyczące okoliczności z perspektywy treści art. 258 § 1 k.p.k., IV – został poświęcony refleksjom nad przesłanką z art. 258 § 2 k.p.k. oraz wyrażone w nim zostało jedno zdanie dotyczące art. 259 k.p.k. ( „Okoliczności z art. 259 k.p.k. natomiast nie występują”),**

**natomiast w ostatnim akapicie – V – Sąd posługując się retoryką odbierającą możliwość rzeczowej polemiki w postaci „*nie, bo nie*”, odmawia zastosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych.**

**Nie ulega wątpliwości, iż Sąd meriti zlekceważył fundamentalny obowiązek dla procedowania w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania.** Obowiązek, który nie dość, iż czytelnie został wyrażony w treści normy z art. 263 § 2 k.p.k., to również znajduje on jednoznaczną interpretację na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wskazuje, iż

**„do przedłużenia tymczasowego aresztowania na wniosek prokuratora na podstawie art. 263 § 2 k.p.k. nie wystarcza samo stwierdzenie, że zachodzi potrzeba zbierania kolejnych dowodów w kierunku wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, lecz konieczne jest wskazanie »szczególnych okoliczności«, ze względu na które nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie określonym w art. 263 § 1 k.p.k., tj., w ciągu 3 miesięcy”** *(post. SN z 15.1.1999 r., WZ 3/99, OSNKW 1999, Nr 3–4, poz. 19).*

Przywołany już wcześniej judykat Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jednoznacznie wpisuje się w ten kierunek linii orzeczniczej – i trzeba od razu wyjaśnić, że tylko ta interpretacja owej regulacji może gwarantować standard ochrony dla praw podejrzanego, wypływający tak z treści Konstytucji, jak również Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Wymaga podkreślenia, że poprzedzające wydanie zaskarżonego postanowienia posiedzenie ma miejsce w chwili, gdy podejrzany Janko Muzykant przebywa w areszcie już pół roku – ta zaś okoliczność wymagała od Sądu szczególnej wnikliwości nad rozważeniem, czy rzeczywiście postępowanie przygotowawcze było dotknięte obiektywnie występującymi przeszkodami natury faktycznej, dowodowej i proceduralnej, które tamowały przebieg postępowania przygotowawczego i których usunięcie nie było możliwe w terminie określonym w art. 263 § 1 KPK *(post. SA w Lublinie z 6.10.1999 r., II AKz 240/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 5, poz. 24).* Tylko bowiem takie przeszkody mogą usprawiedliwić przedłużenie tymczasowego aresztowania, a trzeba podkreślić, że samo postępowanie toczy się od 8 października 2012 r., co powinno powodować stosowny plan śledztwa i planowania czynności dowodowych.

**Nie ulega wątpliwości, że takie przeszkody w toczącym się procesie przeciwko podejrzanemu nie zaistniały.**

Wydaje się wręcz – przez pryzmat wnikliwej analizy treści obu wniosków o przedłużenie aresztowania, w których wnioskowane czynności dla ich uzasadnienia są po prosu powielane – iż postępowanie toczy się w sposób przewlekły, opieszały – co pozostaje sprzeczną z prawem, ale częstokroć skuteczną taktyką śledczych. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że Prokurator niejako „żongluje” tymi samymi czynnościami ( *opinie, wywiady środowiskowe, konfrontacje, nowi świadkowie*), aby właśnie bez względu na okoliczności sprawy i jego możliwości w prowadzeniu sprawnego postępowania - uzyskać efekt w postaci dalszej izolacji podejrzanego Janko Muzykanta.

 Tymczasem, zasadnie podkreśla się w judykaturze, że:

„W sprawie o przedłużenie tymczasowego aresztowania, **gdy postępowanie przygotowawcze przebiega opieszale, nie ma znaczenia, jaka jest tego przyczyna, ani jakie dowody zamierza jeszcze przygotować dla sądu prowadzący postępowanie.**

**Aresztowanie podejrzanego przedłuża się tylko w razie wystąpienia indywidualnych uwarunkowań postępowania, sprawiających, że nie dało się go zakończyć w terminie w zasadzie po temu przewidzianym.** Podejrzany nie może ponosić skutków nieumiejętności prokuratora czy niesubordynacji podległych mu pracowników bądź współpracujących z nim policjantów” *(post. SA w Krakowie z 27.12.2000 r., II AKz 297/00, KZS 2000, Nr 12, poz. 30)* oraz że „do »szczególnych okoliczności« uzasadniających przedłużenie tymczasowego aresztowania nie należy wydolność organów ścigania, to jest możność podołania przez te organy zadaniom, które do nich należą. **Przewlekłość postępowania, choćby wynikała z dysproporcji zadań i środków, jest stanem, za który aresztowany nie może ponosić odpowiedzialności** (*post. SA w Krakowie z 1.2.2001 r., II AKz 29/01, Prok. i Pr. 2001, Nr 7–8, poz. 21).*

Owej kontroli Sądu nad sprawnością postępowania przygotowawczego – a której Sąd meriti w żaden sposób nawet nie podjął – towarzyszyć powinien istotny zamysł, wyrażający się w przeświadczeniu, iż:

„Intencją ustawodawcy jest ograniczenie stosowania środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym, na rzecz wykorzystania innych środków, mogących zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania i **zobligować organy, przed którymi postępowania te się toczą, do wykorzystania z prakseologicznego punktu widzenia, wszelkich dostępnych organizacyjnie i prawnie czynności, zapewniających nie tylko staranne, ale i sprawne finalizowanie postępowań konkretnymi decyzjami procesowymi, których brak może przemawiać za nieuzasadnioną przewlekłością (**post. SA w Katowicach z 5.7.2006 r., II AKp 245/06, OSA 2006, Nr 3, poz. 9).

Gdyby Sąd meriti, uważnie przyjrzał się czynnościom wnioskowanym przez Prokuratora – musiałby dojść do przekonania, że dotychczasowy czas postępowania, obejmujący w swych szerokich granicach temporalnych półroczny okres izolacji podejrzanego Janko Muzykanta – był wystarczający do przeprowadzenia wszystkich czynności, jakie wymaga charakter i okoliczności sprawy, a mogących – w sensie abstrakcyjnym - uzasadniać aresztowanie podejrzanego.

Warto w tej mierze odwołać się do poglądu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, rozpoznającego zażalenie na uprzednie postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania z dnia 29 sierpnia 2013 r. wobec Janko Muzykanta, który utrzymując w mocy tę decyzję, wskazał, iż aprobując stosowanie tego środka zapobiegawczego do dnia 5 grudnia 2013 r. należałoby w określonym wyżej okresie oczekiwać zakończenia postępowania przygotowawczego. (vide: uzasadnienie *in fine* postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 września 2013 r., sygn. akt: II AKz 477/13).

\* \*

Tytułem wprowadzenia do refleksji nad drugim wymogiem co do przedłużenia tymczasowego aresztu – podkreślić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie:

„**Jeśli przedłuża się tymczasowe aresztowanie podejrzanego, to nie wystarczy podać rodzajowo, jakie dowody prokurator zamierza przeprowadzić, ale należy wykazać, dlaczego tych dowodów dotychczas nie przeprowadzono, o ile czynności śledcze były odpowiednio planowane i wykonywane.** Skoro wniosek o przedłużenie aresztowania jest jawny dla podejrzanego (inaczej niż akta śledztwa), to zawarcie w nim niezbędnych informacji faktycznych jest gwarancją prawa do obrony w tym postępowaniu” (post. SA w Krakowie z 18.1.2006 r., II AKz 1/06, KZS 2006, Nr 1, poz. 38)

Szczególna staranność w wykazaniu czynności, **jakie uzasadniają potrzebę przedłużenia tymczasowego aresztowania** w rozumieniu art. 263 § 2 k.p.k. – wymagana jest zatem w pierwszej kolejności od Prokuratora, a następnie od Sądu w ramach kontroli wniosku Prokuratora. W realiach niniejszej sprawy, Prokurator nie wyjaśnił w żaden sposób, dlaczego czynności – które opisuje w treści wniosku jako uzasadniające konieczność przedłużenia izolacji Janko Muzykanta – nie zostały do tej pory przeprowadzone i z jakich przyczyn, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż w znacznej mierze są to czynności, na które podejrzany w żaden sposób nie ma wpływu, nie będzie również w nich uczestniczył ( pozyskiwanie wyroków, opinii biegłych czy szukanie potencjalnych świadków).

 Trzeba przyznać, że bliższa analiza wnioskowanych czynności budzi niepokój prawny o zrozumienie istoty tymczasowego aresztowania przez organ prokuratorski, a w konsekwencji również Sąd meriti – albowiem wydaje się, że przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec Janko Muzykanta – oderwane od jego zasadności w świetle art. 263 § 2 k.p.k. – ma po prostu służyć spokojnemu zakończeniu postępowania przygotowawczemu w bliżej nieokreślonej przyszłości, albowiem skarżona decyzja przedłuża izolację podejrzanego do dnia 5 marca 2014 r.

 Trudno nie powstrzymać się od poglądu, iż tymczasowe aresztowanie nie jest instytucją służącą budowaniu spokoju dla organów ścigania, które wobec niepopartym żadnymi dowodami i okolicznościami sprawy domniemaniom o chęci matactwa ze strony podejrzanego, za wszelką cenę dążą do jego długotrwałej izolacji.

O instrumentalnym potraktowaniu tego najsurowszego środka zapobiegawczego wobec Janko Muzykanta świadczą następujące wnioski płynące z treści zaskarżonego postanowienia:

*Primo*, Sąd meriti w uzasadnieniu skarżonego postanowienia wskazał na konieczność m.in. ***przeprowadzenia konfrontacji*** *–* niewskazując jednakże, jakie źródła osobowe miałyby brać udział w tej czynności (nie czyni tego również Prokurator).

Być może tę trudność w szczegółowym opisaniu tej czynności powoduje fakt, że potrzeba konfrontacji pomiędzy osobami podejrzanymi była jedną z przyczyn uprzedniego przedłużenia tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy ( decyzją Sądu Okręgowego z dnia 29 sierpnia 2013 r.), przy jednoczesnym stwierdzeniu, iż w tym okresie zostały przeprowadzone konfrontacje Janko Muzykanta ze wszystkimi pozostałymi podejrzanymi w sprawie.

*Secundo*, kolejną czynnością dowodową, mającą rangę jednej z podstaw przedłużenia aresztu wobec podejrzanego jest **„*konieczność opracowania analizy kryminalnej połączeń telefonicznych”.*** Abstrahującod najistotniejszego faktu, że Janko Muzykant nie ma żadnej możliwości na przeprowadzenie tego opracowania, zaś materiał ku tej analizie został już zebrany i zabezpieczony – należy zwrócić uwagę, iż również ta okoliczność stanowiła treść poprzedniej decyzji w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania z dnia 29 sierpnia 2013 r. ( str. 3 uzasadnienia 3 akapit od góry). Należałoby zatem oczekiwać wyjaśnienia, dlaczego organ prowadzący postępowanie, nie zdołał uzyskać tej analizy w okresie 3 miesięcy uprzedniego czasu trwania aresztu – skoro na taką potrzebę wskazywał już w treści wniosku z 22 sierpnia 2013 r., a jak się okazuje zupełnie niezrozumiałe jest powoływanie się na opracowanie analizy kryminalnej dopiero w I kwartale 2014 r.

*Tertio*, równie enigmatycznie, Sąd meriti uzasadnia dalszą izolację Janko Muzykanta – potrzebą ***uzyskania dalszych opinii biegłych,*** zważając, że sam Prokurator wskazał w treści wniosku, iż materiały biologiczne oraz rzeczowe do opinii dotyczących obecności środków psychotropowych w organizmie podejrzanego oraz do opinii dotyczącą opakowań, w których ujawniono narkotyki – zostały już pobrane, zabezpieczone i przekazane biegłym do analizy (*vide: zgodnie z postanowieniem o powołaniu Zakładu Medycyny Sądowej do wykonania badań biochemicznych na zawartość środków odurzających i substancji psychotropowych oraz ich metabolitów w próbkach krwi pobranych od podejrzanego Janko Muzykanta z dnia 12 listopada 2013 r. termin wydania opinii Prokurator zakreślił do dnia 1 grudnia 2013 r.)* . Uważna lektura wniosku prowadzi wręcz do jednoznacznego wniosku, że na tym etapie postępowania – organ ścigania pozostaje w oczekiwaniu na efekt pracy biegłych – stąd obowiązkiem Sądu pozostaje wyjaśnienie zagadkowej kwestii, w jaki sposób oczekiwanie na opinie ma związek z izolacją podejrzanego, który wszak nie ma żadnej możliwości wpływu na ich treść; nie mówiąc już o tym, dlaczego postanowienie dowodowe w ich przedmiocie zostało wydane dopiero 12 listopada 2013 r.)

*Quarto*, spośród dalszych argumentów podniesionych przez Prokuratora – które wymagały weryfikacji przez Sąd co do ich zasadności i zgodności z wymogami art. 263 § 2 k.p.k. – należy zwrócić uwagę, również na takie czynności, jak: **„*uzyskać wywiady* *środowiskowe przez zawodowych kuratorów sądowych” oraz „uzyskać wywiady w trybie art. 213 § 1 k.p.k. dotyczące podejrzanych”*** *–* a które Prokurator nie tylko wymieniał we wniosku z 22 sierpnia 2013 r. jako uzasadniające przedłużenie aresztowania. Jednocześnie, trzeba krytycznie odnieść się do kwestii braku wyjaśnienia przez organ ścigania, dlaczego od momentu zatrzymania podejrzanego, mającego miejsce 6 czerwca 2013 r. do chwili obecnej nie zostały zrealizowane te czynności.

Miarodajną dyrektywę postępowania w tej mierze formułuje Sąd Apelacyjny w Krakowie, który stoi na stanowisku, **że jeśli przyczyną przedłużenia tymczasowego aresztowania ma być potrzeba zebrania nowych dowódów, to sąd powinien rozważyć, czy dowody te są rzeczywiście potrzebne w tym postępowaniu i czy nie można było ich zabezpieczyć już wcześnie ( postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 listopada 1995 r., sygn.. II AKz 583/95).**

Nie ulega wątpliwości, że organ ścigania dysponował dostatecznie długim okresem czasu, podczas którego Janko Muzykant przebywał w areszcie, aby zlecić przygotowanie wywiadów środowiskowych przez kuratorów. Swoistego rodzaju nieporozumieniem jest argumentowanie dalszej izolacji podejrzanego poprzez wskazywanie potrzeby uzyskania danych w trybie art. 213 k.p.k. – gdy się zważy na ich skromny zakres i prostotę w ich ustaleniu ( imię, nazwisko, nr PESEL, wiek oskarżonego, jego stosunki rodzinne i majątkowe, wykształcenie, zawód i źródła dochodu oraz dane o jego karalności, a w miarę możliwości również nr NIP).

\* \*

Lektura dalszych czynności dla uzasadnienia wniosku sporządzonego przez Prokuratora, nie pozwala oprzeć się wrażeniu, że autor stracił z pola widzenia charakter tymczasowego aresztowania i pożądaną niezbędność w jego stosowaniu celem przeprowadzenia istotnych, oraz –

albo wymagających samego udziału podejrzanego, albo wymagających ewentualnego zabezpieczenia przed bezprawnym wpływem podejrzanego – czynności procesowych (dowodowych).

Na granicy kompromitacji należy usytuować prokuratorskie wskazania: „***uzyskać z właściwych Sądów odpisy zapadłych wyroków wobec osób podejrzanych”* oraz *„ uzyskać z Sądu Okręgowego we Wrocławiu postanowienie w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy bankowej i zwrócić się w tym zakresie o informacje do właściwego banku”.***

Nie sposób bowiem ponownie oprzeć się wrażeniu, że Prokurator dla zwiększenia objętności swojej argumentacji, stracił z pola widzenia jej zasadność dla utrzymania aresztu wobec Janko Muzykanta. Nie sposób znaleźć racjonalnego uzasadnienia, jak jego pobyt w areszcie śledczym miałby ułatwić te czynności – czy też *a ‘contrario* jego pobyt na wolności utrudnić ich realizację. Co istotne, organ ścigania wskazał w treści swojego wniosku, że już zwrócił się do sądów o wymienione dokumenty – str. 5 wniosku.

\* \*

Krytycznie należy odnieść się również do argumentacji dotyczącej kwestii ***przeprowadzenia z udziałem podejrzanych czynności procesowych na podstawie materiałów o numerach PO Pf – 375/13 oraz PO Pf 406/13*** *–* albowiem; *primo:* Prokurator wskazuje na str. 5 uzasadnienia swego wniosku, że w toku dotychczasowego postępowania otrzymał już zgodę od Komendanta Głównego Policji na zniesienie klauzul z tychże materiałów. Zatem, logicznie tę kwestię ujmując, czynności te możliwe były przed sporządzeniem wniosku, co powoduje, że tylko szczególne okoliczności uniemożliwiające ich przeprowadzenie mogłyby stanowić usprawiedliwienie dla dalszej izolacji podejrzanego. Okoliczności takie również nie zostały wskazane przez Prokuratora, nie zweryfikował i nie ustalił ich również Sąd meriti. *Secundo,* organ ścigania nie precyzuje wobec których podejrzanych zamierza przeprowadzić owe czynności.

W ocenie obrony – adekwatnym komentarzem dla powyższej sytuacji procesowej należy uczynić myśl wyrażoną przez Sądy Apelacyjne w Białymstoku czy w Krakowie, a która polega na całkowicie słusznym stwierdzeniu:

**„Nie jest możliwe do zaakceptowania, aby opieszałość z przyczyn leżących po stronie organu procesowego mogła być uznana za niemożność ukończenia śledztwa ze względu na szczególne okoliczności sprawy, uzasadniające przedłużenie tymczasowego aresztowania”** (por. post. SA w Białymstoku z 13.12.1996 r., II AKo 146/96, OSA 1997, Nr 9, poz. 38; post. SA w Krakowie z 13.3.2001 r., III AKz 71/01, KZS 2001, Nr 3, poz. 38; post. SA w Krakowie z 26.9.2001 r., II AKz 309/01, KZS 2001, Nr 10, poz. 28).

\*\*

Wreszcie, Sąd meriti czyni podstawą swojej decyzji, w ślad za wnioskiem Prokuratora, również i takie okoliczności: „***konieczność przesłuchania dalszych świadków, wydanie postanowienia o uzupełnieniu zarzutów wobec osób podejrzanych czy ustalenia pozostałych osób zaangażowanych w przestępczy proceder”****.*

Zważając, że w sprawie występuje większa liczba podejrzanych, a zatem ponownie jedynie w sferze domysłów pozostaje, wobec których podejrzanych zachodzić miałaby potrzeba uzupełnienia zarzutów, albowiem tak z wniosku Prokuratora, jak i decyzji Sądu nie wynika, że uzupełniające przesłuchanie ma dotyczyć konkretnie podejrzanego Janko Muzykanta. Tożsamym komentarzem należy uczynić okoliczność *przesłuchania dalszych świadków* - nie tylko nieskonkretyzowanych w żaden sposób przez Prokuratora co do ich danych osobowych oraz powiązań z podejrzanym Janko Muzykantem – co rodzi uzasadnioną wątpliwość w ich realne istnienie na moment procedowania Sądu nad dalszą izolacją podejrzanego, a jak należy się domyślać ( art. 156 § 5a k.p.k. ) nie zostali oni ustaleni, więc może zachodzić realna obawa przedłużania tymczasowego aresztowania z tego powodu.

**Nie ulega przy tym wątpliwości, że poszukiwanie innych świadków czy osób mogących mieć status osób podejrzanych w realiach niniejszej sprawie, absolutnie nie może stanowić podstaw dla dalszej izolacji, tak jak i prognozowanie stawiania dalszych zarzutów podejrzanemu, albowiem są to okoliczności mogące mieć znaczenie do rozszerzenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego postępowania.**

Tymczasem, orzecznictwo i doktryna w tej mierze stoją na stanowczym, zgodnym stanowisku iż:

„Okoliczności stanowiące podstawę przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania odnosić się powinny **do konkretnego podejrzanego**, **przedłużenie bowiem nie może następować automatycznie jako rezultat przewlekłości postępowania i rozszerzenia jego zakresu podmiotowego „**(por. post. SN z 1.2.1975 r., IV KZ 26/75, OSNKW 1975, Nr 3-4, poz. 45; post. SN z 1.6.2000 r., II KZ 60/00, OSNKW 2000, Nr 7-8, poz. 71; post. SA w Krakowie z 27.12.2000 r., II AKz 297/00, KZS 2000, Nr 12, poz. 30; post. SA w Krakowie z 18.1.2006 r., II AKz 1/06, KZS 2006, Nr 1, poz. 38; post. SA w Katowicach z 5.7.2006 r., II AKp 245/06, KZS 2006, Nr 11, poz. 79; post. SA w Lublinie z 20.10.2006 r., II AKz 284/06, Prok. i Pr. - wkł. 2007, Nr 2, poz. 24; post. SA we Wrocławiu z 5.12.2006 r., II AKz 612/06, OSA 2007, Nr 2, poz. 7; post. SA w Warszawie z 16.1.2007 r., II AKp 1/07, Biul. SA w Warszawie 2007, Nr 2, poz. 6; post. SA w Warszawie z 20.1.2007 r., II AKp 6/07, Biul. SA w Warszawie 2007, Nr 2, poz. 7).

Twierdzenia Prokuratora o poszukiwaniu świadków zmierzają jednoznacznie do rozszerzenia zakresu podmiotowego postępowania – co dla motywów decyzji o dalszej izolacji Janko Muzykanta nie może mieć jakiegokolwiek znaczenia z punktu widzenia obowiązujących norm prawa dotyczących przedłużenia okresu trwania tymczasowego aresztowania.

Również okoliczność **„*wydania*** ***postanowienia o uzupełnieniu zarzutów wobec osób podejrzanych”* jest w istocie zapowiedzią o rozszerzeniu zakresu przedmiotowego postępowania, nie mogącą mieć znaczenia dla procedowania w niniejszej sprawie.** Poparciem tej tezy jest trafne zapatrywanie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który słusznie wskazuje, iż:

„**Rozważanie potrzeby, a zarazem dopuszczalności przedłużania tymczasowego aresztowania, musi zamykać się wyłącznie w sferze postawionych podejrzanym zarzutów.** Formułowana przez wnioskodawcę perspektywa nieokreślonego bliżej rozszerzenia zakresu postępowania w żadnym wypadku nie uzasadnia dalszego utrzymywania środka zapobiegawczego. Podkreślić należy, iż obowiązkiem prowadzącego śledztwo jest takie kształtowanie jego przebiegu, aby wielowątkowość i wieloosobowość sprawy nie wpływała negatywnie na ocenę sprawności postępowania wobec poszczególnych podejrzanych. Czynności procesowe prowadzone w stosunku do niektórych współpodejrzanych mogą usprawiedliwiać utrzymywanie tymczasowego aresztowania wobec pozostałych podejrzanych tylko wówczas, gdy ich przedmiotem są okoliczności mogące mieć znaczenie dla ich odpowiedzialności. **Stosowanie tymczasowego aresztowania, a w dalszej kolejności długość okresu jego trwania jest determinowana potrzebami postępowania. Zakres tych potrzeb wyznacza przedmiot postępowania, który określają wyłącznie stawiane podejrzanemu zarzuty**”. ( postanowienie z dnia 6 sierpnia 2008 r., sygn. II Akp 115/08).

**Podstawy przedłużenia tymczasowego aresztowania nie stanowi też przedstawienie podejrzanemu nowych zarzutów (**zob. post. SA w Krakowie z 5.11.2009 r., II AKz 455/09, KZS 2009, Nr 12, poz. 63).

Dla obrony, bardzo czytelną intencją Prokuratora jest wykazanie, że prowadzone postępowanie przeciwko Janko Muzykantowi ma charakter rozwojowy.

Wydaje się niestety, że Sąd meriti uległ temu złudzeniu poprzez zaaprobowanie w treści swej decyzji komentowanych powyżej okoliczności. Nie można zatem stracić z pola widzenia, że orzecznictwo stoi na straży trafnego poglądu, iż:

**"Rozwojowy charakter śledztwa" nie stanowi postawy przedłużenia aresztu**. Ów charakter rozwojowy to zaszłości jeszcze nieznane w postępowaniu, które ma się nadzieję dopiero ujawnić. Skoro nie są one znane nie tylko podejrzanemu, ale nawet prowadzącemu postępowanie, zatem nie zostały objęte postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, to nie stanowią przedmiotu postępowania, podejrzany nie może się przed tym bronić, a prowadzący śledztwo nawet mu ich nie zarzuca (por. post. SA w Krakowie z 10.1.2008 r., II AKz 672/07, KZS 2008, Nr 1, poz. 60; post. SA w Katowicach z 26.4.2006 r., II AKp 130/06, OSA w Katowicach 2006, Nr 2, poz. 9).

Podsumowując tę część rozważań przez pryzmat czynności procesowych, uzasadniających potrzebę aresztu wobec Janko Muzykanta – należy przyjąć – że ich bezkrytyczna aprobata, jak uczynił to Sąd Okręgowy, prowadzi właśnie do sytuacji, która skłoniła Sąd Apelacyjny we Wrocławiu do następującego sformułowania:

„**Nie może to jednak prowadzić do sytuacji, w której dalsze pozostawanie podejrzanego w areszcie tymczasowym motywowane jest koniecznością przeprowadzenia tych czynności procesowych, które organ prowadzący postępowanie mógł przeprowadzić już kilka miesięcy wcześniej, a które stanowią jednocześnie podstawę wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania”**.

(postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. akt II Akz 612/06)

W tym miejscu, odnieść się należy do swoistego niezrozumienia istoty przedłużenia tymczasowego aresztowania przez Sąd meriti wyrażającego się w aprobowaniu wykazu czynności zamierzonych przez Prokuratora wobec „podejrzanych”, z jednoczesnym zaniechaniem konkretyzacji, czy z tym ogólnym pojęciem należy utożsamiać konkretnie również Janko Muzykanta.

Wyjaśnieniem powyższego – a stanowiącego w istocie pogwałcenie minimalnych standardów rzetelnego procesu, który wymaga precyzji we wszystkich rodzajach orzeczeń sądowych, a  szczególnie wiążących się z pozbawieniem wolności podsądnego – może być fakt, że w czasie procedowania nad przedłużeniem tymczasowego aresztowania wobec Janko Muzykanta, Sąd w tożsamym składzie osobowym – rozpoznawał identyczny wniosek wobec innego podejrzanego – Pinokio. Treść postanowienia wobec tego ostatniego ( sygn. akt III Kp 1975/13) jest identyczna jak treść postanowienia wobec Janko Muzykanta z 29 sierpnia 2012 r. (sygn. akt III Kp 1393/13), przy czym modyfikacja tego postanowienia polega na cytowaniu tych samych czynności postępowania uzasadniających przedłużenie co w treści skarżonego postanowienia dotyczącego Janko Muzykanta *(„W dalszym ciągu zachodzi m.in. konieczność przesłuchania dalszych świadków, uzupełniającego przesłuchania podejrzanych, przeprowadzenia konfrontacji, opracowania analizy kryminalnej połączeń telefonicznych, uzyskania zawnioskowanych opinii biegłych, w tym opinii z zakresu badań biologicznych, ustalenia pozostałych osób zaangażowanych w przestępczy proceder”.)*

 Trudno oprzeć się wrażeniu, że Sąd, mimo, iż otrzymał co najmniej dwa identyczne wnioski o przedłużenie aresztu (wobec Janko Muzykanta oraz Pinokio) z identyczną argumentacją – nie zweryfikował w żaden sposób prawidłowości oraz sprawności toczącego się postępowania, z uwzględnieniem odrębności towarzyszących poszczególnym współpodejrzanym.

\* \*

Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, iż brak jakichkolwiek rozważań w kwestii wyjaśnienia kluczowych zagadnień opisanych treścią art. 263 § 2 k.p.k., a opisanych w dotychczasowej części zażalenia – zastępują dalece nietrafne, nieznajdujące oparcia w materiale dowody argumenty Sądu meriti, który charakter i okoliczności popełnienia czynu sytuuję jako podstawę dla obawy ucieczki podejrzanego – który nigdy się nie ukrywał przed organami, który z racji dotychczas wykonywanego zawodu ma świadomość skutków takiego postępowania, który wreszcie wymaga leczenia z uwagi na pogłębienie w warunkach izolacji choroby (skutkującą zresztą stałą opieką lekarską a wreszcie, niemniej budzącą wątpliwości dotychczasowych lekarzy prowadzących podejrzanego, o czym w dalszej części). Nadto, w bezpodstawny i niezrozumiały sposób tworzy Sąd domniemanie, iż „uzależnienie podejrzanego od narkotyków może wpływać negatywnie na jego zachowanie w warunkach wolnościowych i podejmowanie działań destabilizujących proces”. Stanowczo należy skrytykować tak uproszczony i niezgodny z rzeczywistością osąd stanu podejrzanego – który nie jest uzależniony od narkotyków, ale zażywa je w chwilach nasilenia skutków choroby dwubiegunowej afektywnej.

Uzasadnieniem sprzeciwu jest fakt, iż wybitni lekarze z dziedziny psychiatrii (prof. Lew Tołstoj oraz prof. Aleksander Puszkin), wdrożeni są w proces leczenia podejrzanego od początku diagnozy jego choroby w jednoznaczny sposób określają skłonność Janko Muzykanta do środków psychotropowych: *w przebiegu choroby Janko Muzykanta sięganie po narkotyki jest charakterystyczne dla stwierdzonej psychozy maniakalno-depresyjnej i ma służyć wyciszeniu, zahamowaniu pobudzenia psychoruchowego*. Ich liczne uwagi natury medycznej co do stanu zdrowia Janko Muzykanta zawarte zostały zresztą nie tylko w odrębnych opiniach i oświadczeniach złożonych do akt sprawy, ale również stanowią istotną część materiału dowodowego, na kanwie którego biegli psychiatrzy opracowywali opinię w przedmiocie stanu psychicznego podejrzanego. W tym kontekście, założenie Sądu jest dalece nieostrożne i krzywdzące z uwagi na całokształt relacji na temat stanu zdrowia podejrzanego, zgromadzonych dotychczas w postępowaniu przygotowawczym. Należy podkreślić, iż u podejrzanego Janko Muzykanta nie wystąpił żaden objaw zespołu abstynencyjnego, który świadczyłby o jego uzależnieniu od narkotyków.

Krytykując powyższe zapatrywania Sądu meriti co do przedmiotowej obawy zakłócenia postępowania, należy przede wszystkim wskazać, iż ryzyko (obawa) ucieczki lub ukrywania się oskarżonego musi być uzasadnione.

Na powyższy stan muszą wskazywać konkretne okoliczności ujawnione w sprawie (art. 251 § 3 KPK). Okoliczności te muszą więc wskazywać, że jest wielce prawdopodobna ucieczka lub ukrycie się oskarżonego**. Innymi słowy, sąd oraz wnioskujący o zastosowanie tymczasowego aresztowania prokurator obowiązani są wskazać, na jakich to konkretnych okolicznościach opierają swe twierdzenia o istnieniu zagrożenia dla prawidłowego toku postępowania (zob. pkt 60 wyr. ETPC z 13.9.2005 r. w sprawie 44165/98 Skrobol przeciwko Polsce).** Powoływanie się na ryzyko ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, bez wskazania okoliczności, na których oparte jest to przekonanie, nie spełnia wymogów określonych w art. 251 § 3 KPK, a tym samym, wymogów szczególnej pozytywnej przesłanki zastosowania tymczasowego aresztowania (art. 258 § 1 KPK) *(Komentarz do art. 258 k.p.k., pod red. prof. J. Skorupki, Legalis).*

 Sąd meriti wskazuje również na obawę matactwa – uzasadniając jej istnienie faktem, że czyny zarzucane podejrzanemu zostały popełnione wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami.

W tej mierze, należy uczynić zarzut wobec Sądu meriti, a oparty na dorobku judykatury, która wskazuje, iż:

**przyjęcie obawy utrudniania postępowania powinno być w każdym przypadku uzasadnione, tj. oparte na konkretnych dowodach lub poszlakach, a nie jedynie abstrakcyjne** (*por. post. SA w Krakowie z 15.7.1992 r., II AKz 132/92, KZS 1992, Nr 3-9, s. 97; post. SA w Katowicach z 14.11.2001 r., II AKz 906/01, Prok. i Pr. - wkł. 2002, Nr 11, poz. 21).* Okoliczności te muszą więc wskazywać, że jest wielce prawdopodobne, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie. **Sąd i wnioskujący o zastosowanie tymczasowego aresztowania prokurator obowiązani są wskazać, na jakich to konkretnych okolicznościach opierają swe twierdzenia o istnieniu zagrożenia dla prawidłowego toku postępowania.**

**Stąd nie można zaakceptować stanowiska, że groźba mataczenia może wynikać wprost z „treści i charakteru postawionych zarzutów popełnienia danego przestępstwa” (vide: postanowienie SA w Katowicach z dnia 19.8.2009 r., II AKz 569/09, OSA w Katowicach 2009, Nr 3, poz. 13)** – a tak właśnie czyni Sąd Okręgowy we Wrocławiu w niniejszej sprawie.

\*\*

Na szczególnie krytyczną uwagę zasługuje również stanowisko Sądu meriti wyrażające się w argumentacji zawartej w treści IV akapitu merytorycznego uzasadnienia postanowienia, a polegającej na następującym stwierdzeniu: „*Nadto należy zauważyć, że podejrzanemu zarzuca się popełnienie przestępstw zagrożonych wysoką karą pozbawienia wolności. Okoliczność ta, przy uprawdopodobnieniu w znacznym stopniu, że przestępstwa w rzeczywistości miały miejsce, stwarza realnym możliwość wymierzenia podejrzanemu surowej kary i stanowi samoistną przesłankę do stosowania tymczasowego aresztowania, określoną w art. 258 § 2 k.p.k.”.*

 Powyższa konstatacja Sądu, mając na uwadze całokształt decyzji procesowej, dowodzi niezbicie o przyjęciu błędnego i sprzecznego z obowiązującymi przepisami prawa założenia, że samodzielność przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. ( a wynikającą z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. I KZP 18/11) zwalnia Sąd z rozważań, czy w sprawie aktualne są również przesłanki wyrażone w treści art. 263 § 2 k.p.k. Wydaje się, że właśnie w taki – absolutnie niedopuszczalny sposób – odczytuje Sąd meriti cytowany judykat, uchylając się zarazem od obowiązku zbadania zasadności przedłużenia tymczasowego aresztowania przez pryzmat wymogów stawianych przez treść art. 263 § 2 k.p.k.

 Nie ulega wątpliwości, co być może nie zostało czytelnie wpisane w tezę powyższej uchwały – stąd niemniej istotną jest również wnikliwa analiza jej uzasadnienia – **że Sąd Najwyższy w interpretacji przesłanki szczególnej stosowania tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. nie traci z pola widzenia w kontekście procedowania w przedmiocie przedłużenia okresu trwania tego środka zapobiegawczego – konieczności stwierdzenia, iż w okolicznościach konkretnej sprawy zmaterializowała się również przesłanka z art. 263 § 2 k.p.k.**

 Poparciem powyższego stanowiska i jego prawidłowości w kontekście zrozumienia istoty przedłużenia tymczasowego aresztowania jest następujący fragment uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia:

 „**Dla wyjaśnienia wszelkich wątpliwości** podkreślić dodatkowo należy, że każde postępowanie przygotowawcze, jak i całe postępowanie karne, powinno być prowadzone sprawnie, bez zbędnej zwłoki. W jego ramach sąd dysponuje jednym, podstawowym okresem, w jakim można stosować tymczasowe aresztowanie (do 3 miesięcy - art. 263 § 1 k.p.k.). **Jego przedłużenie możliwe jest tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy ze względu na szczególne okoliczności postępowania przygotowawczego nie można było zakończyć w tym okresie (art. 263 § 2 k.p.k.).** Taka regulacja nakłada zarówno na organy występujące z wnioskiem o przedłużenie okresu stosowania tymczasowego aresztowania, jak i sądy uwzględniające takie wnioski, szczególny rodzaj obowiązku sprawozdawczego wykazania w uzasadnieniu, że w konkretnej sprawie okoliczności takie zachodzą i że mają one charakter szczególny, a organ występujący z wnioskiem (a na etapie postępowania sądowego - sąd z urzędu) musi dodatkowo wykazać, że nie działał w sprawie opieszale. Sprawne prowadzenie postępowania karnego zakłada także jego należytą organizację. Niedopuszczalne jest więc takie planowanie czynności postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, w tym rozprawy głównej, które prowadzi do niepodejmowania żadnej istotnej czynności w okresie stosowania tymczasowego aresztowania albo wprawdzie podejmowania czynności, ale w znacznych i nieuzasadnionych odstępach czasu. Przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania ponad okresy: roczny w postępowaniu przygotowawczym i dwuletni w postępowaniu sądowym, wymaga zaistnienia i wykazania zupełnie wyjątkowych okoliczności, wprost wskazanych w art. 263 § 4 k.p.k”.

**Innymi słowy, wąskie odczytywanie jedynie tezy uchwały o sygn. I KZP 18/11 prowadzić może do mylnego wrażenia, że podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w**[**art. 258 § 2**](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.21469:part=a258§2&full=1)**k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w**[**art. 249 § 1**](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.21469:part=a249§1&full=1)**i**[**art. 257 § 1**](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.21469:part=a257§1&full=1)**k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w**[**art. 259 § 1**](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.21469:part=a259§1&full=1)**i**[**2**](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc#hiperlinkText.rpc?hiperlink=type=tresc:nro=Powszechny.21469:part=a259§2&full=1)**k.p.k., stanowią same w sobie samodzielne przesłanki szczególne przedłużenia tymczasowego aresztowania** (albowiem Sąd Najwyższy posługuje się pojęciem „stosowanie” pod którym rozumieć należy zarówno „zastosowanie”, jak również „przedłużenie” tymczasowego aresztowania).

Eliminacją tego swoistego rodzaju niedopowiedzenia jest właśnie cytowany powyżej fragment uzasadnienia, w którym Sąd Najwyższy – nakazuje w sposób jednoznaczny – rozwagę również przesłanek z art. 263 § 2 k.p.k. dla wydania decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, a których spełnienie stanowi warunek *sine qva non*  dla dalszej izolacji podejrzanego.

 Powyższą argumentację wzmacnia normatywna regulacja art. 253 § 1 k.p.k., obligująca Sąd do permanentnej kontroli zasadności stosowanie tego środka zapobiegawczego:

**„Konieczność weryfikacji istnienia podstaw dalszego stosowania tymczasowego aresztowania wynika natomiast nie tylko z potrzeby podejmowania odpowiednich decyzji procesowych z upływem okresu, na jaki dotychczas orzeczono tymczasowe aresztowanie, ale także w każdym czasie i na każdym etapie prowadzonego postępowania karnego”** (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2001 r., IV KO 11/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 46).

A zatem, uwzględniając powyższe rozważania, należy odczytywać tezę Sądu Najwyższego wyrażoną w przedmiotowej uchwale – dla potrzeb procedowania w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania w realiach niniejszej sprawy – wyłącznie w następujący sposób:

**„Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1, art. 257 § 1 k.p.k. oraz art. 263 § 3 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”.**

\* \*

 **Odrębnym nurtem krytycznych rozważań należy uczynić wreszcie i tę okoliczność, iż Sąd meriti w motywach swego rozstrzygnięcia, nie zadośćuczynił obowiązkowi wynikającemu z treści art. 257 § 1 k.p.k.,** podczas gdy pełni on istotnie gwarancyjny charakter i nakłada zatem na sąd stosujący i sąd przedłużający tymczasowe aresztowanie obowiązek rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego konieczne jest stosowanie tego środka zapobiegawczego, czy też wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym.

„Dopełnienie wymienionego obowiązku zapewnia przepis art. 251 § 3 KPK, nakazujący w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyjaśnić, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego” *(vide: postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29.10.2008, II AKz 565/08).*

**Zważając na powyższe, uzasadnione jest oczekiwanie od Sądu meriti, iż wobec tak konkretnych i doniosłych propozycji obrony co do rodzajów środków zapobiegawczych o charakterze nie izolacyjnym – a mianowicie poręczenia majątkowego w kwocie 200.000 zł wraz z ustanowieniem hipoteki kaucyjnej na dwóch nieruchomościach (gruntowej oraz lokalowej) oraz 5 poręczeń osobistych osób godnych zaufania – podstawę decyzji w tym zakresie stanowić będzie głębsza refleksja, aniżeli treść zawarta w ostatnim akapicie uzasadnienia** ( *z uzasadnienia Sądu: „Mając zatem na uwadze, iż środki zapobiegawcze o mniej dolegliwym charakterze niż środek zastosowany (…) mogłyby nie wypełnić swej roli, tj. nie zabezpieczyć w sposób prawidłowy toczącego się postępowania, Sąd – działając na podstawie powołanych przepisów – orzekł jak na wstępie”*).

Oczekiwanie obrony w tym zakresie uzasadnia fakt, iż przedmiotowy obowiązek spoczywający na Sądzie, jest także eksponowany w orzecznictwie ETPC (zob. przykładowo wyr. ETPC z 4.10.2005 r. w sprawie 10268/03 Kankowski przeciwko Polsce; wyr. z 4.10.2005 r. w sprawie 17732/03 Krawczak przeciwko Polsce; wyr. z 13.9.2005 r. w sprawie 44165/98 Skrobol przeciwko Polsce; wyr. z 28.7.2005 r. w sprawie 75112/01 Czarnecki przeciwko Polsce - www.coe.org.pl oraz M. Wąsek-Wiaderek, Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych, 2005, Nr 3; 2006, Nr 1-2 i 3). **Trybunał podkreśla wręcz obowiązek rozważenia zastosowania alternatywnych dla tymczasowego aresztowania środków zabezpieczających prawidłowy tok postępowania karnego (zob. wyr. ETPC z 11.10.2005 r. w sprawie 37444/97 Bagiński przeciwko Polsce).**

 Nie można stracić z pola widzenia, iż z orzeczeń Trybunału Praw Człowieka zapadłych w "polskich" skargach wynika, że praktyka stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania w Polsce oceniana jest krytycznie z punktu widzenia standardów określonych w art. 5 ust. 3 EKPC. Najczęściej powtarzającym się w tych wyrokach zarzutem wobec sądów jest m.in. brak rzetelnego badania, czy zastosowanie innego, nieizolacyjnego środka zapobiegawczego byłoby w sprawie wystarczające do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (zob. przykładowo wyr. ETPC z 4.10.2005 r. w sprawie 10268/03 Kankowski przeciwko Polsce; wyr. z 4.10.2005 r. w sprawie 17732/03 Krawczak przeciwko Polsce; wyr. z 13.9.2005 r. w sprawie 44165/98 Skrobol przeciwko Polsce; wyr. z 28.7.2005 r. w sprawie 75112/01 Czarnecki przeciwko Polsce - www.coe.org.pl oraz M. Wąsek-Wiaderek, Przegląd orzecznictwa europejskiego).

**Należy stwierdzić, że komentowana decyzja procesowa jest skażona brakiem jakiegokolwiek rozważania nad możliwością zamiany tymczasowego aresztowania na inne środki zapobiegawcze, podczas gdy stan sprawy – w kontekście zebranego materiału dowodowego, braku istotnych czynności do przeprowadzenia z udziałem podejrzanego (co wszak wynika z treści wniosku Prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania), długotrwałości toczącego się postępowania w sprawie ( od 8 października 2012 r.) oraz przeciwko Janko Muzykantowi ( od 6 czerwca 2013 r.) – uzasadnia w stopniu oczywistym przekonanie, iż organy ścigania nie potrzebują dalszej izolacji podejrzanego dla czynności *de facto* formalnych i technicznych, do których należą wspomniane już wcześniej: pozyskanie opinii, które są już zlecone biegłym; pozyskanie analizy połączeń (o której wnioskujący sam pisze, że będzie gotowa w I kwartale 2014 r.), uzyskanie odpisów wyroków i postanowień w sprawie podejrzanych czy też wystąpienie do banku o informacje zwolnione z tajemnicy.**

\* \*

Nie można stracić z pola widzenia, iż również ustawodawca europejski, z którym polski system procedury karnej związany jest poprzez treść Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), **nakazuje w art. art. 5 ust. 3 w/w aktu prawnego ograniczyć czas tymczasowego aresztowania do granic niezbędnej potrzeby oraz formułuje nakaz „szczególnej staranności podczas prowadzenia postępowania”,** a której mowa w szeregu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (vide: 2003.04.03 wyrok ETPC 31583/96 LEX nr 76825 Klamecki v. Polska (nr 2) Źródło tłumaczenia: LEX; 2002.07.15 wyrok ETPC 47095/99 LEX nr 75479 Kalashnikov v. Rosja Źródło tłumaczenia: LEX omówienie: Gronowska B. Prok.i Pr. 2003/9/157; 2002.04.30 decyzja ETPC 35489/97 LEX nr 52953 Sałapa v. Polska Źródło tłumaczenia: LEX; 2002.03.28 wyrok ETPC 25415/94 LEX nr 51414 Klamecki v. Polska Źródło tłumaczenia: LEX; 2001.12.04 decyzja ETPC 32056/96 LEX nr 49854 Kujawa v. Polska Źródło tłumaczenia: LEX; 1996.12.18 wyrok ETPC 21335/93 LEX nr 79876 Scott v. Hiszpania Źródło tłumaczenia: LEX; Herczegfalvy v. Austria 24.9.1992 A. 244, par. 71; raport Birou v. Francja 17.4.1991 r. skarga nr 13319/87, A. 232-B par. 66 – M.A. Nowicki “Europejska Konwencja Praw Człowieka - Wybór orzecznictwa; C.H. Beck Warszawa 1998, str. 80). Warto dostrzec, iż większość opisanych orzeczeń dotyczy skarg rozpoznawanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka przeciwko Polsce.

Rażący brak owej staranności w sprawnym prowadzeniu postępowania przygotowawczego – której dowodem jest wnioskowanie przez Prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec Janko Muzykanta w oparciu o te same czynności wykazywane tak w treści wniosku z 22 sierpnia 2013 r., jak obecnie – z dnia 21 listopada 2013 r. – nie może w żaden sposób obciążać podejrzanego, skazując go na pozbawioną uzasadnienia prawnego izolację w ramach instytucji tymczasowego aresztowania.

\* \*

 Już tylko na marginesie, choć i ta kwestia posiada subtelne znaczenie dla oceny skarżonej decyzji, powtórzenia wymaga okoliczność tożsamego składu sędziowskiego procedującego w przedmiocie przedłużenia wniosku o tymczasowe aresztowanie kolejno w dniu 29 sierpnia 2013 r., a następnie 28 listopada 2013 r. wobec Janko Muzykanta. Wprawdzie, art. 40 k.p.k., w żadnej mierze nie stanowi o wyłączeniu sędziego przy tego rodzaju sytuacji procesowej, niemniej jednak – zważając na zarzuty skierowane przeciwko rozstrzygnięciu – należy wyrazić ostrożną wątpliwość co do wymaganej od Sądu bezstronności przy ocenie okoliczności sprawy, istotnych przez pryzmat orzeczenia. **W tym kontekście, potrzeba wszechstronnej kontroli oraz weryfikacji przedmiotowego postanowienia przez Sąd Apelacyjny jest tym bardziej konieczna i uzasadniona.**

\*\*\*

Tytułem zakończenia, należy podkreślić z całą stanowczością, iż „zastosowanie (a także) przedłużenie tymczasowego aresztowania, **musi być konieczne, to jest niezbędne, przydatne i  proporcjonalne** (*vide: wyr. TK z 12.1.1999 r., P 2/98, OTK-A 1999, Nr 1, poz. 2)* i jest ono dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania nie jest możliwe przez zastosowanie innych środków zapobiegawczych, mniej uciążliwych dla obywatela, którego prawo do wolności ulega ograniczeniu *(vide: wyr. TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132).*

 Instytucja "tymczasowego aresztowania" z istoty swej ma być nie tylko instytucją "aresztowania", **ale i środkiem "tymczasowym**". Nie może być nadużywana bez potrzeby, przy czym dokonując ocen na tej płaszczyźnie, nie można pomijać przyjętych w Europie standardów demokratycznego państwa oraz orzecznictwa ETPC *(post. SA w Katowicach z 5.1.2007 r., II AKz 833/06, KZS 2007, Nr 5, s. 81).*

W świetle przedstawionych okoliczności, niniejsze zażalenie jest konieczne i uzasadnione.

**Adwokat**

****

**Anna Sowa**

Załączniki:

- odpis zażalenia