

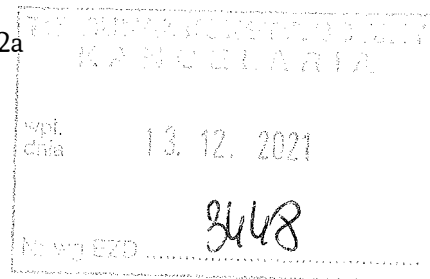
wodowo 8. 12. 2021r.

Kraków, dn. 8.12.2021 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

al. Jana Chrystiana Szucha 12a

00-918 Warszawa



do sygn. akt Ts 165/20

Skarżące:

1. A K

2. mał. M Z

- repr. przez A K

zastępowani przez

adwokata *Rafała Wityńskiego*

Kancelaria Prawna CONSENSO s.c.

ul. Borsucza 18, 30-408 Kraków

Uczestnicy: 1. Sejm RP

2. Prokurator Generalny

3. Rzecznik Praw Obywatelskich

4. Rzecznik Praw Dziecka

ODPOWIEDŹ NA WEZWANIE

do usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej

Działając imieniem Skarżących (zał. kolejny egzemplarz pełnomocnictwa szczególnego), powołując poprzednie pisma a także kwestionując „istnienie braków formalnych” (wymienionych w kolejnym Zarządzeniu – poprzednie z 29 grudnia 2020 r.), niniejszym, uzupełniam wskazywane „braki formalne”, podnosząc co następuje.

Doręczam dodatkowy oryginalny egzemplarz pełnomocnictwa szczególnego do wniesienia, sporządzenia skargi konstytucyjnej oraz reprezentowania Skarżących w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Doręczam kolejne poświadczony za zgodność z oryginałem kopie żądanych postanowień (wraz z uzasadnieniem) a także dalsze 4 kopie każdego orzeczenia wraz z uzasadnieniem.

Wyjaśniam, iż wskazywane przez Skarżących przepisy Konstytucji RP, powołane zostały zarówno jako samodzielne wzorce kontroli, jak również wzorce związkowe.

Odnosząc się natomiast do wezwania w zakresie wskazania „w jaki sposób zaskarżone przepisy - na podstawie których orzekł Sąd Okręgowy w B - naruszają konstytucyjne prawa lub wolności Skarżących”, niniejszym podtrzymuję argumentację zaprezentowaną w skardze konstytucyjnej, podając, że Skarżący upatrują naruszeń Konstytucji RP poprzez to, że:

- postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dziećmi (dalej także: postępowanie wykonawcze) daje prymat interesom uprawnionego (a nie – poprawnie rozumianemu – interesowi publicznemu, działaniu głównym celem zapewnienia i odzwierciedlenia „dobra dziecka”), nie uwzględniając „formalnego udziału”, podmiotowości i roli dziecka zarówno przed sądem, jak i w samym procesie realizacji kontaktów (bez względu i nawet w sytuacji gdy takiej podmiotowości, udziału i roli nie uwzględniało postępowanie główne - o uregulowanie kontaktów); zdaniem Skarżących niezgodne z Konstytucją RP pozostaje – wpływające na materialno-prawną treść przepisów - całkowite odebranie dziecku statusu i praw uczestnika postępowania w sprawie o wykonawstwo kontaktów (także w sprawach o uregulowanie kontaktów), w sytuacji gdy przepisy art. 113 § 1 KRO wprost powołują „prawo i obowiązek dziecka” do kontaktów, a z kolei art. 510 KPC wskazuje, iż uczestnikiem postępowania jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania (czego w szczególności – zdaniem Skarżących - nie zmienia na niekorzyść treść art. 573 § 1 i 2 KPC, ani treść art. 98 i 99 KRO) - ani w postępowaniu o uregulowanie kontaktów, ani w wykonawstwie kontaktów dotychczas prawa dziecka reprezentuje każdy, a „zarazem nikt”, dziecko pozbawione zostaje formalnego udziału i stosownej reprezentacji (ew. reprezentacji kuratora/psychologa), co doprowadza do egzekucji kontaktów niezgodnych z dobrem dziecka *ex ante* w swoim unormowaniu (szczególnie gdy dziecko „nie brało udziału” w normowaniu kontaktów, a te „dzieją się” po raz pierwszy) lub w faktycznym ich

przebiegu (abstrahowaniu od poprawnego zachowania się względem dziecka, formy i okoliczności w jakich faktycznie dochodzi do kontaktów).

- badana jest wyłącznie kwestia: „czy faktycznie doszło do kontaktu, czy też do takiego kontaktu nie doszło”, bez względu na: przyczyny niedojścia do kontaktu; prawidłowość przebiegu dotychczasowych kontaktów z dzieckiem oraz czy wykonywane kontakty pozostają zgodne z naczelną zasadą „dobra dziecka”, tj. czy postępowanie wykonawcze nie prowadzi wyłącznie do tzw. „egzekucji legalizmu”, pozostając tym samym sprzecznym z dobrem dziecka, któremu paradoksalnie winno służyć;

W przedmiotowej sprawie praktycznie równolegle doszło do zmiany uregulowania kontaktów (poprzez ich zasadnicze ograniczenie „dla dobra dziecka”) a także zastosowania procedury wykonawczej dot. poprzedniego orzeczenia kontaktowego również „dla dobra dziecka”, co zdaniem Skarżących powoduje sytuację, iż wykonawstwo objęło tzw. „egzekucję legalizmu”.

- brak precyzyjnego określenia „za co” sąd może ukarać w postępowaniu wykonawczym (za jakie obowiązki, jakie naruszenia) oraz na jakiej zasadzie obowiązany ponosi odpowiedzialność prawną (legislator powoływał zasadę zawinienia, natomiast sądy w postępowaniach wykonawczych nie stosują tej zasady, praktycznie uniemożliwiając obronę podnoszonego stanowiska, wykazania braku zawinienia w obowiązującym, względnie braku wyłącznego zawinienia - przyczynienie się uprawnionego, tudzież przyczyn tkwiących obiektywnie w dziecku); w zaskarżanych postępowaniach odebrano Skarżącym nawet podstawowe prawo do ich wysłuchania, wywodzone dla matki z art. 598¹⁸ § 2 KPC, a dla dziecka z art. 576 § 2 KPC, co doprowadziło do „automatyzmu” w stosowaniu przepisów wykonawczych.

W związku z powyższym Skarżący są zdania, iż w niezgodności z Konstytucją RP pozostaje praktyczne i powszechne stosowanie zaskarżanych przepisów prawa (wpływające na ich materialno-prawną treść) polegające na obejmowaniu procedurą wykonawczą (a także zaniechaniu badania) sytuacji, w których niewłaściwe wykonanie obowiązków lub ich niewykonanie jest wynikiem niedoprowadzenia przez osobę pod której pieczęć dziecko pozostaje do zmiany negatywnego nastawienia dziecka względem orzeczonych kontaktów. Nadto Skarżący twierdzą, iż niezgodne z Konstytucją RP pozostaje praktyczne i powszechne stosowanie zaskarżanych przepisów prawa (wpływające na ich materialno-prawną treść) polegające na obejmowaniu procedurą wykonawczą „obowiązków” które logicznie nie

wynikają z orzeczenia albo ugody kontaktowej, a pozostają wyłącznie w sferze wnioskowania o nich.

W zaskarżanym postępowaniu skarżąca A K została ukarana za „obowiązki” niewynikające z orzeczenia o uregulowaniu kontaktów (orzeczenie przewidywało kontakty od piątku, kiedy następować miało wydanie dziecka, natomiast uprawniony – z własnego wyboru i decyzji - nie stawiał się w piątki - lecz w soboty - a sądy przyjęły, iż wówczas także istniał obowiązek wydania dziecka; pomimo, iż nie wynikał on z orzeczenia, pozostając jedynie wywiedzionym – logiczna relacja wynikania, oczywiście różni się od zastosowanego wnioskowania). Nadto uprawniony wymagał, iżby „wydawanie” dziecka następowało bezpośrednio do rąk osoby trzeciej – każdorazowo innej i nieznannej matce oraz dziecku – sam pozostając przy tym na półpiętrze lub niższym poziomie klatki schodowej budynku, celem skrupulatnego nagrania przebiegu wydarzeń (za brak wydania dziecka „osobie trzeciej” ukarano matkę dziecka, kiedy ostatecznie nie doszło do wyjścia dziecka na kontakt); natomiast w sytuacji kiedy wydanie dziecka nastąpiło na rzecz babci ojczystej, tj. matki uprawnionego (uprawniony nie stawiał się na konkretny kontakt; babcia ojczysta i tak uczestniczyła w większości kontaktów dziecka z ojcem; ojciec odwiedził w tym dniu swoją matkę, doskonale wiedząc, że dziecko jest u niej, po czym wyszedł z miejsca zamieszkania matki), paradoksalnie także stwierdzono niewłaściwość postępowania Skarżącej i jej finansową odpowiedzialność za ten termin kontaktu. Nadto niestawiennictwo samego uprawnionego na poszczególne terminy kontaktów (za które także ukarano Skarżącą), usprawiedliwiono „brakiem odpowiedzi na SMS-y ojca, czy matka wyda dziecko”, pomimo, iż z orzeczenia nie wynikał obowiązek odpowiadania – na różnorodnie tematycznie – wiadomości elektroniczne.

Sądy nie zbadały wyłączności zawinienia obowiązanej, nie uwzględnwszy (bez badania) argumentacji o obiektywnej niechęci i oporze samego dziecka przed realizacją tak szerokich kontaktów z ojcem - czyli nie zbadały czy egzekwowane kontakty pozostają zgodne z naczelną zasadą „dobra dziecka” (tak aby egzekucja odniosła zasadniczy opiekuńczy skutek, a nie li tylko dotyczyła wspomnianego „legalizmu procesowego”), przy zauważeniu, iż desygnaty pojęcia „dobra dziecka” oczywiście ulegają zmianie wobec samego upływu czasu, tj. dynamiki stosunków rodzinnych (postaw i rozwoju samego dziecka; dotychczasowych interakcji dziecka, w tym także postaw osoby uprawnionej do kontaktów), czego pierwotnie nie zauważył ustawodawca, a obecnie nie dostrzegają podmioty stosujące prawo.

- wykonawstwo kontaktów odbywa się na zasadach procesu „formalnego” (traktowane jest jako normy proceduralne i w taki sposób stosowane), pomimo i wbrew materialno-prawnej naturze samych przepisów art. 598¹⁵ § 1 i art. 598¹⁶ § 1 KPC, co w konsekwencji powoduje nierzetelny proces sądowy, przy pominięciu badania elementów przedmiotowo istotnych dla sprawy jak: zawinienia; postaw i poglądów uprawnionego do kontaktów z dzieckiem; postaw i poglądów samego dziecka na kontakty oraz sposób ich wykonywania; powodów zainicjowania postępowania wykonawczego; sytuacji rodzinnej stron i wzajemnych stosunków rodzinnych, a to celem stwierdzenia, czy egzekucja – skierowana do podmiotu (a nie przedmiotu) - w istocie pozostaje zgodna z nadrzędnym interesem dziecka i dąży do zapewnienia lepszego funkcjonowania rodziny.

Praktyka zaniechania badania zawinienia (uniemożliwianie obrony w postępowaniu wykonawczym), w tym zaniechania badania sprawy pod kątem egzekucji wyłącznie „poprawnych kontaktów” (czyli tylko tych pozostających zgodnymi z dobrem dziecka na moment ich zaistnienia), z powołaniem się sądów na „fazę wykonawczą”, jest powszechna w Polsce oraz wpływa na materialną treść zaskarżanych norm, odbierając - przede wszystkim dziecku – podmiotowość prawną. Nie zauważa się, iż dziecko (poprawnie) może nie chcieć uczestniczyć w kontaktach, których przebieg obiektywnie pozostaje niezgodnym z dobrze rozumianym interesem małoletniego, np. podczas których narusza się nietykalność cielesną dziecka, podczas których indukuje się dziecko przeciwko drugiemu rodzicowi, podważa się autorytet i kompetencje wychowawcze drugiego rodzica, etc.

W zaskarżonych sprawach podejście sądów orzekających do rozpoznania wniosków (zarówno o zagrożenie nakazaniem zapłaty w I i II instancji; jak i o nakazanie zapłaty w I i II instancji), było do tego stopnia formalnym i „automatycznym”, iż odstąpiono nawet od gwarantowanego prawem wysłuchania uczestników postępowania (art. 598¹⁸ § 2 KPC), co dotyczy obojga Skarżących.

- postępowanie wykonawcze oparte jest na jedynym instrumencie prawnym, tj. instytucji „sumy pieniężnej” zasądzonej na rzecz uprawnionego, tj. nie cechuje się elastycznością środków i możliwością opiekuńczego oddziaływania na rodzinę, dając możliwość stosowania instytucji w wyrażeniu zgody innej motywacji niż „dobro dziecka”, np. chęci upokorzenia byłego partnera; pośrednio powodując przy tym zubożenie dziecka, kiedy instytucja stosowana jest względem osoby pod której pieczę dziecko stale pozostaje.

Podnieść należy, iż przepisy wykonawstwa kontaktów (posługujące się daleko idącą generalizacją) nie spełniają i nie mogły spełnić swojej założonej roli, nie godząc się po pierwsze z dostosowaniem

do każdej sytuacji rodzinnej (każdego stanu faktycznego), pozostając jedynie egzekucją pośrednią, a także nie rozwiązując – nadrzędnej – opiekuńczej sfery postępowania (sąd albo zasądza pieniądze, albo oddala wnioski – co praktycznie nigdy nie rozwiązuje zgłoszonych problemów, a oczywiście może problemy te nawarstwiać).

Zdaniem Skarżących regulacja wykonawstwa kontaktów pozostaje niezgodna z Konstytucją RP, także w zakresie w jakim nie wprowadza dalszych – alternatywnych – metod egzekucji kontaktów (ponad tzw. „przymus prywatny”), szczególnie w sytuacji nierówności majątkowej obowiązanej i uprawnionej, mogącej *per se* stanowić dalece różną od „dobra dziecka” przyczynę inicjacji postępowań, tj. chęć upokorzenia lub prostego wzbogacenia.

- w postępowaniu wykonawczym nie bada się oraz nie wysłuchuje dziecka, nawet pomimo powoływania przez Stronę istniejącej obiektywnie niegotowości dziecka do realizacji kontaktów w egzekwowanej formie, celem zapewnienia wykonywania kontaktów tylko zgodnych z dobrem dziecka, poznania stanowiska dziecka dotyczącego przyczyn niedochodzenia do kontaktów (odtworzenia desygnatów pojęcia „dobra dziecka” na etapie wykonawstwa kontaktów, dla stwierdzenia rzetelności procedowania w zakresie opiekuńczego celu, któremu postępowanie winno służyć), a idąc dalej uniemożliwienie tym samym wykazania braku winy osoby obowiązanej w niedościslu do skutku poszczególnych terminów kontaktów i umożliwienie skutecznego egzekwowania kontaktów nieprawidłowych przy dodatkowym elemencie wzbogacenia.

Załączniki wymieniono w treści pisma.

adw. Rafał Wityński
 Kancelaria Prawna ODIMENNO s.c.
 ul. Bolesława 19, 84-100 Kutów
 tel./fax (012) 855 000 855 000 855 000
 NIP 147-335-44-44 147-335-44-44 147-335-44-44

adw. Rafał Wityński