

członkowie PTOP mieli mniej szczęścia. Zostali przewiezieni do myśłowickiego więzienia. Siedmiu członków organizacji skazano na śmierć przez rozstrzelanie. Wyroki wykonano w sierpniu 1942 r. w Oświęcimiu. Natomiast dwóch członków organizacji: Franciszka Buchalika i Pawła Buchalika, przywieziono 27 lipca 1942 r. do Gotartowic, gdzie przygotowano ich publiczną egzekucję. Na placyku zwanym Gęsim Rynkiem, w pobliżu szkoły – dawnej siedziby drużyny harcerskiej, ustawiono trzy szubienice. Trzecia przeznaczona była dla Frelicha. Przed egzekucją została rozebrana, gdyż Niemcom nie udało się go schwytać. Na miejsce egzekucji przywieziono kilka tysięcy mieszkańców powiatu rybnickiego. Mieli poczucie strachu przed dalszym oporem wobec okupanta. Przed egzekucją harcerzy Buchalików odczytano wyrok skazujący ich na śmierć.

Pozostali członkowie PTOP zostali umieszczeni w obozie w Oświęcimiu, gdzie niemal wszyscy zginęli.

W ten sposób zakończył się krótki żywot jednej z najważniejszych organizacji konspiracyjnych na Górnym Śląsku. W sumie straty harcerstwa śląskiego w latach 1939–1945 wynoszą ponad 500 osób, w tym 24 harcmistrzów i 18 podharcmistrzów.

PRZEMYSŁAW PIĄTEK, PROKURATOR OKŚZPNP IPN KATOWICE

OKOLICZNOŚCI ORAZ PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA ZBRODNIĘ NAZISTOWSKĄ

Prezentacja poniższego materiału prokuratorskiego wymaga wstępnych wyjaśnień dotyczących istotnych zmian w przepisach regulujących prowadzenie śledztw w sprawach o charakterze historycznym. Nazwa działającej poprzednio Komisji mówiła o badaniu zbrodni, a nie ściganiu – teraz zastąpiła ją powołana na mocy ustawy z grudnia 1998 r. Główna Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Zmiana w nazwie w pełni oddaje zmianę w przepisach. Komisja Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu mogła wszcząć śledztwo, ale zajmowała się wyłącznie badaniem sprawy, gromadzeniem materiałów; nie miała prawa ścigać sprawców, stawiać i kwalifikować zarzutów, kierować aktów oskarżenia ani wydawać postanowień o umorzeniu śledztwa. Dla podjęcia takich decyzji konieczne było przekazanie sprawy do prokuratury powszechnej. Obecnie wszystkie te czynności wykonuje prokurator Komisji, a jednym z ważniejszych elementów jego pracy śledczej jest określenie zasad i podstaw odpowiedzialności za zbrodnie określone w ustawie z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Główniej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Zebrany w omawianym śledztwie materiał dowodowy ukazuje rzeczywiste, dużo obszerniejsze rozmiary zbrodni nazistowskiej dokonanej na członkach PTOP w Gotartowicach, przy



czym o kwalifikacji prawnej czynów zadecydowała śmierć pokrzywdzonych (dekret z 31 sierpnia 1944 r. *O wymiarze kary dla hitlerowsko-faszystowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami* – tekst jednolity – Dz. U. z 1946 r., nr 69, poz. 377 z późn. zm. oraz art. 123 k.k.) lub bezprawne pozbawienie wolności (art. 124 k.k.). Dokonane w toku śledztwa ustalenia dają podstawę do stwierdzenia, iż łącznie, w związku z represjami zastosowanymi wobec członków PTOP oraz członków ich rodzin, pozbawiono życia co najmniej 21 osób, a ponad sto pozbawiono wolności. Z materiałów śledztwa wynika nadto, iż przeciwko wszystkim tym osobom gestapo prowadziło formalnie postępowanie w związku z zarzucanymi im czynami, potraktowanymi przez hitlerowską policję specjalną jako przestępstwa podlegające ściganiu i osądzeniu, a umieszczenie ich w obozie koncentracyjnym w Oświęcimiu oraz pozbawienie części z nich życia stanowiło wykonanie wydanego orzeczenia (lub orzeczeń). Najpoważniejszą przeszkodą jest brak jakichkolwiek akt owego postępowania. Tym samym głównymi „bezpośrednimi” źródłami informacji są trzy zachowane dokumenty archiwalne:

- 1) raport z dnia 26 października 1942 r. ówczesnego szefa katowickiego gestapo, nadradcy rządowego dr. Rudolfa Mildnera „do szefa gestapo w Głównym Urzędzie Bezpieczeństwa Rzeszy o likwidacji polskiej tajnej organizacji działającej pod nazwą: Polska Tajna Organizacja Powstańców”,
- 2) wykaz osób osadzonych w Policijnym Zastępczym Więzieniu w Mysłowicach w okresie 1941–1945 w celach 1–6,
- 3) akta KL Auschwitz, a w szczególności zapisy dotyczące mieszkańców Gotartowic przetransportowanych 17 lipca 1942 r. do obozu.

Na uwagę zasługuje zwłaszcza pierwszy dokument. Szef katowickiego gestapo zawarł w nim między innymi informacje o liczbie osób pozbawionych życia i wolności w związku z zastosowanymi represjami, wymienił dane czterech osób osądzonych przez katowicki sąd doraźny i straconych 2 lipca 1942 r. Jako pierwsi zostali osądzeni i straceni działacze spoza Gotartowic – Edward Wagner, Mieczysław Tekielak, Jan Tekielak (wszyscy pochodzący ze Szczakowej – wówczas powiat chrzanowski) oraz Antoni Marszałek (z miejscowości Niedzieska, ówczesny powiat chrzanowski). Warto zaznaczyć, iż pierwszy z wyroków zapadł najprawdopodobniej na pierwszej sesji katowickiego sądu doraźnego. W raporcie Mildnera zawarto również informację, że siedemnaście osób, co do których stwierdzono, iż były członkami PTOP, lecz miały obywatelstwo niemieckie, przekazano do postępowania specjalnego i stracono w obozie koncentracyjnym w Oświęcimiu. Fakt, iż osoby te, co wynika z treści raportu, miały być wciągnięte na niemiecką listę narodowościową, nie ma w sprawie żadnego znaczenia. W obozie koncentracyjnym część z nich i tak była traktowana jako polscy więźniowie polityczni, o czym świadczą zachowane zapisy w Muzeum w Oświęcimiu. Ostatnią ważną informacją o losach pokrzywdzonych jest zawarte w raporcie Mildnera stwierdzenie, iż „pozostałe osoby umieszczono w areszcie ochronnym”. Areszt ochronny (wykonywany przez gestapo), a w dalszej kolejności przekazanie do obozu koncentracyjnego, to jeden z czterech rodzajów orzeczeń, które wydawał sąd doraźny.

Punktem wyjścia do ustalenia podstaw odpowiedzialności karnej za zbrodnie będące przedmiotem śledztwa jest stwierdzenie bezprawności działań zarówno w świetle obowiązującego wówczas prawa międzynarodowego publicznego, a w szczególności *Regulaminu haskiego* stanowiącego załącznik do *Konwencji haskiej dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej* z 19 października 1907 r. (Dz. U. z 1927 r., nr 21, poz. 161), jak i w świetle wewnętrznego prawa karnego obowiązującego na terenie Polski¹. Przyjęty w niniejszej

sprawie opis czynu sprowadza się do konkluzji, iż przestępstwo to polegało na bezprawnym, połączonym z naruszeniem prawa międzynarodowego, wydaniu orzeczeń sądu doraźnego przy katowickim gestapo, których skutkiem było spowodowanie zabójstwa 21 członków Polskiej Tajnej Organizacji Powstańczej, oraz bezprawne pozbawienie wolności kilkudziesięciu innych członków tej organizacji.

Kwalifikacja prawna tego czynu opiera się na art. 1 pkt 1 Dekretu z 31 sierpnia 1944 r. stanowiącym: *Kto, idąc na rękę władzy państwa niemieckiego lub z nim sprzymierzonego: 1. brał udział w dokonywaniu zabójstw osób spośród ludności cywilnej albo osób wojskowych lub jeńców wojennych, podlega karze śmierci*, i art. 123 § 1 pkt 4 kodeksu karnego z 1997 r. pozostającym z nim w zbiegu kumulatywnym (właściwym) unormowanym w art. 11 § 2 k.k. Obydwa przepisy normują postacie szczególne przestępstwa zabójstwa, które w typie podstawowym unormowane jest obecnie w art. 148 § 1 k.k. Jednocześnie dopuszczalność kumulatywnego kwalifikowania typów szczególnych przestępstw jest akceptowana między innymi przez orzecznictwo². Tylko przez zastosowanie wobec omawianego czynu kwalifikacji kumulatywnej w pełni zostanie oddana jego zawartość kryminalna. W szczególności należy mieć tu na uwadze, iż w przepisie art. 1 pkt 1 dekretu uwzględniono znamię o charakterze podmiotowym wskazujące na to, że odpowiedzialność na podstawie tej normy prawa karnego dotyczy jedynie tych sprawców, którzy dopuścili się czynu zabronionego „idąc na rękę władzy państwa niemieckiego” (nie występuje ono w przepisach kodeksu karnego), natomiast w art. 123 k.k. uwzględniono popełnienie stypizowanego tam przestępstwa przez „naruszenie prawa międzynarodowego” (brak tego sformułowania w przepisie dekretu).

W przeszłości zaaprobowano już możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za udział w sądzie doraźnym (*Polizeistandgericht*) na podstawie art. 1 pkt 1 dekretu³. Sąd Najwyższy uzasadnił wówczas swe stanowisko następującymi okolicznościami:

- policyjne sądy doraźne nie mogą być uważane za organy wymiaru sprawiedliwości, lecz za narządzie przeznaczone do tępienia ludności polskiej,
- w skład takiego sądu wchodził wyłącznie niemieccy funkcjonariusze służby policyjnej, którzy nie mieli zagwarantowanej niezawisłości w orzekaniu,
- w postępowaniu przed sądami doraźnymi nie zachowywano nawet pozorów prawnej procedury.

Zgodnie z treścią art. 11 § 3 k.k. przy kumulatywnym zbiegu przepisów podstawą do wymierzenia kary jest przepis przewidujący najsurowsze zagrożenie. W omawianym wypadku może to być zarówno przepis art. 123 § 1 k.k., jak i art. 1 pkt 1 dekretu. Wprawdzie w tym drugim przepisie ustawodawca przewidział tylko karę śmierci, ponieważ jednak zniesiono tego rodzaju sankcję w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym – przestępstwo to jest obecnie zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Odnosnie uwięzienia (w tym, w obozie koncentracyjnym, części członków PTOP) ma zastosowanie przepis art. 124 k.k., który stanowi, iż podstawą odpowiedzialności jest pozbawienie wolności osób wymienionych w art. 123 § 1 k.k. (a więc m.in. osób cywilnych obszaru okupowanego) przez naruszenie prawa międzynarodowego, a czyn taki jest zagrożony karą od trzech lat pozbawienia wolności, oraz pozostający z nim w zbiegu kumulatywnym art. 189 § 2 k.k. normujący bezprawne pozbawienie wolności przekraczające siedem dni albo połączone ze szczególnym udręczeniem. Obydwa te przepisy, jako normujące typy kwalifikowane przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności, stanowią normy o charakterze szczególnym (*lex specialis*) wobec przepisu art. 189 § 1 k.k. Dlatego też uzasadnione jest zastosowanie w tym wypadku zbiegu właściwego określonego w art. 11 § 2 k.k.

Przyjęto, że sprawcami przestępstwa są sędziowie orzekający w sądzie doraźnym, którzy wydali wyrok (-i). Na obecnym etapie śledztwa możliwe jest ustalenie tożsamości tylko jednego z nich – ówczesnego szefa katowickiego gestapo Rudolfa Mildnera, który był przewodniczącym składu orzekającego.

Należy również zwrócić uwagę, iż upływ czasu nie stanowi przeszkody w ściganiu omawianej zbrodni. Jest to przestępstwo wojenne, którego karalność na mocy art. 105 § 2 k.k. nie ulega w ogóle przedawnieniu.

Chociaż czyny będące przedmiotem postępowania wyczerpują zarówno znamiona zbrodni zabójstwa, jak i przestępstwa bezprawnego pozbawienia wolności, ze względu na ustalone dotychczas okoliczności ich popełnienia przyjęto, że chodzi o jedno przestępstwo (lub kilka jednostkowych przestępstw) opisane w liczniejszych przepisach części szczególnej ustawy karnej (art. 11 § 2 k.k.). Zebrane dowody wskazują, iż w jednym wyroku lub kilku jednostkowych wyrokach orzekano zarówno o karze śmierci, jak i pozbawieniu wolności. W takiej sytuacji rozbijanie odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa zabójstwa i osobno za pozbawienie wolności byłoby sztucznym tworem prawniczym, pozostającym w sprzeczności z treścią art. 11 § 2 k.k.

Odrębną grupę zagadnień stanowią kwestie o charakterze intertemporalnym (międzyczasowym). Chociaż polskie prawo karne obowiązujące w 1939 r. nie przewidywało tych typów przestępstw zabójstwa i pozbawienia wolności, które zostały wcześniej wskazane jako podstawa odpowiedzialności karnej (art. 1 pkt. 1 dekretu, art. 123 i 124 k.k.) – należy je zastosować w niniejszej sprawie. Jest to uzasadnione dwoma okolicznościami:

- przepisy obowiązujące przed rozpoczęciem okupacji hitlerowskiej – kodeks karny z 1932 r. przewidywały zarówno odpowiedzialność za zabójstwo (art. 225 § 1), jak i bezprawne pozbawienie wolności (art. 248). Tym samym pozostaje nienaruszona zasada *lex retro non agit* określona obecnie w art. 1 kk.
- pociągnięcie do odpowiedzialności karnej na podstawie obowiązujących przepisów przewidujących nieznane w przeszłości typy kwalifikowane przestępstw nie pozostaje w sprzeczności z treścią art. 4 § 1 k.k., a w szczególności z zawartą w tej normie zasadą *lex mitior agit* (obowiązek stosowania prawa poprzednio obowiązującego, jeśli nowe prawo jest dla sprawcy surowsze). W tym wypadku przepisy „poprzednio obowiązującej ustawy” w istocie nie są względniejsze dla sprawcy, chociaż w zakresie dotyczącym przestępstwa pozbawienia wolności obydwie typy przewidziane w art. 248 k.k. z 1932 r. stanowiły występki (art. 7 § 3 k.k.), a czyn unormowany w art. 124 kk z 1997 r. stanowi surowiej zagrożoną zbrodnię (art. 7 § 2 k.k.). Okoliczność ta nie ma znaczenia, bo stosuje się tu zbieg kumulatywny przepisów. Przepis art. 11 § 2 k.k. powoduje, że podstawą wymierzenia kary będą przepisy przewidujące karę surowszą, a więc normy dotyczące zbrodni zabójstwa. To właśnie te normy, a w szczególności granice zagrożenia (kara dożywotniego pozbawienia wolności), w głównej mierze decydują o doborze ustawy względniejszej w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. Najistotniejsze jest oczywiście to, że sankcja tego rodzaju przewidziana była w kodeksie karnym z 1932 r. za przestępstwo zabójstwa, a obecnie za popełnienie czynów określonych w art. 123 k.k. i art. 1 pkt 1 dekretu, co wywołuje stan tak zwanej stabilizacji penalizacji⁴ nakazujący stosowanie ustawy obecnie obowiązującej, tj. kodeksu karnego z 1997 r.

¹ Zob. m.in. A. Klafkowski, *Okupacja niemiecka w Polsce w świetle prawa narodów*, Poznań 1946; L. Kubicki, *Przestępstwa wojenne i przeciwko ludzkości (w:) System prawa karnego tom IV, część 1: O przestępstwach w szczególności*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź, 1985, s. 158–160.

² Zob. np. wyrok SN z dnia 4.01.1971 roku, sygn. KR 202/70 LEX nr 21352, postanowienie SN z dnia 24.01.1995 roku, sygn. I KZP 35/94 OSNKW 1995/3/17.

³ Zob. wyrok SN z dnia 21.12.1948 roku, sygn. WaK338/48, PiP 9-10/49, DPP 5/49, s. 59, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego z zakresu materialnego prawa karnego (1945–1957)*, Warszawa 1958, s. 867.

⁴ Zob. m.in. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do kk tom 1, ZAKA-MYCZE 1998*, s. 60-61, teza 1.