



Sygn. akt: WA 16/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Błuś (przewodniczący)

SSN Marian Buliński (współsprawozdawca)

SSN Jerzy Steckiewicz (sprawozdawca)

Protokolant : Anna Krawiec

przy udziale prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej płk. Zbigniewa Badelskiego w sprawie:

1. **ppor. Ł. B.** oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 123 § 1 pkt 4 k.k. w zb. z art. 123 § 2 k.k. w zb. z art. 122 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,
2. **chor. rez. A. O.** oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 123 § 1 pkt 4 k.k. w zb. z art. 123 § 2 k.k. w zb. z art. 122 § 1 k.k.,
3. **plut. rez. T. B.** oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 123 § 1 pkt 4 k.k. w zb. z art. 123 § 2 k.k. w zb. z art. 122 § 1 k.k. w zw. z art. 122 § 1 k.k.,
4. **st. szer. rez. D. L.** oskarżonego z art. 122 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 3 lutego 2016 r. apelacji wniesionych przez prokuratora na niekorzyść wszystkich oskarżonych i apelacji obrońców od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 marca 2015 r.,

1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

2) na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonych w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów za postępowanie odwoławcze,

3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. L. - Kancelaria Adwokacka - kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem) w tym 23 % podatku VAT za udzieloną z urzędu obronę w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Prokurator Wydziału II Oddziału do Spraw Przeszłości Zorganizowanej Naczelnej Prokuratury Wojskowej z siedzibą w P. oskarżył:

1. **ppor. Ł. B.**, o to, że:

„w dniu 16 sierpnia 2007 roku. około godz. 16.00 czasu lokalnego, pełniąc służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...] w ramach Misji Międzynarodowych Sił Wspierania Bezpieczeństwa ISAF w Afganistanie, w miejscowości N., usytuowanej na terenie Islamskiej Republiki Afganistanu, naruszył prawo międzynarodowe chroniące ludność cywilną i miejscowości niebronione w trakcie działań zbrojnych w postaci: art. 23 pkt. b) i art. 25 „Regulaminu dotyczącego praw i zwyczajów wojny lądowej”, stanowiącego integralną część Konwencji Haskiej podpisanej w dniu 18 października 1907 roku dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej (Dz.U. z 1927 roku, nr 21, poz. 161); art. 3 pkt. 1 lit. „a” Czwartej Konwencji Genewskiej z 12 sierpnia 1949 roku „O ochronie osób cywilnych podczas wojny” (Dz.U. z 1956 roku, nr 38, poz. 171); art. 4 ust. 2 pkt. a) i art. 13 ust. 1 i 2 II Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Dz.U. z 1992 roku, nr 41, poz. 175), w ten sposób, że wykonując polecenie otrzymane od kpt. O. C., działając w zamiarze bezpośrednim, polecił podwładnemu żołnierzowi - chor. A. O., zaatakowanie i ostrzelanie granatami moździerzowymi kal. 60 mm zabudowań gospodarskich należących do B. S., położonych w miejscowości niebronionej N., w wyniku czego dopuścił się zabójstwa ludności cywilnej obszaru, na którym toczą się działania zbrojne oraz spowodował ciężki

uszczerbek na zdrowiu u osób cywilnych - obywateli Islamskiej Republiki Afganistanu, którzy na skutek wybuchu granatu moździerzowego doznali:

- A. R. obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej podudzia prawego, będącej przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego, które doprowadziły do jego zgonu,

- F. obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej lub postrzałowej odcinka lędźwiowego kręgosłupa i brzucha z wytrzewieniem jelit, które były przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego i doprowadziły do jego zgonu,

- R. obrażeń ciała w postaci amputacji podudzia lewego powodującego wstrząs, który doprowadził do jego zgonu,

- A. obrażeń ciała w postaci licznych ran klatki piersiowej, rany uda lewego i śródstopia lewego, które doprowadziły do jej zgonu,

- M. obrażeń ciała w postaci rany twarzy w okolicy skrzydełka lewego nosa, które doprowadziły do jej zgonu,

- B. obrażeń ciała w postaci dwóch ran odłamkowych twarzy w okolicy kąta bocznego oka prawego i okolicy podoczodołowej prawej, które doprowadziły do jej zgonu,

- B. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany klatki piersiowej z następową odmą prawostronną, głębokiej rany powłok brzucha z uszkodzeniem jelita cienkiego i grubego, rany biodra lewego, licznych ran wieloodłamowych kończyn dolnych z wieloodłamowym złamaniem w obrębie kości stopy lewej z amputacją tej stopy, które spowodowały długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,

- G. M., będąca w 38 tygodniu ciąży, zakończonej martwym porodem przez cięcie cesarskie, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany drażącej pleców po stronie prawej i ran postrzałowych (odłamkowych) goleni prawej i stopy prawej, które spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,

- S. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci licznych ran brzucha z uszkodzeniem jelit oraz ran odłamkowych kończyn dolnych w postaci postrzałowego złamania trzonu kości piszczelowej lewej, rozległego ubytku tkanek miękkich pięty lewej z ubytkiem w obrębie kości piętowej, amputacji urazowej palca

I i II stopy lewej, amputacji palucha prawego z miejscową martwicą skóry oraz porażenia prawego nerwu strzałkowego, które spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., przy czym w czasie popełnienia zarzuczonego czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 123 § 1 pkt. 4 k.k. w zb. z art. 123 § 2 k.k. w zb. z art. 122 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.”,

2. chor. rez. A. O., o to, że:

„w dniu 16 sierpnia 2007 roku, około godz. 16.00 czasu lokalnego, pełniąc służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...]Polskiego Kontyngentu Wojskowego w ramach Misji Międzynarodowych Sił Wspierania Bezpieczeństwa ISAF w Afganistanie, w miejscowości N. usytuowanej na terenie Islamskiej Republiki Afganistanu, naruszył prawo międzynarodowe chroniące ludność cywilną i miejscowości niebronione w trakcie działań zbrojnych w postaci: art. 23 pkt. b) i art. 25 „Regulaminu dotyczącego praw i zwyczajów wojny lądowej”, stanowiącego integralną część Konwencji Haskiej podpisanej w dniu 18 października 1907 roku dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej (Dz. U. z 1927 roku, nr21, poz.161); art. 3 pkt. 1 lit. „a” Czwartej Konwencji Genewskiej z 12 sierpnia 1949 roku „O ochronie osób cywilnych podczas wojny” (Dz.U. z 1956 roku, nr 38, poz. 171); art. 4 ust. 2 pkt. a) i art. 13 ust. 1 i 2 II Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Dz. U. z 1992 roku, nr 41, poz. 175), w ten sposób, że wykonując polecenie otrzymane od ppor. Ł. B., działając w zamiarze bezpośrednim, polecił podwładnemu plut. T. B. zaatakowanie i ostrzelanie granatami moździerzowymi kal. 60 mm zabudowań gospodarskich należących do B. S., położonych w miejscowości niebronionej N., w wyniku czego dopuścił się zabójstwa ludności cywilnej obszaru, na którym toczą się działania zbrojne oraz spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu u osób cywilnych - obywateli Islamskiej Republiki Afganistanu, którzy na skutek wybuchu granatu moździerzowego doznali:

- A. R. obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej podudzia

prawego, będącej przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego, które doprowadziły do jego zgonu,

- F. obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej lub postrzałowej odcinka lędźwiowego kręgosłupa i brzucha z wytrzewieniem jelit, które były przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego i doprowadziły do jego zgonu,

- R. obrażeń ciała w postaci amputacji podudzia lewego powodującego wstrząs, który doprowadził do jego zgonu,

- A. obrażeń ciała w postaci licznych ran klatki piersiowej, rany uda lewego i śródstopia lewego, które doprowadziły do jej zgonu,

- M. obrażeń ciała w postaci rany twarzy w okolicy skrzydełka lewego nosa, które doprowadziły do jej zgonu,

- B. obrażeń ciała w postaci dwóch ran odłamkowych twarzy w okolicy kąta bocznego oka prawego i okolicy podoczodołowej prawej, które doprowadziły do jej zgonu,

- B. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany klatki piersiowej z następową odmą prawostronną, głębokiej rany powłok brzucha z uszkodzeniem jelita cienkiego i grubego, rany biodra lewego, licznych ran wieloodłamowych kończyn dolnych z wieloodłamowym złamaniem w obrębie kości stopy lewej z amputacją tej stopy, które spowodowały długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,

- G. M., będąca w 38 tygodniu ciąży, zakończonej martwym porodem przez cięcie cesarskie, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany drażącej pleców po stronie prawej i ran postrzałowych (odłamkowych) goleni prawej i stopy prawej, które spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,

- S. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci licznych ran brzucha z uszkodzeniem jelit oraz ran odłamkowych kończyn dolnych w postaci postrzałowego złamania trzonu kości piszczelowej lewej, rozległego ubytku tkanek miękkich pięty lewej z ubytkiem w obrębie kości piętowej, amputacji urazowej palca I i II stopy lewej, amputacji palucha prawego z miejscową martwicą skóry oraz porażenia prawego nerwu strzałkowego, które spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 123 § 1 pkt. 4 k.k. w zb. z art. 123 § 2 k.k. w zb. z art. 122 § 1 k.k.”,

3. plut. rez. T. B., o to, że:

„w dniu 16 sierpnia 2007 roku, około godz. 16.00 czasu lokalnego, pełniąc służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...] Polskiego Kontyngentu Wojskowego w ramach Misji Międzynarodowych Sił Wspierania Bezpieczeństwa ISAF w Afganistanie, w miejscowości N. usytuowanej na terenie Islamskiej Republiki Afganistanu, naruszył prawo międzynarodowe chroniące ludność cywilną i miejscowości niebronione w trakcie działań zbrojnych w postaci: art. 23 pkt. b) i art. 25 „Regulaminu dotyczącego praw i zwyczajów wojny lądowej”, stanowiącego integralną część Konwencji Haskiej podpisanej w dniu 18 października 1907 roku dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej (Dz.U. z 1927 roku, nr 21, poz. 161); art. 3 pkt. 1 lit. „a” Czwartej Konwencji Genewskiej z 12 sierpnia 1949 roku „O ochronie osób cywilnych podczas wojny” (Dz.U. z 1956 roku, nr 38, poz. 171); art. 4 ust. 2 pkt. a) i art. 13 ust. 1 i 2 II Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Dz.U. z 1992 roku, nr 41, poz. 175), w ten sposób, że wykonując polecenie otrzymane od ppor. Ł. B. i chor. A. O., działając w zamiarze bezpośrednim, polecił podwładnym żołnierzom stanowiącym obsługę moździerza LM-60 D: st. kpr. R. B. i st. szer. J. J. zaatakowanie oraz ostrzelanie granatami moździerzowymi kal. 60 mm zabudowań gospodarskich należących do B. S., położonych w miejscowości niebronionej N., zaś st. szer. D. L. zaatakowanie i ostrzelanie wymienionych zabudowań z wielkokalibrowego karabinu maszynowego, a następnie kierował ogniem moździerzowym w kierunku ludności cywilnej Islamskiej Republiki Afganistanu, w wyniku czego dopuścił się zabójstwa ludności cywilnej obszaru, na którym toczą się działania zbrojne oraz spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu u osób cywilnych, którzy na skutek wybuchu granatu moździerzowego doznali:

- A. R. obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej podudzia prawego, będącej przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego, które doprowadziły do jego zgonu,

- F. obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej lub postrzałowej odcinka lędźwiowego kręgosłupa i brzucha z wytrzewieniem jelit, które były przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego i doprowadziły do jego zgonu,
- R. obrażeń ciała w postaci amputacji podudzia lewego powodującego wstrząs, który doprowadził do jego zgonu,
- A. obrażeń ciała w postaci licznych ran klatki piersiowej, rany uda lewego i śródstopia lewego, które doprowadziły do jej zgonu,
- M. obrażeń ciała w postaci rany twarzy w okolicy skrzydełka lewego nosa, które doprowadziły do jej zgonu,
- B. obrażeń ciała w postaci dwóch ran odłamkowych twarzy w okolicy kąta bocznego oka prawego i okolicy podoczodołowej prawej, które doprowadziły do jej zgonu,
- B. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany klatki piersiowej z następową odmą prawostronną, głębokiej rany powłok brzucha z uszkodzeniem jelita cienkiego i grubego, rany biodra lewego, licznych ran wieloodłamowych kończyn dolnych z wieloodłamowym złamaniem w obrębie kości stopy lewej z amputacją tej stopy, które spowodowały długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,
- G. M., będąca w 38 tygodniu ciąży, zakończonej martwym porodem przez cięcie cesarskie, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany drążącej pleców po stronie prawej i ran postrzałowych (odłamkowych) goleni prawej i stopy prawej które, spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,
- S. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci licznych ran brzucha z uszkodzeniem jelit oraz ran odłamkowych kończyn dolnych w postaci postrzałowego złamania trzonu kości piszczelowej lewej, rozległego ubytku tkanek miękkich pięty lewej z ubytkiem w obrębie kości piętowej, amputacji urazowej palca I i II stopy lewej, amputacji palucha prawego z miejscową martwicą skóry oraz porażenia prawego nerwu strzałkowego, które spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., przy czym w czasie popełnienia zarzuczonego czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem,

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 123 § 1 pkt. 4 k.k. w zb. z art. 123 § 2 k.k. w zb. z art. 122 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.”,

4. **st. szer. rez. D. L.**, o to, że:

„w dniu 16 sierpnia 2007 roku, około godz. 16.00 czasu lokalnego, pełniąc służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...] Polskiego Kontyngentu Wojskowego w ramach Misji Międzynarodowych Sił Wspierania Bezpieczeństwa ISAF w Afganistanie, w miejscowości N. usytuowanej na terenie Islamskiej Republiki Afganistanu, naruszył prawo międzynarodowe chroniące ludność cywilną miejscowości niebronione w trakcie działań zbrojnych w postaci: art. 23 pkt. b) i art. 25 „Regulaminu dotyczącego praw i zwyczajów wojny lądowej”, stanowiącego integralną część Konwencji Haskiej podpisanej w dniu 18 października 1907 roku dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej (Dz.U. z 1927 roku, nr 21, poz. 161); art. 3 pkt. 1 lit. „a” Czwartej Konwencji Genewskiej z 12 sierpnia 1949 roku „O ochronie osób cywilnych podczas wojny” (Dz.U. z 1956 roku, nr 38, poz. 171); art. 4 ust. 2 pkt. a) i art. 13 ust. 1 i 2 II Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Dz.U. z 1992 roku, nr 41, poz. 175), poprzez wykonanie polecenia otrzymanego od plut. T. B. zaatakował miejscowość niebronioną N. w ten sposób, że ostrzelał z wielkokalibrowego karabinu maszynowego zabudowania gospodarskie należące do B. S., w których przebywali obywatele Islamskiej Republiki Afganistanu, tj. o czyn z art. 122 § 1 k.k.”.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2015r. Wojskowy Sąd Okręgowy w W.:

I. **ppor. Ł. B.** uznał za winnego tego, że w dniu 16 sierpnia 2007 roku, będąc żołnierzem pełniącym służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...]Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu, w rejonie miejscowości N. w Islamskiej Republice Afganistanu, działając wspólnie z chor. A. O. oraz plut. T. B., niezgodnie z jego treścią wykonał rozkaz mjr. O. C. polecający działanie plutonu i rozpoznanie terenu w kierunku na zachód od drogi V.oraz rozkaz Dowódcy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej

Republice Afganistanu Nr Z-57 z dnia 15 kwietnia 2007 r. w sprawie organizacji i działalności I zmiany Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu w ten sposób, że nie uchylił polecenia chor. A. O. nakazującego plut. T. B. otwarcie ognia z moździerza LM 60 D, wydanego wbrew rozkazowi mjr. O. C. oraz „Zasadom Użycia Siły”, których przestrzeganie nakazane było wyżej wymienionym rozkazem Dowódcy PKW, przy czym w czasie popełnienia zarzuczonego czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. popełnienia przestępstwa z art. 343 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to skazał go - na podstawie art. 343 § 2 k.k. - na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie - na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. - warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

II. **chor. rez. A. O.** uznał za winnego tego, że w dniu 16 sierpnia 2007 roku, będąc żołnierzem pełniącym służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...] Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu, w rejonie miejscowości N. w Islamskiej Republice Afganistanu, działając wspólnie z ppor. Ł. B. oraz plut. T. B., niezgodnie z jego treścią wykonał rozkaz mjr. O. C. polecający działanie plutonu i rozpoznanie terenu w kierunku na zachód od drogi V. oraz rozkaz Dowódcy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu z dnia 15 kwietnia 2007 r. w sprawie organizacji i działalności I zmiany Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu w ten sposób, że wbrew „Zasadom Użycia Siły”, których przestrzeganie nakazane było tym rozkazem oraz wbrew rozkazowi mjr. O. C., wydał plut. T. B. polecenie otwarcia ognia z moździerza LM 60 D, tj. popełnienia przestępstwa z art. 343 § 2 k.k. i za to skazał go - na podstawie art. 343 § 2 k.k. - na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie - na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. - warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby;

III. na podstawie art. 66 § 1 k.k. umorzył warunkowo postępowanie karne przeciwko **szer. rez. D. L.** o to, że w dniu 16 sierpnia 2007 roku, będąc żołnierzem pełniącym służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...] Polskiego Kontyngentu Wojskowego

w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu, w rejonie miejscowości N. w Islamskiej Republice Afganistanu, niezgodnie z jego treścią wykonał rozkaz Dowódcy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu z dnia 15 kwietnia 2007 r. w sprawie organizacji i działalności I zmiany Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu w ten sposób, że wbrew „Zasadom Użycia Siły”, których przestrzeganie nakazane było tym rozkazem, wykonując polecenie otrzymane od plut. T. B. ostrzelania z wielkokalibrowego karabinu maszynowego terenu znajdującego się za zabudowaniami gospodarskimi należącymi do B. S., ostrzelał również teren znajdujący się poza obszarem wskazanym w tym poleceniu, tj. o popełnienie czynu z art. 343 § 1 k.k., wyznaczając oskarżonemu - w oparciu o art. 67 § 1 k.k. - okres próby w rozmiarze roku;

IV.plut. rez. T. B. uznał za winnego tego, że:

1.w dniu 16 sierpnia 2007 roku, będąc żołnierzem pełniącym służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...] Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu, w rejonie miejscowości N. w Islamskiej Republice Afganistanu, działając wspólnie z ppor. Ł. B. oraz chor. A. O., niezgodnie z jego treścią wykonał rozkaz mjr. O. C. polecający działanie plutonu i rozpoznanie terenu w kierunku na zachód od drogi V. oraz rozkaz Dowódcy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu z dnia 15 kwietnia 2007r. w sprawie organizacji i działalności I zmiany Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu w ten sposób, że wbrew „Zasadom Użycia Siły”, których przestrzeganie nakazane było tym rozkazem oraz wbrew rozkazowi mjr. O. C., wykonał otrzymane od chor. A. O. polecenie otwarcia ognia z moździerza LM 60 D, przy czym w czasie popełnienia zarzuconego czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. popełnienia przestępstwa z art. 343 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to skazał go - na podstawie art. 343 § 2 k.k. - na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. w dniu 16 sierpnia 2007 roku, będąc żołnierzem pełniącym służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...]” Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu, w rejonie miejscowości N. K.w Islamskiej Republice Afganistanu, nieostrożnie użył broni wojskowej w ten sposób, że kierując prowadzeniem ognia z moździerza LM 60 D, polecił podwładnym żołnierzom obsługującym ten moździerz przestawienie nastaw celownika, powodujące zmniejszenie odległości upadania wystrzelianych granatów do 1.100 metrów oraz prowadzenie ognia przy takich nastawach, w wyniku czego nieumyślnie spowodował śmierć oraz ciężki uszczerbek na zdrowiu u osób przebywających w rejonie prowadzenia ognia z tego moździerza, które na skutek wybuchu wystrzelonego z niego granatu doznały:

- A. R. - obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej podudzia prawego, będącej przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego, które doprowadziły do jego zgonu,

- F. - obrażeń ciała w postaci rozległej rany odłamkowej lub postrzałowej odcinka lędźwiowego kręgosłupa i brzucha z wytrzewieniem jelit, które były przyczyną wstrząsu urazowego lub krwotocznego i doprowadziły do jego zgonu,

- R. - obrażeń ciała w postaci amputacji podudzia lewego powodującego wstrząs, który doprowadził do jego zgonu,

- A. - obrażeń ciała w postaci licznych ran klatki piersiowej, rany uda lewego i śródstopia lewego, które doprowadziły do jej zgonu,

- M. - obrażeń ciała w postaci rany twarzy w okolicy skrzydełka lewego nosa, które doprowadziły do jej zgonu,

- B. - obrażeń ciała w postaci dwóch ran odłamkowych twarzy w okolicy kąta bocznego oka prawego i okolicy podczołowej prawej, które doprowadziły do jej zgonu,

- B. - ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany klatki piersiowej z następową odmą prawostronną, głębokiej rany powłok brzucha z uszkodzeniem jelita cienkiego i grubego, rany biodra lewego, licznych ran wieloodłamowych kończyn dolnych z wieloodłamowym złamaniem w obrębie kości stopy lewej z amputacją tej stopy, które spowodowały długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,

- G. M. - będąca w 38 tygodniu ciąży, zakończonej martwym porodem przez cięcie cesarskie, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci rany drążącej pleców po stronie prawej i ran postrzałowych (odłamkowych) goleni prawej i stopy prawej które, spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.,

- S. - ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci licznych ran brzucha z uszkodzeniem jelit oraz ran odłamkowych kończyn dolnych w postaci postrzałowego złamania trzonu kości piszczelowej lewej, rozległego ubytku tkanek miękkich pięty lewej z ubytkiem w obrębie kości piętowej, amputacji urazowej palca I i II stopy lewej, amputacji palucha prawego z miejscową martwicą skóry oraz porażenia prawego nerwu strzałkowego, które spowodowały ciężkie kalectwo, długotrwałą chorobę realnie zagrażającą życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k., przy czym w czasie popełnienia zarzuczonego czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. popełnienia przestępstwa z art. 354 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to skazał go - na podstawie art. 354 § 2 k.k. - na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

3.w dniu 16 sierpnia 2007 roku, będąc żołnierzem pełniącym służbę w składzie 1 plutonu szturmowego [...] Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu, w rejonie miejscowości N. w Islamskiej Republice Afganistanu, niezgodnie z treścią wykonał rozkaz Dowódcy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu z dnia 15 kwietnia 2007 r. w sprawie organizacji i działalności I zmiany Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu w ten sposób, że wbrew „Zasadom Użycia Siły”, których przestrzeganie nakazane było tym rozkazem, wydał podwładnemu żołnierzowi szer. D. L. polecenie ostrzelania z wielkokalibrowego karabinu maszynowego terenu znajdującego się za zabudowaniami gospodarskimi należącymi do B. S., przy czym w czasie popełnienia zarzuczonego czynu miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, tj. popełnienia przestępstwa z art. 343 § 1 k.k.

w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to skazał go - na podstawie art. 343 § 1 k.k. - na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

V. W oparciu o art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeczone T. B. kary pozbawienia wolności połączył i jako łączną wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie - na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby w rozmiarze 2 (dwóch) lat.

VI. W oparciu o art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył Ł. B., A. O. i T. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 listopada 2007 r. do dnia 10 czerwca 2008 r.

VII. Na podstawie art. 50 k.k., w związku ze skazaniem Ł. B., A. O. i T. B., orzekł podanie wyroku - w części dotyczącej tych oskarżonych - do publicznej wiadomości, przez nakazanie odczytania jego treści na zbiórkach oficerów jednostek wojskowych podległych Ministrowi Obrony Narodowej.

VIII. Na podstawie art. art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. L. kwotę 5166 (pięć tysięcy sto sześćdziesiąt sześć) złotych - w tym podatek VAT - tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T. B. z urzędu.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli prokurator i obrońcy oskarżonych.

Prokurator wniósł apelację na niekorzyść wszystkich oskarżonych, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

„na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na treść orzeczenia poprzez:

1. Błędne uznanie, że przekazanie ppor. A. P. dodatkowych współrzędnych celów przez ppor. Ł. B., chor. A. O., poinformowanie chor. G. K. przez plut. T. B. oraz poinformowanie kpt. M. J. przez ppor. Ł. B. i chor. A. O. o tym, iż celem wyjazdu patrolu łączonego złożonego z 1 plsz i działonu ogniowego jest ostrzelanie trzech wiosek nie wskazuje na to, iż ppor. Ł. B. i chor. A. O. oraz plut. T. B. mieli zamiar zaatakowania miejscowości lub obiektu niebronionego z posiadanego przez 1 pluton szturmowy moździerza LM 60 D, a tym samym co najmniej przewidywali i godzili się na zaatakowanie niebronionych obiektów, a także obejmowali swoją świadomością i wolą wystąpienie skutków w postaci ciężkich uszczerbków na zdrowiu i śmierci ludności cywilnej, podczas gdy

prawidłowa ocena całości zebranych w przedmiotowej sprawie dowodów z uwzględnieniem ich wzajemnych powiązań, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków: por. M. J., mł.chor. G. K., ppor. A. P. i st.kpr. S. N., st.szer. P. W. i kpr. G. K. oraz „Zasad użycia siły” (ROE) uzasadnia stwierdzenie, że zamiar taki posiadali;

2. Błędne uznanie, że strzały oddane z wielkokalibrowego karabinu maszynowego przez st.szer.rez. D. L. stanowiły strzały ostrzegawcze kierowane we wzgórze, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie w postaci „Zasad Użycia Siły” (ROE), wyjaśnień st.szer.rez. D. L. oraz zeznań świadków: ppor. M. N., st.szer.M. W., st.szer.J. G., st.szer. A. P. i st.kpr. S. N. wskazuje na fakt, że strzały oddane przez st.szer.rez. D. L. nie stanowiły strzałów oddawanych jako ostrzegawcze w kierunku wzgórz, ale kierowane były w zabudowania cywilne w zamiarze zaatakowania obiektów niebronionych;

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

art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie całokształtu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności i dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonych w postaci zeznań st. szer. P. W., kpr. G. K., st. kpr. S. N., st. szer. G. P. i st. szer. E. T., a wskazujących na posiadanie przez oskarżonych ppor. Ł. B., chor. A. O., plut. T. B. i st. szer. D. L. zamiaru ostrzelania zabudowań cywilnych oraz przewidywanie przez nich i co najmniej godzenie się zarówno w czasie przejazdu na miejsce zdarzenia, jak i w momencie rozpoczęcia strzelania z moździerza LM60 D oraz wielkokalibrowego karabinu maszynowego przynależnego 1 plutonowi szturmowemu na ostrzelanie niebronionych obiektów, a także na wystąpienie skutków w postaci ciężkich uszczerbków na zdrowiu i śmierci ludności cywilnej”.

W konkluzji, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Obrońca plut. rez. T. B. - adw. W. L., na podstawie art. 444 k.p.k. w zw. z art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok

„w pkt. IV, V, VI, VI w całości na korzyść osk. T. B. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego w sprawie, w szczególności:

1. Co do czynów z pkt. IV.1 i IV.3 wyroku poprzez niezgodne z materiałem dowodowymi uznanie, że osk. B. miał pełną świadomość w momencie podejmowania inkryminowanych mu działań - co do ostatecznej treści rozkazów wydanych przez mjr. C. i aktualnej sytuacji taktycznej w kontekście jej zgodności z „Zasadami Użycia Siły” nakazanych rozkazem Dowódcy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w składzie Międzynarodowych Sił Sojuszniczych w Islamskiej Republice Afganistanu z dn. 15 kwietnia 2007 roku w sprawie organizacji i działalności I zmiany Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Islamskiej Republice Afganistanu, podczas, gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie takiej pewności nie daje,

2. Co do czynu z pkt. IV. 2 wyroku poprzez dowolne uznanie, iż osk. B. umyślnie nieostrożnie obchodził się z bronią poprzez kierowanie ogniem moździerza LM 60D, pomimo braku wskazania normatywnych przepisów, których przekroczenie skutkować by miało możliwością przypisania mu popełnienia inkryminowanego występku,

- co miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do tego, że oskarżony T. B. dopuścił się popełnienia przypisanych mu czynów, podczas, gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego powinna doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego”.

Z ostrożności procesowej zarzucił także naruszenie art. 438 § 4 k.p.k. poprzez orzeczenie rażąco surowych kar częściowych jak i kary łącznej.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego T. B. od popełnienia przypisanych mu czynów,

2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

3. ewentualnie o złagodzenie orzeczonych wobec oskarżonego kar częściowych jak i kary łącznej”.

Obrońca ppor. Ł. B. – adw. K. S., działając na podstawie art. 425 § 1, 2, 3 k.p.k. w zw. z 655 § 1 pkt 1 k.p.k., 427 § 1, 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k., zaskarżył opisany wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu:

„1.naruszenie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 7 k.p.k. przez udział w postępowaniu sędziego ppłk R.K. w przypadku, gdy orzekał wcześniej w sprawie tymczasowego aresztowania wobec wszystkich oskarżonych w tej sprawie, a orzeczenie to zostało uchylone,

2. na zasadzie art 427 § 2 k.p.k. oraz art 238 § 2 k.p.k. naruszenie art 41 § 1 k.p.k., poprzez nie wyłączenie sędziego ppłka R. K. od orzekania w tej sprawie, w sytuacji gdy orzekał on wcześniej w przedmiocie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonych, a orzeczenie wydane z jego udziałem zostało uchylone, która to okoliczność miała wpływ na treść orzeczenia poprzez fakt, że Sędzia miał już wcześniej wyrobioną opinię na temat winy oskarżonych,

3. na zasadzie art 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania w szczególności art 5 § 2 k.p.k. poprzez nie zastosowanie zasady in dubio pro reo w przypadku, gdy nie ustalono miejsca położenia moździerza LM 60, widoczności z tego punktu a więc w konsekwencji powinno prowadzić to do uwolnienia oskarżonego od stawianych mu zarzutów,

4. na zasadzie art 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania w szczególności art 5 § 2 k.p.k. poprzez nie zastosowanie zasady in dubio pro reo w przypadku, gdy biegli stwierdzili, że moździerz LM 60 i amunicja, nie była sprawna a więc w konsekwencji powinno to prowadzić do uwolnienia oskarżonego od stawianych mu zarzutów,

5.na zasadzie art 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania w szczególności art 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez uznanie zeznań mjr. C. za spójne i wiarygodne, gdy ten sam na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2013 roku zeznał, że „nie czuje potrzeby ale także nie chce pamiętać wszystkiego” oraz „że z tego zdarzenia pamięta pojedyncze sytuacje”, co powodować powinno podejsicie do składanych przez niego zeznań z dużą ostrożnością i pozbawia je waloru wiarygodności;

6. na zasadzie art 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrażając przepisy postępowania w szczególności art 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez uznanie zeznań mjr. C. za wiarygodne, gdy ten tymczasem miał interes w osobisty w podtrzymaniu korzystnej dla siebie wersji wydarzeń, która to doprowadziła do prawomocnego uniewinnienia go od stawianych mu zarzutów, jednocześnie przesuując ciężar winy na oskarżonego Ł. B. i innych, co samo w sobie powodować powinno podejście do składanych przez niego zeznań z dużą ostrożnością i pozbawia je waloru wiarygodności;

7. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony Ł. B. nie uchylił rozkazu otwarcia ognia z LM 60 wydanego wbrew rozkazowi mjr C., gdy tymczasem mjr C. na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2013 roku zeznał, że „postanowiłem, że wyśle jeszcze jeden element, który będzie nakierowany na przeciwnika” co miało wpływ na treść tego orzeczenia;

8. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że mjr C. wydał jasny i zrozumiały rozkaz, który nie został wykonany przez oskarżonego Ł. B., gdy tymczasem na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2013 roku mjr C. zeznał, że: „jeśli chodzi o stawianie zadań I plutonowi w TOC, to ja nie jestem w stanie powtórzyć słów...”, co miało wpływ na treść tego orzeczenia;

9. na zasadzie art 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrażając przepisy postępowania w szczególności art 5 § 2 k.p.k. poprzez złamanie zasady in dubio pro reo uznając, że mjr C. wydał jasny rozkaz, tymczasem okazując oskarżonemu por. B. mapę w systemie FALCON z naniesionymi czerwonymi okręgami bez oznaczeń NFA wprowadził go w błąd, co do pozycji wroga eliminując odpowiedzialność karną oskarżonego.

10. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony Ł. B. nie uchylił rozkazu otwarcia ognia z LM 60 wydanego wbrew rozkazowi mjr C., gdy tymczasem mjr C. na rozprawie w dniu 5 czerwca 2013 roku zeznał, że: „Sposób użycia moździerza 60 mm nie był przeze mnie określony, to jest środek ogniowy dowódcy plutonu.”, co miało wpływ na treść tego orzeczenia;

11. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony Ł. B. niezgodnie z jego treścią wykonał rozkaz mjr C. polecający działanie plutonu i rozpoznanie terenu w kierunku na zachód od drogi V., gdy tymczasem na wschód od drogi V. działał oddział dowodzony przez kpt. J., a ppor Ł. B. skorzystał ze swobody działania danej mu przez mjr. C., co potwierdza sam mjr C. na rozprawie w dniu 5 czerwca 2013 roku zeznając, że: „Od tego jest dowódca określonego szczebla, żeby umiał zrealizować zamiar, intencję swojego dowódcy. Moi podwładni mieli swobodę działania, w związku z tym ja nie znam intencji, jakie przyświecały wówczas dowódcy plutonu, że podjął takie działania. Może to było zasadne, może miało swój cel. Ale mnie tam nie było, a trzeba było podejmować jakieś decyzje. Jest tam dowódca plutonu i on te decyzje podejmuje. On widzi i czuje, po to jest dowódcą...”, co miało wpływ na treść tego orzeczenia;

12. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony Ł. B. nie uchylił rozkazu otwarcia ognia z moździerza LM 60, wydanego wbrew rozkazowi mjr C., gdy tymczasem mjr C. na rozprawie w dniu 5 czerwca 2013 roku zeznał, że: „Jeśli wioska nie zostałaby ostrzelana, ostrzelane były tylko wzgórza, zasady bezpieczeństwa byłyby zachowane, nie byłoby dalszego ciągu”, co miało wpływ na treść tego orzeczenia;

13. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony Ł. B. nie uchylił rozkazu otwarcia ognia z moździerza LM 60, wydanego wbrew rozkazowi mjr C., gdy tymczasem zeznania świadka chor. J. W. wskazują jednoznacznie, że mjr C. wydał podczas odprawy w TOC rozkaz ostrzelania wzgórz „przeczesań ich z mošków”, co miało wpływ na treść tego orzeczenia;

14. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony Ł. B. nie uchylił rozkazu otwarcia ognia z moździerza LM 60, wydanego wbrew rozkazowi mjr. C., gdy tymczasem zeznania świadka por. M. M. wskazują jednoznacznie, że mjr C. wydał

rozkaz ostrzelania wzgórz przy użyciu moździerza LM 60, co miało wpływ na treść tego orzeczenia;

15. na zasadzie art 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania w szczególności art 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego uznając, że mjr C. nie wydał rozkazu ostrzelania wiosek, gdy tymczasem wyjaśnienia oskarżonych potwierdzają w sposób spójny i logiczny fakt wydania takiego rozkazu, co miało wpływ na treść orzeczenia;

16. na zasadzie art 438 pkt 2 k.p.k. rażąco obrazę przepisów postępowania w szczególności art 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego uznając, że mjr . nie wydał rozkazu ostrzelania wiosek, natomiast sami oskarżeni, bez jakiegokolwiek podstawy logicznej przekazali podwładnym na odprawie „samodzielny pomysł” ostrzelania wiosek, co miało wpływ na treść wydanego orzeczenia;

17. na zasadzie art 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że mjr C. nie wydał rozkazu ostrzelania wiosek, natomiast sami oskarżeni, bez jakiegokolwiek podstawy logicznej przekazali podwładnym na odprawie „samodzielny pomysł” ostrzelania wiosek, gdy tymczasem obecni na odprawie żołnierze I plutonu szturmowego uznali, że rozkaz ostrzelania wiosek został wydany przez dowódcę mjr C., co miało znaczny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia”.

Wskazując na powyższe uchybienia wniósł:

- o uchylenie zaskarżonego orzeczenia na zasadzie art. 439 § 1 k.p.k. w całości i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

ewentualnie

o zmianę zaskarżonego orzeczenia na zasadzie art 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. i uniewinnienie oskarżonego ppor. Ł. B. od zarzucanych mu czynów.

Obrońcy chor. rez. A. O. - adw. K. G. oraz adw. P. D. zaskarżyli wyrok wskazany w petitum przedmiotowej apelacji. Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi zarzucili obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

„1. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez categoryczne uznanie przez Sąd, iż obrażenia doznane przez pokrzywdzonych były spowodowane działaniami oskarżonych, podczas gdy z opinii biegłego dr med. C. Ż. nie wynika jednoznaczny wniosek jakoby zarówno zgony jak i urazy doznane przez osoby pokrzywdzone były spowodowane ranami postrzałowymi, odłamkowymi czy też szarpanymi (w tym konsekwencją użycia mózdzierza), w szczególności z uwagi na fakt niemożności dokonania ekshumacji zwłok oraz różnice kulturowe zabraniające przeprowadzenia dokładnych badań pokrzywdzonych kobiet, podczas gdy w przedmiotowej opinii biegłego zawarte są wyraźne stwierdzenia, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne określenie przyczyn zgonów oraz doznanych ran, natomiast w pisemnych motywach skarżonego wyroku Sąd wskazuje związek przyczynowy pomiędzy ostrzelaniem wioski z mózdzierza, a urazami doznanymi przez pokrzywdzonych, jako wynikający z „logiki i doświadczenia życiowego”, co w sposób oczywisty stanowi pogwałcenie podstawowych zasad postępowania karnego, jako niezależnie od doświadczenia życiowego czy informacji znanych sądowi z urzędu, nie jest uprawniony do ferowania categorycznych wniosków dotyczących przyczyn zgonów czy obrażeń doznanych u pokrzywdzonych, co w konsekwencji powoduje niemożność przypisania opisywanych skutków działaniom oskarżonego, również zgodnie z zasadą in dubio pro reo;

2. art. 41 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie wyłączenia sędziego ppłka R. K. od orzekania w przedmiotowej sprawie, w sytuacji gdy orzekał on w sprawie oznaczenia dalszego czasu trwania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonych, która to okoliczność miała oczywisty wpływ na jego bezstronność, bowiem orzekając o ww. stosowaniu środka zapobiegawczego, sąd zobligowany był dokonać przedsądu, przy uwzględnieniu wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, co spowodowało wyrobienie poglądu na sprawę i co w konsekwencji doprowadziło do braku bezstronności stanowiącej podstawę wyłączenia sędziego na wniosek;

3. art. 442 § 3 k.p.k., poprzez zaniechanie wypełnienia zaleceń kierunkowych Sądu Najwyższego, a tym samym zaniechanie ustalenia, kto personalnie ponosi odpowiedzialność za należyty brak łączności w dniu 16 sierpnia 2007 r., bowiem

z całą pewnością należy wykluczyć, aby za brak łączności miał ponosić odpowiedzialność pomocnik dowódcy plutony tj. chor. rez. A. O.;

4. art. 410 k.p.k., 92 k.p.k., 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez zaniechanie oparcia skarżonego orzeczenia na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku sprawy, a mających istotny wpływ na treść wyroku, jako świadczących na korzyść oskarżonego, a mianowicie:

i) dowodu z zeznań świadka mjr. O. C. złożonych na rozprawach w dniach 11 kwietnia 2013 r., 25 kwietnia 2013 r. 5 czerwca 2013 r. w zakresie, w którym zeznał, iż

- planowane przez niego działania były ukierunkowane na przeciwnika, przydzielił moździerz 1 plsz, który to moździerz miał być w gotowości do tego, żeby realizować procedurę wezwania ognia z pola walki, ostrzelać wyznaczone cele oraz faktu, że zadanie zostało postawione por. B., który jako jedyny był obecny przy pokazywaniu na mapie kierunku przedmiotowych celi, stojąc bezpośrednio przy monitorze (rozprawa z dnia 11 kwietnia 2013 r.);

- nie przekazał por. B. kartki z celami, a także że użycie moździerza 60 mm w celu ostrzelania wzgórz mieściło się w zakresie zadań wyznaczonych por. B., jak również, iż przyjąłby, że zasady bezpieczeństwa byłyby zachowane, gdyby nie fakt, że granaty nie wpadły do wioski, chociaż przyznał również, iż był w posiadaniu informacji o nieprawidłowym działaniu granatów 60 mm (rozprawa z dnia 5 czerwca 2013 r.);

- przyznał, iż miał świadomość, że czerwonym kolorem jest zaznaczony obszar zgrupowania przeciwnika, natomiast obszar NFA winien być oznaczony literowo i określonym kształtem, również w postaci prostokąta czy wielokąta, pomimo czego mapa FALCON przez niego przekazana miała naniesione czerwone okręgi, bez żadnych oznaczeń literowych, oraz, że w momencie postawienia zadania nie było opisów NFA, a sam chor. O. nie był obecny przy ustnym doprecyzowaniu zadania, a wskazaniu precyzyjnymu celów, bowiem kartkę z celami, sporządzoną przez kpt. B. otrzymał por. B., co wskazuje na fakt, iż oskarżony działał zgodnie z dyspozycjami przez świadka wydanymi, co wobec działania zgodnie z rozkazem eliminuje możliwość popełnienia przez niego przestępstwa (rozprawa z dnia 5 czerwca 2013 r.);

- przyznał, iż nie wyznaczył żadnych szczegółowych celów do ostrzelania, natomiast wzgórza oznaczały jedynie cele dominujące, a ponadto, iż żołnierze winni pozostawać w gotowości do tego, aby użyć moździerza (rozprawa z dnia 5 czerwca 2013 r.) oraz zdeprecjonowanie zasadności przesłuchania omawianego świadka w obecności psychologa, bowiem, jak sam wskazał, nie potrafi on sobie poradzić z zaistniałą sytuacją i powrócić do życia codziennego, co mogło doprowadzić do tego, że zastosował mechanizm wyparcia zdarzenia z pamięci, co jednocześnie mogło skutkować wystąpieniem mechanizmów obronnych, co w konsekwencji mogło mieć wpływ na treść składanych przez niego zeznań (rozprawa z dnia 5 czerwca 2013 r.)

ii) dowodów wskazujących na wadliwe działanie moździerza użytego przez oskarżonych w działaniach podjętych przy N., w tym:

- dowodu z zeznań świadka st. szer. R. K., który potwierdził, iż obszary siły przeciwnika oznacza się kolorem czerwonym, co wskazuje, iż oskarżony działał zgodnie z rozkazem i co ponadto potwierdza dokument w postaci mapy FALCON oraz w zakresie, w jakim świadek podaje, iż moździerz używany podczas działań przy N. był uszkodzony (rozprawa z dnia 6 czerwca 2013 r.);

- zeznań świadka P. K., który wskazywał na odchylenie trajektorii lotów granatu w płaszczyźnie poziomej (rozprawa z dnia 15 maja 2014 r.), zeznań świadka M. B., który potwierdza, iż początkowe wystrzelone pociski układały się na wzgórzach, dopiero następnie powziął (niepewną) wiadomość, iż co najmniej jeden pocisk spadł na wioskę, co wskazuje, iż celem ostrzału oskarżonych były okoliczne wzgórza, i co w konsekwencji stanowi dowód na potwierdzenie ich wyjaśnień, iż nie zamierzali wykonać rozkazu mjr. C. ostrzelania wioski, natomiast zdarzenie przy N. było nieszczęśliwym wypadkiem, spowodowanym niesprawnym moździerzem, co na którą to okoliczność zeznaje pominięty świadek K.B. (rozprawa z dnia 17 marca 2014 r.) oraz świadek S. P., który deklaruje, iż ostrzał był kierowany na zielone wzgórza, gdzie nie było istot żywych (rozprawa z dnia 11 lutego 2014 r.);

iii) zeznań świadka kpt. A. P., który podkreśla istotność precyzji wskazywania celów na mapie, bowiem nawet wielkość nakreślonego na mapie okręgu ma znaczenie, nie wspominając o kolorze oraz oznaczeniu literowym typu NFA, natomiast kolor czerwony jest wskazaniem przeciwnika, co w konsekwencji

proceedzi do logicznych wniosków, iż konsekwencje zdarzenia pod N. były spowodowane rażącem niedbalstwem świadka mjr. O. C., natomiast wina umyślna oskarżonych jest wykluczona (rozprawa z dnia 12 listopada 2014 r.);

iv) zeznań kpt. A. B., który wskazał, iż podczas odprawy w TOZ w dniu 16 sierpnia 2007 r., nie potrafił zmienić kolorów na mapie FALCON z uwagi na „skomplikowany przybornik”, natomiast przy komputerze znajdował się jedynie mjr C. i por. B., co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż chor, rez. A. O. nie otrzymał bezpośrednich wskazówek od mjr. C. i działał zgodnie z mapą FALCON sporządzoną i przekazaną przez kpt. B., co wyklucza jego winę oskarżonego O., i możliwość skazania go za zarzucany czyn (rozprawa z dnia 3 grudnia 2013 r.)

5. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez całkowicie dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów,

w szczególności:

i) nieprzypisanie właściwego znaczenia dla faktu, iż na kanwie przedmiotowego postępowania nie zostało w żaden sposób udowodnione, iż oskarżony wydał rozkaz ostrzelania wiosek przy N., a jedynie, iż padł rozkaz ostrzelania wzgórz, co w konsekwencji, w związku z faktem niesprawnego moździerza, prowadzi do wniosku, iż oskarżony czynu nie popełnił, zatem winno zapaść orzeczenie uniewinniające z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.;

ii) nieprzypisanie właściwego znaczenia dla dokumentu w postaci mapy FALCON, na której był zaznaczony plan strzeleń z moździerza, na której to mapie były zaznaczone obszary kolorem czerwonym, pominięcie, że nie było na niej oznaczenia literami NFA, natomiast kolor czerwony użyty na ww. mapie oznacza obszar przeznaczony dla przeciwnika, co jednoznacznie uwiarygodnia potwierdza wersję przedstawioną przez oskarżonych, bowiem przy tak poważnych i istotnych w swych konsekwencjach działaniach, jak ostrzelanie poszczególnych obszarów nie jest istotny argument mjr. C. i kpt. B., jakoby zaniechanie zaznaczenia NFA miejsc na mapie wynikało tylko z braku czasu, a ponadto sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym jest twierdzenie, że wystarczającym było jedynie ustne potwierdzenie obszaru, na którym zakazane jest otwarcie ognia;

- iii) opinii kryminalistycznej zespołu biegłych z zakresu broni, amunicji i balistyki dotyczącą moździerzy LM 60 D, którzy wskazali, iż moździerz, który najprawdopodobniej został użyty w trakcie działań w N. doznał uszkodzeń mających wpływ na odchylenie punktu trafienia do celu w płaszczyźnie poziomej i przy strzelaniu na odległość 2000 m odchylenie wynosiło 100 m. natomiast zabudowania znajdujące się przy wiosce N. nie musiały być celem, do którego prowadzono ogień, co potwierdza również ilość pocisków, które trafiły w zabudowania, bowiem aby stwierdzić, iż ww. wioska była celem ostrzału, w jej rejon powinno trafić co najmniej 15 granatów moździerzowych z 24 granatów wystrzelonych, natomiast do tej pory zostało zidentyfikowanych 7 granatów, z czego również w przedmiotowym postępowaniu nie został w sposób pewny sprecyzowane ich miejsce upadku, jak również przedmiotowe postępowanie nie dało odpowiedzi na wątpliwości co do odległości położenia moździerza od miejsca zabudowań, a w konsekwencji wykluczenie możliwości przypisania skutków spowodowanych jego użyciem oskarżonemu, zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*,
- iv) wyjaśnień oskarżonych chor. rez. A. O., ppor. Ł. B., popartych zeznaniami świadków wskazanych w zarzucie Nr 3 przedmiotowej apelacji, a dotyczących faktu wydania przez świadka mjr. O. C. rozkazu ostrzelania wiosek, podczas gdy omawiany fakt nie został zaprzeczony pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, bowiem, w szczególności, za zaprzeczenie omawianych wyjaśnień nie można uznać zeznań świadka mjr. O. C., jako iż miał on oczywisty interes osobisty i prawny w składaniu zeznań o określonej treści, a w konsekwencji błędne uznanie, iż oskarżony działał w wykonaniu rozkazu świadka mjr C.;
- v) wyjaśnień oskarżonego chor. rez. A. O. w zakresie, w którym utrzymuje, iż nakaz ostrzelania wiosek wydał mjr O.C., podczas gdy powyższe zostało potwierdzone pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności wyjaśnieniami por. Ł. B. oraz T. B., którzy byli obecni przy wydawaniu rozkazu i potwierdzili jego treść oraz podczas gdy niezgodne z logiką i doświadczeniem życiowym jest przyjęcie, iż trzech żołnierzy z wieloletnim stażem popełnili by tak znaczący w skutkach błąd, jak ostrzelanie wiosek bez wyraźnego rozkazu przełożonego, nawet gdyby było to efektem niejasności rozkazu, oraz w sytuacji gdy oskarżony otwarcie mówił pozostałym żołnierzom w jakim celu kierują

się w stronę trzech wioszek, bowiem niezgodne z jakąkolwiek logiką jest twierdzenie, że gdyby miał na celu niesubordynację przekazywałby powyższe plany zarówno żołnierzom sobie podległym, jak i pozostałym osobom, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż rozkaz ostrzelania wioszek faktycznie w niniejszej sprawie zapadł;

- co prowadzi do wniosków, iż wbrew twierdzeniom Sądu, wyjaśnienia oskarżonych nie są odosobnione i znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy, w szczególności wskazanych powyższej dokumentów oraz zeznań świadków, obecnych na odprawie w TOZ w dniu 16 sierpnia 2007 r., którzy to świadkowie nie wykluczają wersji oskarżonych, bowiem świadkowie Ci albo nie słyszeli treści wydawanego rozkazu, albo nie są w stanie jednocześnie stwierdzić, jakie dokładnie ustalenia owego dnia zapadły, natomiast nie wykluczają wersji prezentowanej przez oskarżonych.

vi) zeznań mjr O. C., w szczególności poprzez:

- nieprzypisanie właściwego znaczenia faktowi, iż ma on osobisty i prawny interes w składaniu zeznań określonego rodzaju, bowiem za pośrednictwem składanych przed Sądem meriti deklamacji zwolnił się on od odpowiedzialności karnej, przerzucając ją na bezpośrednio sobie podległych żołnierzy, w tym oskarżonego chor. rez. A. O. oraz w sytuacji, gdy potwierdza on, iż wydał rozkaz ewentualnego nawiązania walki i wykonania demonstracji siły przy użyciu moździerzy za pomocą amunicji kasetowej;

- nieprzyznanie właściwego prymatu zachowaniu mjr O. C. po powzięciu informacji o ostrzelaniu wioski N., w szczególności zaniechania podjęcia jakichkolwiek konkretnych działań w tym sporządzenia oficjalnego raportu i tylko sporządzenia notatki służbowej Notatka służbowa z przeprowadzonej rozmowy z osobami funkcyjnymi 1 plsz na temat okoliczności sytuacji jaka miała miejsce w dniu 16 sierpnia 2007r.” oraz po wysłaniu zapytania do ppor. M. M., które wioski mają wykreślić z mapy, argumentując powyższe niestosownym żartem i brakiem głębszej analizy przekazywanej informacji, podczas gdy omawiane zeznania są niezgodne z doświadczeniem życiowym i logiką, bowiem przedmiot ww. informacji był zbyt poważny i wywoływał zbyt istotne konsekwencje. bv mógł zostać w tak niestosowny sposób zbagatelizowany, co w konsekwencji odzwierciedla

rzeczywisty stosunek mjr. C. do zdarzenia i jego skutków oraz wpływa na wiarygodność jego zeznań;

vii) zeznań świadka chor. J. W., który wskazał, iż mjr C. wydał podczas odprawy w TOZ w dniu 16 sierpnia 2007 r. z udziałem oskarżonych wskazał punkty obserwacyjne w rejonie wzgórz, oraz rozkazanie „przeczesanie ich z mośków”, co jednoznacznie wskazuje, iż świadek miał na myśli więcej niż jeden moździerz oraz zeznań świadka por. D. L., który słyszał jak mjr O. C. mówił oskarżonym, iż mają ostrzelać góry przy użyciu amunicji kasetowej, co, wbrew twierdzeniom Sądu, jednoznacznie stoi w sprzeczności wersji co do pełnej treści rozkazu z deklamacjami świadka mjr. C.;

viii) zeznań świadka por. M. M., który wyraźnie słyszał rozmowę świadka mjr. C. z kpt. A. B., z której wynikało, iż 1 plsz ma pojechać na miejsce zdarzenia i położyć ogień z LM 60 D na punkty obserwacyjne znajdujące się na wzgórzach, co wbrew twierdzeniom Sądu, stoi w sprzeczności z deklamacjami mjr. C. oraz kpt. B. w zakresie, w którym jednoznacznie zaprzeczają, iż w ogóle była mowa o użyciu moździerza LM 60 D;

ix) zeznań świadków st. sztab. P. O., star. szer. P. W., star. szer. M. P., st. szer. M. H., st. kpr. M. M., st. szer. R. B., st. szer. J. J., st. szer. B. L. w zakresie faktu, iż na odprawie świadek mjr C. nie mówił o moździerzu M 98, bowiem powyższe stoi zgodności z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie i jednocześnie uwiarygodnia wersję zdarzeń przedstawioną przez oskarżonego oraz poprzez zupełnie nietrafione twierdzenie sądu, iż ww. materiał dowodowy jest niejednoznaczny i że występują różnice co do rodzaju moździerza i wskazanie, iż powyższe nie może stanowić dowodu obciążającego świadka mjr. O. C., bowiem powyższe zeznania są spójne, jednoznaczne i wzajemnie się uzupełniają, zatem winny stanowić podobną wartość diagnostyczną, jaką Sąd obdarzył dowód zeznań mjr. C., które to właśnie zeznania, jak wynika z pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stanowią wersję odosobnioną; oraz poprzez uznanie, iż ww. zeznaniom nie można dać wiary ze względu na zależność służbową wobec oskarżonych, podczas gdy zależność służbowa występuje również pomiędzy świadkami kpt. B. i mjr C., co nie stanowiło przeszkody dla Sądu do nadania im prymatu pełnej wiarygodności, natomiast fakt, iż świadkowie nie byli bezpośrednimi

świadkami wydawanego przez mjr. C. rozkazu nie oznacza, iż takowy rozkaz był nie został wydany [choć zgodnie z twierdzeniem Sądu meriti już można na ich podstawie jednoznacznie przesądzić, iż rozkaz przez mjr. C. wydany nie został vide str. 19 akapit pierwszy Uzasadnienia];

x) zeznań kpt. B., w zakresie potwierdzającym wersję mjr. C. o zaniechaniu wydania rozkazu w zakresie użycia moździerza LM 60 D, z uwagi na fakt, iż był bliskim współpracownikiem ww. oraz był obecny w momencie wydawania spornego rozkazu, a także przekazał błędnie oznaczoną mapę FALCON, co mogłoby skutkować również jego odpowiedzialnością kamą, co w konsekwencji prowadzi do wniosków, iż jego zeznania należy traktować ze szczególną ostrożnością i uznać, że wersja mjr. C. w zakresie zaniechania wydania rozkazu o określonej treści jest niepoparta żadnym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz pominięcie jego zeznań z rozprawy z dnia 22 kwietnia 2008 r., w których wskazuje on, iż elipsami oznacza się obiekt szczególnej uwagi, a także teren NFA wyłączony jest z prowadzenia ognia, co nie zostało dokonane na dokumentach przekazanych oskarżonym, co w konsekwencji wyklucza ich zamiar i winę umyślną na kanwie niniejszego postępowania;

6. art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 4 k.p.k. oraz 5 k.p.k., poprzez brak zachowania obiektywizmu i bezstronności przez Sąd meriti, a przejawiających się przede wszystkim w terminologii używanej wobec świadka O. C., którego Sąd określa jako „pomawianego”, zamiast używania terminologii kodeksowej „świadek”, a także jednoznacznie pejoratywnego stosunku do oskarżonego, a także poprzez bezkrytyczne przyjęcie, iż oskarżeni uzgodnili ze sobą linię obrony, która nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy, podczas gdy w znakomitej mierze zeznania świadków w osobach pozostałych żołnierzy ww. wersję potwierdzają, co w całości zdaje się pomijać Sąd, a co ma odzwierciedlenie w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia.

7. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości, w szczególności co do dokładnej treści rozkazu wydanego przez świadka mjr. C., oraz do zamiaru bezpośredniego dokonania czynów przez oskarżonych, przyczyn zgonów oraz

urazów doznanych przez poszkodowanych, nieprawidłowości w działaniu mózdzierza, ustalenia przyczyn błędnej trajektorii granatów, z których niektóre opadły na zabudowania położone przy wiosce N. na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy z powodów omówionych w niniejszej apelacji, powyższych wątpliwości usunąć się nie da. oraz poprzez wysunięcie błędnych wniosków, iż nieudowodnione fakty można zastąpić „logiką i doświadczeniem życiowym” Sądu oczywiście na niekorzyść oskarżonych, zamiast zastosować ogólną regułę k.p.k. - in dubio pro reo”.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3) k.p.k., wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, poprzez

„1. uznanie, iż oskarżony chor. rez. A. O. działał w zamiarze bezpośrednim, podczas gdy:

i) nie znajduje to odzwierciedlenia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności wyjaśnień oskarżonych oraz samego świadka mjr. C. przy jednoczesnym zdeprecjonowaniu faktu, że chor. rez. O. nie był on obecny podczas wskazywania celu przez wyżej wskazanego przez mjr. C., natomiast jedynym obecnym przy pokazywaniu na mapie kierunku celi był por. B., oraz - co wyklucza możliwość przypisania mu winy umyślnej oskarżonemu chor. rez. A. O. podczas popełnienia czynu i w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż oskarżonemu nie można przypisać przestępstwa z art. 343 § 2 k.k., jako iż omawiany występki może zostać popełniony jedynie z winy umyślnej;

2. błędne uznanie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy umożliwia przyjęcie, iż mjr O. C. rozkazu ostrzelania wniosek nie wydał, podczas gdy całokształt prawidłowo ocenionych dowodów, w szczególności w osobach świadków wskazanych w zarzutach dotyczących przeprowadzenia dowodów, jednoznacznie uzasadnia uznanie, iż sporny rozkaz zapadł we wskazanej przez oskarżonych treści”.

Wobec powyższego, na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k., wnieśli o zmianę skarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego chor. A. O. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie, w razie niepodzielenia argumentacji Skarżącego, na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k.

o uchylenie skarżonego wyroku w całości i przekazanie Wojskowemu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca st. szer. rez. D. L. – adw. K. B. na podstawie art. 444 k.p.k. w związku z art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył w/w wyrok w części dotyczącej tegoż oskarżonego w całości na jego korzyść.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k., zaskarżonemu w pkt. III sentencji wyrokowi zarzucił rażąco obrazę przepisów prawa materialnego i postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, tj.:

„1. naruszenie art. 343 § 1 k.k. poprzez jego niezasadne zastosowanie i przyjęcie, iż oskarżony D. L. oddając strzały w kierunku punktu dozоровego (lepianki) wykonał rozkaz bezpośredniego przełożonego T. B. niezgodnie z jego treścią, skoro jednocześnie WSO - jak wynika z uzasadnienia orzeczenia (str. 32) - uznał, iż takie działanie oskarżonego D. L. należy tłumaczyć właśnie treścią rozkazu przełożonego dotyczącego zbliżenia ostrzału w pobliże zabudowań wioski.

2. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności wyjaśnień złożonych przez oskarżonego D. L. a także pozostałych oskarżonych w sprawie oraz zeznań świadków, których prawidłowa analiza prowadzi do wniosku, że: D. L. nie miał żadnych podstaw, aby zakładać obecność ludzi w okolicy obiektu (punktu dozоровego) wybranego przez niego do sprawdzenia celności WKM po jego zacięciu;

- brak było innego punktu dozоровego znajdującego się w bezpiecznej odległości od zamieszkałych zabudowań a jednocześnie nadającego się do sprawdzenia celności WKM;

- rozkaz wydany oskarżonemu D. L. przez bezpośredniego przełożonego plut. T. B., dotyczący ostrzału wzgórz zawierał w swojej treści obowiązek sprawdzenia celności WKM po jego zacięciu, bez której to czynności D. L. nie mógł prawidłowo wykonać zadania;

- obiekt dozorowy wybrany przez oskarżonego do sprawdzenia celności karabinu znajdował się w wyznaczonym jemu sektorze prowadzenia ognia tj. na prawo od wioski;

3. naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy dotyczących zarówno strony przedmiotowej i podmiotowej czynu, a w szczególności w zakresie motywacji oraz umyślności bądź jej braku w działaniach oskarżonego w kontekście zasad dyscypliny wojskowej, a także ewentualnych skutków prawnych braku sprawdzenia celności karabinu jako zachowania oznaczającego niewykonanie rozkazu oraz sprzeniewierzeniu się prawidłowo interpretowanemu w danych okolicznościach poleceniu”.

Mając na względzie powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. L. od zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt III. sentencji zaskarżonego wyroku.

Obrońca st. szer. rez. D. L. – adw. W. D. na podstawie art. 646 k.p.k. w związku z art. 444 k.p.k. w związku z art. 425 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżam w/w wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 646 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi, co do czynu zarzucanego oskarżonemu D. L., opisanego w pkt III. sentencji wyroku zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

„1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności wyjaśnień złożonych przez oskarżonego oraz wyjaśnień plut. T. B., z których jednoznacznie wynika, że decyzja o przeniesieniu ognia z wyznaczonego rozkazem plut. T. B. terenu znajdującego się za zabudowaniami gospodarskimi należącymi do B. S., tj. wzgórz znajdujących się za tymi zabudowaniami, po ich prawej stronie, na obszar znajdujący się przed tymi zabudowaniami wynikała z faktu, iż oskarżony D. L. nie widział w jaki sposób układają się pociski z WKM na ostrzeliwanych, odległych o ok. 2000 metrów wzgórzach, a mając na względzie to, że WKM jest bronią nieprecyzyjną oraz to, że w drodze na miejsce zdarzenia WKM obsługiwany przez oskarżonego uległ

zacięciu, które zostało przez niego usunięte w warunkach polowych, oskarżony chciał mieć pewność, że rozkaz otrzymany od plut. T. B. wykonuje w sposób prawidłowy i zgodny z jego treścią i w związku z tym dokonał strzelania próbnego przyjmując za dozór (punkt odniesienia) jedyny nadający się do tego obiekt, tj. lepiankę - budynek gospodarski, znajdujący się w bezpiecznej odległości od zabudowań, w których mogli przebywać ludzie, upewniając się, że prowadząc ostrzał wzgórz bez jakichkolwiek przyrządów optycznych umożliwiających obserwację układających się pocisków, rzeczywiście wykonuje otrzymany rozkaz a obsługiwana przez oskarżonego broń funkcjonuje prawidłowo po usunięciu niedawnego zacięcia, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i błędne przyjęcie, że przeniesienie ognia prowadzonego z WKM-u przez oskarżonego, z wyznaczonego rozkazem plut. T. B. terenu na obszar znajdujący się przed w/w lepianką - budynkiem gospodarskim, było działaniem niezgodnym z treścią otrzymanego przez oskarżonego rozkazu i wypełniało znamiona czynu z art. 343 § 1 k.k.;

2. naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1) k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy dotyczących strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście możliwości odmiennej oceny działania oskarżonego, oraz oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, która w świetle treści rozkazu wydanego oskarżonemu przez plut. T. B., rzeczywistych intencji towarzyszących oskarżonemu w chwili przenoszenia ognia ze wzgórz na teren przed lepianką, brakiem negatywnych konsekwencji, w postaci szkód na mieniu lub osobach, które mogły powstać w wyniku takiego działania oskarżonego oraz faktem wykonania otrzymanego rozkazu, była znikoma”.

Mając na względzie powyższe zarzuty, na podstawie art. 646 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. L. od zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt III. sentencji zaskarżonego wyroku; ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu D. L. i przekazanie sprawy sądowi I-ej instancji do ponownego rozpoznania”.

W toku rozprawy apelacyjnej prokurator podtrzymał zarzuty i wnioski pisemnej apelacji, wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońców. Obrońcy oskarżonych wnieśli o uwzględnienie ich apelacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. Pierwszym, zasadniczym problemem, którym należało się zająć, to zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art.40 § 1 pkt 7 k.p.k. (apelacja obrońcy Ł. B.) i art. 41 § 1 k.p.k. (apelacja obrońców A. O.). Gdyby bowiem pierwszy z tych zarzutów (obraza art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), okazał się uzasadniony, to dalsze procedowanie byłoby bezprzedmiotowe, gdyż należałoby stwierdzić, iż zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, a to obligowałoby Sąd Najwyższy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, bez potrzeby oceny innych zarzutów i ich wpływu na treść wyroku.

W drugim przypadku, to jest braku obiektywizmu Sądu, należy zbadać, czy rzeczywiście doszło do wydania zaskarżonego orzeczenia przez sędziego, który z mocy prawa, lub na wniosek powinien być być wyłączony od orzekania.

Uzasadnieniem obrazy wskazanych przepisów ma być fakt, że sędzia przewodniczący na rozprawie, w postępowaniu przygotowawczym, wydał w stosunku do wówczas podejrzanych A. O. i Ł. B. postanowienia o przedłużeniu stosowanego wobec nich tymczasowego aresztowania, po czym, w toku instancji, wcześniej zastosowane środki zapobiegawcze zostały zamienione na inne, mniej dolegliwe. Wskazane okoliczności zdaniem obrońców wyłączały obiektywizm sędziego, bowiem „brał on udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”, a przez to „miał już wcześniej wyrobioną opinię na temat winy oskarżonych” (cyt. z apelacji obrońcy Ł. B.), czy też sędzia, który przedłużał stosowanie aresztu „musiał dokonać „przedsądu”, a w konsekwencji przesądzić o winie oskarżonych” (cyt. z apelacji obrońców oskarżonego A. O.).

W ocenie Sądu Najwyższego oba zaprezentowane zarzuty nie są uzasadnione.

Co do wyłączenia sędziego od udziału w sprawie z mocy prawa (art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. - iudex inhabilis).

W zaistniałym stanie faktycznym wskazana w apelacjach kwestia nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie prawa, jak i jego praktyce wynikającej z orzecznictwa.

Przyjmuje się, że „udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”, to udział w wydaniu wyroku lub postanowienia co do głównego przedmiotu procesu, jak również udział w rozstrzygnięciu kwestii incydentalnej, jeżeli kwestia ta wraca do ponownego rozpoznania (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1997 r., sygn. akt V KZ 24/97 OSNKW 1997, nr 7 – 8, poz. 63).

Istotą zakazu, o którym mowa w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., a więc przepisu, który gwarantuje sędziemu bezstronność, jest uniknięcie sytuacji, w której brałby on udział (ponownie) w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec wymienionych wcześniej podejrzanych nie zostały w toku instancji uchylone i sprawa nie została przekazana do ponownego rozpoznania, a zatem sędzia nie brał i nie mógł brać udziału w orzekaniu ponownym w przedmiocie tymczasowego aresztowania tych osób, ponieważ kwestia ta została ostatecznie rozstrzygnięta przez sąd odwoławczy. Błąd obrońców polegał na tym, że utożsamili oni postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania z wyrokiem skazującym. Tego typu rozumowanie jest nieporozumieniem.

Wypowiedź sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, to uznanie, że dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania niezbędne jest zastosowanie właśnie tego środka zapobiegawczego w sytuacji, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo.

Wydanie wyroku skazującego zaś, to – mówiąc najkrócej – uznanie winy, a więc całkowita pewność, bez jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie, a zatem dla wydania takiego wyroku nie jest wystarczające „duże prawdopodobieństwo” popełnienia przestępstwa.

W ocenie Sądu Najwyższego nie było też powodów wyłączenia sędziego w oparciu o art. 41 k.p.k., a więc z powodu okoliczności, które mogłyby wywołać uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności w rozpoznawanej sprawie.

Podstawą wyłączenia sędziego w trybie wskazanego przepisu jest wykazanie, że zaszła okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, przy czym wniosek taki musiałby być zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu, gdyż zgłoszony później obligowałby sąd do pozostawienia go bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego (art. 41 § 2 k.p.k.).

Fakt uczestniczenia przewodniczącego rozprawy w posiedzeniach przedmiotem, których były kwestie związane z tymczasowym aresztowaniem był oczywisty i wynikał z akt sprawy, zatem strony nie mogły o tym nie wiedzieć. Nie budzi też wątpliwości, że przed otwarciem przewodu strony nie zgłosiły żadnych wniosków dowodowych (patrz protokół rozprawy z dnia 9 stycznia 2013 r.), nie ma zatem wątpliwości, że zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. jest spóźniony i tym samym nie może być brany pod uwagę.

Niezależnie jednak od tego stwierdzenia, wobec wagi rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy uważa za celowe wskazać nie tylko na niezasadność postawionych zarzutów z przyczyn formalnych, ale również merytorycznych.

Branie udziału sędziego w rozpoznawaniu sprawy w sytuacji, gdy wcześniej orzekał w przedmiocie tymczasowego aresztowania, samo przez się nie stwarza podstawy do wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Byłoby to możliwe jedynie w sytuacjach wyjątkowych, przykładowo wówczas, gdyby sędzia w postanowieniu o tymczasowym aresztowaniu wypowiedział się w sposób kategoriyczny w kwestii winy podejrzanego. Sytuacji takiej nie było, bowiem w treści uzasadnienia postanowienia o przedłużeniu aresztu nie ma zwrotów świadczących

o stronniczości sędziego i jego przekonaniu o winie. Stwierdzono wówczas jedynie tyle, że zebrane w sprawie dowody „wskazują na duże prawdopodobieństwo” (zwrot ustawowy – art. 249 § 1 k.p.k. odnoszący się do wszystkich środków zapobiegawczych), iż podejrzani popełnili przestępstwo.

Należy zauważyć, że Sąd Odwoławczy orzekając o zamianie tymczasowego aresztowania na inne środki zapobiegawcze nie podważył tej oceny dowodów, a jedynie uznał, że potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania nie wymaga stosowania aresztu, bowiem wystarczające będą inne, mniej dolegliwe środki zapobiegawcze.

Omawiane zagadnienie nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Sądu Najwyższego (patrz np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2003 r, sygn. akt III KKN 400/01, czy z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt V KK 206/13 – odpowiednio LEX nr 75380 i LEX nr 1396088).

Podobne orzeczenia w omawianej kwestii zapadały przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, który generalnie uznawał, że orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie można utożsamiać z dokonaniem przedsądu w kwestii ostatecznego rozstrzygnięcia co do sprawstwa i winy oskarżonego (por. wyrok ETPC z 24 sierpnia 1993 r. w sprawie 139224/88 Nortier przeciwko Holandii), bowiem rozstrzygnięcie o zastosowaniu izolacyjnego środka zapobiegawczego nie zawiera oceny winy oskarżonego, ale wyłącznie prawdopodobieństwo popełnienia zarzucanego mu czynu (por. wyrok ETPC z 24 maja 1989 r w sprawie 1086/83 Hauschild przeciwko Danii). Dalsze kwestie poruszane w apelacjach obrońców oskarżonych B., O. i B.

Przed szczegółowym odniesieniem się do tych kwestii niezbędna jest uwaga dotycząca metodologii przyjętej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego orzeczenia.

Respektując wymogi treści uzasadnienia orzeczenia jakie ustawodawca sformułował w art. 457 § 3 k.p.k. pod adresem sądu odwoławczego, z uwagi na – z jednej strony – drobiazgowość sporządzonych apelacji i ich niekiedy przesadną kazuistyką oraz – z drugiej strony – ogólnikowość i powtarzalność zarzutów, a

także ich ilość (ponad 40), Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu w znaczącej części omówi je łącznie, w sposób zbiorczy nie odnosząc się *expressis verbis* do wskazanych przez poszczególnych obrońców. Następnie, omówi zarzuty jednostkowe, właściwe dla poszczególnych środków odwoławczych.

Wskazany sposób uzasadnienia wyroku wydanego przez Sąd Odwoławczy jest zgodny z praktyką sądową (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., sygn. akt II KK 276/08 – LEX nr 491347) oraz - jak się wydaje - będzie bardziej przejrzysty.

Wszyscy obrońcy oskarżonych, B., O. i B., w swoich apelacjach podnoszą, że Wojskowy Sąd Okręgowy bezzasadnie, łamiąc w szczególności zasady wyrażone w art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. uznał za wiarygodne zeznania mjr. O. C. oraz za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonych: ppor. Ł. B., chor. rez. A. O. i plut. rez. T. B.

Obrońcy ci wywodzą, że świadek O. C. zeznawał nieprawdę, bowiem „miał osobisty interes w podtrzymywaniu korzystnej dla siebie wersji wydarzeń”, jego zeznania stoją w sprzeczności z zeznaniami niektórych świadków (zostali wymienieni w apelacjach). W szczególności obrońcy odnosili się do zeznań wymienionego świadka, które złożył na rozprawie w dniach 11 kwietnia i 5 czerwca 2013 r., a z których to zeznań, a konkretnie oświadczenia, miało wynikać, że niewiele już pamięta ze zdarzeń, które miały miejsce w dniu 16 sierpnia 2007 r.

Przed szczegółowym omówieniem oceny dowodów osobowych, której dokonał Sąd w zaskarżonym wyroku, na marginesie, wskazać należy, że świadek O. C., wcześniej występujący w charakterze oskarżonego, został prawomocnie uniewinniony od stawianego mu wówczas zarzutu, że w dniu 16 sierpnia 2007 r. wydał rozkaz ostrzelania wioski N.

Oczywiście, sąd karny nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu i samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne (art. 8 k.p.k.), a zatem fakt ten nie mógł być automatycznie przejęty przez sąd rozpoznający sprawę ponownie i tak się też nie stało, bowiem ocenie dowodu z zeznań świadka O. C. poświęcił kilkanaście stron swojego uzasadnienia. W swoich rozważaniach Sąd odniósł się do wszystkich kwestii podnoszonych w apelacjach obrońców. Rozważania te i wyciągnięte z nich wnioski oraz zakres i sposób argumentacji Sąd Najwyższy

podziela w całej rozciągłości. Wbrew zarzutom zawartym w apelacjach nie dopatrył się w orzeczeniu Sądu I instancji naruszeń zasad wyrażonych w art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., czy art. 410 k.p.k.,

Odnosząc się do zeznań świadka, które według niektórych obrońców nie zasługiwały na wiarę również i z tego powodu, że O. C. na początku przesłuchania przed Sądem stwierdził, iż może już wielu szczegółów zdarzenia nie pamiętać, a co spowodowało, że złożony został nawet wniosek o przesłuchanie go z udziałem biegłego. Wniosek ten nie został uwzględniony i chociaż nie uczyniono z tego zarzutu w apelacji, to warto stwierdzić, że był on całkowicie nieuzasadniony, bowiem w odniesieniu do mjr. O. C. nie stwierdzono żadnych okoliczności, o których mowa w art. 192 § 2 k.p.k., a więc takich, które pozwalałyby kwestionować zdolności świadka do odtwarzania przez niego postrzeżeń. Poczyniona na początku przesłuchania uwaga świadka nie może dziwić, bowiem od zdarzenia, do złożenia przez niego zeznań przed Sądem, minęło prawie sześć lat. Mimo tych uwarunkowań, jak wskazuje lektura protokołów zeznań O. C. świadek ten złożył obszernie relacje (poświęcono im dwa terminy rozprawy), odpowiedział na wszystkie pytania Sądu i stron oraz odniósł się do odczytanych mu zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Z tych powodów zarzut, że zeznania świadka O. C., to dowód „mniej wartościowy”, jest całkowicie nietrafny, podobnie jak twierdzenie obrońców, że świadek O. C. miał interes prawny w zeznawaniu nieprawdy, bowiem to samo można by powiedzieć o wyjaśnieniach oskarżonych.

Wojskowy Sąd Okręgowy, jak już stwierdzono bardzo drobiazgowo i obszernie przeanalizował zeznania O. C. W związku z tym nie ma potrzeby powtarzania wszystkich użytych przez Sąd argumentów w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a stwierdzających że zasługiwały one na wiarę. Należy natomiast odnieść się do węzłowych kwestii dotyczących tego zagadnienia.

Kwestią kluczową jest treść rozkazu precyzującego sposób postępowania oskarżonych udających się na miejsce zdarzenia.

Jak ustalił Wojskowy Sąd Okręgowy poza wyjaśnieniami oskarżonych, w zasadzie żadna inna osoba, w szczególności obecna w sztabie w trakcie wydawania rozkazu, nie wskazywała kategorycznie, że treścią polecenia było ostrzelanie wioski N. Dla świadków przesłuchanych na temat treści rozkazu nie było

wątpliwości, że zadaniem dowodzonego przez ppor. Ł. B. pododdziału było udanie się na miejsce uszkodzenia pojazdu (inna grupa miała go ewakuować do bazy), celem wzmocnienia przebywających w pobliżu N. żołnierzy polskich i amerykańskich, przeszukanie wzgórz na zachód od drogi V. w kierunku miejscowości K., gdzie prowadziły ślady ucieczki napastników, ewentualnie, w przypadku zagrożenia, nawiązanie z nimi walki oraz zademonstrowanie siły bojowej przy pomocy moździerza M 98 - dotyczyło innej grupy bojowej dowodzonej przez ppor. A. P. Ustalając te okoliczności Sąd wskazał na zeznania kilkunastu świadków (s. 12 - 22 wyroku), podkreślając, że są one nie tylko zgodne z zeznaniami O. C., ale również konsekwentne i że nie ma między nimi istotnych rozbieżności.

Wbrew zarzutom autorów apelacji Wojskowy Sąd Okręgowy zauważył i odniósł się do odmiennych (nielicznych) zeznań świadków, którzy zeznawali nieco inaczej niż ci, którym Sąd dał wiarę oraz do wyjaśnień oskarżonych twierdzących, iż krytycznego dnia wykonywali rozkaz przełożonego.

Odmawiając wyjaśnieniom oskarżonym dania wiary Sąd nie tylko powołał się na relacje świadków, które uznał za przekonujące, ale również (przede wszystkim) wskazał na istotne i wielokrotnie zmieniane (w obliczu nowych okoliczności) wyjaśnienia Ł. B., A. O. i T. B., ich wzajemną sprzeczność, a także nielogiczność (s.23 – 35 akt sprawy).

Wymownym tego przykładem jest fakt, że oskarżeni ci początkowo, tuż po zdarzeniu, przedstawiali zupełnie inne powody użycia broni, a mianowicie twierdzili, iż użyli jej, bowiem zostali zaatakowani przez rebeliantów. Wersja ta, w świetle oczywistych dowodów wśród, których były zeznania licznych świadków, bardzo szybko okazała się całkowicie niewiarygodna i dlatego została zmieniona na inną, a mianowicie sugerowanie, że ich działanie było wykonaniem rozkazu mjr. O. C.

Ustosunkowując się do zarzutów autorów apelacji dotyczących rzekomo popełnionych błędów w ustaleniu faktów związanych z treścią wydanego rozkazu należy wskazać na okoliczności, które są w sprawie bezsporne, a mianowicie, że działanie oskarżonych miało miejsce na wschód od drogi V., a więc w kierunku odwrotnym, niż wskazano w rozkazie oraz że użyty został zupełnie inny rodzaj moździerza, a mianowicie o symbolu LM 60 D, który pozostawał na wyposażeniu

grupy dowodzonej przez ppor. Ł. B., a nie M 98 o większej sile rażenia, a więc bardziej nadającego się do demonstracji siły, która była przewidziana w rozkazie O. C.

Co do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i innych przepisów procedury karnej (art. 193 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k.).

Zarówno nauka, jak i orzecznictwo zgodne są, co do tego, iż art. 5 § 2 k.p.k. adresowany jest do sądu, a nie stron, a zatem dla oceny czy został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy sąd *meriti* rzeczywiście powziął wątpliwości co do ocenianych w sprawie dowodów, a mimo to ich nie usunął.

Wynikające z materiału dowodowego sprawy różne wersje wydarzeń – jak w sprawie niniejszej - nie są równoznaczne z niedającymi się usunąć wątpliwościami, bo w takim przypadku sąd zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów, a więc określić, który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn. akt II KK 308/10, LEX nr 686681).

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może zatem sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego przez skarżącego, lecz powinien wskazywać, jakich konkretnie uchybień dopuścił się sąd pierwszej instancji oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Przenosząc te uwagi na treść zarzutów sformułowanych w apelacjach Sąd Najwyższy stwierdza, że Wojskowy Sąd Okręgowy nie uchybił omawianej zasadzie, a argumentacja obrońców ma jedynie polemiczny charakter, bowiem nie polega ona na analizie i podważaniu ustaleń Sądu, lecz jedynie jej głośłownemu zaprzeczeniu, bez szerszej argumentacji. W szczególności nie podano jakich konkretnie błędów w ocenie dowodów dopuścił się Sąd, poza tylko ogólnym wskazaniem, że poszczególny, wskazywany przez nich dowód mógłby podważyć przyjęty stan faktyczny sprawy.

Przy okazji zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. obrońcy oskarżonego chor. rez. A. O., a zwłaszcza obrońca ppor. Ł. B. podnieśli, że na mapie opracowanej w systemie elektronicznym Falcon View nie było oznaczeń NFA, a więc napisów

dodatkowo wskazujących miejsca wyłączone od ostrzału. Okoliczność ta, zdaniem obrońców, wprowadzała oskarżonych w błąd odnośnie miejsc, w które nie można było strzelać.

Obrońcy wątku tego nie rozwijają sugerując jednocześnie, że okoliczność ta mogła mieć związek z tragicznym w skutkach ostrzałem zabudowań.

W związku z tym zarzutem niezbędne będzie nawiązanie do faktów.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że oskarżeni nie mieli prawa niczego ostrzeliwać, a ewentualnie mogli użyć moździerza w przypadku bezpośredniego zagrożenia. Ponadto, mapa, o której mowa przeznaczona była dla ppor. A. P. dowodzącego plutonem ogniowym wyposażonym w moździerz M 98, który (w przeciwieństwie do moździerza LM 60, pozostającego na wyposażeniu plutonu dowodzonego przez oskarżonego ppor. Ł. B.) miał być użyty w celu zademonstrowania siły bojowej przez ostrzelanie wzgórz położonych w pobliżu wioski N. Na mapie tej były też oznaczone miejsca (zabudowania) zakreślone na czerwono, które należało ominąć prowadząc ostrzał. Nie naniesiono wspomnianego oznaczenia, ale ten fakt w żaden sposób nie wiązał się z czynami, których dopuścili się oskarżeni, bowiem, co należy raz jeszcze podkreślić, to nie oni mieli użyć moździerza (chyba że w szczególnych okolicznościach, które nie nastąpiły), a pluton dowodzony przez ppor. A. P., który jednak żadnego ostrzału nie prowadził. Co do obrazy art. 7 k.p.k.

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną prawa procesowego między innymi wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r., III KK 271/06 OSN w SK 2007, poz. 209).

Innymi słowy, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów sąd orzekający rozstrzygając o winie bądź niewinności oskarżonego kieruje się własnym przekonaniem, które pozostaje tak długo pod ochroną art. 7 k.p.k., jak długo nie

zostanie wykazane, iż oparł się bądź na okolicznościach nie ujawnionych w toku postępowania sądowego, bądź też ujawnionych, ale ocenionych wbrew zasadzie prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Argumentacja obrońców podnoszących ten zarzut w ocenie Sądu Najwyższego ma jedynie polemiczny charakter, przy czym sposób prowadzenia polemiki nie polegał na analizie i ocenie argumentacji sądu *meriti*, lecz ograniczał się do zanegowania jego argumentacji i przedstawienia własnych ocen materiału dowodowego oraz wynikających z niego podstaw do ustaleń faktycznych. W szczególności nie wykazano w jaki sposób reguła wyrażona w art. 7 k.p.k. została naruszona w odniesieniu do konkretnych dowodów. Dla skuteczności środka odwoławczego niezbędne jest, aby wskazywał, w których momentach rozumowanie Sądu było sprzeczne z zasadami logiki, doświadczeniem życiowym, czy wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Tymczasem, skarżący ograniczyli swą polemikę z kwestionowanym orzeczeniem i jego uzasadnieniem do zanegowania ocen i ustaleń Sądu oraz przedstawienia własnych, opierających się dodatkowo jedynie na fragmentach tych dowodów, a konkretnie wyjaśnieniach oskarżonych, czy zeznaniach świadków. Dodać też należy, że w apelacjach wyrażane w nich poglądy i oceny są jednostronne, bowiem pomijają te, które z punktu obrony są niekorzystne.

Takie wyizolowanie dowodów niekorzystnych dla oskarżonych dotyczyło zwłaszcza „głównego świadka”, bowiem powoływano się na niektóre jego stwierdzenia podczas rozpraw (o czym była już mowa wyżej), jak również zeznań - przykładowo, takich świadków, jak: por. M. J., kpt. M. M., szer. R. K., P. K., M. B., K. B., A. P. (zeznania z 12 listopada 2014 r.), czy A. B. (zeznania z dnia 3 grudnia 2013 r.).

Do wszystkich tych zeznań Wojskowy Sąd Okręgowy odniósł się w swoim uzasadnieniu i wskazał z jakich powodów nie daje im wiary (patrz s. 33 i dalsze wyroku).

Obrońcy w swoich środkach odwoławczych chociaż bez wyjątku wskazywali, że Sąd w zaskarżonym wyroku naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, to jednak zarzuty ich były ogólne, bez podania konkretów, które mogłyby podważać ustalenia Wojskowego Sądu Okręgowego.

Tylko w apelacji obrońców A. O. obrazę wskazanego przepisu powiązano dodatkowo z ustaleniami w zakresie obrażeń ciała u pokrzywdzonych i sprawności technicznej broni użytej krytycznego dnia.

Kwestie te zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

Wracając zaś do pierwotnego wątku rozważań należy stwierdzić, że zarzuty zawarte w apelacjach sprowadzają się do polemiki z ustaleniami Sądu wyrażonymi w zaskarżonym wyroku i nie wskazują konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, których miałby się dopuścić Wojskowy Sąd Okręgowy. Nie zawierają też przekonujących argumentów oraz analizy błędów, których miałby się dopuścić Sąd. Sąd Najwyższy nie widzi też istotnych braków uniemożliwiających ocenę jakości uzasadnienia wyroku.

Obrońcy oskarżonego A. O. zarzucają Wojskowemu Sądowi Okręgowemu, że ten rozstrzygnął kwestię obrażeń ciała u pokrzywdzonych, a także ustalił przyczynę zgonu niektórych z nich, dysponując jedynie niejednoznaczną opinią biegłego lekarza dr. C. Ź. (obraza art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.). Stwierdza też , że przez to Sąd uznał, iż owe obrażenia „ były spowodowane działaniami oskarżonych”.

Nie podzielając trafności tego zarzutu przede wszystkim należy stwierdzić, że oskarżonemu (A. O.) bronionemu przez tych autorów apelacji przypisano wykonanie rozkazu niezgodnie z jego treścią, bez jakichkolwiek następstw, a więc nie obarczono go skutkami zdarzenia.

Kwestia stwierdzenia u pokrzywdzonych skutków w postaci śmierci i obrażeń ciała, wbrew zastrzeżeniom obrońców też nie opierała się na jednej i to jak stwierdza się w apelacji, niekonkretnej opinii.

Wojskowy Sąd Okręgowy dysponował, bowiem na tę okoliczność następującymi dowodami: zeznaniami świadków udzielających ofiarom zdarzenia pierwszej pomocy, materiałem fotograficznym zwłok, kartami stanu zdrowia rannych kobiet i ich skróconymi historiami chorób ze szpitala w B., dokumentacją (uzyskaną w trakcie procesu) z leczenia rannych w Wojskowym Instytucie Medycznym w Warszawie wśród, której były m. inn. zdjęcia RTG oraz opinią wymienionego biegłego, która była uzupełniana. W świetle tych faktów należy

stwierdzić, że Sąd dysponował wszystkimi dowodami, które można było w tej sprawie uzyskać.

Trzeba podkreślić i to, że ofiary ostrzału - wyznawcy Islamu - z przyczyn religijnych i kulturowych, a także panującego w Afganistanie klimatu, zostały pochowane tuż po ich śmierci i nie było realnej możliwości zbadania zwłok na miejscu, nie mówiąc już o przeprowadzeniu ich sekcji.

Opinia biegłego jest jasna, nie zawiera sprzeczności, ani istotnych luk pozwalających skutecznie podważyć jej ustalenia i wnioski, również dla stron, które przed Sądem I instancji nie wniosowały o powołanie innego eksperta. Biegły, jak wynika z jego opinii uzupełniającej nie był jedynie w stanie kategorycznie wypowiedzieć się na temat rodzaju ran doznanych przez pokrzywdzonych – szarpane, postrzałowe, czy odłamkowe, bowiem zostały one przed ich dokładnym zbadaniem chirurgicznie zaopatrzone i ten fakt, jak również w wynik leczenia zatarł charakterystykę doznanych przez pokrzywdzonych urazów.

Wskazana „niepełność” opinii nie mogła mieć jednak żadnego znaczenia dla istoty omawianej kwestii, jak również zgłaszanych wątpliwości co do związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem, a jego skutkami, bowiem krytycznego dnia nie zdarzyło się nic takiego, co pozwalałoby przyjąć, że śmierć i obrażenia ciała u pokrzywdzonych wywołane zostały innymi czynnikami, niż ostrzał z broni, którą posiadali oskarżeni.

W sprawie powołano kilka zespołów biegłych, a mianowicie z zakresu badania broni, amunicji i balistyki.

Obrońca oskarżonego Ł. B. (pkt 4 apelacji) i obrońcy oskarżonego A. O. (pkt 4 apelacji) zarzucili Sądowi, że nie wziął pod uwagę okoliczności, że zarówno moździerz LM 60, jak i amunicja nie były sprawne, głównie dlatego, iż wystrzelone z niego pociski miały zbyt duży rozrzut. Pierwszy z obrońców swoje twierdzenie opierał o opinię biegłych (bez podania szczegółów), zarzucając dodatkowo Sądowi „wypełnianie luk” w materiale dowodowym „ za pomocą własnych rozważań i wniosków”. Z kolei obrońcy A. O. powoływali się na zeznania świadków P. K. i M. B., którzy mieli wskazywać, że pierwsze wystrzelone z moździerza pociski padały na wzgórze za wioską, a jeden z nich trafił w zabudowania.

Oba powołane zarzuty są zbyt ogólne żeby można było uznać je za zdolne realnie podważyć ustalenia Wojskowego Sądu Okręgowego zawarte w zaskarżonym wyroku.

Wojskowy Sąd Okręgowy szczegółowo przeanalizował okoliczności ostrzału z moździerza i ustalił, opierając się o opinię biegłych i zeznania licznych świadków, że doszło do ostrzelania wioski i zdarzenie to nie było przypadkowe (s. 9 wyroku i dalsze). W swojej opinii biegli wykluczyli wady broni i amunicji mogące powodować znaczące zakłócenia trajektorii lotu pocisków.

Należy zauważyć, że w czasie rozprawy żadna ze stron nie zgłaszała uwag, czy zastrzeżeń do wydanych opinii, jak również nie wyjawiała woli powołanie innych biegłych.

Podkreślenia wymaga również fakt, że Sąd rozpoznający sprawę po raz drugi, powołał biegłego z Wojskowej Akademii Technicznej z zakresu fotogrametrii i teledetekcji (techniki, które na podstawie zdjęć pozwalają odtworzyć kształty, rozmiary i wzajemne położenie obiektów w terenie), który opracował wirtualny model rzeźby terenu ostrzału, znajdujących się tam zabudowań, jak również szkic sytuacyjny charakterystycznych obiektów i punktów oraz ich wzajemne usytuowanie. Opinia ta, odtworzona na rozprawie, była dodatkowym dowodem przydatnym w rozważaniach dotyczących okoliczności użycia moździerza, widoczności miejsc padania pocisków i możliwości prowadzenia obserwacji.

Wszyscy obrońcy sugerujący duży rozrzut pocisków wystrzelianych z moździerza mający być spowodowany wadami broni i amunicji (nie podano jakiego rodzaju) pomijają okoliczność najważniejszą, która temu zaprzecza, a mianowicie faktowi, że na polecenie plut. T. B., po oddaniu kilku wystrzałów (pociski padały wówczas na wzgórze), polecił skrócić nastawy moździerza do odległości 1100 metrów, co spowodowało, że pociski zaczęły padać w okolicy zabudowań. Ustaleń tych dokonali biegli na podstawie własnych wyliczeń, ale również opierając się na dokumentacji sporządzonej na miejscu zdarzenia w postaci szkiców i protokołów oględzin oraz badając broń i amunicję, jak również w wyniku próbnych strzelań.

Wskazani przez obrońców A. O. świadkowie w żadnym stopniu nie mogą być dowodem wspierającym twierdzenie, że moździerz, czy amunicja do niego były wadliwe. Świadczy o tym nie wypowiedzieli się bowiem w ogóle na tę okoliczność, bo i

skąd mieli o tym wiedzieć, a jedynie zeznali, iż widzieli, że pociski padały na wzgórze, a jeden z nich (być może) spadł na wioskę.

Inne zarzuty.

Wskazywanie przez obrońców, że użyty przez mjr. O. C. w trakcie wydawania rozkazu zwrot „przeczesać z mośków” miał oznaczać, że w celu zademonstrowania siły ogniowej, użyte miały być dwa moździerze, jest nieprzekonujące.

Obrońcy Ł. B. i A. O. twierdzą, że ich pogląd wspierają zeznania chor. J. W. i por. M. M.

Sięgając do źródeł, czyli relacji obu tych świadków w żaden sposób nie można było potwierdzić postawionej przez autorów apelacji tezy. Zeznania są bowiem bardzo ogólne oraz mało kategoryczne i żaden sposób nie pozwalały na wysnucie wskazanego wniosku. I tak, świadek J. W., będąc w pomieszczeniu, gdzie wydawany był rozkaz, słyszał rozmowę mjr. O. C. z oskarżonymi Ł. B. i A. O. i słowa dowódcy, który „mówił coś o punktach obserwacyjnych w rejonie wzgórz oraz stwierdził, że mają przeczesać te góry (podkr. SN) z „mośków. Świadek nie był w stanie sprecyzować, czy chodziło o dwa moździerze, bowiem, jak zeznał żołnierze mówiąc „moški” mieli na uwadze z reguły moździerz o symbolu M 98, chociaż, niekiedy, zdarzało się, że to określenie odnosiło się do moździerza LM 60.

Równie mało konkretne były zeznania świadka M. M., który z zasłyszanej rozmowy zapamiętał, że pluton dowodzony przez ppor. Ł. B. ma za zadanie „obstawić teren i położyć ogień na punkty obserwacyjne położone na wzgórzach.

Niezależnie, jak interpretować zeznania przywołanych świadków z całą stanowczością należy przyjąć, iż ze strony mjr. O. C. nie padły słowa o ostrzeleniu wioski.

Przy okazji odnosząc się do zarzutu (apelacje obrońców Ł. B. i A. O.), twierdzących że Sąd nie ustalił miejsca ustawienia moździerza LM 60, a zatem nie można było określić, czy strzelający z tej broni miał możliwość obserwowania miejsca padania pocisków, należy stwierdzić, że nie jest ono uzasadnione. Okoliczność ta została bowiem ustalona przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W. (s. 38 i 39 wyroku) i co ważniejsze wykazał, że było ono widoczne dla ostrzeliwującego.

Kwalifikacja prawna czynów – dotyczy oskarżonych: ppor. Ł. B., chor. rez. A. O. i plut. rez. T. B.

Wszystkim trzem oskarżonym przypisano popełnienie przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej polegającego na wykonaniu rozkazu niezgodnie z jego treścią, kwalifikowanego przez to, że sprawcy działali wspólnie i popełnili przestępstwo, o którym mowa w art. 343 § 2 k.k. Oskarżonemu plut. rez. T. B., dodatkowo, występki nieostrożnego obchodzenia się z bronią wojskową i przez to nieumyślne spowodowanie skutków, o których mowa w art. 354 § 2 k.k.

Z ustaleń Wojskowego Sądu Okręgowego, które Sąd Najwyższy w pełni akceptuje wynika, że oskarżeni dopuścili się aktu niesubordynacji zachowując się wbrew wydanemu im osobiście poleceniu przez dowódcę mjr. O. C., ale również niezgodnie z treścią rozkazów ogólnych, sformułowanych na piśmie i dotyczących wszystkich żołnierzy wchodzących w skład Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Afganistanie. Przepisy te szczegółowo przedstawiono i omówiono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Rozkaz wydany w TOK ustnie i bezpośrednio do oskarżonych był jasny i w żaden sposób nie dotyczył ani miejsca, ani okoliczności, w jakich doszło do użycia broni. Podobnie było, jeżeli chodzi o przepisy dotyczące Polskiego Kontyngentu Wojskowego, a wynikające z rozkazu jego Dowódcy (patrz s. 43 i dalsze wyroku).

Jak napisał Sąd w swoim uzasadnieniu, po wyjeździe w miejsce zdarzenia, oskarżeni postępowali samowolnie, wbrew rozkazowi mjr. O. C. i obowiązujących ich zasadom postępowania, a w szczególności zasadom użycia broni. Przede wszystkim odstąpiono od rozpoznania terenu we wskazanym im kierunku, a rozkaz użycia moździerza nastąpił w sytuacji, gdy nie było żadnego realnego zagrożenia. Te dwie zasadnicze dla oceny zdarzenia okoliczności nie budzą wątpliwości i w żaden sposób nie mogą być podważone w świetle zebranych dowodów.

Obrońca oskarżonego ppor. Ł. B., co prawda twierdzi, że jego mandat „skorzystał ze swobody działania danej mu przez mjr. C. ...” (pkt.11 apelacji), ale – co jest oczywiste – mógł tak postąpić jedynie w szczególnych okolicznościach, które mogły polegać wyłącznie na zaistnieniu sytuacji zagrażającej dowodzonemu przez niego pododdziałowi, czego - co również nie może budzić żadnej wątpliwości w świetle faktów - nie było.

Mimo zatem braku zagrożenia chor. rez. A. O. wydał plut. T. B. polecenie otwarcie ognia z moździerza, który je wykonał (zlecając to obsłudze), a najstarszy rangą w tym pododdziale, ppor. Ł. B., wiedząc i widząc, iż podwładni postępują bezprawnie, nie zareagował i nie uchylił, bądź nie zmienił tego rozkazu, do czego miał prawo na podstawie pkt. 20 Regulaminu Ogólnego Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.

Przypisując oskarżonym popełnienie przestępstwa z art. 343 § 2 k.k. Sąd pierwszej instancji przyjął, że miało ono miejsce w formie kwalifikowanej wyłącznie przez fakt, iż sprawcy działali wspólnie. Sąd nie przypisał żadnemu z nich wywołania „poważnej szkody”, a zatem podnoszony przez prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej na rozprawie przed Sądem Najwyższym zarzut, że skutki zdarzenia w postaci śmierci i obrażeń ciała osób cywilnych powinny obciążać wszystkich, a nie tylko plut. rez. T. B., jest z gruntu nietrafny. Należy podkreślić raz jeszcze, że żadnemu z oskarżonych skazanych za przestępstwo określone w art. 343 § 2 k.k. nie przypisano takich następstw, a jedynie plut. rez. T. B. za zupełnie inne przestępstwo, popełnione indywidualnie, a mianowicie nieostrożne użycie moździerza w trakcie kierowania ostrzałem (art. 354 § 2 k.k.).

Przypisując popełnienie tego przestępstwa Wojskowy Sąd Okręgowy wykazał na czym polegało nieostrożne użycie broni wojskowej i dlaczego oskarżony powinien był przewidzieć tego skutki (s. 52 – 54 wyroku).

Ustalenie to i jego uzasadnienie Sąd Najwyższy akceptuje.

Wymiar kary.

Tylko obrońca oskarżonego plut. rez. T. B. podniósł w apelacji zarzut obrazy art. 438 pkt. 4 k.p.k., to jest rażącej niewspółmierności kar jednostkowych i kary łącznej. Mimo to, z uwagi na fakt, że obrońcy pozostałych oskarżonych kwestionują winę swoich mandatów uznać należy, zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k., że wniesione przez nich środki odwoławcze dotyczą całości wyroku, a zatem również orzeczonych kar.

Odnosząc się do tych kwestii Sąd Najwyższy w pełni podziela rozstrzygnięcie Wojskowego Sądu Okręgowego i nie uznaje by orzeczone kary były rażąco surowe. Wręcz przeciwnie są one adekwatne do wagi popełnionych czynów i w pełni uwzględniają zarówno okoliczności obciążające sprawców, jak i łagodzące. Do tych drugich zaliczono przede wszystkim stwierdzoną u oskarżonych – poza

chor. rez. A. O. – ograniczoną w znacznym stopniu poczytalność w zakresie kierowania swoim postępowaniem, będącą skutkiem warunków i okoliczności, w których pełnili służbę, jak również zdarzenia, które miały miejsce tuż przed, a mianowicie dwa zamachy na polskich żołnierzy, z których jeden zakończył się jego śmiercią oraz dotychczasowym, nienagannym postępowaniem oskarżonych w służbie i poza nią. Okoliczności te Sąd pierwszej instancji uznał za niezwykle istotne przy orzekaniu kar, ale jednocześnie, z uwagi na szereg ważkich okoliczności obciążających nie widział możliwości złagodzenia ich ponad to, co uczynił. Przede wszystkim Sąd zwrócił uwagę na fakt, że poprzez swoje działanie oskarżeni w sposób rażący naruszyli dyscyplinę wojskową wykonując rozkaz dowódcy kompanii sprzecznie z jego istotą (intencją). Posłuszeństwo rozkazom i ich wykonanie zgodnie z wolą rozkazodawcy jest istotą dyscypliny wojskowej oraz fundamentem prawidłowego działania każdej, a więc również i polskiej armii.

Na dodatek oceniając obiektywnie okoliczności zdarzenia oskarżeni podjęli działania lub im nie sprzeciwili się, nie będąc bezpośrednio zagrożonymi żadnym niebezpieczeństwem.

W przypadku plut. rez. T. B. okolicznością obciążającą były dodatkowo (nieumyślne) skutki jego działania. Należy też zauważyć, że orzeczone kary za popełnienie przestępstwa niewiele tylko odbiegają od ustawowego, minimalnego zagrożenia i są zdecydowanie poniżej górnych progów przewidzianych za przypisane im przestępstwa.

Obraza art. 318 k.k. – zarzut sformułowany przez obrońcę oskarżonego plut. rez. T. B. (dotyczy pierwszego przypisanego mu czynu).

Zdaniem obrońcy w przypadku tego czynu Wojskowy Sąd Okręgowy powinien był uznać, że oskarżony wykonywał rozkaz przełożonego chor. A. O., a zatem, zgodnie z art. 318 k.k. nie popełnił przestępstwa.

Argumentem na potwierdzenie tego stwierdzenia ma być to, że „oskarżony Borysiewicz miał prawo przypuszczać, iż wydany mu przez chor. O. rozkaz, niezanegowany przez stojącego obok ppor. B. – jest zgodny z ostatecznymi rozkazami majora C. ...”.

Odnosząc się do tych kwestii przede wszystkim należy stwierdzić, że oskarżony plut. rez. T. B. był w trakcie odprawy w TOK i słyszał treść rozkazu mjr.

O. C., który w żadnym zakresie nie nakazywał ostrzelania zabudowań. Twierdzenie, że będąc na odprawie u dowódcy kompanii był tylko biernym jej uczestnikiem, którego nie dotyczą wydawane wówczas polecenia, jest nieuzasadnione, chociażby dlatego, że gdyby rzeczywiście miało tak być, to nie byłby wzywany na tę odprawę. Ponadto, oskarżony z racji wieloletniej służby wojskowej znał przepisy dotyczące zasad użycia broni, w tym zasad szczegółowych obowiązujących żołnierzy wchodzących w skład Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Afganistanie. Będąc na miejscu zdarzenia oskarżony nie spotkał się z żadną sytuacją, która wymagałaby użycia siły, a zatem wiedział, że wydany mu rozkaz jest bezprawny i dlatego nie powinien był go wykonywać.

Art. 318 k.k. nie w każdej sytuacji zwalnia żołnierza od odpowiedzialności, który dopuszcza się czynu będącego wykonaniem rozkazu. Wyjątkiem jest sytuacja, w której wykonujący rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo (w tym przypadku określone w art. 343 § 1 k.k.), jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie.

Mówiąc krótko ustawodawca nie uznał nieprzystającej do współczesności teorii „ślepych bagnetów”, a więc bezwzględnego posłuszeństwa rozkazowi, niezależnie od jego charakteru.

Wskazania Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 14 marca 2011 r., sygn. akt WA 39/11.

Zarzut obrazy przepisu z art. 442 § 3 k.k. podnieśli obrońcy oskarżonego chor. rez. A. O. (pkt 3 apelacji).

Ogólnie stwierdzono, iż obraza wskazanego przepisu nastąpiła „ przez zaniechanie wypełnienia zaleceń kierunkowych Sądu Najwyższego, a tym samym zaniechanie ustalenia, kto personalnie ponosi odpowiedzialność za należyty brak łączności w dniu 16 sierpnia 2007 r., bowiem z całą pewnością należy wykluczyć, aby za brak łączności miał ponosić odpowiedzialność pomocnik dowódcy plutonu tj. chor. rez. A. O”.

Uzasadnienie tego zarzutu jest lakoniczne i niezbyt jasne. Sprowadza się do konkluzji, że skoro mjr. O. C. kontaktował się z żołnierzami będących na miejscu zdarzenia, w tym z oskarżonym ppor. Ł. B., to wiedział „o działaniach podejmowanych w obszarze N., jak również wydania przez niego konkretnego rozkazu, z którego następnie się wycofał”.

Obrońcy w żadnym stopniu nie usiłowali wyjaśnić w jaki sposób problemy z łącznością miały obciążać bronionego przez nich oskarżonego.

Przed odniesieniem się do poruszonej kwestii, z uwagi na jej wagę wynikającą z faktu, że wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania (art. 442 § 3 k.p.k.), należy odnieść się do poruszonego zarzutu szerzej, niżby to wynikało z zarzutów apelacji.

I tak, wszystkie wskazania Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 14 marca 2011 r. (s. 53 – 54 oraz 65) zostały wypełnione przez Sąd, który ponownie rozpoznawał sprawę (zobacz s. 7 – 9, 37 i 12 – 39 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Należy jednocześnie zauważyć, że wśród wskazań Sądu Najwyższego nie ma takiego, o którym mowa w apelacji obrońców A. O., a zatem zarzut sformułowany w punkcie 3 środka odwoławczego jest bezprzedmiotowy. Niezależnie od tego stwierdzenia trzeba też zauważyć, że wadliwie działająca łączność w żadnym zakresie nie obciążała oskarżonego A. O.

Obraza art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 4 k.p.k.

Zdaniem obrońcy prawo do rzetelnego procesu i zasada obiektywizmu zostały przez Wojskowy Sąd Okręgowy naruszone przez to, że niekiedy w uzasadnieniu wyroku używał wobec świadka mjr. O. C. określenia „pomawiany”, zamiast „świadek” oraz poprzez „bezkrytyczne przyjęcie, iż oskarżeni uzgodnili ze sobą linię obrony...”.

Na temat oceny zeznań świadka O. C., jak również wyjaśnień oskarżonych była już mowa i nie ma powodu wracania do tych zagadnień ponownie, poza tylko stwierdzeniem, że ocenę tę Sąd Najwyższy akceptuje.

Jeżeli zaś chodzi o używaną sporadycznie terminologię określającą świadka, to nie sposób w żadnym stopniu wysnuć wniosku, że Sąd traktował wyjaśnienia oskarżonych nieobiektywnie.

Odnosząc się do apelacji oskarżyciela publicznego, wniesionej na niekorzyść wszystkich oskarżonych zauważyć należy, że podniesione w niej oba zarzuty sprowadzają się do atakowania tego samego ustalenia sądowego.

Zdaniem skarżącego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegał na błędnym uznaniu przez sąd pierwszej instancji, że określone zachowania trzech pierwszych oskarżonych (przekazanie ppor. A. P. dodatkowych współrzędnych celów przez oskarżonych B. i O., poinformowanie chor. K. przez oskarżonego B. oraz poinformowanie kpt. J. przez oskarżonych B. i O., że celem wyjazdu patrolu łączonego złożonego z 1 plsz i działonu ogniowego jest ostrzelanie trzech wiosek) nie wskazywało, że ci oskarżeni mieli zamiar zaatakowania miejscowości lub obiektu niebronionego z posiadanego przez 1 pluton szturmowy moździerza LM 60 D podczas, gdy prawidłowa ocena całości zebranych w przedmiotowej sprawie dowodów uzasadniała stwierdzenie, że taki zamiar posiadali oraz na błędnym uznaniu przez sąd pierwszej instancji, że strzały oddane z wielokalibrowego karabinu maszynowego przez oskarżonego L. stanowiły strzały ostrzegawcze kierowane na wzgórza, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na fakt, że strzały były kierowane w zabudowania cywilne w zamiarze atakowania obiektów niebronionych.

Natomiast obrazę przepisów postępowania karnego (art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.) skarżący wywodził z nieuwzględnienia przez sąd orzekający całokształtu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności i dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonych wskazujących na posiadanie przez nich zamiaru ostrzelania zabudowań cywilnych oraz przewidywania przez nich i co najmniej godzenia się na ostrzelanie niebronionych obiektów, a także na wystąpienie skutków w postaci ciężkich uszczerbków na zdrowiu i śmierci ludności cywilnej.

Uzasadniając zarzuty apelacji w odniesieniu do trzech pierwszych oskarżonych prokurator zaznaczył, że świadkowie kpt. M. J. i chor. G. K. słyszeli z ust oskarżonego chor. A. O., że pluton szturmowy, do którego przydzieleni byli oskarżeni jedzie na akcję w celu ostrzelania trzech miejscowości. Autor apelacji nie wskazuje z jakiego moździerza miano strzelać, ale twierdzi, iż nie mógł to być moździerz o symbolu M 98, bowiem oskarżeni nie mieli żadnego wpływu na jego użycie, a jego dysponentem był ppor. A. P.

Ponadto, zdaniem oskarżyciela publiczną okolicznością wskazującą na przestępczy zamiar oskarżonych jest również i to, że dwa dodatkowe cele

przekazanego przez O. nie zostały wytworzone w TOK, albowiem współrzędne tych celów składały się z sześciu cyfr zamiast 10 i były mniej dokładne od pierwotnych pięciu celów potwierdzonych przez kpt. A. B. W konkluzji tego stwierdzenia prokurator twierdzi, że „współrzędne te mogły (podkr. SN) być jedynie wymyślone przez żołnierzy 1 plutonu szturmowego w celu zrealizowania zamiaru zaatakowania miejscowości lub obiektu niebronionego”.

Autor apelacji wywodził, że skoro oskarżeni znali siłę rażenia moździerza LM 60, to tym samym co najmniej przewidywali i godzili się ze skutkami, które może wywołać jego użycie.

Odnosząc się do poruszonych kwestii należy stwierdzić, że były one przedmiotem rozważań Wojskowego Sądu Okręgowego (s. 31-33 wyroku). Sąd analizując wskazane w apelacji dowody osobowe uznał, że są one na tyle niejednoznaczne, że nie mogły stanowić podstawy skazania oskarżonych za zarzucaną im zbrodnię. Sąd Najwyższy podzielił to stanowisko.

Ustosunkowując się do dowodów wskazanych przez prokuratora, mających potwierdzać oskarżenie, trzeba zauważyć, że mimo iż w trakcie odprawy prowadzonej przez oskarżonego chor. A. O. jej uczestnicy stali od niego w niewielkim oddaleniu, to ich relacje dotyczące przebiegu odprawy różniły się między sobą i to w dużym stopniu. Nawet jak słyszeli i relacjonowali to samo, to jednak różnie interpretowali słowa oskarżonego.

I tak, ppor. A. P. relacjonując słowa A. O. słyszał, że mówił on do żołnierzy plutonu szturmowego, że pojedą przeszukać i przetrzepać kilka wiosek, zastrzegł się jednak, iż wypowiedzi tej nie odebrał jako ich ostrzelania.

Prowadzący odprawę nie mówił o jakie wioski może chodzić i nie stawił obsłudze moździerza żadnych zadań.

Świadek por. M. J. wypowiedź o przetrzepaniu wiosek uznał za żart. świadek st. szer. P. W. słyszał wypowiedź A. O., który mówił, że jadą tam, gdzie Rosomak wjechał na minę i mają ostrzelać trzy wioski z moździerza M 98. Później, gdy usłyszał wystrzały i rozpoznał, że strzela moździerz LM 60, był zdumiony. St. kpr. S. N., gdy zorientował się, że strzela się z moździerza LM 60, pomyślał, że to demonstracja siły, bowiem pocisk spadł za wioską na odległość około 1000 m, podobne zeznania złożył świadek kpr. G. K., dodając, że gdy obserwował przez

jakiś czas ostrzał widział pociski artyleryjskie, które spadały w zabudowania. Wiedział też, że to ppor. A. P. ma gridy (współrzędne celów), do których miano strzelać z moździerza M 98.

Niezależnie od przytoczonych zeznań świadków, którzy według autora apelacji miały przemawiać za tym, że oskarżeni są winni zarzucanych im czynów, należy przywołać jeszcze innych świadków, a mianowicie st. kpr. S. P. i st. szer. S. H. Pierwszy z wymienionych zeznał, że słów oskarżonego A. O. nie zrozumiał jako ostrzał wioski, a ich rozpoznanie. Świadek wiedział też, że ogień ma być prowadzony z moździerza M 98, który miał ostrzelać punkty obserwacyjne, których współrzędne posiadał ppor. A. P. O tym, że nie było mowy o ostrzale zabudowań zeznali też świadkowie: st. szer. P. R., st. szer. P. Ż.. Oceniając te dowody, z uwagi na ich znaczące różnice w opisie wypowiedzianych słów przez chor. A. O., słusznie Sąd w zaskarżonym wyroku nie przyjął zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, którym mieli się kierować oskarżeni, bowiem wskazane przez oskarżyciela w apelacji dowody w postaci zeznań świadków nie były jednoznaczne. Nie ma też przekonujących dowodów, że o zamiarze świadczył również fakt przekazanie współrzędnych, które według przypuszczeń prokuratora zostały wymyślone. Poglądy wyrażone w apelacji należało zatem potraktować jako „autorską” wersję oskarżyciela, której co prawda nie da się całkowicie wykluczyć, ale w świetle zebranych dowodów, również z całą pewnością potwierdzić. W tej sytuacji Wojskowy Sąd Okręgowy zmuszony był postąpić zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k., zwłaszcza, że w opinii biegłego z zakresu broni, amunicji i balistyki dotyczącej moździerzy wynika, że gdyby celem strzelających był wspomniany przyczółek, to w jego rejonie winno upaść 16 – 20 granatów moździerzowych z 24 wystrzelonych, a upadło kilka.

W odniesieniu do oskarżonego L. prokurator zarzucił wyrokowi dowolną ocenę dowodów przemawiających na niekorzyść tego oskarżonego w postaci zeznań szeregu świadków i przez to błędne ustalenie, że strzały oddane z karabinu maszynowego stanowiły strzały ostrzegawcze, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na fakt, że strzały z karabinu maszynowego oddane przez oskarżonego L. kierowane były w zabudowania cywilne w zamiarze zaatakowania obiektu niebronionego.

W uzasadnieniu apelacji prokurator oceniając oskarżonego L. jako doświadczonego żołnierza w obsłudze karabinu maszynowego przypisał mu zamiar zaatakowania niebronionych obiektów cywilnych w oparciu o dwie grupy dowodów, zdaniem skarżącego, błędnie ocenionych przez sąd orzekający, podkreślając jednocześnie, że w pojęciu ataku mieści się ostrzał nieudany – niecelny. Pierwszą grupą dowodów zdaniem skarżącego popierających zarzuty apelacji prokuratora to zeznania st. kpr. S. N. o tym, że oskarżony L. na jego zarzut, że prowadzony przez nich ogień trafia do wioski, gdzie są kobiety i dzieci, odpowiedział „właśnie do nich strzelamy”, którym to zeznaniem w swoich wyjaśnieniach ten oskarżony nie oponuje.

Drugą grupą dowodów mających świadczyć o zamiarze oskarżonego L. zaatakowania niebronionego obiektu cywilnego to zeznania świadków st. szeregowych M. W., J. G. i A. P.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że w uzasadnieniu apelacji nie ma żadnych odniesień do zeznań świadka A. P., a z materiału dowodowego sprawy wynika, że jego zeznania nie dotyczą strzelania z karabinu maszynowego przez oskarżonego L. i dlatego należy przyjąć, że zamieszczenie w zarzucie l.2. z apelacji prokuratora nazwiska tego świadka nastąpiło przez pomyłkę, zamiast świadka G. P., do którego zeznań oskarżyciel odnosi się w uzasadnieniu apelacji.

Wszystkie te dowody zostały omówione w zaskarżonym wyroku. Sąd orzekający dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego L., że w sytuacji, gdy naprawiał z kolegą zepsuty karabin maszynowy, na zarzut st. kpr. N., udzielił odpowiedzi ironicznej, która faktycznie nie była potwierdzeniem jego zamiarów. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że przerysowana ironia D. L. w momencie wypowiedzianych słów stała się zrozumiała, jeżeli zważyć, że słowa te padły w chwili, gdy oskarżony w ogóle nie mógł strzelać z karabinu maszynowego z powodu zacięcia broni i jej częściowego rozłożenia w związku z tą awarią. Zauważyć przy tym należy, że nie tylko oskarżony L. w przedmiotowej sprawie posługiwał się swoiście pojmowaną ironią. Znana jest również odpowiedź po zawiadomieniu o ostrzale miejscowości „jaka wioska, bo nie wiemy którą usunąć z mapy”, której autorstwo obrońcy oskarżonych L. i O., nie wiedzieć dlaczego błędnie przypisują

dowódcy TOC, skoro Sąd w wydanym wyroku na k. 20 uzasadnienia przypisał je innej osobie (ppor. M. M.).

Sąd pierwszej instancji analizował także zeznania świadków, na których to zeznaniach prokurator opierał twierdzenie, że strzały z karabinu maszynowego oddane przez oskarżonego L. kierowane były w zabudowania cywilne w zamiarze zaatakowania obiektu niebronionego (k. 35-36 uzasadnienia wyroku). Z relacji G. P. wynika, że oskarżony prowadził ogień z karabinu maszynowego w kierunku zabudowań, przy czym świadkowi wydawało się, że „strzały idą do góry”. Takie zeznania tego świadka nie są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego, że wykonując rozkaz plut. B. strzelał nad zabudowaniami w stronę wzgórz znajdujących się 1 km za tymi budynkami.

Świadek M. W. zeznał, że pociski z karabinu maszynowego uderzały w budynek (lepiankę) lub trafiały w okolicę tego budynku, a oskarżony powiedział mu, że oddał 2-3 serie w stronę budynku. Z kolei świadek J. G. zeznał, że pociski spadły w wiosce lub trafiły w ziemię przy budynku wysuniętym na prawo od innych zabudowań. Także zeznania tych świadków nie są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego L., który konsekwentnie wyjaśniał, że celował poniżej budynku (lepianki) i odniósł takie wrażenie, że bez jego zamiaru kilka pocisków mogło trafić w lepiankę. Takie dowody w zderzeniu z bezspornymi ustaleniami faktycznymi, że przeprowadzone oględziny nie potwierdziły trafień pocisków z karabinu maszynowego we wspomniany budynek ani w nikogo z ludzi, (czego nawet prokurator nie zarzucił temu oskarżonemu), nie mogły doprowadzić do uznania, że zamiarem zrealizowanym przez oskarżonego L. było ostrzelanie niebronionego obiektu cywilnego.

Nie do przyjęcia jest to, że tak doświadczony żołnierz (co przyznaje nawet w apelacji oskarżyciel publiczny) mając zamiar zaatakowania niebronionego obiektu cywilnego, znajdującego się w stosunkowo niedużej odległości, jak na możliwości tego karabinu maszynowego, mimo wystrzelenia kilku serii nie trafia go nawet jednym pociskiem a strzela najpierw ponad zabudowaniami do wzgórz znajdujących się około 1 km za tymi zabudowaniami (wykonując rozkaz oskarżonego B.), a następnie w ziemię przed tym budynkiem. Zatem Sąd

orzekający zasadnie przyjął, że oskarżony L. nie miał zamiaru zaatakowania niebronionego cywilnego obiektu.

Apelacje złożyli także obrońcy oskarżonego D. L.

Obrońca oskarżonego L. adw. K. B. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego i postępowania. Sąd Najwyższy w swych orzeczeniach wielokrotnie podkreślał, że postawienie w środku odwoławczym jednocześnie zarzutu obrazu przepisów postępowania i obrazu przepisów prawa materialnego jest błędne. Podniósł to także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 marca 2012 r. (WA 39/11) uchylającym w części wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 1 czerwca 2011 r. dotyczący oskarżonych B., O., B. i L. i przekazującym sprawę tych oskarżonych do ponownego rozpoznania.

W tym wyroku na k. 27 uzasadnienia wyroku (które winno być znane stronom) Sąd Najwyższy stwierdził, że „zarzut obrazu prawa materialnego jest możliwy, co do zasady, jedynie wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych, bowiem obraza ta może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu prawa materialnego w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. W związku z tym, obraza prawa materialnego może być przyczyną zaskarżenia jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny, nie można mówić o jej zaistnieniu, gdy wątpliwości orzeczenia upatruje się w naruszeniu przepisów postępowania”.

W pkt. 1 apelacji adw. K. . zarzucił naruszenie art. 343 § 1 k.k. poprzez jego niezasadne zastosowanie i przyjęcie, iż oskarżony L. oddając strzały w kierunku punktu dozorowego (lepianki) wykonał rozkaz bezpośredniego przełożonego niezgodnie z jego treścią, skoro jednocześnie WSO – jak wynika z uzasadnienia orzeczenia (s. 32) – uznał, iż takie działanie oskarżonego L. należy tłumaczyć właśnie treścią rozkazu przełożonego dotyczącego zbliżenia ostrzału w pobliże zabudowań wioski.

Zarzut ten oparty jest na dwóch błędnych podstawach, po pierwsze Sąd orzekający nie przyjął, że oskarżony oddawał strzały w kierunku punktu dozorowego przez co miał wykonać rozkaz przełożonego niezgodnie z jego treścią. Sąd pierwszej instancji w opisie czynu tego oskarżonego wskazał, że niezgodnie z

jego treścią wykonał rozkaz Dowódcy Polskiego Kontyngentu Wojskowego w ten sposób, że wbrew zasadom użycia siły, których przestrzeganie nakazane było tym rozkazem, wykonując polecenie otrzymane od plut. B. ostrzelania z karabinu maszynowego terenu znajdującego się za zabudowaniami gospodarskimi, ostrzelał również teren znajdujący się poza obszarem wskazanym w poleceniu. W tym opisie nie ma mowy o żadnym punkcie dozorowym, pojęciu utworzonym przez obrońcę w tym punkcie zarzutu.

Po drugie, w zarzucie tym sugeruje się, że Sąd przyjął, iż oskarżony L. wykonał rozkaz przełożonego niezgodnie z jego treścią, a jednocześnie w uzasadnieniu sąd tłumaczył takie zachowanie tego oskarżonego treścią rozkazu przełożonego i to ma wynikać z uzasadnienia wyroku zawartego na k. 32.

Ta sprzeczność w działaniu Sądu jawi się jedynie na k. 2 i 5 omawianej apelacji, w której cytując fragment uzasadnienia wyroku z k. 32 jej autor pominął mały, a jakże istotny fragment „poza wydanym rozkazem”. Zatem bezsporne jest, że cytowany fragment uzasadnienia miał treść: na k. 32 uzasadnienia wyroku „Tak samo należy tłumaczyć zachowanie D. L., który poza wydanym rozkazem przeniósł ostrzał z WKM poniżej budynku, bo wtedy widział (z pewnością efektowny) obraz strzelania w postaci charakterystycznego rozprysku skał i ziemi”. Dodać należy i to, że Wojskowy Sąd Okręgowy działanie oskarżonego niezgodne z rozkazem omówił także na k. 43 – 47 uzasadnienia wyroku.

Pozostałe dwa punkty tej apelacji są zbieżne z apelacją adw. W. D. również obrońcy oskarżonego L.

Obie apelacje podnoszą zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 w zw. z art. 424 k.p.k. i sprowadzający się do błędnego (zdaniem skarżącego) nie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego L., że strzelał w celu sprawdzenia broni, po usunięciu wcześniejszego zacięcia broni.

Trafnie Sąd orzekający nie dał wiary tym wyjaśnieniom oskarżonego L. szeroko na k. 30 uzasadniając swoje stanowisko. Sprawdzenia broni dokonuje się przed przystąpieniem do wykonywania rozkazu w miejscu niezagrażającym ludziom i mieniu, a jednocześnie dającym strzelającemu możliwość obserwacji rozrzutu pocisków od miejsca celowania. Tak doświadczony żołnierz, na co powołują się także obrońcy, winien wiedzieć, że strzelanie do wzgórz odległych o 2 km i

zasłoniętych zabudowaniami gospodarskimi w celu sprawdzenia broni nie miało najmniejszego sensu, gdyż nie mógł on obserwować miejsc upadku pocisków, nadto prowadzenie ognia nad budynkami bez pewności sprawności broni, a tylko w celu jej przestrzelenia stanowiło poważne niebezpieczeństwo, gdyby rzeczywiście broń była niesprawna, to pociski zamiast we wzgórze mogły trafić w zabudowania. To z wyjaśnień oskarżonego L. wynika, że widział on w okolicy tych zabudowań pojazd ciągnący przyczepę, ludzi wychodzących z terenu zabudowań i stado pasących się zwierząt, dozorowane przez człowieka. Dodać należy, że gdyby rzeczywiście ten oskarżony zamierzał przestrzelić broń, to na obszarze gdzie było dużo skał i nierówności terenu nie sposób uznać, że jedynym punktem dla sprawdzenia celności ognia był budynek gospodarczy (lepianka). Na koniec wspomnieć należy, że wersji oskarżonego o potrzebie sprawdzenia broni przeczy także to, że tak doświadczony żołnierz wybierając jako punkt do przestrzelenia broni ową lepiankę, zapewne wielokrotnie by w nią trafił, a tego faktu nie stwierdzono.

Wreszcie należy się odnieść do zarzutu błędnego uznania stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego L. jako nieznacznego. Zdaniem obrony społeczna szkodliwość czynu oskarżonego była znikoma.

Na k. 63 i 64 uzasadnienia wyroku Sąd orzekający uzasadniał dlaczego uznał, że społeczna szkodliwość czynu tego oskarżonego nie była znaczna. Fakt strzelania z karabinu maszynowego w tak bliskiej odległości od zabudowań, gdzie chwilę wcześniej oskarżony widział ludzi, w tak małej odległości, że on sam odnosił wrażenie, że mógł trafić nieumyślnie ten budynek, nie pozwalał na przyjęcie, że społeczna szkodliwość takiego czynu może być oceniona, jak chce tego obrońca, jako znikoma.

Kończąc uzasadnienie należy krótko odnieść się do pisemnych wniosków obrońców i prokuratora zawartych w apelacjach, w których postulowano (alternatywnie) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W swoich apelacjach obrońcy i prokurator nie wskazali jednak okoliczności, które wymogłyby podjęcie takiego rozstrzygnięcia.

Zebrane w sprawie dowody są pełne i nie ma żadnej realnej możliwości ich uzupełnienia. Dowody te podlegały jedynie ocenie, co zostało uczynione przez Wojskowy Sąd Okręgowy. W wyniku złożonych apelacji przez obrońców wszystkich oskarżonych Sąd Najwyższy dokonał oceny zaskarżonego orzeczenia, w uzasadnieniu, którego podał – stosownie do treści art. 457 § 3 k.p.k. – czym kierował się utrzymując w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji oraz dlaczego zarzuty apelacji uznał za niezasadne.

Wobec powyższego orzeczono, jak na wstępie.

kc