

Ekspertyza dot. incydentów:

<http://zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1181>

<http://zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1141>

<http://zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1177>

I. Stan faktyczny

1. Na stronie http://www.chamsko.pl/67622/Muzulmanscy_imigranci_we_francji umieszczony został komentarz:

„jebać jak do kaczek i tyle”

2. Pod wpisem "W Bielsku-Białej powstanie obóz dla imigrantów?" na stronie bielsko.info na facebooku internauta zamieścił następujący komentarz:

„ Wypier...dalać. Z tymi zmazanymi kur...wami!!!! A tych ku...tasów co ich tu sprowadzają wykastrować albo rozstrzelać”

W reakcji na powyższy incydent 22 września 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiło prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

3. Pod wpisem donGURALesko dotyczącym przyjmowania uchodźców do Polski, internauta zamieścił komentarz:

„JEBIE sie w głowach nawet ludziom z hip hopu:(porażka powinno sie ich wszystkich wystrzelać, oni wszyscy maja na nasza rase wyjebane”



W reakcji na powyższy incydent 23 września 2015 roku Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita zawiadomiło 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 masowego zamachu na grupę ludności (zbrodni przeciwko ludzkości) z art. 118a k.k.

Zgodnie z § 1 kto, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji:

- 1) dopuszcza się zabójstwa,
 - 2) powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu człowieka,
 - 3) stwarza dla osób należących do grupy ludności warunki życia grożące ich biologicznej egzystencji, w szczególności przez pozbawienie dostępu do żywności lub opieki medycznej, które są obliczone na ich wyniszczenie,
- 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, biorąc udział w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji:

- 1) powoduje oddanie osoby w stan niewolnictwa lub utrzymuje ją w tym stanie,
- 2) pozbawia osobę wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udrczeniem,
- 3) stosuje tortury lub poddaje osobę okrutnemu lub nieludzkiemu traktowaniu,
- 4) dopuszcza się zgwałcenia albo stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp w inny sposób narusza wolność seksualną osoby,
- 5) stosując przemoc lub groźbę bezprawną powoduje zajście przez kobietę w ciążę w zamiarze wpłynięcia na skład etniczny grupy ludności lub dokonania innych poważnych naruszeń prawa międzynarodowego,
- 6) pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.

Ze względu na konstrukcję art. 126a konieczne jest wyjaśnienie istoty przestępstwa z art. 118a k.k., tj. masowego zamachu na ludność (zbrodni przeciwko ludzkości).

Masowy zamach na ludzkość (zbrodnia przeciwko ludzkości)

Norma sankcjonowana art. 118a k.k. w swej dyspozycji odnosi się do realizacji jednego z czynów zbrodni przeciwko ludzkości. Zbrodnia przeciwko ludzkości należy do jurysdykcji przedmiotowej MTK w Norymberdze. Termin „zbrodnia przeciwko ludzkości” został ugruntowany w prawie karnym wraz z włączeniem definicji tej zbrodni do Statutu MTW. Definicja zbrodni przeciwko ludzkości zamieszczona jest w Statucie MTW:

morderstwa, wytępianie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny niehumanitarne, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano (Dz. U. z 1947 r. nr 63, poz. 367).

Przestępstwo zbrodni przeciwko ludzkości zostało także zdefiniowane w art. 6 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 17 lipca 1998 roku (Dz. U. z 2003 nr 78, poz. 708), zgodnie z którym „zbrodnia przeciwko ludzkości” oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: zabójstwo; eksterminacja; niewolnictwo; deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności; uwięzienie lub inne dotkliwie pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego; tortury; zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału; wymuszone zaginięcia osób; zbrodnia apartheidu; inne niehumanitarne czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego.

Należy zwrócić uwagę, iż określenie „masowy zamach” użyte w art. 118a jest to znamię nieznanie dotychczas polskiemu kodeksowi karnemu. W cyt. powyżej Rzymskim Statucie MTK użyto określenia *ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej*.

W doktrynie prawa karnego wskazuje się, iż *należy wyklądać to znamię w sposób możliwie najbardziej spójny z przepisami polskiego prawa karnego. Należy zatem sięgnąć odpowiednio do wykładni znamienia "zamach", które pojawia się w art. 25 § 1 k.k. (...). Masowość zamachu należy chyba odnieść nie tyle do liczby osób popełniających czyn, ile do rozległości i powagi wyrządzonej lub grożącej krzywdy.* (por. Magdalena Budyn-Kulik, Komentarz do art.118(a) Kodeksu karnego, w: Kodeks karny. Komentarz, LEX Omega online 2014).

Określenie „masowy zamach” jest odpowiednikiem angielskiego terminu *widespread attack*. Jak wskazano w czasie prac Komisji Kodyfikacyjnej, *funkcją tej konstrukcji jest przekształcenie jednostkowego czynu skierowanego przeciwko członkowi pewnej grupy ludności (tj. przestępstwa pospolitego) w zbrodnię międzynarodową* (por. M. Wąsek-Wiaderek, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, s. 9).

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 przeciwko ludzkości. Indywidualnym przedmiotem ochrony jest nienawoływania lub niepochwalenie publiczne przez osoby fizyczne do czynu określonego z art. 118a 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 ponosić 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. Ćwiąkalski, 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. Ćwiąkalski, 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: *nawołyuje* i *pochwala*. Jak zauważył Sad Najwyższy w wyroku z 17 marca 1999 roku (w odniesieniu do art. 255 k.k.) 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-Drożdżejko, *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 analizę należy przeprowadzić pod kątem możliwości popełnienia przestępstwa publicznego pochwalania lub nawoływania do popełnienia przestępstwa masowego zamachu na grupę ludności (zbrodni przeciwko ludzkości) z art. 118a k.k.

W odniesieniu incydentów nr 1, 2 i 3 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).

Wobec powyższego należy zastanowić się, czy powyższe wypowiedzi mają charakter nawoływania. 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). Stwierdzenia „*jebać jak do kaczek i tyle*”, „*A tych ku...tasów co ich tu sprowadzają wykastrować albo rozstrzelać*”, czy „*powinno się ich wszystkich wystrzelać*” mają charakter wzywania, zachęcania czy nakłaniania. 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). Z charakteru ww. wypowiedzi wynika, iż celem ich autorów jest apel skierowany do wielu ludzi do podejmowania agresji. W wypadku incydentu nr 3 mamy podkreślenie, iż „*powinno się*” działać w określony sposób, tj. strzelać do ludzi.

Natomiast ważnym dla wypełnienia znamienia „*masowego zamachu*” jest to, iż komentarze dotyczą określonej grupy osób w całości. Na marginesie trzeba wskazać, iż w wypadku incydentu nr 2 celem są nie osoby przybywające do Europy, lecz ci, którzy ich tu „*sprowadzają*”.

Następnie odnieść się trzeba do kwestii publicznego charakteru ww. wypowiedzi. W wypadku komentarzy umieszczanych na portalach społecznościowych oraz stronach www. jest realizowana przesłanka publicznego charakteru. W wypadku incydentu nr 1 podkreślić należy, iż jest to strona docierająca do bardzo szerokiego kręgu użytkowników. Jej profil na FB „lubi” prawie 200 tys. osób (198 tys.; dane na 15.12.2015), co oznacza, że filmy i JPG-i oraz komentarze umieszczane na portalu chamsko.pl docierają do znacznej liczby osób. Podobnie z wypadku incydentu nr 2, gdzie profil Bielsko.info na facebooku „lubi” ponad 45 tys. użytkowników (dane na 15.12.2015). Natomiast profil FB hiphopowego muzyka donGURALesko „lubi” prawie 740 tys. osób (739 tys. dane na 15.12.2015). Warto pamiętać, że w wypadku publicznych profili na facebooku nie jest koniecznym posiadanie własnego konta na FB, SA one powszechnie dostępne dla nieograniczonej liczby osób (tak jak inne portale i strony www).

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, 2 i 3 treść wypowiedzi zamieszczonych w sieci jednoznacznie wskazuje na zamiar wzywania, zachęcania, nakłaniania.

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 karaniami 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, 2 i 3, mamy do czynienia z podejrzeniem wypełnienia znamion przestępstwa publicznego nawoływania do masowego zamachu na ludność.