

doręczenie przez PI

**Sąd Apelacyjny w Warszawie
I Wydział Cywilny
00-189 Warszawa ul. Inflancka 4C bud. D
Biuro Obsługi Interesantów tel. (22) 358 6761, -62
boiinflancka@waw.sa.gov.pl, skargi@waw.sa.gov.pl**

Data 14 września 2021 r.
Sygn. akt I ACa 300/21

Pan adwokat
Michał Jabłoński
ul. Terespolska 4 lok. 201
03-813 Warszawa

D O R Ę C Z E N I E

Zgodnie z zarządzeniem Przewodniczącej, I Wydział Cywilny Sądu Apelacyjnego w Warszawie doręcza Panu odpis wyroku z dnia 16.08.2021 wraz z uzasadnieniem.

z up. kierownika sekretariatu
starszy sekretarz sądowy
Joanna Czostek

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sygn. akt I ACa 300/21



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 sierpnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący: Sędzia Joanna Wiśniewska –
Sadomska**

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Filomeny Leszczyńskiej

przeciwko Barbarze Engelking i Janowi Grabowskiemu

o ochronę dóbr osobistych

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt III C 657/19

- I. **zmienia zaskarżony wyrok w punktach pierwszym, drugim, trzecim i piątym w ten sposób, że powództwo oddala i nie obciąża powódki kosztami postępowania;**
- II. **oddala apelację powódki;**
- III. **oddala apelację pozwanych w pozostałym zakresie;**
- IV. **nie obciąża powódki kosztami postępowania w instancji odwoławczej.**

Joanna Wiśniewska – Sadomska

Sygn. akt I ACa 300/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zobowiązał Barbarę Engelking i Jana Grabowskiego do usunięcia skutków naruszenia dobra osobistego Filomeny Leszczyńskiej w postaci kultu pamięci osoby zmarłej poprzez zamieszczenie na stronie głównej <https://www.holocaustresearch.pl> oświadczeń o następującej treści: „Ja, Barbara Engelking przepraszam Filomenę Leszczyńską za naruszenie dobra

osobistego poprzez rozpowszechnianie w książce „Dalej jest noc” nieścisłych informacji o stryju powódki Edwardzie Malinowskim, co do tego, że ograbił Esterę Drogicką oraz, że był współwinny śmierci Żydów (wydał ich Niemcom)” podpisanego „Barbara Engelking, autorka i redaktor książki „Dalej jest noc”” oraz „Ja, Jan Grabowski przepraszam Filomenę Leszczyńską za naruszenie dobra osobistego w ten sposób, że będąc redaktorem książki „Dalej jest noc” dopuściłem do rozpowszechnienia nieścisłych informacji o stryju powódki Edwardzie Malinowskim” podpisanego „Jan Grabowski, redaktor książki „Dalej jest noc””.

Zobowiązał ponadto pozwanych do przesłania w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się orzeczenia na adres Filomeny Leszczyńskiej listem poleconym powyższych oświadczeń w języku polskim własnoręcznie podpisanych (punkt 2). W przypadku dodruku książki „Dalej jest noc” zakazał pozwanym dalszego naruszania dóbr osobistych powódki poprzez rozpowszechnianie informacji, że stryj powódki Edward Malinowski ograbił Esterę Drogicką oraz, iż był współwinny śmierci Żydów (wydał ich Niemcom) (punkt 3). W pozostałym zakresie sąd oddalił powództwo, a koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie zniósł (punkty 4 i 5).

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez sąd okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

W kwietniu 2018 r. nakładem Centrum Badań nad Zagładą Żydów IfiS PAN została wydana publikacja pt. „Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski”, pod redakcją Barbary Engelking i Jana Grabowskiego. Praca powstała w ramach projektu badawczego pt. Strategie przetrwania Żydów podczas okupacji w Generalnym Gubernatorstwie, 1942 – 1945, Studium wybranych powiatów. W części poświęconej powiatowi bielskiemu w rozdziale pt. Strategie przetrwania, na stronach 149 – 150 została opisana historia Estery Drogickiej: *„Natomiast Estera Drogicka (z domu Siemiatycka) po stracie rodziny, zaopatrzona w dokumenty kupione od Białorusinki, postanowiła wyjechać do Prus na roboty, w czym pomógł jej sołtys Malinowa, Edward Malinowski (przy okazji ją ograbił) – i w grudniu 1942 r. trafiła do Rastenburga (Kętrzyna) jako pomoc domowa w niemieckiej rodzinie Fittkau. Nie tylko poznała tam swojego męża (Polaka, który także był na robotach), lecz rozwinęła działalność handlową, przesyłając Malinowskiemu paczki z rzeczami na sprzedaż. Odwiedziła go, gdy jechała na urlop „do*

domu". Zdawała sobie sprawę, że jest on współwinny śmierci kilkudziesięciu Żydów, którzy ukrywali się w lesie i zostali wydani Niemcom, mimo to na jego procesie złożyła fałszywe zeznania w jego obronie". W przypisie nr 397 do tego tekstu zamieszczono następujący tekst: AIPN Bi, 403/18 Akta sprawy karnej Edwarda Malinowskiego. Zeznanie Marii Wiśniewskiej, k. 43: „W czasie okupacji niemieckiej ukrywałam się jako żydówka w lesie koło Malinowa. Nikt mnie nie chciał przyjąć do domu. Weszłam więc do sołtysa Malinowskiego i ten mnie przyjął. Parę dobrych tygodni ukrywałam się w stodole Malinowskiego i on mnie karmił [...]. W nocy w jego stodole było pełno Żydów, Malinowski dawał im jeść. Ja zawdzięczam Malinowskiemu życie, gdyż wyrobił mi aryjskie papiery, a potem umówiwszy się ze mną, zameldował, że ukrywam się od robót przymusowych. Zostałam wówczas aresztowana i odesłana do Niemiec. Na urlop pojechałam do Malinowa. W czasie mordy Żydów byłam w Niemczech. Otrzymałam tylko list od Edwarda Malinowskiego, w którym pisał mi on, że żydów wydał w ręce niemieckie leśniczy i że go partyzantka żydowska zabiła". Malinowski został uniewinniony.

Na temat przedmiotowej publikacji toczyła się ożywiona dyskusja w mediach. Pojawiły się także recenzje naukowe. Pozwana na temat tej książki udzielała wywiadów w prasie.

Barbara Engelkig jest historykiem, zajmuje się problemem zagłady Żydów od 1988 r. Jan Grabowski jest historykiem od 32 lat. Od 20 lat zajmuje się problematyką zagłady Żydów polskich. Praca nad książką trwała pięć lat. Autorzy sięgali do wielu archiwów w Polsce i zagranicą. Autorzy spornej publikacji spotykali się na seminariach, aby uzgadniać metodologię pracy. Każdy autor pracował na własnych źródłach. Opracowano wspólny model, ale każdy z autorów pracował samodzielnie.

Opis historii Estery Drogickiej został oparty na nagrany w 1996 r. wywiadzie udzielonym Shoah Foudation przez Esterę Drogicką (występującą wówczas jako Maria Wiltgren). Podała w nim, że: po przybyciu do lasu w okolicach Malinowa, biegła w kierunku wsi, może siedem kilometrów albo i więcej. Gdy przybiegła do wsi, spotkała małego chłopczyka w wieku 8 lat, którego zapytała o sołtysa. Powiedziała Edwardowi Malinowskiemu, że ma ausweis i chce pojechać do Niemiec. On zapytał ją, czy wyniosła coś z getta. Wówczas ona odpowiedziała „Tak do Czapkowiczów wyniosłam”: buty i sukienki oraz haftowaną bieliznę. Wówczas sołtys jej powiedział, że pojedzie

po to. Miała bardzo ładny sweter, który został przez sołtysa zabrany. W zamian otrzymała stary sweter. Miała spód jedwabny, który również zabrał sołtys. Ze 100 marek, które miała, zabrał jej 50. Pojechał do Czapkowiczów, ale po powrocie powiedział, że nic mu nie dali. Edward Malinowski poszedł z Esterą Drogicką na żandarmerię i powiedział, że jest Polką, która uciekła z Niemiec. W czasie pracy przymusowej w Niemczech prowadziła wymianę handlową z Malinowskim. Na urlop przyjeżdżała do Edwarda Malinowskiego syna Adolfa. Podała, że pod koniec 1944 r. w lesie koło Malinowa ukrywali się Żydzi. „Zobaczył ich leśniczy, że tam w lesie są. I razem z Malinowskim poszli na żandarmerię, i zabili wszystkich, i te dzieci, i wszystkich wybili. (...) To za jakiś czas za parę dni przyszła partyzantka żydowska i zabiła tego leśniczego. (...) Ale ten Malinowski też, jak się skończyła wojna to on dostał karę śmierci. (...) ja go uratowałam. Pomimo, że on jednak dużo złego zrobił dla mnie”.

Barbara Engelking uznała powyższy wywiad za decydujący. Jej zdaniem Estera Drogicka (Maria Wiltgren), składając go w wolnym kraju, nie miała już żadnych oporów przed mówieniem i nie zatajała niektórych informacji. Powołując się na własne doświadczenie wyjaśniła, że w zeznaniach ocalałych pojawiają się czasem rozbieżności. Pozwana nie twierdziła, że Edward Malinowski był współwinny śmierci Żydów, a jedynie relacjonowała słowa podawane przez Esterę Drogicką (Marię Wiltgren) w wywiadzie, zasłyszane jako pogłoska od mieszkańców Malinowa.

Pozwana wykorzystała również akta sprawy karnej: Malinowski Edward, imię ojca - Stanisław, Sygn. akt IPN Bi 403/18/1, toczącej się po wojnie, w której stryj Filomeny Leszczyńskiej, został oskarżony z art. 1 p. 2, art. 2 i 3 Dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. m.in. o to, że: I. w 1943 r. we wsi Malinowo, gm. Grodzisk, powiat Bielsk Podlaski, woj. białostockiego, idąc na rękę władzy państwa niemieckiego wskazał niemieckiej żandarmerii wojskowej miejsce ukrycia się kilkunastu osób narodowości żydowskiej, prześladowanych ze względów rasowych oraz następnie wziął udział w ich ujęciu, w wyniku czego wszystkie wyżej wspomniane osoby zostały aresztowane i następnie rozstrzelane; II. w tymże czasie, miejscu i charakterze, jak w pkt I – zabrał w celu przywłaszczenia złote przedmioty posiadane przez osoby pomordowane w akcji opisanej w pkt I – a między innymi zabrał kolczyki należące do jednej z rozstrzelanych kobiet.

Zawiadomienie do Prokuratora przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku w dniu 15 maja 1948 r. złożyło kilku mieszkańców wsi Malinowo. Zarzucili Edwardowi Malinowskiemu współpracę z Niemcami w czasie sprawowania przez niego funkcji sołtysa, krzywdzenie mieszkańców wsi, wydanie żandarmom 18 Żydów ukrytych w lesie wsi Malinowa, którzy zostali rozstrzelani oraz współpracę z bandą „Jaskółki”.

W złożonych wyjaśnieniach, na rozprawie głównej w dniu 6 września 1949 r. Edward Malinowski nie przyznał się do winy. Jego zdaniem o ukrywających się w lesie Żydach doniósł gajowy z Czarnej Wielkiej, który pokazał ich kryjówkę żandarmerii niemieckiej.

Estera Drogicka (występująca wówczas jako Maria Wiśniewska) złożyła w tym procesie zeznania w charakterze świadka. Świadkowie Leon Koziński i Franciszek Koziński (którzy podpisali się pod zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa) zeznali przed sądem, że pozostawali w konflikcie z Edwardem Malinowskim. W toku procesu zeznawali również świadkowie narodowości żydowskiej, którzy podali, że byli ukrywani i karmieni przez Edwarda Malinowskiego.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 listopada 1950 r., wydanym w sprawie K. 44/49 Edward Malinowski został uniewinniony.

W dniu 23 listopada 1950 r. mieszkańcy wsi Malinowa złożyli podanie do Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, wskazując, że zarzut wydania Niemcom osiemnastu osób narodowości żydowskiej był niesłuszny i odpowiedzialny za ten czyn jest gajowy z Czarnej Wielkiej.

Praca „Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski” wzbudziła zainteresowanie Fundacji Reduta Dobrego Imienia Polaków. Pracownicy tej Fundacji zapoznali się z aktami IPN. Pojechali do Malinowa, gdzie mieszkał i prowadził gospodarstwo Edward Malinowski. Maciej Świrski prezes fundacji poznał wówczas Filomenę Leszczyńską, bratanicę Edwarda Malinowskiego. Jej ojciec Józef Malinowski był zżyty z bratem. Razem prowadzili gospodarstwo, razem walczyli na wojnie 1920 r. W tradycji rodzinnej Edward Malinowski był postrzegany jako bohater, który ukrywał Żydów w czasie okupacji niemieckiej. Pełnił funkcję sołtysa, pomagając mieszkańcom wsi. Po wojnie Edward Malinowski po procesie i prześladowaniach komunistycznych wyprowadził się z Malinowa, ale przyjeżdżał na swoją dawną

posesję. Z osób najbliższych Edwarda Malinowskiego żyje prawnuk. Mieszka w Sztokholmie, jest Szwedem.

Estera Drogicka przybrała następnie nazwisko Maria Wiśniewska, a po zawarciu związku małżeńskiego Wiltgren. W życiorysie złożonym jako cywilny pracownik Urzędu Bezpieczeństwa we Wrocławiu podała, że mieszkała w Drohiczyńcu. W czasie okupacji niemieckiej przebywała wraz z rodziną w getcie, które zostało zlikwidowane 2 listopada 1942 r. Wraz z dzieckiem, siostrą i jej dwójką dzieci uciekła do pobliskiego lasu w Drohiczyńcu. Mieszkała tam przez dwa tygodnie. Cudem wyrwała się, a siostra z dziećmi została zawieszona do żandarmerii, a następnie została zawieszona do Treblińki, gdzie zginęła cała rodzina. Wyjechała potem do Niemiec, gdzie przeżyła na aryjskich papierach.

Synowi Zbigniewowi Wiltgren matka mówiła, że Edward Malinowski był podłym człowiekiem, że wydał jej rodzinę. Mówiła, że posiadała ausweis po Białorusince, a po wojnie przyjęła datę jej urodzenia. Relacjonowała, że na roboty przymusowe zgłosiła się sama. Natomiast drugiemu synowi Romanowi Wiltgren, Maria Wiltgren wskazywała, że Edward Malinowski ją oszukał i okradł, a ona uratowała mu życie zeznając w procesie karnym, bo została przez niego uratowana. Mówiła, że sołtys Malinowa zabrał jej rzeczy na przechowanie, a później powiedział, że ich nie ma.

Estera Drogicka (Maria Wiltgren) zmarła w 2007 r. Barbara Engelking nie miała z nią kontaktu. Z jej synami rozmawiała po rozpoczęciu niniejszego procesu.

Filomena Leszczyńska ma 79 lat. Jest bratanicą Edwarda Malinowskiego. Była z nim związana emocjonalnie (traktowała go jak drugiego ojca). O negatywnym przedstawieniu stryja w pracy pozwanych dowiedziała się z audycji w Radiu Maryja, w której czytane były fragmenty książki pozwanych. Poczuli się urażeni tą publikacją. W tej sprawie dzwonili do niej znajomi.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym sąd okręgowy uznał żądanie ochrony niemajątkowej dóbr osobistych powódki za uzasadnione w części. Oddalił natomiast w całości roszczenie o zadośćuczynienie.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powódce przysługiwała legitymacja czynna do żądania ochrony dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej, z uwagi na łączące ją ze stryjem Edwardem Malinowskim więzi rodzinne i emocjonalne. Zdaniem sądu powódka była osobą najbliższą Edwarda Malinowskiego, bo jego żyjący krewny nie miał z nim kontaktu, nie kultywował jego pamięci, co wyłączało jego kompetencję w dochodzeniu roszczeń w niniejszej sprawie. Sąd okręgowy nie podzielił zarzutu pozorności powództwa Filomeny Leszczyńskiej i instrumentalnego wykorzystania powódki przez Macieja Świrskiego, Prezesa Fundacji Reduty Dobrego Imienia.

W ocenie sądu okręgowego istnieje dobro osobiste w postaci prawa do dumy i tożsamości narodowej. Sąd stwierdził jednak, że z zeznań powódki „nie wynikało, aby wiązała ona naruszenie przysługujących jej wartości niemajątkowych z prawem do dumy i tożsamości narodowej”. Powódka nie odwoływała się do tradycji polskiej, czy uczuć patriotycznych, ani nie odnosiła postawy swojego stryja do heroicznych podstaw Polaków w czasie drugiej wojny światowej. Sąd okręgowy uznał zatem, że nie naruszono prawa powódki do tożsamości narodowej, jako związanej z wyobrażeniami na temat wspólnoty, z którą się utożsamia. Zdaniem sądu okręgowego prawo do niezakłamanej historii stanowi dobro osobiste, ale, jak wynika z zeznań powódki, roszczenia jej były związane z dobrym imieniem stryja i tradycji o jego pamięci, jaka była kultywowana w rodzinie.

Zdaniem sądu okręgowego z uzasadnienia pozwu wynikało, że powódka wiązała ochronę wskazanego dobra z prawem do nienaruszania czci, pojmowanej jako wyobrażenie o działaniach własnych przodków we własnych oczach i opinii publicznej, co zdaniem sądu wchodziło w zakres kultu pamięci osoby zmarłej.

W ocenie sądu okręgowego zarzucenie, że nieżyjąca osoba jest współwina śmierci kilkudziesięciu innych ludzi, jak również, że okradła osobę znajdującą się w trudnej sytuacji, o ile nie znajduje pokrycia w faktach, jest działaniem naruszającym dobra osobiste. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pozwani odwoływali się do wolności badań naukowych, jako przesłanki wyłączającej możliwość przypisania im odpowiedzialności, odwołując się do

norm prawa międzynarodowego i poglądów wyrażonych w doktrynie i orzecznictwie, ale wbrew ciążącemu na nich obowiązкови dowodzenia, nie wykazali, że ich działanie, naruszające pamięć o zmarłym Edwardzie Malinowskim nie nosiło znamion bezprawności.

Sąd okręgowy wskazał, że samo prawo do wolności naukowej, w tym prowadzenia badań historycznych oraz publikacji jej wyników, podlega ochronie prawnej, ochrona ta nie obejmuje jednak takich wypowiedzi, które nie poddają się regule rzetelności. W dalszych wywodach zwrócił uwagę, że informacje zawarte w spornym fragmencie książki pozwanych, były oparte przede wszystkim na wywiadzie udzielonym Soah Foundation przez Esterę Drogicką (już jako Maria Wiltrgren) oraz w mniejszym zakresie na aktach sprawy karnej toczącej się przeciwko Edwardowi Malinowskiemu. W ocenie sądu okręgowego przytoczone przez pozwanych twierdzenia Estery Drogickiej były niezasadne, a zatem ich upublicznienie nie było uzasadnione interesem społecznym rozumianym jako prawo do ustalenia prawdy historycznej. Sąd okręgowy stwierdził, że pozwani naruszyli reguły należytej staranności i z powyższych względów udzielił ochrony powódce w zakresie postawionych Edwardowi Malinowskiemu zarzutów udziału w eksterminacji Żydów i ograbienia Estery Drogickiej. Oddalił natomiast powództwo w zakresie dotyczącym prowadzenia działalności handlowej przez Esterę Drogicką z Edwardem Malinowskim.

Sąd okręgowy uznał, że w sprawie doszło do naruszenia dóbr osobistych powódki w postaci kultu pamięci po zmarłym Edwardzie Malinowskim i nakazał pozwanym publikację przeprosin na podstawie art. 24 § 1 k.c., modyfikując jednocześnie jego tekst. Wskazał, że skoro Edward Malinowski brał udział w zorganizowanej przez Niemców obławie na ukrywających się w lesie Żydów, zamieszczone w pracy naukowej pozwanych informacje były nieścisle, ale nie były nieprawdziwe. Ponadto sąd pierwszej instancji zakazał pozwanym w razie dodruku książki dalszych naruszeń poprzez rozpowszechnianie informacji, że stryj powódki ograł Esterę Drogicką i był współwinny śmierci Żydów (wydał ich Niemcom). Uwzględnienie powództwa w większym zakresie naruszałoby natomiast zdaniem sądu okręgowego zasadę wolności badań naukowych.

Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do zasądzenia na rzecz powódki zadośćuczynienia za naruszenie jej dóbr osobistych, uznając, że w niniejszej sprawie pełne zadośćuczynienie krzywdzie moralnej możliwe jest za pomocą środków ochrony niemajątkowej.

O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo, tj. nieuwzględniającej w całości żądania powódki dotyczącego przeproszenia oraz w części oddalającej powództwo o dodanie erraty w przypadku dodruku książki. Podniosła zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 24 § 1 k.c. W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w części dotyczącej zamieszczenia pełnego tekstu przeprosin i zobowiązania pozwanych do zamieszczenia erraty w przypadku dodruku książki. Wniosła ponadto o zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwani zaskarżyli wyrok w części, tj. w zakresie punktów pierwszego, drugiego, trzeciego i piątego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235 § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 23 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie prawa człowieka i podstawowych wolności, art. 23 k.c., art. 23 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c., art. 23 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 Konwencji oraz w zw. z art. 47 i 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust 3 Konstytucji RP. Wnosząc powyższe zarzuty domagali się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki jest niezasadna. Natomiast podniesione w apelacji pozwanych zarzuty zasługiwały w znacznej części na uwzględnienie, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa. Takie rozstrzygnięcie było konsekwencją odmiennej oceny prawnej dokonanej przez sąd apelacyjny, a także częściowej zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w tej sprawie przez sąd okręgowy.

Podniesione w apelacji pozwanych zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji były częściowo uzasadnione. Skarżący w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podnieśli błędne ustalenie przez sąd okręgowy, że osoby narodowości żydowskiej były ukrywane i karmione przez Edwarda Malinowskiego oraz poczynienie tych ustaleń w oparciu o protokoły zeznań świadków w sprawie karnej Edwarda Malinowskiego, zakończonej wyrokiem z 1950 r., z pominięciem zasady bezpośredniości określonej w art. 235 § 1 k.p.c. W ocenie sądu apelacyjnego użyte w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji słowa „w toku procesu zeznawali również świadkowie narodowości żydowskiej, którzy byli ukrywani i karmieni przez Edwarda Malinowskiego” są niejasne i mogą wprowadzać w błąd. Nie wiadomo, czy są to ustalenia faktyczne sądu okręgowego, czy też przytoczenie jedynie treści zeznań świadków. Kwestia ta wymaga zatem doprecyzowania. Z załączonych w całości akt sprawy karnej wynika, że na rozprawie w dniu 6 września 1949 r. przesłuchani zostali zawnioskowani przez oskarżonego świadkowie. Chuna Kapłan zeznał, że ukrywał się w lasach koło Malinowa. „Malinowski przechowywał mnie. Dawał mi chleb i słoninę, za co mu nie płaciłem oraz ostrzegał nas Żydów, byśmy się nie kręcili zanadto” (k. 194). Także świadek Lejba Prybut (k. 195) ukrywał się czasie okupacji w okolicach Malinowa. W toku procesu zeznał: „zachodziłem 2 razy do oskarżonego, nie obawiałem się go, mimo, że wiedziałem, iż jest sołtysem. Za każdym razem Malinowski dał mi chleba i słoniny”. Zdaniem sądu apelacyjnego nie było natomiast podstaw, aby w oparciu o te zeznania czynić wiążące ustalenia faktyczne dotyczące zachowań Edwarda Malinowskiego podczas drugiej wojny światowej. Zadaniem sądu nie jest bowiem badanie „prawdy historycznej” i krytyczna analiza źródeł historycznych. Sąd apelacyjny nie rozstrzyga więc stanowczo o zachowaniu Edwarda Malinowskiego podczas drugiej wojny światowej. Wbrew

wyobrażeniom strony powodowej okoliczności te nie są przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Sprawa ta dotyczy bowiem zachowania pozwanych w kontekście bezprawnego naruszenia dóbr osobistych powódki. Zagadnienia te będą przedmiotem szerszych wywodów sądu apelacyjnego zawartych w dalszej części uzasadnienia.

Zgodzić się także należy ze skarżącymi, że ustalenia sądu okręgowego, zgodnie z którymi Filomena Leszczyńska jest osobą najbliższą Edwarda Malinowskiego, a jego żyjący krewny nie miał z nim kontaktu i nie kultywował jego pamięci, są dowolne i nie znajdują oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Z zeznań Macieja Świrskiego (k.646), które sąd okręgowy uznał w całości za wiarygodne, wynika, że kontaktował się z mieszkającym w Szwecji prawnikiem Edwarda Malinowskiego, który wyraził zainteresowanie tą sprawą i wyraził pragnienie, aby „okazała się sprawiedliwość w stosunku do jego pradziadka”. Ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wynika natomiast, czy utrzymywał on kontakty z Edwardem Malinowskim, ani, czy kultywuje jego pamięć. Okoliczność ta pozostaje jednak bez znaczenia dla rozstrzygnięcia z przyczyn podanych w dalszych wywodach sądu apelacyjnego.

Pozostałe zarzuty podniesione w ramach przepisu art. 233 § 1 k.p.c. zostały wadliwie postawione. Podnoszone w tym zakresie zarzuty dotyczące: niewykazania braku bezprawności działania pozwanych, błędnej oceny zachowania przez nich należytego poziomu rzetelności, czy oceny legitymacji czynnej powódki nie odnoszą się do faktów, a sfery ocen prawnych. Nie uzasadniają więc zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Dokonane w tej sprawie przez sąd okręgowy ustalenia stanowiące podstawę faktyczną wydanego wyroku nie były w pozostałej części sporne pomiędzy stronami. Nie zostały również skutecznie zakwestionowane w wywiedzionych apelacjach. Sąd apelacyjny, uwzględniając wskazane powyżej korekty, w pozostałym zakresie ustalenia te przyjmuje za własne i czyni podstawą dalszych rozważań.

Niniejsza sprawa ma charakter precedensowy. Wzbudziła ogromne zainteresowanie opinii publicznej, budząc silne, często bardzo negatywne emocje. Doszło w niej do konfliktu różnych wartości, do swoistego zderzenia z

jednej strony prawa do wolności badań naukowych, a z drugiej prawa do ochrony dóbr osobistych konkretyzującego się w kulcie osoby zmarłej.

Legitymacja procesowa czynna

O istnieniu dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej przesądza stosunek bliskości pomiędzy podmiotem tego dobra (osobą bliską zmarłemu) a osobą zmarłą. W orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalony uznać należy pogląd (przykładowo wyrok z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03), że stosunek bliskości do osoby zmarłej jest z jednej strony źródłem istnienia dobra osobistego, a jednocześnie czynnikiem kształtującym jego treść i zakres wypływających z niego uprawnień. Dodatkowo przyjmuje się, że stosunek bliskości jest określony przede wszystkim przez więzi rodzinne, łączące daną osobę ze zmarłym, choć mogą o nim decydować także więzi przyjaźni, czy też pozostawanie w związku partnerskim. Elementem wspólnym tych relacji pozostaje ustalenie, przy zastosowaniu obiektywnych kryteriów, że stopień bliskości czyni wiarygodnym, że została naruszona sfera uczuciowa tej osoby związana z kultem pamięci zmarłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1979 r., I CR 232/79). Przesądzenie, czy strona domagająca się ochrony należy do kręgu uprawnionych powinno zatem nastąpić przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności sprawy. Istotnego znaczenia natomiast nie ma wyliczenie kręgu osób bliskich w art. 8 ust. 4 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

W ocenie sądu apelacyjnego przy tak rozumianym stosunku bliskości nie ma zatem znaczenia, czy są inne osoby bliżej spokrewnione ze zmarłym, każdemu z uprawnionych służy bowiem własne dobro osobiste, o zindywidualizowanej treści. Sąd apelacyjny przyjął zatem, że także powódka – zważywszy na swoje pokrewieństwo ze zmarłym Edwardem Malinowskim i bliskie relacje rodzinne – jest osobą uprawnioną do wystąpienia z powództwem w niniejszej sprawie, a podnoszona w apelacji okoliczność, że zmarły Edward Malinowski pozostawił zstępnych, nie pozbawia powódki prawa do domagania się ochrony jej dóbr osobistych, czyli ochrony jej wyobrażenia i pamięci o zmarłym.

Z powyższych względów za nieuzasadnione uznać należy zarzuty apelacji pozwanych dotyczące braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powódki, a ustalenie, czy żyją zstępni Edwarda Malinowskiego oraz, czy

kultywują oni pamięć po nim, było nieistotne dla rozstrzygnięcia. Z zeznań powódki wynikało ponadto, że była spokrewniona z Edwardem Malinowskim, który był jej stryjem. Pozostawała z nim także w bliskich relacjach, traktując go jak drugiego ojca. Brak było tym samym podstaw do kwestionowania legitymacji czynnej powódki do żądania ochrony dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej, z uwagi na łączące ją ze stryjem Edwardem Malinowskim więzi rodzinne i emocjonalne. Zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 23 k.c. uznać zatem należy za nieuzasadnione.

Zakres przedmiotowy kultu osoby zmarłej

W judykaturze i doktrynie przyjmuje się obecnie, że kult pamięci osoby zmarłej należy do katalogu dóbr osobistych i obejmuje prawo osób bliskich zmarłego do czczenia jego pamięci, okazywania czci i kultu zmarłemu, przy czym więź ta powinna być na tyle silna, żeby uprawniony został boleśnie dotknięty naruszeniem czci i pamięci osoby zmarłej. Prawo do kultu pamięci zmarłej ma zdecydowanie szerszy charakter niż wskazują to w swej apelacji pozwani. Obejmuje ono nie tylko akcentowaną w apelacji pozwanych – sferę funeralną (dotyczącą pochówku, żałoby po zmarłym, prawa do grobu), ale także sferę symboliczną, związaną z okazywaniem szacunku dla wspomnień i pamięci o zmarłym w sposób inny niż poprzez zwyczaje i obrzędy funeralne. W ramach sfery symbolicznej, określanej czasem jako prawo do niezakłóconego kultywowania pamięci o zmarłym rozróżnić należy: prawo „do dobrej pamięci o zmarłym” (z czym łączy się obowiązek osób trzecich do respektowania czci osoby zmarłej) oraz prawo do „pamięci prawdziwej” (z którego wynika obowiązek podawania prawdziwych informacji dotyczących życia i działalności zmarłego) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2014 r., VI ACa 59/14).

Podkreślić przy tym należy, że bezpośrednim przedmiotem ochrony nie są prawa osobiste osoby zmarłej (jej dobre imię, godność osobista), ale ochrona dobrej pamięci o zmarłym, pamięci rozumianej jako wyobrażenie o zmarłym, jakie istnieje w świadomości bliskich i jakiego oczekują od innych osób. Ochrona następuje zatem z perspektywy odczuć i pozycji (osobistej, rodzinnej, społecznej) pozostałych po nim osób bliskich. Chronione dobro osobiste jest

uznawane za emanację osobowości osoby kultywującej pamięć o zmarłym i zawsze wiąże się z określonymi uczuciami wobec zmarłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., II CSK 237/07).

Naruszenie tak rozumianego kultu pamięci osoby zmarłej może zatem nastąpić poprzez postawienie lub rozpowszechnienie zarzutów zniesławiających pamięć zmarłego, przez co dochodzi do ingerencji w sferę uczuciową osób bliskich, stanowiącą refleks więzi rodzinnych i emocjonalnych, jakie łączyły zmarłego z osobami bliskimi. Przysługująca im ochrona prawna nie jest jednak skierowana na ochronę czci ani zmarłego, ani też osób bliskich, lecz zmierza do ochrony uczucia pietyzmu, jaki osoby te żywią względem zmarłego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 czerwca 1992 r., I ACr 190/92).

Zdefiniowane w powyższy sposób prawo do kultu pamięci osoby zmarłej nie pozostaje w sprzeczności z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ani z przepisami Konstytucji RP. Zgodnie z przyjętym w doktrynie poglądem (Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1, komentarz do art. 23 k.c., LEX) dóbr osobistych nie należy zrównywać z prawami człowieka chronionymi postanowieniami aktów o charakterze międzynarodowym, w tym Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Określonej wartości konstytucyjnej lub konwencyjnej nie zawsze bowiem odpowiada wartość, która na gruncie prawa cywilnego spełniałaby konkretnie kryteria uznania jej za dobro osobiste. Sama zbieżność nazw chronionych wartości (dóbr osobistych i wartości konstytucyjnych) nie może być automatycznie utożsamiana ze zbieżnością przedmiotu ochrony. Nawet w sytuacji, gdy prawa człowieka lub prawa i wolności konstytucyjne dotyczą wartości stanowiących również dobra osobiste, sposób i zakres ich ochrony powinien uwzględniać charakter i cel stosowania aktów prawnych, w których te prawa i dobra zostały przywołane. W doktrynie podkreśla się ponadto, że każdy z tych aktów zapewnia ochronę konkretnym wartościom poprzez zastosowanie właściwych dla siebie środków prawnych. Decydując się na ochronę dóbr osobistych należy zatem dochodzić roszczeń wymienionych w art. 24 k.c., a przedmiotem rozważań sądu będzie wówczas spełnienie przesłanek udzielenia ochrony dobrom osobistym. Wprawdzie co do zasady w sprawach cywilnych o ochronę dóbr osobistych odwołania do unormowań Konstytucji RP oraz aktów międzynarodowych mają

wpływ na przyjmowany kierunek interpretacji przepisów kodeksu cywilnego, ale nie mają one charakteru decydującego, zwłaszcza w sytuacji, gdy wartości konwencyjne nie są tożsame z dobrami osobistymi. Tym samym wyrażany na kanwie orzecznictwa do art. 8 konwencji pogląd, że życie rodzinne istnieje z natury rzeczy pomiędzy osobami żyjącymi i ustaje w momencie śmierci, a jedynie pewne sytuacje zaistniałe po śmierci (przykładowo okoliczności towarzyszące pochówkowi czy pogrzebowi osoby bliskiej) wchodzi w zakres prawa do poszanowania życia rodzinnego lub prywatnego na podstawie art. 8 konwencji, nie stoi na przeszkodzie powstaniu dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej. Wbrew zarzutom apelacji pozwanych sąd okręgowy nie naruszył zatem art. 23 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 47 konstytucji.

Zgodzić się należy z wnioskiem sądu okręgowego, że działaniem naruszającym dobro osobiste w postaci prawa do kultu pamięci osoby zmarłej jest publiczne postawienie zarzutu, że osoba zmarła była współwinna śmierci kilkudziesięciu ludzi oraz, że okradła osobę znajdującą się w trudnej sytuacji. Podkreślić jednak należy, że system prawny zapewnia ochronę jedynie przed bezprawnym naruszeniem dobra osobistego. Tak więc jedynie bezprawne zakłócenie wyobrażenia o zmarłym, jakie istnieje w świadomości bliskich i jakiego oczekują od innych osób, stanowi o naruszeniu prawa podmiotowego, określanego jako prawo do kultu pamięci osoby zmarłej i tym samym warunkuje przyznanie ochrony uprawnionemu.

Zagadnienie tożsamości narodowej jako dobra osobistego

Sąd okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że brak jest podstaw do uznania, że doszło do naruszenia prawa powódki do tożsamości narodowej. Wywody sądu okręgowego w tym zakresie są dość niejasne. Może budzić wątpliwości, czy sąd pierwszej instancji uznał, że powódka w ogóle nie dochodziła w tej sprawie ochrony tego dobra osobistego, czy też uznał – odwołując się w uzasadnieniu do treści jej zeznań – że powódka nie wykazała, aby do naruszenia tak określonego dobra osobistego w tej sprawie doszło. Niezależnie jednak od przyjętej ostatecznie przez sąd okręgowy koncepcji, wskazać należy – odnosząc się w tym zakresie do wywodów pozwanych

zawartych w złożonej apelacji – że nie istnieje na gruncie prawa cywilnego dobro osobiste w postaci tożsamości narodowej, przywiązania do narodu polskiego, czy dumy narodowej. Zaakcentować należy zindywidualizowany i ściśle osobisty charakter dóbr stanowiących przedmiot ochrony na gruncie art. 23 i 24 k.c. Z samej istoty dóbr osobistych wynika więc, że nie mogą nimi być wartości kolektywne, uniwersalne, wspólne dla pewnej grupy. Brak im bowiem cechy konstytutywnej każdego dobra osobistego – nie są wartościami zindywidualizowanymi, związanymi z osobą, osobistością konkretnej jednostki (zob. T. Grzeszak, Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane, PS 2018, nr 4; Gudowski Jacek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1, komentarz do art. 23 k.c., LEX). Trafnie ponadto podnosi się w doktrynie praktyczne problemy związane z tak wykreowanym dobrem osobistym, w szczególności problem wyznaczenia kręgu uprawnionych. Legitymacja czynna powinna bowiem przysługiwać każdemu członkowi wspólnoty, to jest każdej jednostce, która poczuwa się do przynależności do narodu polskiego, odczuwa dumę z faktu bycia Polakiem. Zdarzenie skutkujące naruszeniem tak określonego dobra osobistego mogłoby więc generować nieograniczoną w istocie ilość powództw składanych przez poszczególnych członków wspólnoty – pokrzywdzonych naruszeniem i występujących z żądaniem ochrony własnego dobra osobistego.

Wyznaczenie bezprawności - kolizja zasad i wartości

W niniejszej sprawie doszło do kolizji pomiędzy prawem podmiotowym do dobrej pamięci o zmarłym a takimi wartościami jak: wolność badań naukowych (w tym badań historycznych), swoboda debaty publicznej o wydarzeniach z przeszłości (zwłaszcza o charakterze kontrowersyjnym) oraz swoboda wypowiedzi innych osób (w tym świadków historii). Konstrukcja kolizji zasad, stanowiąca podstawę do wyznaczenia w tej sprawie relacji bezprawności, zakłada, że prawa podmiotowe nie mają charakteru absolutnego, zaś ich zakres realizacji może podlegać ograniczeniu ze względu na konieczność realizacji praw konkurencyjnych, czy też ochrony innych wartości prawnie doniosłych. Zagadnienia te wyczerpująco przedstawione zostały w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2005 r. (III CZP 53/04). Jak wskazano w tym orzeczeniu, prawo do wolności słowa i prawo do ochrony czci są prawami chronionymi zarówno na gruncie Konstytucji RP, jak i aktów prawa

międzynarodowego. Jednakowa jest ranga tych praw i poziom udzielanej im ochrony. Żadnemu z nich nie można przyznać pierwszeństwa w stosunku do drugiego i żadne z nich nie ma charakteru absolutnego. W takim stanie istniejącej pomiędzy nimi równowagi, kolizja pomiędzy nimi musi być zawsze rozwiązywana *in casu*, w okolicznościach faktycznych i prawnych konkretnej sprawy. Przedstawiony w tej uchwale model stosowania prawa w sprawach o ochronę dóbr osobistych naruszonych lub zagrożonych naruszeniem przez publiczne wypowiedzi, w tym wypowiedzi naukowe, znalazł wyraz w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. „W przypadku dóbr osobistych nie jest możliwe ustalenie *in abstracto* stałych, sztywnych granic zakresu ich ochrony. To sąd w każdym konkretnym wypadku ustala zakres ochrony dobra osobistego, przyznając pierwszeństwo ochronie dobra osobistego bądź innej kolidującej z nim wartości”. Oznacza to „potrzebę wyważenia, któremu z przeciwstawnych interesów tj. osobistego podmiotu domagającego się ochrony jego dóbr osobistych i interesu społecznego, który nie może być zrealizowany bez wkroczenia w sferę osobowości jednostki, przyznać w danej sprawie pierwszeństwo” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 262/16). „Zachodzący w sprawach takich jak niniejsza konflikt wartości jest w istocie konfliktem zasad, z których każda powinna być urzeczywistniona w możliwie najszerszym zakresie, z uwzględnieniem prawnych i faktycznych uwarunkowań. Rozstrzygnięcie tej kolizji (przyznanie pierwszeństwa jednej z zasad) jest możliwe tylko *in casu* i wymaga każdorazowo rozważenia okoliczności konkretnego przypadku” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2017 r., I CSK 603/16).

Wolność badań naukowych, swoboda debaty publicznej, swoboda wypowiedzi

Wolność wypowiedzi jest gwarantowana konstytucyjnie. Ma ponadto umocowanie w prawie międzynarodowym. Art. 54 ust. 1 Konstytucji RP zapewnia każdemu prawo do wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przyznaje każdemu prawo do swobodnego wyrażania opinii, w tym posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji. Jak wskazuje się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw

Człowieka, swoboda wypowiedzi stanowi jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa, jest warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostki. Nie może być przy tym ograniczana jedynie do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz odnosi się w równym stopniu do takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub jakiejś grupie społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości na inne poglądy, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje” (tak: wyrok ETPCZ z dnia 17 grudnia 1976 r., Handyside p. Wielkiej Brytanii, nr 5493/72).

Powyższe tezy, wielokrotnie przywoływane w wielu innych orzeczeniach sądu strasburskiego, stanowią fundament ochrony swobody wypowiedzi i prawa społeczeństwa do bycia poinformowanym, zarówno na gruncie prawa europejskiego, jak i prawa polskiego. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 r., powołując formułę ze sprawy „Handyside”, wskazano również, że „poszukiwanie prawdy historycznej jest pożądane, a wyjaśnianie przyczyn, dla których może ona nie zostać odkryta, cenne dla dalszych badań problemu” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2014 r. IV CSK 716/13). „Publikowanie wypowiedzi będących formą udziału w debacie publicznej na temat faktów lub postaci historycznych stanowi z zasady przejaw dopuszczalnego i prawem chronionego korzystania z wolności wypowiedzi oraz przekazywania idei i poglądów, także wtedy, gdy są one kontrowersyjne i niezgodne z dominującą wersją wydarzeń historycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2004, III CK 329/02).

Rozstrzygnięcie kolizji

W niniejszej sprawie sąd okręgowy trafnie zwrócił uwagę, powołując się na utrwalony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Sądu Najwyższego pogląd, że nie jest rolą sądów rozstrzyganie o kwestiach sporów historycznych czy o wynikach badań naukowych. Jednakże nie wyciągnął z powyższej zasady należytych wniosków i zastosował ją w niniejszej sprawie w sposób błędny, zaś przyjęty przez niego standard rzetelności historyka, pozbawiający go *de facto* prawa do krytycznej oceny źródeł, wypaczył tę zasadę.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Sądu Najwyższego podkreśla się, że przedmiotem ustaleń sądu nie jest zaistnienie określonego faktu historycznego ani "przesądzenie", mocą autorytetu sądowego, że określony fakt historyczny miał miejsce (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2004 r., III CK 329/02). Nie powinna być zatem przedmiotem postępowania sądowego ocena metodologii przeprowadzonych badań historycznych, krytyka źródeł historycznych, czy weryfikacja tych źródeł, a tym samym ocena warsztatu historyka. Trudno podzielić stanowisko postulujące, aby sąd w ramach procesu cywilnego rozstrzygał o wiarygodności historycznych przekazów i źródeł, czy też narzucał historykom, na jakich źródłach powinni dokonywać swoich ustaleń i które z tych źródeł w większym stopniu zasługują na wiarę. Takie działania stanowiłyby bowiem niedopuszczalną formę cenzury i ingerencję w swobodę pracy badawczej i pracy naukowej.

Podkreślić należy, że wolność badań naukowych obejmuje także wolność publikowania wyników badań i wygłaszania opinii opartych na tych wynikach. Jeśli zatem w ramach prowadzonych badań historyk zgromadzi określony materiał źródłowy, który podda krytycznej ocenie (zgodnie z warsztatem pracy historyka) – i w oparciu o zgromadzone źródła ustali określone fakty, to działanie takie nie może być uznawane co do zasady za bezprawne.

Nie można podzielić oceny sądu okręgowego, że działanie pozwanych historyków było nierzetelne, a tym samym bezprawne. Sąd okręgowy zarzucił pozwanym, że swoje ustalenia oparli przede wszystkim na treści wywiadu udzielonego przez Esterę Drogicką (Marię Wiltgren) Shoah Foundation. Wywiad ten sąd okręgowy uznał za niewiarygodny, gdyż inne źródła nie potwierdziły postawionych Edwardowi Malinowskiemu zarzutów.

Z wywodem tym nie można się zgodzić. Trafnie wskazują pozwani w apelacji, że przyjęty przez sąd okręgowy standard rzetelności historyka jest nadmiernie rygorystyczny, a stawiany przez sąd okręgowy wymóg, aby ujawniać jedynie fakty znajdujące zgodne potwierdzenie we wszystkich dostępnych źródłach, jest nierealny i całkowicie zamyka drogę do swobodnych prac badawczych. Zastosowanie standardu rzetelności wynikającego z wywodów sądu okręgowego prowadziłoby *de facto* do sytuacji, w której historycy mogliby pisać

tylko i wyłącznie o faktach pewnych, niebudzących wątpliwości, niekontrowersyjnych. Nie na tym jednak polega praca badawcza. Eksplorowanie niezbadanych dotychczas obszarów wymaga przeprowadzenia szczegółowej kwerendy źródłowej. Jest rzeczą oczywistą, że historyk napotyka na źródła ze sobą sprzeczne, zawierające odmienne opisy i oceny tych samych zdarzeń. Istota pracy historyka polega właśnie na krytycznej analizie zastanych źródeł, rekonstrukcji zdarzeń w oparciu o nie, dokonanie wyboru źródeł bardziej wiarygodnych. Swoboda wyboru materiału badawczego jest wpisana w istotę pracy badawczej. Ponadto, zwłaszcza w przypadku badania dziejów najnowszych nie ma zamkniętego katalogu źródeł. W miarę otwierania zamkniętych dotąd archiwów i ich udostępniania, mogą pojawić się nowe źródła, niedostępne dotąd badaczom (dokumenty, mikrofilmy, zdjęcia). Publikowane są nowe, niewydane dotąd wspomnienia, listy. Każda kolejna praca naukowa może ujawnić nowe, nieanalizowane dotychczas dokumenty, a wynikające z nich fakty mogą zmienić dotychczasowe ustalenia.

Zdaniem sądu apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że pozwana Barbara Engelking zgromadziła obszerny materiał źródłowy, dokonała jego krytycznej oceny, część dostępnych źródeł uznała za wiarygodne i na ich podstawie dokonała określonych ustaleń. Podkreślić należy, że w następstwie obszernej kwerendy źródłowej pozwana uzyskała dwie, wzajemnie się wykluczające relacje złożone przez Esterę Drogicką (w okresie późniejszym występującą jako Maria Wiśniewska, a po zawarciu związku małżeńskiego jako Maria Wiltgren). Były to zeznania złożone przez nią w charakterze świadka w czasie procesu Edwarda Malinowskiego toczącego się przed sądem polskim w latach 1949 - 1950 r. oraz wywiad udzielony Shoah Foundation w 1996 r.

Dysponując takim materiałem źródłowym pozwana dokonała jego krytycznej oceny i odrzuciła jako niewiarygodne zeznania Estery Drogickiej złożone w latach czterdziestych w sprawie karnej Edwarda Malinowskiego. Swoje ustalenia pozwana oparła natomiast na wywiadzie Marii Wiltgren (Estery Drogickiej) z 1996 r. jako bardziej, w jej ocenie, wiarygodnym. Co istotne i wymagające podkreślenia, opierając się na wybranej przez siebie relacji pozwana w swojej pracy przedstawiła także alternatywną wersję, cytując w przypisie zeznania Estery Drogickiej złożone w czasie procesu karnego przeciwko Edwardowi Malinowskiemu. Nie można więc stawiać w tym wypadku

zarzutu, że istotne źródła zostały pominięte. Zdaniem sądu apelacyjnego nie było natomiast podstaw do domagania się przez powódkę zamieszczenia pełnego tekstu zeznań Estery Drogickiej, co stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję w integralność pracy naukowej.

Przesłuchana w charakterze strony pozwana przybliżyła metodologię pracy historyka. Dokonując oceny zeznań Estery Drogickiej złożonych przed sądem w 1950 r., zwróciła uwagę zarówno na kontekst historyczny, jak i okoliczności, w jakich tamten proces się toczył. W oparciu o zachowane akta sądowe ustaliła, że część mieszkańców Malinowa złożyła donos na Edwarda Malinowskiego (k. 293 – 295). W czasie procesu doszło jednak do zastraszania świadków, część z nich została pobita i okradziona, a udzielający im pomocy Adolf Czajkowski - felczer z Drohiczyzna został zamordowany (k. 335 – meldunek sytuacyjny z 14 sierpnia 1949 r.). Przesłuchani świadkowie zmienili wówczas swoje zeznania składane przed prokuratorem, wycofując się z wcześniejszych oskarżeń w stosunku do Edwarda Malinowskiego. Wynika to w sposób jednoznaczny z porównania protokołów zeznań złożonych przez nich w postępowaniu przygotowawczym i protokołów zeznań złożonych przed sądem. Inni świadkowie nie stawili się do sądu i w ogóle nie złożyli zeznań, narażając się na kary grzywny (występowali potem o uchylenie grzywny, wyjaśniając, że ich niestawiennictwo było spowodowane zagrożeniem ze strony bandy „Jaskółki” k. 256). Ponadto, co trafnie zostało podniesione w apelacji pozwanych (pkt 10) uwzględnić należało również ówczesny kontekst polityczny, w tym poczucie zagrożenia towarzyszące w latach 40-tych Żydom ocalałym z Zagłady. Również ta okoliczność była rozważana przez pozwaną przy dokonywaniu oceny i krytyki istniejących źródeł.

Przedstawiona w takich okolicznościach relacja Estery Drogickiej (występującej wówczas przed sądem jako Maria Wiśniewska) wzbudziła u pozwanej wątpliwości. Z relacji tej wynikało, że była przez wiele tygodni ukrywana w stodole Malinowskiego i karmiona, mimo, że była bez grosza. Ponadto Estera Drogicka wspominała przed sądem, że w nocy w stodole Edwarda Malinowskiego było pełno Żydów, którym dawał on jeść. Wyrobił jej także aryjskie papiery i wysłał na roboty przymusowe, co uratowało jej życie. O zamordowaniu ukrywających się w lesie Żydów dowiedziała się z listu Edwarda Malinowskiego (syna Adolfa). Odpowiedzialny za to był leśniczy, który

został potem zabity przez partyzantkę żydowską. Odniosła się także do złotych kolczyków zabranych przez Edwarda Malinowskiego zamordowanej Żydówce, wyjaśniając, że „w 1945 r. narzeczony tej dziewczyny mówił mi, że Malinowski oddał mu te kolczyki i chwalił go” (k.193-194).

Oceniając zgromadzone źródła pozwana jako bardziej wiarygodny uznała wywiad udzielony przez Esterę Drogicką (Marię Wiltgren) Shoah Foundation w 1996 r. Jak argumentowała pozwana, wywiad ten został przeprowadzony wiele lat po wojnie, w bezpiecznym dla Estery Drogickiej (Marii Wiltgren) otoczeniu, z dala od miejsc i postaci opisywanych wydarzeń. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika powódki zawartym w apelacji, treść tego wywiadu nie budzi wątpliwości, a jego dokładna analiza wyklucza pomyłkę co do wskazywanych w nim osób. Poza sporem jest, że w czasie drugiej wojny światowej i w okresie powojennym we wsi Malinowo mieszkało dwóch Edwardów Malinowskich: Edward Malinowski, stryj powódki, pełniący wówczas funkcję sołtysa i młodszy od niego Edward Malinowski, syn Adolfa. Obie te postacie występowały także w sprawie karnej – sołtys Edward Malinowski jako oskarżony i Edward Malinowski, syn Adolfa jako świadek. Maria Wiltgren (Estera Drogicka) wbrew zarzutom apelacji powódki nie pomyliła tych postaci. Wspominając Edwarda Malinowskiego – stryja powódki, najczęściej określała go mianem sołtysa, natomiast mówiąc o drugim Edwardzie, dodawała imię jego ojca Adolfa. Podkreślić ponadto należy, że w udzielonym wywiadzie Estera Drogicka odniosła się także pokrótce do składanych przez siebie zeznań w procesie Edwarda Malinowskiego, starając się wyjaśnić kierujące nią wówczas motywy.

Z jej relacji wynika, że po zamordowaniu syna, siostry i jej dzieci, została sama. „Ja biegłam z tego lasu z tego miejsca. (...) Przyleciałam do Malinowa i tam szedł taki mały chłopczyk, może 8 lat, a on mówi tak: Ty Żydówka. Ty nie możesz żyć. (...) Pytam się, gdzie sołtys, weszłam do tego sołtysa Malinowski Edward” (...) Wiedział, że jestem Żydówka”. (...) Ja mówię, że ja mam ausweis, (...) to może ja pojedę do Niemiec, tak zaraz powiedziałam. A on mówi, czy ty masz coś, wyniosłaś z getto”. W dalszej części wywiadu Maria Wiltgren wspomina, że Edward Malinowski zabrał jej m.in. sweter, spód jedwabny oraz połowę pieniędzy („zabrał mnie 50 marek, ja miałam 100 marek, a 50 mnie zostawił”). Potem „poszedł ze mną na żandarmerię i powiedział, że

uciełłam z Niemiec” (...) ponieważ on jest sołtys i ma zapotrzebowanie, bo zawsze sołtys musiał dawać tych ludzi do pracy do Niemiec, no to on mnie przeprowadził, żebym ja pojechała do Niemiec” (k.405-406).

Zdaniem sądu apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że ten fragment dotyczy stryja powódki, tylko on był wówczas sołtysiem, poza sporem jest także, że to on zgłosił Esterę Drogicką na przymusowe roboty.

Wbrew stanowisku sądu okręgowego nie ma także sprzeczności w wypowiedzi Estery Drogickiej (Marii Wiltgren) o wysłaniu jej na przymusowe roboty. Zdaniem sądu apelacyjnego przedstawiona przez nią relacja jest spójna. Z jej wypowiedzi wiadomo, że miała ausweis, który kupiła od jakiejś Białorusinki. Po stracie rodziny sama udała się do sołtysa Malinowskiego i zaproponowała, aby ją zgłosił na roboty przymusowe do Niemiec. Należy zwrócić uwagę, że w użytych przez nią w wywiadzie z 1996 r. słowach pobrzmiewa duża determinacja. Estera Drogicka nie miała wówczas nic do stracenia. Cała jej rodzina nie żyła. Nie miała, gdzie się ukryć, a nawet małe dziecko wiedziało, że jest Żydówką. W tych okolicznościach wyjazd na roboty przymusowe do Niemiec był dla niej jedynym ratunkiem. Oczywiście jest też, że nie mogła zgłosić się na roboty sama. Ludność polska raczej unikała wywiezienia na roboty przymusowe, a zatem zgłoszenie się przez nią do władz niemieckich, czy też na policję, byłoby podejrzane. Natomiast przyprowadzenie jej przez miejscowego sołtysa jako osobę zbiegłą z przymusowych robót, uwiarygadniało jej historię, a dodatkowo było korzystne dla Edwarda Malinowskiego, który nie musiał wysyłać na przymusowe prace mieszkańców własnej wsi. Zrozumiały jest także fakt, że nie wspominała o noclegu, skoro sołtys od razu odprowadził ją na posterunek.

Wbrew stanowisku sądu okręgowego nie budzi większych wątpliwości ustalenie pozwanej dotyczące zabrania przez Edwarda Malinowskiego należących do Estery Drogickiej rzeczy, które udało jej się wynieść z getta. Natomiast okoliczność, że niektóre z tych rzeczy później odzyskała, nie zmienia głównego ustalenia, że wcześniej przedmioty te zostały jej odebrane wbrew jej woli.

Kolejne wspomnienia zawarte w wywiadzie udzielonym Shoah Foundation w 1996 r. dotyczyły okresu, kiedy w 1944 r. Estera Drogicka (Maria Wiltgren)

przyjechała do Polski na urlop. Wspominała wówczas drugiego Edwarda Malinowskiego (określając go jako syna Adolfa). Z jej relacji wiadomo, że przyjechał po nią do Bielska. Zatrzymała się w jego domu, a jego siostra zrobiła jej na drutach piękną suknię. Bez znaczenia natomiast jest, że Estera Drogicka (Maria Wiltgren) czasami myliła jego imię, nazywając go Edmundem, skoro z kontekstu jej wypowiedzi wynika, że cały czas mówiła o tej samej osobie. Nie budzi też wątpliwości, że wzmiankowany przez nią w tym fragmencie wywiadu Edward (Edmund), syn Adolfa nie jest tożsamą postacią ze stryjem powódki, którego Estera Drogicka określiła jako „Malinowski co zabrał moje rzeczy”.

Wbrew zarzutom apelacji strony powodowej, nie budzi także wątpliwości - co do tożsamości opisywanych w nim osób - fragment wywiadu dotyczący zamordowania w 1944 r. ukrywających się w pobliskim lesie Żydów. „Zobaczył ich leśniczy, że tam w lesie są. I razem z Malinowskim poszli na żandarmerię, i zabili wszystkich, i te dzieci, i wszystkich wybili. (...) To za jakiś czas za parę dni przyszła partyzantka żydowska i zabiła tego leśniczego. (...) Ale ten Malinowski też, jak się skończyła wojna to on dostał karę śmierci. (...) ja go uratowałam. Pomimo, że on jednak dużo złego zrobił dla mnie, no ale co. Ja w ogóle byłam w takiej ... To było coś okropnego, jak ja musiałam świadczyć. Ja miałam takie nieprzyjemności w ogóle. No ale uratowałam jego”. Zacytowane powyżej fragmenty wypowiedzi Estery Drogickiej (Marii Wiltgren) są jednoznaczne – na żandarmerię poszedł ten sam Malinowski (stryj powódki), który po wojnie został oskarżony w sprawie karnej i na którego korzyść później zeznawała. Oczywistym jest natomiast, że jedyną osobą, wobec której prowadzono postępowanie karne był stryj powódki. Poza sporem jest też, że w jego procesie Estera Drogicka (Maria Wiltgren) zeznawała jako świadek. Fakt, że w tym fragmencie wywiadu nie wymieniła jego imienia, jest zatem bez znaczenia. Istotna jest także dokonana przez Esterę Drogicką (Marię Wiltgren) negatywna ocena tej postaci („on jednak dużo złego zrobił dla mnie”), co świadczy o tym, że była to osoba jej znana, z którą miała negatywne doświadczenia. W swoim wywiadzie Estera Drogicka (Maria Wiltgren) w sposób krytyczny wypowiadała się tylko o sołtysie Edwardzie Malinowskim (fragment o zabraniu jej rzeczy: „ja miałam bardzo ładny sweter, zabrał mi (...)).

Ja miałam spód jedwabny, no to też zabrał i zabrał mnie 50 marek (...) A ja przecież byłam wściekła, jak wiedziałam że musiał to wziąć.”

Z powyższych względów nie sposób podzielić zarzutów apelacji powódki dotyczących nieprawidłowego odczytania przez pozwaną wywiadu Estery Drogickiej (Marii Wiltgren), co miało skutkować błędnym, w ocenie skarżącej, ustaleniem, że Estera Drogicka (Maria Wiltgren) jako współodpowiedzialnego za wydanie ukrywających się Żydów wskazała sołtysa Edwarda Malinowskiego. Podnoszone w apelacji powódki twierdzenia, że nie tylko stryj powódki jako sołtys utrzymywał kontakty z Niemcami, a zatem sporny fragment wywiadu mógł dotyczyć każdej innej osoby noszącej to samo nazwisko, są nietrafne. Zdaniem sądu apelacyjnego nie jest istotne bowiem, kto jeszcze mógł zdradzić kryjówkę ukrywających się Żydów, ale kto – według Estery Drogickiej (Marii Wiltgren) - to zrobił. Wypowiedź Estery Drogickiej (Marii Wiltgren) w tym zakresie nie budzi wątpliwości – oprócz leśniczego z Czarnej Wielkiej współodpowiedzialnym za wydanie Żydów był ten Malinowski, w stosunku do którego toczył się po wojnie proces karny, którego znała i w obronie którego zeznawała potem Estera Drogicka (Maria Wiltgren). Tylko jedna osoba spełniała te kryteria – sołtys Malinowa Edward Malinowski, stryj powódki.

Podnieść należy również, że na udział Edwarda Malinowskiego w wydaniu ukrywających się Żydów, wskazywali także świadkowie w toczącej się po wojnie sprawie karnej. Z załączonych akt tej sprawy, które pozwana znała i z których korzystała, wynika, że pod donosem na Edwarda Malinowskiego podpisało się ponad dziesięciu gospodarzy z Malinowa (k.293-295). Zarzucono w nim Edwardowi Malinowskiemu współpracę z Niemcami, krzywdzenie mieszkańców, bezpodstawne rekwirowanie zwierząt i drewna, a także wydanie Niemcom ukrywających się Żydów. Zarzuty te zostały potwierdzone w zeznaniach złożonych przed prokuratorem. Informacje podane przez Esterę Drogicką (Marię Wiltgren) w 1996 r. znalazły zatem dodatkowe uprawdopodobnienie w innych źródłach pochodzących z epoki.

Jak zostało to już wskazane na wstępie, nie jest przedmiotem tej sprawy ustalenie, czy Edward Malinowski, stryj powódki, był winny śmierci Żydów. Wskazane powyżej źródła historyczne dawały jednak podstawy do dokonania

takich ustaleń przez historyka badającego to zagadnienie. Nie można więc postawić pozwanym zarzutu nierzetelności badawczej, czy nawet dalej idącego zarzutu podania nieprawdy w publikacji naukowej. Nie można tym samym twierdzić, że dopuścili się oni bezprawnego naruszenia dóbr osobistych powódki, jako krewnej Edwarda Malinowskiego.

Należy również zwrócić uwagę, że historia Estery Drogickiej i Edwarda Malinowskiego stanowiła drobny jedynie fragment obszernej pracy „Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski”. Stanowiła ona podsumowanie kilkuletniego projektu badawczego realizowanego przez Centrum Badań nad Zagładą Żydów zatytułowanego „Strategie przetrwania Żydów podczas okupacji w Generalnym Gubernatorstwie, 1942-1945. Studium wybranych powiatów”. Celem projektu było m.in. zebranie relacji ocalałych z Holocaustu Żydów, pokazanie, jak zachowywali się w obliczu Zagłady, w jaki sposób starali się przeżyć. To oni są bohaterami tej pracy. Zamieszczona przez pozwaną relacja Estery Drogickiej stanowiła jedną z kilku historii ocalałych osób z powiatu bielskiego, które przeżyły wojnę dzięki aryjskim papierom. Sylwetki opisywanych w książce osób, zarówno Polaków, jak i Żydów, zostały przedstawione skrótowo, a pozwana ograniczyła się do przedstawienia ich własnej wersji wydarzeń, koncentrując się na tym, w jaki sposób udało im się przetrwać okupację.

Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, że Edward Malinowski nie był głównym bohaterem tej publikacji. Stąd niezasadne są zarzuty strony powodowej co do braku w publikacji szczegółowych ustaleń dotyczących jego postawy i zachowania jako sołtysa wsi Malinowo w czasach drugiej wojny światowej. Jego sylwetka przedstawiona została jedynie przez pryzmat losów Estery Drogickiej. Niecelowym, z punktu widzenia tematu pracy badawczej, było natomiast zamieszczanie dodatkowych informacji o Edwardzie Malinowskim, a zwłaszcza czynienie ustaleń, czy był dobrym sołtysem, czy ukrywał rosyjskiego żołnierza, który zbiegł z transportu, a także, czy udzielał pomocy innym ukrywającym się Żydom. Zeznania Lejba Prybuta i Chunya Kapłana (abstrahując od kwestii ich wiarygodności, złożone bowiem zostały w czasie tego samego procesu karnego co zeznania Estery Drogickiej) nie miały zatem znaczenia, a ewentualne ustalenie, że w przypadku tych osób Edward Malinowski postępował prawidłowo, nie wykluczało uznania, że stawiane mu

w postępowaniu karnym zarzuty były zasadne. Nietrafiony jest także argument skarżącej, że skoro Lejba Prybut w innym procesie karnym złożył zeznania obciążające oskarżonego, to także w sprawie Edwarda Malinowskiego nie obawiałby się złożyć prawdziwych zeznań. Spekulacje na ten temat są niecelowe, zwłaszcza że nie są znane okoliczności towarzyszące tamtemu procesowi. Nieistotne były także, niezwiązane ze sprawą Estery Drogickiej, opinie innych osób o Edwardzie Malinowskim. Stąd pozwana nie zasięgała informacji o jego osobie od jego żyjących krewnych. Pozwana nie relacjonowała także szczegółowo przebiegu procesu karnego, nie przytaczała zeznań świadków, ani nie podawała informacji o tym, że został złożony na niego donos. Nie to było bowiem przedmiotem jej pracy. Poinformowała natomiast o uniewinnieniu Edwarda Malinowskiego oraz o złożonych w jego obronie zeznaniach Estery Drogickiej, uznając te fakty za istotne z punktu widzenia relacjonowanej przez siebie historii. Z tych samych przyczyn pozwana nie przedstawiała także okoliczności towarzyszących procesowi, a w szczególności nie napisała, że to żona sołtysa Malinowskiego i jego syn byli podejrzewani o wskazanie członkom bandy „Jaskółki” nazwisk osób, które podpisały się pod donosem (okoliczności te są potwierdzone znajdującym się na k. 337 kwestionariuszem osobowym Marianny Malinowskiej, z którego wynika, że „zgłosiła „Jaskółce”, aby ukarał 2-ch gospodarzy ze wsi Malinowo, którzy przyczynili się do aresztowania jej męża. „Jaskółka” wypełnił prośbę, dokonując rabunku tych gospodarzy” oraz kwestionariuszem osobowym Tadeusza Malinowskiego z k. 338, w którym podano, że „udzielił pomocy bandzie „Jaskółki” przez wskazanie miejsca zamieszkania gospodarzy, którzy zostali obramowani”). Natomiast fakt, że doszło do zastraszania świadków, kradzieży i rozbojów, a także morderstwa potwierdza meldunek sytuacyjny z 14 sierpnia 1949 r. (k. 335 – „dnia 13.08.1949 r. o godz. 13.00 6-ciu nieznanym uzbrojonych bandytów przybyło do wsi Malinowo (...), gdzie bandyci pobili dotkliwie 3-ch mieszkańców (...) Pierwszej pomocy pobitym udzielił Czajkowski Adolf, felczer z m. Drohiczyn (...) W tym dniu o godz. 21.00 jeden nieznanym uzbrojony w pistolet bandyta (...) przybył do mieszkania w/w felczera w m. Drohiczyn, (...), którego wyprowadził na podwórze i trzema strzałami zabił go”.

Niezamieszczenie powyższych informacji nie oznacza jednak, że pozwana zaniechała rozważenia tych okoliczności. Nie oznacza też, że zaniechała zbadania wszystkich zgromadzonych przez siebie źródeł i oceny ich wiarygodności zgodnie z warsztatem pracy historyka, przy uwzględnieniu posiadanej przez siebie wiedzy. Oczywiście jest, że pozwani z racji wykształcenia i wielu lat doświadczenia nabytego w związku pracami badawczymi poświęconymi zagładzie Żydów, dysponowali umiejętnościami pozwalającymi dokonać oceny zgromadzonych źródeł. Do takiej wiedzy wynikającej z doświadczenia, z przeczytania wielu tysięcy zachowanych relacji i wspomnień, z analizy dokumentów zachowanych w archiwach wielokrotnie odwoływała się pozwana. Nie było natomiast celowym – zważywszy na charakter spornej publikacji, poświęconej Żydom jako pewnej grupie narodowej zamieszkującej tereny okupowanej Polski – informowanie za każdym razem czytelników o dokonanej przez siebie krytycznej ocenie źródeł oraz o przyczynach, dla których niektóre ze źródeł jako niewiarygodne zostały pominięte. Każdy naukowiec ma prawo publikować wyniki swoich badań, a polemika z takimi ustaleniami powinna być dokonywana nie na sali sądowej, lecz w drodze debaty naukowej, pozwalającej na przedstawienie własnej metodologii i dokonania jej oceny przez osoby posiadające stosowną wiedzę historyczną.

W ocenie sądu apelacyjnego nie zasługują także na uwzględnienie zarzuty zawarte w apelacji powódki dotyczące niewykorzystania przez pozwaną wszystkich dostępnych jej źródeł, przy czym pisząc o „6 różnych źródłach” skarżąca zdaje się mylić źródła historyczne z dowodami zgromadzonymi w tej sprawie. Faktem jest, że pozwana dysponowała aktami sprawy karnej toczącej się przeciwko Edwardowi Malinowskiemu, w której znalazły się zeznania Estery Drogickiej (Marii Wiltgren) oraz wywiadem udzielonym przez Esterę Drogicką (Marię Wiltgren) w 1996 r. Shoah Foundation. Nie sposób natomiast zgodzić się z zarzutami, że „wykorzystała tylko jedno źródło”. Z przesłuchania pozwanej wynika, że zapoznała się z całą dokumentacją, natomiast w następstwie dokonanej przez siebie oceny za wiarygodny uznała jedynie wywiad z 1996 r., odrzucając zeznania złożone w procesie Edwarda Malinowskiego. Nie oznacza to jednak, że nie korzystała z pozostałych źródeł, skoro poddała je weryfikacji.

Bez znaczenia jest okoliczność, czy pozwana korzystała z dokumentów zgromadzonych w aktach personalnych pracownika cywilnego UB – Marii Wiśniewskiej (Estery Drogickiej/Marii Wiltgren) (k.378 – 400). W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Estera Drogicka została zatrudniona na czas określony jako wychowawczyni na koloniach letnich w okresie od 1 lipca 1947 r. do 1 września 1947 r. Po upływie tego czasu umowa została rozwiązana. Wbrew sugestiom zawartym w apelacji powódki i w składanych w toku postępowania sądowego pismach procesowych, nie ma jakichkolwiek dodatkowych śladów potwierdzających związku Estery Drogickiej ze służbami bezpieczeństwa. Tym samym twierdzenia apelacji strony powodowej, że nie mogła czuć się zastraszona, bo wiedziała, gdzie może potencjalnie szukać pomocy, są całkowicie nie na miejscu, a tego typu sugestie uznać należy za krzywdzące dla Estery Drogickiej. Natomiast znajdujący się w teźce personalnej napisany własnoręcznie przez Esterę Drogicką życiorys, nie zawiera żadnych nowych, istotnych informacji, a w zasadniczych zarysach jest zgodny z pozostałymi źródłami, którymi dysponowała pozwana. Wynika z niego, że Estera Drogicka wraz ze swoim dzieckiem, siostrą i jej dwójką dzieci uciekły w czasie likwidacji getta. Ukrywały się w lesie. Siostra z dziećmi została wydana żandarmerii, a następnie wywieziona do Trebłinki, gdzie wszyscy zginęli. Fragment relacjonujący okres od ucieczki z getta do wyjazdu do Niemiec, jest napisany emocjonalnie, z dygresjami. „Męczyliśmy się dwa tygodnie, gdzie w końcu spadł śnieg i mróz, nie miałyśmy wyjścia już żadnego, trzeba było umrzeć, a tak bardzo żyć się chciało. Człowiek taki młody, a życie wtedy wydaje się takie piękne. Na domiar złego ludzie z wioski wzięli nas i chcieli nas oddać żandarmom, nie było już wyjścia, ja cudem się wyrwałam, siostrę z dziećmi zawieźli do żandarmerii, gdzie ją zawieźli do Trebłinki, gdzie zginęła cała moja rodzina”. Potem relacja staje się pobieżna i nie zawiera zbyt dużo szczegółów, ograniczając się do jednego zdania „Ja uciekłam do Niemiec, gdzie przeżyłam na aryjskich papierach”. W życiorysie tym Estera Drogicka (Maria Wiltgren) nie wspominała sołtysa Malinowskiego, ani nie wyjaśniała, w jakich okolicznościach wyjechała do Niemiec na roboty przymusowe. Pomyliła także miejscowość, gdzie się ukrywała (podając Drohiczyn zamiast Malinowa). Nie podawała też żadnych nazwisk. Powyższe nieścisłości i przemilczenia nie deprecjonują natomiast udzielonego w 1996 r. wywiadu, ani nie podważają wynikających z tego wywiadu faktów. Należy

dodatkowo zwrócić uwagę, że Estera Drogicka sporządziła ten życiorys, starając się o podjęcie pracy w charakterze wychowawczynie na koloniach. Oczywistym jest zatem, że był on zdecydowanie krótszy i zwięźlejszy niż udzielony u schyłku swojego życia „wywiad – rzeka”, w którym Estera Drogicka – prawdopodobnie po raz pierwszy w życiu – mogła przedstawić w sposób swobodny i bez ograniczeń swoją własną historię.

Błędem pozwanej nie było także, wbrew zarzutom apelacji strony powodowej, pominięcie informacji o Edwardzie Malinowskim, którymi dysponowała powódka Filomena Leszczyńska oraz nieskonfrontowanie relacji Estery Drogickiej z 1996 r. z wiedzą o jej życiu posiadaną przez jej synów. Szczegółowe przedstawianie życiorysu Edwarda Malinowskiego było – jak wskazano powyżej – niecelowe, nie był on bowiem bohaterem pracy pozwanych. Pozwana знаła ponadto jego stanowisko. Z protokołów przesłuchań znajdujących się w aktach karnych wynikało, że nie przyznawał się do postawionych mu zarzutów. Konsekwentnie twierdził, że do kryjówki Żydów zaprowadził Niemców gajowy z Czarnej Wielkiej. Wraz z innymi mężczyznami z wioski został tam zabrany, aby pochować ofiary. Na czele pochodu szedł gajowy wraz z Niemcami, oni szli na końcu, celowo opóźniając się. Do miejsca, gdzie była kryjówka, dotarli wówczas, gdy już wszyscy Żydzi zostali z niej wypędzeni. Był obecny przy egzekucji dokonanej przez Niemców. Następnego dnia na rozkaz Niemców wraz z innymi mężczyznami z wioski pochował pomordowanych. Zabrał kolczyki jednej z ofiar, które oddał później jednemu Żydowi z Brańska, który opisał mu wygląd zamordowanej i mówił, że to była jego narzeczona (k.238 i nn.).

Natomiast synowie Estery Drogickiej – Zbigniew Wiltgren i Roman Wiltgren swoją wiedzę o życiu matki czerpali tylko i wyłącznie z jej opowiadań. Byli zatem tzw. „świadkami ze słyszenia”. Obaj urodzili się po wojnie, mieszkali we Wrocławiu, z dala od Malinowa i jego mieszkańców. Nie mieli zatem możliwości, aby konfrontować z innymi opowieści matki. Pełnomocnik powódki w apelacji wskazuje rozbieżności pomiędzy przedstawionym przez nich życiorysem matki a wywiadem udzielonym przez Esterę Drogicką w 1996 r. Należy zgodzić się z tymi wywodami. Pojawia się jednak kluczowe pytanie: czy to Estera Drogicka przekazała im błędne informacje, czy też synowie źle zapamiętali relację matki. Obaj synowie zgodnie zeznali, że matka przez cały

czas żyła z poczuciem winy, miała traumę związaną z tym, że cała jej najbliższa rodzina (mąż, synek, siostry i brat z rodzinami, rodzice) zginęła, a tylko ona jedna przeżyła. Nieczęsto mówiła na te tematy, nie opowiadała o wojnie. Można zatem odnieść wrażenie, że wiedza świadków o życiu własnej matki była dość wyrywkowa, stanowiąc wypadkową jej wspomnień, informacji wynikających z wywiadu, a także własnych domysłów i spekulacji. Obaj świadkowie obejrżeli też wywiad Estery z 1996 r. i dopiero z niego dowiedzieli się o niektórych zdarzeniach i osobach. Świadkowie nie do końca zdawali też sobie sprawę, czego dotyczy spór sądowy, przeinaczając okoliczności niniejszej sprawy. Świadkowie byli natomiast zgodni, że matka negatywnie wypowiadała się o Edwardzie Malinowskim, choć w różny sposób tłumaczyli przyczyny tej niechęci. Należy ponadto zwrócić uwagę, że podstawowe fakty w obu relacjach były zbieżne z wersją przedstawioną przez Esterę Drogicką w wywiadzie z 1996 r. Różnice pojawiły się natomiast na etapie szczegółów, przy czym nie sposób w chwili obecnej ustalić, co dokładnie synom powiedziała Estera Drogicka, ile z jej relacji zapamiętali synowie, w jakim zakresie uzupełnili te wspomnienia o własne domysły i przypuszczenia. Za przykład może służyć fragment zeznania Zbigniewa Wiltgren, w którym twierdził, że matka obwiniała Edwarda Malinowskiego o wydanie jej rodziny, podczas gdy w swoim wywiadzie z 1996 r. Estera Drogicka takich zarzutów nie formułowała. Zdaniem sądu apelacyjnego, gdyby taki fakt miał rzeczywiście miejsce, nie byłoby żadnych przeszkód, aby go ujawnić w wywiadzie. Z powyższych względów trudno przyjąć, aby posiadane przez powyższych świadków wiadomości mogły posłużyć do weryfikacji wywiadu Estery Drogickiej z 1996 r.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że w pracy badawczej historyka szczególne znaczenie mają źródła współczesne do opisywanych zdarzeń, „pochodzące z epoki”. Istotne jest także, czy ustne bądź spisane relacje pochodzą od naocznych świadków. W przypadku „świadków ze słyszenia” ważne jest natomiast ustalenie, skąd autorzy czerpali wiedzę o opisywanych przez siebie zdarzeniach, a także, w jakich okolicznościach relacje te powstały. W niniejszej sprawie pozwana decydujące znaczenie przywiązywała do relacji pochodzących bezpośrednio od Estery Drogickiej, przy czym - jako wiarygodny - wybrała wywiad udzielony wprawdzie w późniejszym okresie, ale w warunkach - w jej ocenie - pozwalających na swobodną i szczerą relację.

Natomiast relacje jej synów powielających jedynie i to w nie dość dokładny sposób jej wspomnienia nie miały istotnego znaczenia dla przedmiotu tej sprawy, to jest oceny zachowań pozwanych w kontekście naruszenia dóbr osobistych powódki.

Zdaniem sądu apelacyjnego pozwana, przedstawiając w swej pracy naukowej zrekonstruowaną przez siebie historię jednej z Ocalonych – Estery Drogickiej, nie naruszyła zasad rzetelności naukowej. Nie pominęła żadnych ważnych dokumentów ani relacji, a dobór wykorzystanych przez nią źródeł nie ma charakteru dowolnego. Kontrola sądu w takiej sprawie ograniczała się tylko i wyłącznie do oceny, czy w pracy badawczej nie doszło do aktów nierzetelności, w szczególności manipulacji zgromadzonym materiałem źródłowym. Sąd nie ma natomiast kompetencji do zastępowania historyka w jego pracy badawczej, a do tego de facto sprowadzały się zgłoszone w tej sprawie żądania strony powodowej, a także rozstrzygnięcie sądu okręgowego.

Zdaniem sądu apelacyjnego weryfikowanie i podważanie warsztatu badawczego pozwanej, wyników jej badań i wynikających stąd wniosków (do czego w istocie zmierza w tej sprawie strona powodowa) stanowi niedopuszczalną ingerencję w wolność badań naukowych i swobodę wypowiedzi. Sąd apelacyjny nie przesądza z całą stanowczością, czy opublikowane przez pozwaną wyniki badań nie są wolne od pewnych błędów faktograficznych, czy interpretacyjnych. Jednakże ich ewentualne występowanie nie mogłoby uzasadniać negatywnej oceny prawnej publikacji naukowej, w szczególności zaś za uznanie ją za bezprawną. Jak bowiem wskazano we wcześniejszych wywodach sądu apelacyjnego sala sądowa nie jest właściwym miejscem do prowadzenia debaty historycznej.

W świetle powyższych uwag nietrafione było powoływanie się przez stronę powodową na rozstrzygnięcie w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2009 r. (VI ACa 609/2009). W sprawie tej sąd apelacyjny uznał za dopuszczalną sądową ingerencję w pracę badawczą w sytuacji zamieszczenia w niej oczywistej nieprawdy wynikającej ze złej woli i przekłamania źródeł historycznych. W ocenianej przez sąd apelacyjny w tamtej sprawie publikacji historycznej zamieszczono oczywiście nieprawdziwą informację o ojcu powoda. Wbrew dostępnym źródłom

historycznym podano, że zmarły ojciec powoda został skazany za szpiegostwo na rzecz ZSRR, podczas gdy wydany w stosunku do niego wyrok sądowy uznał go za winnego przynależności do Komunistycznej Partii Zachodniej Ukrainy. Taka sytuacja intencjonalnego przekłamania nie miała natomiast miejsca w niniejszej sprawie.

Brak naruszenia dóbr osobistych w związku z informacją o handlu z Esterą Drogicką

Przyznane przez pozwaną nieścisłości w przedstawionej przez Esterę Drogicką historii wynikały z drobnej omyłki. Pozwana w swej pracy wspomniała, że przebywając na robotach w Niemczech Estera Drogicka „rozwinęła działalność handlową, przesyłając Malinowskiemu paczki z rzeczami na sprzedaż. Odwiedziła go, gdy jechała na urlop „do domu” (s.149-150). W rzeczywistości fragment ten dotyczył Edwarda Malinowskiego, syna Adolfa, a nie stryja powódki. W ocenie sądu apelacyjnego powyższa omyłka nie ma znaczenia dla oceny zasadności wniesionego w tej sprawie powództwa. Zamieszczona w publikacji informacja o tym, że to stryj powódki Edward Malinowski korespondował z Żydówką i otrzymywał od niej różne towary na sprzedaż, nie narusza dóbr osobistych powódki w postaci kultu pamięci osoby zmarłej. Stanowisko powódki, że obraża ją i tym samym narusza pamięć o stryju „stwierdzenie, że stryj handlował z Esterą” (k.920 verte), nie zostało zresztą w żaden sposób przez powódkę wyjaśnione. Stwierdzenie, że Edward Malinowski zajmował się handlem, nie ma negatywnego wydźwięku i z punktu widzenia kryteriów obiektywnych nie jest obraźliwe. Nie stanowi więc naruszenia „dobrej pamięci o nim”. Faktem powszechnie znanym są ciężkie warunki życia ludności polskiej pod okupacją niemiecką, brak wystarczającej ilości żywności (kartki) i towarów codziennego użytku oraz próby radzenia sobie z tymi deficytami poprzez obrót towarami na czarnym rynku. Było to zjawisko powszechne, a osoby zajmujące się handlem nie były w żaden sposób deprecjonowane. Informacja o handlu z Esterą Drogicką nie stawiała zatem stryja powódki w złym świetle, ani nie oznaczała – co wyeksponowano w apelacji powódki - że jest on osobą bezduszną czy też pozbawioną skrupułów. Estera Drogicka przebywając na terenie Rzeszy Niemieckiej, miała dostęp do wielu towarów, które były trudno dostępne w Generalnym Gubernatorstwie, a zatem wymiana handlowa była korzystna dla obu stron. Ze

słów pozwanej nie wynika także, aby Edward Malinowski handlując z Esterą Drogicką, wykorzystywał jej przymusowe położenie. Nie wydaje się także, aby w świetle obiektywnych kryteriów obraźliwe było podanie informacji o handlu z osobą narodowości żydowskiej.

Podkreślić należy, że w badaniu, czy dane zachowanie stanowi naruszenie dóbr osobistych jednostki, należy odwołać się do kryteriów obiektywnych, opartych na przyjętych w społeczeństwie ocenach i wartościach oraz utrwalonych kontekstach i odniesieniach znaczeniowych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2016 r., VI ACa 1431/15). Potrzeba zapewnienia ochrony określonym wartościom musi istnieć w szerszym (powszechnym) odczuciu i w tym sensie musi mieć charakter obiektywny, a nie ograniczać się do indywidualnych preferencji, opartych na subiektywnym mniemaniu, nieodzwierciedlonym w przekonaniach większego grona ludzi (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2015 r., I ACa 1596/14). Z obiektywnej koncepcji dóbr osobistych jako przedmiotu ochrony wynika dyrektywa nakazująca dokonywać interpretacji wypowiedzi stanowiących potencjalne źródło naruszenia dóbr osobistych, w świetle ogólnie obowiązujących reguł znaczeniowych języka, przy założeniu przeciętnej kompetencji językowej odbiorcy danego komunikatu oraz z uwzględnieniem całego kontekstu wewnątrztekstowego i sytuacyjnego (zewnątrznego) towarzyszącego danej wypowiedzi (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2014 r., VI ACa 59/14). Zastosowanie powyższych kryteriów dowodzi, że wypowiedź o handlu Edwarda Malinowskiego z Esterą Drogicką w żaden sposób nie naruszała dóbr osobistych powódki, nie była obiektywnie obraźliwa, ani nie świadczyła negatywnie o jej stryju. Także w tym zakresie żądanie pozwu nie zasługiwało na uwzględnienie wobec stwierdzenia, że fragment dotyczący handlu nie narusza dóbr osobistych powódki.

Efekt mrożący

Istotnym czynnikiem, który należy uwzględnić przy rozstrzygnięciu występującego w tej sprawie konfliktu zasad, jest potencjalny skutek orzeczenia uwzględniającego roszczenia powódki.

Wolność badań naukowych, w tym wolność głoszenia opinii opartych na wynikach badań, warunkuje możliwość rozwoju nauki. Ograniczanie wolności

naukowców do publikowania wyników prowadzonych przez nich badań naukowych wymaga najściślejszej kontroli (wyrok ETPCz z dnia 13 lutego 2001 r. nr 38318/97, sprawa Lunde vs Norwegia). Niedopuszczalny jest zwłaszcza tzw. efekt mrozący, który mógłby zastopować dalsze badania. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza w sprawach stanowiących istotny element debaty publicznej, poruszających ważne kwestie społeczne i dotyczących historii danego państwa i narodu. Debata historyczna powinna być szeroko otwarta zwłaszcza gdy chodzi o dziedziny, w których ustalenie prawdy jest nadal przedmiotem badań historyków. Wypływa stąd obowiązek państwa, aby powstrzymało się od zbyt pochopnych i surowych interwencji, szczególnie gdy wypowiedź służy wyjaśnieniu i zrozumieniu wydarzeń z przeszłości oraz przyczynia się do wymiany idei i opinii istotnych w społeczeństwie (wyrok ETPCz z dnia 21 września 2009 r., nr 73604/01, Monnat przeciwko Szwajcarii).

Granice swobody wypowiedzi a tematy „trudne”

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dominuje pogląd, że poszukiwanie prawdy historycznej wymaga poszerzenia granic swobody wypowiedzi oraz powstrzymywania się Państwa od zbyt surowych interwencji, zwłaszcza wówczas, gdy wypowiedź służy wyjaśnianiu i zrozumieniu wydarzeń z przeszłości oraz przyczynia się do wymiany idei i opinii istotnych dla społeczeństwa (por. wyrok ETPCz z dnia 23 września 1998 r. Nr 24662/94, Lehideux i Isorni przeciwko Francji; wyrok ETPCz z dnia 29 czerwca 2004 r. Nr 64915/01, Chauvy i inni przeciwko Francji; wyrok ETPCz z dnia 21 września 2009 r. Nr 73604/01, Monnat przeciwko Szwajcarii).

W uzasadnieniu orzeczenia w sprawie Lehideux Trybunał strasburski stwierdził, że, jeśli nawet określone wypowiedzi mogą prowadzić do „ponownego otwarcia sporu i powrotu pamięcią do cierpień z przeszłości”, to upływ czasu i dystans do wydarzeń powinny wpływać na mniejszą surowość ocen wobec takich wypowiedzi. Stanowi to część wysiłku, który każdy kraj powinien podjąć, aby umożliwić otwartą dyskusję na temat własnej historii. W takich sprawach zakres sankcji i ingerencji, ograniczających korzystanie z wolności wypowiedzi oraz przekazywania idei i poglądów, powinien być tylko taki, jaki jest "konieczny w społeczeństwie demokratycznym" (art. 10 ust. 2 Konwencji). Każdy naród, każde państwo musi rozliczyć się – a właściwie

zmierzyć z własną historią, nawet jeśli efekty tego będą bolesne i trudne do zaakceptowania. Do poglądu tego wprost nawiązał Sąd Najwyższy w wyroku z 24 lutego 2004 r. (III CK 329/02) podnosząc znaczenie swobodnej debaty historycznej, w tym o sprawach trudnych i bolesnych, w społeczeństwie demokratycznym. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „przedmiotem ustaleń sądu nie jest zaistnienie określonego faktu historycznego ani „przesądzenie”, mocą autorytetu sądowego, że określony fakt historyczny miał miejsce. Sąd może odnosić się do stanu wiedzy historycznej o określonych faktach, przyjmując ten stan jako ważny punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny wypowiedzi różnych osób na temat konkretnych zdarzeń czy „postaci historycznych (...) Nie byłoby także zgodne z dobrem ogółu ograniczanie możliwości debaty historycznej, uznanie dominujących wersji wydarzeń za obowiązujące i „jedynie słuszne”. Sąd apelacyjny w pełni stanowisko to podziela i aprobuje.

W ocenie sądu apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że będące przedmiotem pracy badawczej pozwanych kwestie relacji polsko – żydowskich w czasie drugiej wojny światowej mają doniosłe znaczenie społeczne i realizują istotny interes publiczny. W interesie publicznym jest również prowadzenie debaty o tych relacjach i towarzyszących im wydarzeniach, poruszanie trudnych zagadnień z nich wynikających, choćby – ponownie odwołując się do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lehidoux – miało to być bolesne i trudne do zaakceptowania dla samych bohaterów tych wydarzeń i ich potomków.

Z powyższych względów, uznając za niezasadny podniesiony przez powódkę zarzut naruszenia art. 24 k.c., sąd apelacyjny oddalił w całości apelację powódki na podstawie art. 385 k.p.c.

Uznając natomiast za uzasadnione w znacznej części zarzuty podniesione w apelacji pozwanych, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punktach pierwszym, drugim, trzecim i piątym w ten sposób, że powództwo oddalił. Ponadto na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił w pozostałym zakresie apelację pozwanych.

Sąd apelacyjny postanowił odstąpić od zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c. i zastosować w niniejszej sprawie art. 102 k.p.c., nie obciążając powódki kosztami postępowania za obie instancje. Sąd wziął pod uwagę charakter niniejszej sprawy, a zwłaszcza fakt, że przedmiotem rozstrzygnięcia sądu była kolizja pomiędzy przysługującym powódce prawem podmiotowym do dobrej pamięci o zmarłym a takimi wartościami powoływanymi przez pozwanych, jak: wolność badań naukowych, swoboda debaty publicznej o wydarzeniach z przeszłości, czy też swoboda wypowiedzi innych osób.

Joanna Wiśniewska – Sadowska