

**Ekspertyza dot. incydentów:**

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1079>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1650>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1638>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1391>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1240>

<http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1078>

**I. Opis stanu faktycznego**

1. Na stronie "Media Bez Funkcjonariuszy i Aparatczyków" pod postem "Bierzące Burdy z Ośrodków dla Uchodźców w Niemczech !" (pisownia oryginalna – przyp. aut.) internauta zamieścił komentarze, które dotyczą imigrantów-uchodźców:

*„do pieca z brudasami”*

*„Może zamiast pisać na FB zbierzmy się wszyscy i wyjdźmy na ulice i zrobmy konkretny sprzeciw co ...takie pisanie niec nie daje a państwo i tak ma nas w dupie ...*

*p.s. też mogą ich palić. Zaoszczędze na węglu w tym roku”*

W reakcji na powyższy incydent 17 września 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiło prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

2. Na stronie "Zbigniew Stonoga" pod postem "Wasze ulice nasze kamienice, a waszymi łbami będziemy trotuary..." internauta zamieścił komentarz:

*„A mówicie że Adolfik był zły dla mnie on powinien dostać pokojowa nagrodę Nobla”*



W reakcji na powyższy incydent 4 grudnia 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadamia prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

3. Pod artykułem: "Imigranci rozpętali wojnę w szwedzkim mieście. Mieszkańcy w odwecie zaatakowali ich obóz" internauta zamieścił komentarz:

*„Po co wysiedlać, to naraża państwo na dodatkowe koszty... lepiej od razu spalić, a prochami użyźnić glebę. Na coś by się w końcu przydała ta brudna plaga!!!”*

W reakcji na powyższy incydent 3 grudnia 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiło prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

4. Pod postem "Uchodźcy terroryzują Niemców w ich własnych domach!" internauta zamieścił komentarz:

*„Odpalić piece w byłych niemieckich obozach zagłady i tam bydło spędzić!!!!”*

W reakcji na powyższy incydent 30 września 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiło prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

5. W dniu 12 września 2015 roku na ulicach Gdańska bliżej nieokreślona grupa uczestników manifestacji przeciwko przyjmowaniu uchodźców w Polsce wznosiła okrzyki: "Jebać islam!", "Zrobimy z wami, co Hitler zrobił z Żydami!", "A na drzewach zamiast liści będą wisieć islamiści!", jednocześnie prezentując banery z przekreślonymi symbolami islamu.

W reakcji na powyższy incydent 21 września 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiła prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

6. Na stronie "Nie dla uchodźców - ....." internauta zamieścił komentarz, który nawołuje do nienawiści i przemocy ze względu na pochodzenie i propaguje ustrój totalitarny przez promowanie "rozwiązań" eksterminacji stosowanych przez nazistów:

*chodza sluchy, że oświęcim otworzą od nowa, zrobimy jak hitler z zydami (pisownia oryginalna).*

W reakcji na powyższy incydent 17 września 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiła prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

## II. Opis stanu prawnego

Charakterystyka prawnokarna powyższej wypowiedzi będzie dokonana w ramach odpowiedzi na pytanie, czy rozpowszechnienie ww. opinii jest realizacją znamion czynu zabronionego w art. 126a k.k. Art. 126a k.k. stanowi, iż kto publicznie nawołuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120-125 lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W ten sposób przepis statuuje przestępstwo publicznego pochwalania lub nawoływania do popełniania przestępstw określonych w ww. przepisach k.k., tj.:

- a) ludobójstwa (eksterminacji) z art. 118 k.k.,
- b) masowego zamachu na grupę ludności z art. 118a k.k.,
- c) przemocy i groźby bezprawnej ze względu na przynależność narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową lub z powodu bezwyznaniowości z art. 119 k.k.,
- d) stosowania środków masowej zagłady z art. 120 k.k.,
- e) wytwarzania, nabywania, przechowania, przewożenia, przesyłania środków masowej zagłady z art. rozwiniecie z art. 121 k.k.
- f) niedopuszczalnych ataki i sposobów walki w czasie działań zbrojnych z art. 122 k.k.,
- g) zabójstwa i agresji wobec jeńców wojennych z art. 123 k.k.,
- h) zbrodni wojenne wobec jeńców – wcielanie ich siłą do armii, przesiedlanie, stosowanie kar cielesnych etc. z art. 124 k.k.,
- i) zamachu na dobra kultury w miejscu działań zbrojnych z art. 125 k.k.

Powyższy przepis został wprowadzony ustawą z dnia 20 maja 2010 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 98, poz. 626), która weszła w życie 8 września 2010 roku. W ten sposób w polskim kodeksie karnym znalazły się dwa przepisy, które kryminalizują nawoływanie do zbrodni – art. 126a k.k. oraz art. 255 § 2 k.k. Przy czym art. 126a k.k. jest przepisem szczególnym. Skutkuje to tym, iż stosuje się go w pierwszej kolejności. Za nawoływanie do popełnienia zbrodni określonych w art. 126a KK grożą surowsze sankcje niż za nawoływanie do popełnienia innych zbrodni niewymienionych w tym przepisie (art. 255 § 2 k.k. stanowi, iż kto publicznie nawołuje do popełnienia zbrodni, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3).

W przedmiotowych sprawach analizę należy przeprowadzić pod kątem możliwości popełnienia przestępstwa publicznego pochwalania lub nawoływania do popełnienia przestępstwa ludobójstwa (eksterminacji) z art. 118 k.k. Zgodnie z jego § 1, kto, w celu wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie, dopuszcza się zabójstwa albo powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby należącej do takiej grupy, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Zgodnie z § 2, kto, w celu określonym w § 1, stwarza dla osób należących do takiej grupy warunki życia grożące jej biologicznym wyniszczeniem, stosuje środki mające służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowo odbiera dzieci osobom do niej należącym, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności. Zaś zgodnie z § 3, kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1 lub 2, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Unormowania zawarte w art. 118 wynikają ze zobowiązań RP zawartych w konwencji Narodów Zjednoczonych z 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 ze sprost.).

Ze względu na konstrukcję art. 126a konieczne jest wyjaśnienie istoty przestępstwa ludobójstwa (eksterminacji).

### **Ludobójstwo**

Termin "ludobójstwo" (ang. *genocide*), wprowadzony został do języka prawnego przez Rafała Lemkina w czasie prac nad aktem oskarżenia w procesie norymberskim<sup>1</sup>. Oznacza on celowe działanie prowadzące do wyniszczenia (eksterminacji) grup ludności, wyróżnionej w oparciu o kryteria narodowe, etniczne, rasowe lub religijne (por. L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 110).

Art. 118 § 1 definiuje znamiona zbrodni ludobójstwa (eksterminacji) odwołując się do regulacji zawartych w art. II konwencji Narodów Zjednoczonych:

#### *Artykuł II.*

*W rozumieniu Konwencji niniejszej ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich:*

#### *a) zabójstwo członków grupy,*

---

<sup>11</sup> Po raz pierwszy termin *genocide* Lemkin użył w swojej książce z 1944 roku pt. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress* (Waszyngton 1944). Według niego ludobójstwo oznaczało zniszczenie narodu lub grupy etnicznej (*destruction of a nation or of an ethnic group*; R. Lemkin, *Axis ...*, *op. cit.*, s. 79).

b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy,

c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego,

d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy,

e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy.

Ludobójstwo (eksterminacja) jest najcięższą zbrodnią, zagrożoną karą nie krótszą od 12 lat pozbawienia wolności, karą 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności (A. Marek, Komentarz do art.118 Kodeksu karnego, w: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX Omega, online).

Zbrodnia ludobójstwa (eksterminacji) znalazła się także w art. 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1988 roku (Dz. U. z 20023 r., nr 78, poz. 708).

### **1. Przedmiot ochrony**

Art. 126a k.k. znajduje się w rozdziale XVI k.k. pt.: „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne”, który otwiera część szczegółową kodeksu karnego. Można stąd wysnuć wniosek, iż dobrem prawnie chronionym jest bądź ludność, bądź prawa i zwyczaje wojenne (por. E. Czarny-Drożdziejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, s. 224).

W doktrynie prawa karnego wskazuje się także, że rodzajowym przedmiotem ochrony art. 126a k.k. jest porządek publiczny oraz związane z nim zapobieganie popełnienia zbrodni ludobójstwa. Indywidualnym przedmiotem ochrony jest nienawoływanie lub niepochwalenie publiczne przez osoby fizyczne do czynu określonego z art. 118 k.k. (por. D. Dróżdź, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, 2013, s. 53).

### **2. Podmiot czynu zabronionego**

Przestępstwo z art. 126a k.k. ma charakter powszechny, co oznacza, że jego podmiotem może być każda osoba (bez względu na obywatelstwo), która może ponieść odpowiedzialność karną.

### **3. Strona przedmiotowa typu czynu zabronionego**

#### **3.1. Czynność sprawcza**

Czynność sprawcza polega na publicznym nawoływaniu do popełnienia zbrodni ludobójstwa lub publicznym pochwalaniu popełnienia zbrodni ludobójstwa. Wobec powyższego zdefiniować należy, na czym polega *nawoływanie* i *pochwalanie*.

*Nawoływać* oznacza:

- wzywać do czegoś (Słownik języka polskiego PWN online, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/nawo%C5%82ywa%C4%87.html>),
- wzywać, zachęcać, nakłaniać (Mały słownik języka polskiego PWN, 1993, s. 486).

*Nawoływanie* to *kierowanie do bliżej nieoznaczonych osób przekazu, który ma* [w tym wypadku – przyp. aut.] *wzbudzić w nich chęć popełnienia przestępstwa* (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 316).

*"Nawoływanie"* będzie miało postać *głośnych okrzyków, rozlepiania plakatów lub wysyłania bądź wydawania odezw, ogłoszeń lub artykułów w prasie, wystąpień w środkach masowego przekazu, wystąpień przed zgromadzonymi na wiecu lub manifestacji, na wykładach, zajęciach lub szkoleniach, gdzie sprawca ma do czynienia z jakąś zbiorowością* (por. A. Cwiakalski, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., pod red. A. Zolla, LEX Omega online). Inaczej rzecz ujmując, *czynność sprawcza nawoływania wyraża się w zachęcaniu, nakłanianiu, wzywaniu do popełnienia przestępstwa podejmowanych wobec nieoznaczonych z góry co do tożsamości i liczby osób* (por. D. Gruszecka, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. J. Giezka, LEX Omega online).

*Nawoływanie* to wzywanie, namawianie innych osób do pewnego zachowania. Co istotne, w przeciwieństwie do podżegania, które skierowane musi być do konkretnego adresata, *nawoływanie* kierowane jest do niezindywidualizowanych odbiorców, w nieokreślonej liczbie, także nieznanymi sprawcy - wszystkich potencjalnych słuchaczy jego wypowiedzi. Wbrew językowej intuicji *nawoływanie* nie musi przybierać głośnej formy przekazu (por. N. Kłaczyńska, komentarz do art. 126a k.k., {w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod. red. J. Giezka, LEX Omega, online).

*Pochwalanie* to:

- uznawanie za słuszne, dobre, właściwe – Słownik języka polskiego PWN (<http://sjp.pwn.pl/slowniki/pochwalanie.html>).

Przez *pochwalanie* popełnienia przestępstwa w doktrynie prawa karnego rozumie się *wyrażanie aprobaty, pozytywnej oceny takiego czynu przestępstwa* (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 317). Wskazuje się, że *pochwalanie* to *każde oświadczenie, w którym sprawca przestępstwo gloryfikuje, chwali, uznaje za godne naśladowania lub za usprawiedliwione* (por. M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz, LEX Omega online). Ponadto zauważyć należy, iż w tym wypadku chodzi o *wyrażanie dodatniej oceny czynu, jego akceptacji, wzbudzenia wrażenia, że popełnienie przestępstwa jest słuszne i zasługuje na*

*aprobatę* (por. D. Gruszecka, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. J. Giezka, LEX Omega online).

*Pochwalanie* to gloryfikowanie pewnego zachowania, przedstawianie go jako słusznego i godnego naśladowania (por. N. Kłaczyńska, komentarz do art. 126a k.k., {w:} Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod. red. J. Giezka, LEX Omega, online).

### **3.2. Przedmiot czynności sprawczej**

Przedmiotem ochrony jest człowiek, w stosunku do którego sprawca popełnia czyn z art. 126a k.k. oraz porządek publiczny (por. D. Drózdź, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 53).

### **3.3. Okoliczności czynności sprawczej**

Zarówno w wypadku nawoływania jak i pochwalania popełnienia przestępstwa czynność sprawcza musi mieć publicznych charakter. Sprawca działa publicznie, jeśli jego działanie następuje w takich warunkach, że jest ono lub może być spostrzeżone przez niedającą się określić liczbę bliżej niezidentyfikowanych osób (K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 210].

Z działaniem publicznym mamy do czynienia w sytuacji, gdy rozpowszechniana opinia jest dostępna dla bliżej nieokreślonej liczby osób, także wtedy gdy sprawca kieruje swe przesłanie nie do wszystkich osób, które mogą się z nim zapoznać, ale do pewnych grup osób (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 318). Do publicznego działania może dojść również w miejscu, do którego dostęp jest ograniczony tylko do określonej grupy osób, np. na terenie zakładu pracy, budynku, w którym mieści się szkoła, lub w jednostce wojskowej (por. D. Gruszecka, w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. J. Giezka, LEX Omega online).

Podkreślić należy, iż dla bytu przestępstwa nie jest absolutnie konieczne, by było ono popełnione "w miejscu publicznym". Jeśli sprawca przy pomocy telewizji lub radia wezwie odbiorców do popełnienia przestępstwa, to popełnia je publicznie, choć nie działa w miejscu publicznym (por. A. Cwiąkański, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., pod red. A. Zolla, LEX Omega online).

### **3.4 Skutek**

Przestępstwo z art. 126a k.k. ma charakter bezskutkowy (jest to przestępstwo formalne). Oznacza to, że zostaje popełnione ono z chwilą ukończenia samego czynu –

z momentem rozpowszechnienia danej opinii, zamieszczenia wpisu na portalu, opublikowaniu w sieci artykułu na portalu społecznościowym.

### **3.5.Czas popełnienia czynności sprawczej**

W doktrynie prawa karnego podkreśla się, iż przestępstwo publicznego nawoływania do popełnienia lub publicznego pochwalania popełnienia zbrodni ludobójstwa (eksterminacji) może być popełnione tak w czasie wojny, jak i w czasie pokoju

## **4. Strona podmiotowa typu czynu zabronionego**

Jak wskazuje się w doktrynie prawa karnego zarówno *nawoływanie*, jak i *pochwalanie*, popełnione mogą być jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Oznacza to, że sprawca chce nawoływać do popełnienia przestępstwa lub pochwała popełnienie przestępstwa. Na konieczność przypisania sprawcy zamiaru bezpośredniego wskazuje użycie w art. 126a k.k. terminów: *nawołuje* i *pochwala*. Jak zauważył Sad Najwyższy w wyroku z 17 marca 1999 roku (w odniesieniu do art. 255 k.kl.) takie działanie sprowadza się do *oddziaływania na psychikę innych, bliżej nieokreślonych osób poprzez wzywanie ich lub zachęcanie w różny sposób do popełnienia zbrodni*" (por. wyrok SN z dnia 17 marca 1999 r., IV KKN 464/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 10, poz. 7).

Podkreślić należy, iż w doktrynie prawa karnego wskazuje się, iż zarówno *nawoływanie*, jak i *pochwalanie* wymagają w praktyce dość jednoznacznych zachowań ze strony sprawcy. Uznaje się, że nawoływanie do popełnienia przestępstwa będzie zwykle polegało na wyraźnym zachęcaniu potencjalnych odbiorców komunikatu sprawcy do sprzecznego z prawem zachowania (np. w formie rozkazującej, choć możliwe jest też nawoływanie przy użyciu zdań warunkowych, np.: "Jeśli zapuka komornik, polejcie go wrzątkiem") (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 318). Natomiast pochwalanie popełnienia przestępstwa zawarte będzie w jednoznacznym wyrażeniu aprobaty.

Warto jednak zauważyć, iż w stosunku do *pochwalania* odmienne stanowisko zajmuje M. Budyn-Kulik, która wskazuje, że w postaci *pochwalania* może zostać popełniony w obu postaciach zamiaru (por. M. Budyn-Kulik, Komentarz do art.126(a) Kodeksu karnego, w: Kodeks karny. Komentarz, pod. red. M. Mozgawy, LEX Omega online). Oprócz zatem, sytuacji, w której sprawca chce popełnić czyn (zamiar bezpośredni), możliwe jest popełnienie czynu zabronionego, gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się na to (zamiar ewentualny).



Natomiast w odniesieniu do publicznego działania sprawcy, w doktrynie prawa karnego podkreśla się, iż *sprawca nie musi mieć pewności, że działa publicznie, wystarczające jest ustalenie, że sprawca przypuszczał, że podejmuje swoje zachowanie publicznie i na to się godził* (por. A. Michalska-Warias, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 2013, s. 318).

### 5. *Sankcja karna*

Art. 126a k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

### 6. *Tryb ścigania*

Przestępstwa z art. 126a k.k. ścigane są z oskarżenia publicznego z urzędu.

## III. *Konkluzje*

Warto wskazać, iż powyższy przepis trafił do polskiego kodeksu karnego dopiero w 2010 roku. Oznacza to, że został wprowadzony, jako *lex specialis* w stosunku do art. 255 k.k., do ukształtowanego porządku prawnego oraz ukształtowanej doktryny prawa karnego (w tym jej fragmentów odnośnie swobody wypowiedzi). Ustawodawca uznał zatem, iż publiczne pochwalanie lub nawoływanie do popełnienia wskazanych w art. 118a k.k. przestępstw zasługuje na szczególne potępienie.

W doktrynie podkreśla się, iż *przestępne nawoływanie do popełnienia przestępstwa, pochwalanie przestępstwa lub zaprzeczanie mu, zwłaszcza gdy odbywa się za pośrednictwem prasy, może prowadzić do poważnych niepokojów społecznych i innych groźnych dla państwa konsekwencji (np. nawoływanie do niepłacenia podatków). Z tego względu ingerencja władzy publicznej w tych wypadkach jest jak najbardziej usprawiedliwiona* (por. E. Czarny-Drożdziejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, s. 205).

W odniesieniu do podmiotu czynu zabronionego, odpowiedzialności karnej nie będzie podlegać jedynie dziecko do lat 13 oraz osoba ubezwłasnowolniona.

W przedmiotowych sprawach art. 126a k.k. analizować należy pod kątem nawoływania do popełnienia zbrodni ludobójstwa (eksterminacji) albo pochwalania popełnienia zbrodni ludobójstwa (eksterminacji).

W odniesieniu incydentów nr 1, 3, 4, 5 i 6 nie sposób mówić o pochwalaniu. Mamy z nim bowiem do czynienia, gdy dane postępowanie uznaje się za słuszne, dobre, właściwe i się je aprobuje. Wypowiedzi te nie mają takiego charakteru. Wypowiedzi te są też pozbawione cech gloryfikowania, uznania za godne naśladowania czy stwierdzeń usprawiedliwiających daną sytuację. Brak też stwierdzeń,

które wyrażają dodatnią ocenę czynu i jego akceptację albo wzbudzają wrażenie, że popełnienie przestępstwa jest słuszne i zasługuje na aprobatę, np.: „bardzo cieszę się, że/bardzo dobrze że/spotyka ich zasłużony los/na nic innego nie zasługują i dobrze im tak/trzeba się cieszyć, że/ to wspaniale, że/ nie pozostaje nam nic innego, jak robić to samo/ przecież to jasne, że należy im się, to co ich spotyka”.

Jak słusznie zauważa się, *pochwała to nic innego, jak dodatnia ocena czynu. Pochwała jest zachętą do naśladownictwa pożenionego czynu, wskazuje, że przestępstwo jest czynem zasługującym na uznanie, zaś niebezpieczeństwo pochwalania tkwi w tym, że może ono doprowadzić do popełnienia takich czynów* (R.A. Stefański, *Przestępstwo publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa* (art. 255 k.k.), Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 17, s. 18).

Natomiast sformułowanie z incydentu nr 2, cyt.: *A mówicie że Adolfik był zły dla mnie on powinien dostać pokojowa nagrodę Nobla*” zawiera w sobie ww. elementy pochwalania. W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż sformułowanie „Adolfik” bezpośrednio odnosi się do A. Hitlera i jego nazistowskiej polityki eksterminacji osób należących do kategorii podludzi (gorszych rasowo). Ze względu na miejsce publikacji (internetowy film, będący częścią tekstu pt. „Wasze ulice nasze kamienice, a waszymi łbami będziemy trotuary ...”, a dotyczący osoby pochodzenia żydowskiego) nie sposób uznać, iż chodzi o jakikolwiek inny aspekt nazistowskiej polityki.

Odnosząc się bezpośrednio do treści wpisu, wskazać należy, iż autor uznaje nazistowską politykę eksterminacji gorszych rasowo za słuszną i dobrą. Wypowiedź ma wręcz cechy gloryfikacji. Za takie uznać bowiem należy odwołanie się do nagrody Nobla, którą przyznaje się za wybitne osiągnięcia naukowe albo literackie, za zasługi dla społeczeństw lub całej ludzkości. Warto wskazać, że w języku potocznym funkcjonuje stwierdzenie „dać mu Nobla”. Ma ono konotacje wyraźnie i jednoznacznie pozytywne i oznacza wyraźną pochwałę wobec postępowania danej osoby, graniczącą z podziwem.

Bez wątpienia *współcześnie pochwalanie popełnienia zbrodni lub występku może prowadzić do naruszenia porządku prawnego, bezpieczeństwa publicznego, może być legalizacja bezprawia i jego usprawiedliwieniem w oczach społeczeństwa. Niewątpliwie prowadzi ono do demoralizacji społeczeństwa* (por. E. Czarny-Drożdziejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, s. 245-246). Co ważne, komentarz został zamieszczony pod materiałem filmowym dotyczącym konkretnej osoby, co może skutkować bezpośrednią agresją w stosunku do niej.

Następnie odnieść się trzeba do kwestii publicznego charakteru ww. wypowiedzi. W wypadku komentarzy umieszczanych na portalach społecznościowych jest realizowana przesłanka publicznego charakteru. Są one dostępne bowiem dla nieograniczonej liczby osób. Warto wskazać, iż stronę FB, na której umieszczono film,

„lubi” prawie pół miliona użytkowników (479.571 na dzień 10.12.2015), zaś powyższy materiał filmowy „polubiło” ponad 4,5 tys. osób (4605 na dzień 10.12.2015) i udostępniło go 3.664 osoby. Tak więc grono odbiorców jest znaczące, porównywalne do nakładów tradycyjnych gazet w formie papierowej.

Jak wskazano w pkt 3.4 przestępstwo ma charakter formalny (bezskutkowy), tj. zostaje popełnione z chwilą zamieszczenia wpisu na portalu społecznościowym.

Odnosząc się do znamion strony podmiotowej, w pierwszym rzędzie wskazać należy na zamiar sprawcy. Wobec treści wpisu, cyt.: *„A mówicie że Adolfik był zły dla mnie on powinien dostać pokojowa nagrodę Nobla”* trudno uznać, aby sprawca nie miał świadomości, iż wyraża pozytywną ocenę przestępstwa ludobójstwa oraz by nie miał zamiaru wyrażenia w sposób jednoznaczny pochlebnej opinii. Dodatkowo świadczyć o tym może zdrobnienie imienia (*Adolfik*), które jako środek stylistyczny ma często mocne zabarwienie emocjonalne (przeważnie pozytywne).

Zamieszczając wpis na popularnym otwartym facebookowym profilu sprawca musiał mieć także świadomość, że jego opinia znajdzie się w przestrzeni publicznej i co najmniej przypuszczał, że podejmuje swoje zachowanie publicznie, godząc się na to.

W wypadku incydentów nr 1, 3, 4, 5, i 6 zasadnym jest zastanowienie się, czy wypełniają one znamiona publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa ludobójstwa (eksterminacji).

Nawoływanie oznacza, że sprawca wzywa do popełnienia przestępstwa, swą wypowiedzią chce nakłonić do popełnienia przestępstwa, zmierzając do wywołania pozytywnych *emocji dodatnich w stosunku do przestępstwa bez względu na to, czy będą tak silne, iż przestępstwo zostanie spełnione lub przynajmniej spełnienie jego będzie możliwe* (por. E. Czarny-Drożdziejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, s. 207). Nawoływanie jest skierowane *ad personam incertam*, do osób bliżej nie znanych, nie działa na indywidualną psychikę, jest ogólnym zachęcaniem bez stosowania argumentów *ad hominem* działających na daną psychikę (por. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa 2012, s. 212).

W wypadku sformułowań *„do pieca z brudasami”* (incydent nr 1), *„Po co wysiedlać, to naraża państwo na dodatkowe koszty... lepiej od razu spalić, a prochami* (incydent nr 3), *„Odpalić piece w byłych niemieckich obozach zagłady i tam było spędzić!!!!”* (incydent nr 4), *„Zrobimy z wami, co Hitler zrobił z Żydami!”* (incydent nr 5), *chodza sluchy, że oświęcim otworzą od nowa, zrobimy jak hitler z zydami* ((incydent nr 6) mamy do czynienia z bezpośrednim odwołaniem się do nazistowskich praktyk eksterminacji osób należących do kategorii podludzi (gorszych rasowo). Ze względu na użycie takich słów jak „piec”, „spalić”, „obozy zagłady”, „Hitler z Żydami” nie sposób nie uznać, iż chodzi o jakikolwiek inny aspekt nazistowskiej polityki totalitarnej III

Rzeszy. Z charakteru zamieszczonych wypowiedzi wynika bowiem jednoznacznie, iż celem autorów jest apel skierowany do wielu ludzi do podejmowania agresji. Świadczy o tym tryb rozkazujący zdań i równoważników zdań, zaś bezokolicznikowa forma czasownika potęguje jeszcze to wrażenie. Powyższe wypowiedzi ze względu na swoją formę sprawiają wrażenie wręcz rozkazów. Powyższe wypowiedzi pozbawione są oznak wahania (na co mógłby wskazywać tryb przypuszczający). Piszący (lub wykrzykujący) te słowa w sposób jednoznaczny pozytywnie oceniają totalitarne metody eksterminacji ludności i zalecają je jako środek zaradczy w stosunku do uchodźców.

Na szczególną uwagę zasługuje wpis z incydentu nr 1. Jego autor wyraża wątpliwość czy umieszczenie wpisu na portalu społecznościowym będzie działaniem wystarczająco skutecznym. Dlatego nawołuje do bezpośredniego działania, cyt. „*FB zbierzmy się wszyscy i wyjdźmy na ulice*”.

Następnie odnieść się trzeba do kwestii publicznego charakteru ww. wypowiedzi. W wypadku komentarzy umieszczanych na portalach społecznościowych jest realizowana przesłanka publicznego charakteru. Podobnie w sytuacji okrzyków wznoszonych w czasie manifestacji w miejscu publicznym.

Jak wskazano w pkt 3.4 przestępstwo ma charakter formalny (bezsuktkowy). Oznacza to, że zostaje popełnione ono z chwilą ukończenia samego czynu – z momentem rozpowszechnienia danej opinii.

W odniesieniu do strony podmiotowej czynu zabronionego w doktrynie prawa karnego podkreśla się, iż *nawoływanie* jest czynem o charakterze umyślnym, popełnianym z zamiarem bezpośrednim. Oznacza to, że sprawca chce nawoływać do popełnienia przestępstwa. W wypadku incydentów nr 1, 3 i 4 treść wypowiedzi zamieszczonych w sieci jednoznacznie wskazuje na zamiar wzywania, zachęcania, nakłaniania. Podobnie w wypadku incydentu nr 5, gdzie mamy do czynienia z okrzykami w czasie manifestacji. Jedynie w wypadku incydentu nr 6 mogą się w tej kwestii pojawić wątpliwości ze względu na lakoniczną treść wpisu (zdanie nie jest nawet właściwie skonstruowane pod względem gramatycznym).

Zamieszczając wpisy na stronach internetowych otwartych dla wszystkich użytkowników sieci, sprawcy musieli mieć także świadomość, że ich opinia znajdzie się w przestrzeni publicznej i co najmniej przypuszczali, że podejmują swoje zachowanie publicznie, godząc się na to. Tożsama sytuacja występuje w wypadku okrzyków w czasie publicznej manifestacji.

Na koniec warto zaznaczyć, iż dla omawianych przypadków niezwykle ważny wydaje się kontekst społeczny, w jakim padły słowa z cytowanych komentarzy. Mamy bowiem do czynienia jednym z najpoważniejszych kryzysów politycznych w Europie

po 1989 roku. W takiej sytuacji dbałość władz o porządek publiczny (także w postaci karania za tego typu wypowiedzi) może zostać uznany za szczególnie ważny. Niekontrolowany napływ setek tysięcy uchodźców stał się przedmiotem niezwykle ożywionej dyskusji, w której uczestnicy często sięgają po język wykluczony z debaty publicznej. Pytaniem zasadniczym jest, czy rozpowszechnianie wypowiedzi ze wskazanych incydentów, ma charakter czynów niedozwolonych.

Posiłkować się tu można analogią do tez z amerykańskiej doktryny wolności słowa, gdzie w orzeczeniu Schenck przeciwko Stanom Zjednoczonym w 1919 roku, sędzia Sądu Najwyższego wskazał, iż pewne wypowiedzi są dopuszczalne *w wielu miejscach i w normalnych czasach*, jednak w sytuacjach wyjątkowych mogą być zakazane, ponieważ *charakter każdego czynu zależy od okoliczności, w jakich ten czyn ma miejsce*. Wypowiedzi, które są przedmiotem ekspertyzy są bowiem rozpowszechniane w okresie wielkich problemów z falą uchodźców z Afryki i Azji i potencjalnie mogą się przyczynić do wzrostu agresji wobec osób, które przybywają obecnie także do Polski. Natomiast inaczej należałoby je traktować, gdyby rozpowszechniane były w innym czasie.

Oczywiście należy też odpowiedzieć na pytanie, na ile internetowa dyskusja może stać się elementem anarchizującym życie publiczne? Podkreślić trzeba, iż takie wypowiedzi, nacechowane dużym ładunkiem agresji (epitety i wulgaryzmy) mają charakter podburzający, ich treść wywołuje niepokój i silnie negatywne emocje. Wreszcie stanowią one wprost zachętę do agresji i użycia przemocy. Zwłaszcza, jeśli odwołują się do jednej z największych zbrodni XX wieku.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, iż w wypadku incydentów nr 1, 3, 4, 5 mamy do czynienia z wypełnieniem znamion przestępstwa publicznego nawoływania do zbrodni ludobójstwa. Natomiast w wypadku incydentu nr 2 mamy do czynienia z wypełnieniem znamion przestępstwa publicznego pochwalania zbrodni ludobójstwa (eksterminacji).

\*\*\*

Podkreślić należy, iż problem mowy nienawiści Prokurator Generalny uznał za wystarczająco istotny by, działając na zasadzie art. 10 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze, wydać wytyczne w zakresie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści. Odnosząc się do kwestii organizacyjnych, nałożył na prokuratury okręgowe obowiązek wskazania jednej lub dwóch prokuratur szczebla rejonowego, w których prokurator rejonowy wyznacza po dwóch prokuratorów do prowadzenia postępowań w sprawach o przestępstwa z nienawiści. Natomiast każde

postępowanie przygotowawcze o przestępstwo z nienawiści uznano w wytycznych za sprawę dużej wagi w rozumieniu § 81 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Prowadzenie takiej sprawy zobowiązuje do informowania prokuratora nadrzędnego o wszczęciu postępowania przygotowawczego i istotnych dla jego przebiegu czynnościach i zdarzeniach z jego toku.