

Postanowienie

Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 18 lutego 2015 r.

P 48/13

TEZA aktualna

Na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112 poz. 654) umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Skład orzekający

Trybunał Konstytucyjny w składzie:



Sentencja

Po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 lutego 2015 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Krakowie:

czy art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.) w zakresie, w jakim uniemożliwia pełnoletnim osobom wyznania mojżeszowego, zamieszkującym na terytorium Rzeczypospolitej, lecz nie posiadających

obywatelstwa polskiego, przyjęcie w poczet członków gminy wyznaniowej żydowskiej, jest zgodny z art. 32 i art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji,

postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112 poz. 654) umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie faktyczne

I

1. Sąd Okręgowy w Krakowie (dalej: SO w Krakowie, sąd pytający) postanowieniem z 17 października 2013 r. (sygn. akt I C 319/13) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.; dalej: u.g.w.ż.) w zakresie, w jakim uniemożliwia pełnoletnim osobom wyznania mojżeszowego, zamieszkującym na terytorium Rzeczypospolitej, lecz nie posiadającym obywatelstwa polskiego, przyjęcie w poczet członków gminy wyznaniowej żydowskiej, jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji.

1.1. Wątpliwości SO w Krakowie co do niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu u.g.w.ż. powstały na tle następującego stanu faktycznego.

Powód jest wyznania mojżeszowego, od 2011 r. mieszka i pracuje w Krakowie, jest obywatelem Wielkiej Brytanii. Wychowywał się w ortodoksyjnej rodzinie żydowskiej w Londynie i był tam zaangażowany w działalność gminy żydowskiej. Ponieważ powód (jak również jego małżonka) wiąże swoją najbliższą przyszłość z Polską, podjął odpowiednie kroki, by uzyskać status członka Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Krakowie (dalej: gmina, GWŻ w Krakowie).

Pismem z 13 kwietnia 2012 r. powód wezwał GWŻ w Krakowie o przyjęcie go w poczet jej członków. Ponadto, pismem z 9 maja 2012 r. powód zwrócił się do Przewodniczącego Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej z siedzibą w Warszawie o modyfikację wewnętrznych regulacji gmin wyznaniowych żydowskich oraz o podjęcie inicjatywy co do zmiany u.g.w.ż.

W odpowiedzi na pismo powoda, z 13 kwietnia 2012 r. (k. 19-20 akt sprawy IC 319/13) wzywające GWŻ w Krakowie do przyjęcia go w poczet jej członków, pozwana gmina w piśmie z 9 maja 2012 r. (k. 24-26 akt sprawy IC 319/13) uznała jego argumentację za niezgodną z postanowieniami art. 7 i art. 23 pkt 13 "Prawa Wewnętrznego Wyznaniowej Wspólnoty Żydowskiej w Rzeczypospolitej Polskiej" uchwalonego 15 stycznia 2006 r. przez Walne Zebranie Związku Gmin w porozumieniu z Radą Religijną Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich (ze zm. z 22 stycznia 2012 r.; dalej: prawo wewnętrzne WWŻ) i regulującego tryb nabywania członkostwa w Wyznaniowej Wspólnocie Żydowskiej w RP. Dodatkowo pozwana podała,

"iż wewnętrzny porządek działania Zarządu Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Krakowie w sprawach przyjmowania nowych członków, zawieszania w prawach członkowskich i wykluczania członków ze Wspólnoty reguluje § 5 ust. 3 Regulaminu Pracy Zarządu Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Krakowie stanowiący załącznik do uchwały z dnia 9 września 2011 r., przewidujący zasadę jednomyślności w sprawach członkowskich".

1.2. Powód, w sprawie zawisłej przed SO w Krakowie, domagał się nakazania gminie złożenia oświadczenia woli, którego treścią będzie przyjęcie go do niej.

Powód stwierdził przed sądem, że art. 2 ust. 1 u.g.w.ż. jest niezgodny z Konstytucją, ponieważ godzi w zasadę równości oraz wolności sumienia i religii (art. 32 oraz art. 53 ust. 1 i 2). Jego zdaniem zasada równości winna znaleźć odzwierciedlenie zarówno w życiu politycznym, gospodarczym, a brak u powoda obywatelstwa polskiego nie może być uznany za brak cechy istotnej, uzasadniającej odmowę dostępu do gminy wyznaniowej żydowskiej. Zdaniem powoda, decyzja o przyjęciu w poczet członków związku wyznaniowego ma być motywowana względami religijnymi, a nie kryteriami formalnymi w postaci posiadania obywatelstwa polskiego. Powód zarzucił ponadto, że pomimo chęci i silnej motywacji religijnej, nie może w pełni uczestniczyć w życiu swojej wspólnoty, choć jego życie zawodowe i rodzinne koncentruje się w Polsce, a jedyną przeszkodą jest brak obywatelstwa polskiego.

Powód podniósł, że konsekwencją przynależności do gminy wyznaniowej żydowskiej jest udział w życiu wspólnoty i korzystanie z przyznanych członkom praw, gdyż status członka gminy łączy się z istotnymi przywilejami, ważnymi z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnej wolności sumienia i wyznania, a jako członek GWŻ w Krakowie mógłby w pełni, zgodnie ze swoimi przekonaniem, uczestniczyć w życiu tej wspólnoty.

1.3. SO w Krakowie wskazał, że art. 2 ust. 1 u.g.w.ż. ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed tym sądem. Ewentualne stwierdzenie przez TK niekonstytucyjności normy wymienionej w sentencji postanowienia SO w Krakowie przesądzi wynik sprawy. W istocie udzielenie odpowiedzi przez TK na zadane pytanie prawne jest warunkiem podjęcia przez SO w Krakowie rozstrzygnięcia z zastosowaniem zakwestionowanego przepisu.

SO w Krakowie wskazał, że do czasu wejścia w życie u.g.w.ż. (11 maja 1997 r.) sytuację prawną żydowskich gmin wyznaniowych określało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1927 r. o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województwa śląskiego (Dz. U. z 1928 r. Nr 52, poz. 500). Prawodawca nie wymagał obywatelstwa polskiego dla osoby zamierzającej zostać członkiem gminy żydowskiej. Członkami gminy byli wówczas Żydzi, mieszkańcy Rzeczypospolitej Polskiej.

Oznacza to, że u.g.w.ż. wprowadziła dodatkowe kryterium członkostwa w żydowskich gminach wyznaniowych, tj. obywatelstwa polskiego.

1.4. Zdaniem SO w Krakowie, wymóg ten stanowi naruszenie art. 32 Konstytucji. Sąd pytający zaznaczył,

że żadna z innych ustaw regulujących stosunek Państwa Polskiego do kościołów i związków wyznaniowych nie zawiera takiego wymogu.

1.5. Przepisy ogólne tych ustaw (podobnie jak w przypadku u.g.w.ż.) potwierdzają natomiast niezależność kościołów i innych związków wyznaniowych od Państwa przy wykonywaniu swoich funkcji religijnych. Poszczególne ustawy stanowią bowiem, że dany kościół lub związek wyznaniowy rządzi się w swych sprawach wewnętrznych własnym prawem - swobodnie wykonując władzę duchową i jurysdykcyjną oraz zarządzając swoimi sprawami.

Ponadto ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 241, ze zm.) w art. 5 normuje prawo przynależności do tego kościoła osobom wyznania ewangelicko-metodystycznego, zamieszkałym lub przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, należącym do parafii ewangelicko-metodystycznych. Ustawodawca nie wprowadził wymogu obywatelstwa polskiego dla tych osób. Dodatkowo, w ust. 2 tego przepisu zapewnia temu Kościołowi prawo do otaczania opieką duszpasterską ewangelików wyznania metodystycznego narodowości polskiej, przebywających czasowo lub na stałe za granicą, oraz współwyznawców z zagranicy, zamieszkujących lub przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 241, ze zm.) stanowi, że tylko osoba mająca obywatelstwo polskie, może piastować godności, stanowiska i urzędy duchowne, jak też korzystać z czynnego i biernego prawa wyborczego w karaïmskich gminach wyznaniowych (art. 16).

Podobną regulację zawiera ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 240, ze zm.). Zgodnie z art. 23 tej ustawy, piastowanie godności, stanowisk i urzędów zarówno duchownych, jak i świeckich, jak też wszelkie korzystanie z biernego i czynnego prawa wyborczego w Muzułmańskim Związku Religijnym w Rzeczypospolitej Polskiej zależne jest od posiadania obywatelstwa polskiego, ponadto zaś dla członków najwyższego Kolegium Muzułmańskiego i Imamów - także od znajomości języka polskiego w słowie i piśmie. Minister Wyznań Religijnych i Oświecenie Publiczne władny jest zwolnić od tych wymogów w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie.

1.6. Zdaniem SO w Krakowie, powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że art. 2 ust. 1 u.g.w.ż. stanowi wyjątek na gruncie pozostałych ustaw wyznaniowych, wprowadzając wymogi dodatkowe przynależności do gminy wyznaniowej żydowskiej, w tym kwestionowany wymóg obywatelstwa polskiego. W konsekwencji osoba wyznania mojżeszowego, na mocy kwestionowanego uregulowania ustawowego, znajduje się w sytuacji mniej korzystnej niż osoby innych wyznań, zamieszkujących i praktykujących w Polsce.

Według SO w Krakowie wyznawcy wszystkich religii powinni być traktowani równo, według tej samej

miary, bez podstaw do różnicowania tych podmiotów. Kwestionowany przepis ma charakter odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych (wyznawców religii). Odstępstwo to nie znajduje przy tym racjonalnego uzasadnienia. Stąd też kwestionowany przepis, zdaniem SO w Krakowie, narusza art. 32 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji, SO w Krakowie podniósł, że wyznawcy religii żydowskiej, należący do gminy wyznaniowej, mają prawo do zwolnień od pracy lub nauki w dniach świąt religijnych, nie będącymi dniami ustawowo wolnymi od pracy oraz prawo zwolnienia od pracy lub nauki na czas szabasu (art. 11 u.g.w.ż.).

1.7. Sąd pytający odwołał się do zasady konstytucyjnej, że wolność religii to wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego uznania. Obejmuje ona wolność uzewnętrznienia swych przekonań religijnych indywidualnie lub grupowo, publicznie lub prywatnie, a także uprawiania kultu i uczestniczenia w obrzędach.

Brak obywatelstwa polskiego przez pełnoletnią, praktykującą osobę wyznania mojżeszowego mieszkającą w Polsce narusza bezpośrednio tę zasadę chociażby poprzez obchodzenie świąt religijnych wspólnie ze współwyznawcami danej religii, w tym przypadku żydowskiej.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 11 kwietnia 2014 r. przedstawił stanowisko w sprawie, wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Pytanie prawne SO w Krakowie nie spełnia, ściśle ze sobą związanych, przesłanek przedmiotowej i funkcjonalnej. Argumentując na rzecz tej tezy Prokurator Generalny wskazał na prawo wewnętrzne WWŻ. Zgodnie z art. 7 ust. 1 zdanie pierwsze tego prawa: "Członkiem Wspólnoty może być Żyd lub osoba pochodzenia żydowskiego, nie będąca wyznania innego niż mojżeszowe oraz nie będąca członkiem innego kościoła lub związku wyznaniowego, mająca obywatelstwo polskie i miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej".

Nabycie praw członkowskich potwierdza zaś uchwała zarządu właściwej gminy poprzedzona złożeniem deklaracji i wymaganych dokumentów, a także świadectw (art. 10 ust. 1 zdanie 1 prawa wewnętrznego WWŻ). Rodziny członków Wspólnoty, nie będące członkami gminy, mają prawo w pełni uczestniczyć w życiu gminy, z wyłączeniem ograniczeń wynikających z judaizmu, praw wyborczych oraz innych uprawnień przysługujących wyłącznie członkom gminy wyznaniowej (art. 7 ust. 3 prawa wewnętrznego WWŻ). Na takich samych warunkach mają prawo uczestniczyć w życiu gminy - na podstawie uchwały zarządu gminy - osoby pochodzenia żydowskiego lub wyznawcy judaizmu nie mający polskiego obywatelstwa lub miejsca zamieszkania w Polsce (art. 7 ust. 4 prawa wewnętrznego WWŻ).

2.2. Prokurator Generalny zauważył, że powód domaga się od sądu nakazania GWŻ w Krakowie złożenia oświadczenia woli, którego treścią będzie przyjęcie go w poczet jej członków. Podstawą prawną tego

żądania jest art. 64 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121; dalej: k.c.). Zdaniem Prokuratora Generalnego, przytaczającego stosowne orzecznictwo, art. 64 k.c. może być zastosowany tylko gdy istnieje cywilnoprawny obowiązek dokonania określonej czynności prawnej (złożenia oświadczenia woli). Z obowiązkiem tym musi być skorelowane odpowiednie uprawnienie drugiej strony o charakterze roszczenia cywilnoprawnego.

Art. 2 ust. 1 u.g.w.ż., który brzmi: "Gminy żydowskie zrzeszają pełnoletnie osoby wyznania mojżeszowego, posiadające obywatelstwo polskie, zamieszkałe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej", nie daje podstawy, według Prokuratora Generalnego, do nałożenia na gminę żydowską zrzeszoną w ZGWŻ obowiązku przyjęcia w poczet członków wszystkich osób spełniających kryteria wymienione w tym przepisie. Tym samym nie można uznać, że zainteresowanym przyjęciem do tej wspólnoty przysługuje roszczenie cywilnoprawne na mocy tego przepisu.

2.3. Gminy żydowskie rządzą się w swoich sprawach prawem wewnętrznym, a jedynymi organami uprawnionymi do rozstrzygania spraw regulowanych prawem wewnętrznym ZGWŻ są przewidziane w nim organy wspólnoty. Przy czym warunki członkostwa - zgodnie z art. 7 ust. 1 prawa wewnętrznego WWŻ - są bardziej rygorystyczne niż warunki ustawowe. Prawo wewnętrzne WWŻ nie zezwala np. na przyjęcie do wspólnoty Żydów i innych osób wyznania mojżeszowego będących członkami innego kościoła lub związku wyznaniowego.

2.4. Prokurator Generalny nie podzielił stanowiska sądu pytającego, że udzielenie odpowiedzi przez Trybunał na pytanie prawne jest warunkiem podjęcia przez sąd rozstrzygnięcia z zastosowaniem kwestionowanego przepisu ustawy, a stwierdzenie niekonstytucyjności normy wymienionej w sentencji postanowienia przesądzi o uwzględnieniu powództwa. SO w Krakowie w uzasadnieniu pytania prawnego nie wziął bowiem pod uwagę, że z art. 2 ust. 1 u.g.w.ż. nie wynika obowiązek przyjęcia w poczet członków gminy żydowskiej wszystkich osób spełniających warunki wymienione w tym przepisie. Tym samym zaskarżony przepis nie ma znaczenia w rozpatrywanej przez sąd sprawie. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, z powodu niespełnienia przez pytanie prawne przesłanki przedmiotowej i tym samym funkcjonalnej.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 18 czerwca 2014 r. przedstawił stanowisko w sprawie wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Podobnie jak Prokurator Generalny, Marszałek Sejmu wskazał, że w sprawie zawisłej przed SO w Krakowie nie jest dopuszczalne wydanie tzw. orzeczenia zastępującego, a więc zastosowanie art. 64 k.c. Po pierwsze dlatego, że przepis ten dotyczy wyłącznie oświadczeń woli w rozumieniu prawa cywilnego. Po drugie zaś, ponieważ nie stwarza on samoistnej podstawy dla kreowania obowiązku wyrażenia oświadczenia woli, a jedynie określa skutki prawne wynikające ze stwierdzenia tego obowiązku, którego źródłem są określone stosunki materialnoprawne. Tymczasem nie sposób jest uznać, że zakwestionowany

w pytaniu prawnym art. 2 ust. 1 u.g.w.ż. przyznaje każdej osobie, która spełnia określone w nim ogólnie przesłanki, roszczenie cywilnoprawne o przyjęcie w poczet członków gminy wyznaniowej żydowskiej.

Wniosek taki byłby niezgodny nie tylko z nakazem poszanowania autonomii związków wyznaniowych, ale także z zasadami wykładni prawa oraz ze zdrowym rozsądkiem. W warunkach obowiązującego konstytucyjnego modelu stosunków państwo-kościół nie do pomyślenia jest bowiem sytuacja, w której władze publiczne miałyby zmuszać związek wyznaniowy do przyjęcia do swego grona osoby niepożądanego przez ów związek.

Ewentualny wyrok Trybunału w przedmiocie zgodności art. 2 ust. 1 u.g.w.ż. ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi nie mógłby więc wpłynąć na kierunek rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem. Tym samym zaskarżony przepis nie ma znaczenia w rozpatrywanej przez sąd sprawie. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, z powodu niespełnienia przez pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej.

Uzasadnienie prawne

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kwestia dopuszczalności pytania prawnego SO w Krakowie.

1.1. Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu konieczne jest ustalenie, czy analizowane pytanie spełnia wymagania dopuszczalności określone w art. 193 Konstytucji i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) oraz wymagania formalne określone w art. 32 ustawy o TK.

1.2. W doktrynie Trybunału oczywiste jest, że pytanie prawne jest jednym z dwóch (obok skargi konstytucyjnej) instrumentów konkretnej kontroli konstytucyjności aktów normatywnych, której cechą charakterystyczną jest uzależnienie jej dopuszczalności od istnienia związku między kwestionowaną normą prawną a indywidualnym przypadkiem zastosowania prawa. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego spowoduje, że treść rozstrzygnięcia wydanego przez pytający sąd będzie inna niż treść rozstrzygnięcia, które zapadłoby z uwzględnieniem obowiązywania normy poddanej kontroli Trybunału (zob. wśród wielu, postanowienie z 26 listopada 2012 r., sygn. P 10/12, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 127).

1.3. Konstytucyjne kryteria dopuszczalności sądowych pytań prawnych należy odnieść do pytania prawnego rozpoznawanego w niniejszej sprawie.

1.4. Mając to na uwadze, Trybunał wskazuje, aprobuując podejście w tej sprawie Prokuratora Generalnego, że sprawa zawisła przed SO w Krakowie dotyczy wniosku powoda o wydanie orzeczenia, stwierdzającego obowiązek GWŻ w Krakowie, zastępującego oświadczenie tej Gminy o przyjęciu powoda w poczet jej członków. Podstawą prawną powództwa jest więc art. 64 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks

cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121; dalej: k.c.), który brzmi: "Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie".

Normę zawartą w art. 64 k.c. dopełnia procesowo art. 1047 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, ze zm.), który brzmi:

"§ 1. Jeżeli dłużnik jest obowiązany do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, prawomocne orzeczenie sądu zobowiązujące do złożenia oświadczenia zastępuje oświadczenie dłużnika.

§ 2. Jeżeli złożenie oświadczenia woli jest uzależnione od świadczenia wzajemnego wierzyciela, skutek wymieniony w paragrafie poprzedzającym powstaje dopiero z chwilą prawomocnego nadania orzeczeniu klauzuli wykonalności".

Zgodnie z ustaloną w orzecznictwie sądowym oraz nauce prawa wykładnią art. 64 k.c., określa on skutki materialno-prawne orzeczenia sądowego nakazującego złożenie oświadczenia woli. Przewiduje on, że oświadczenie woli strony zobowiązanej do jego złożenia może być zastąpione orzeczeniem sądu. Sąd może wydać takie orzeczenie na żądanie osoby uprawnionej, zainteresowanej dokonaniem określonej czynności prawnej. Art. 64 k.c. stosuje się, jeżeli podmiot zobowiązany do złożenia oznaczonego oświadczenia woli uchyla się od jego złożenia. Przepis ten nie poszerza tu kompetencji sądu i nie pozwala na dowolne ustalanie istnienia takiego obowiązku (zob. wyrok SA w Katowicach z 10 stycznia 2014, I ACA 969/13, Lex nr 1428077; A. Janiak, komentarz do art. 64 k.c., uwaga 2, [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część I. Przepisy Ogólne, Warszawa 2012).

Uchyla się od złożenia wymaganego oświadczenia woli podmiot zobowiązany, gdy wyraźnie odmówił jego złożenia albo zachowuje się biernie ("milczy"), pomimo ciążącego na nim obowiązku złożenia takiego oświadczenia. Uchylaniem się od złożenia oświadczenia woli jest wprowadzenie go przez podmiot zobowiązany, ale inny w treści bądź w formie od nakazanego przez sąd.

Jednocześnie w orzecznictwie sądowym i literaturze przedmiotu jednomyślnie przyjmuje się, że art. 64 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy dla kreowania obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli.

Stanowi on jedynie podstawę prawną do przymusowej realizacji obowiązku, który wynika z innego źródła (zob. wśród wielu: wyrok SN z 26 października 2011 r., sygn. akt III CSK 16/11, Lex nr 1101659; Z.

Radwański, [w:] System Prawa Prywatnego, t. II, Warszawa 2008, s. 317; M. Safjan, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 292). Przepis ten stosuje się tylko, jeżeli istnieje cywilnoprawny obowiązek dokonania określonej czynności prawnej (złożenia oświadczenia woli).

Z obowiązkiem tym musi być skorelowane odpowiednie uprawnienie drugiej strony o charakterze roszczenia cywilnoprawnego. Przymusowa realizacja obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli jest możliwa tylko, jeżeli istnieje przepis prawa lub jak ważna czynność prawna pozwalające na ustalenie podmiotu zobowiązanego i uprawnionego oraz konkretnej treści roszczenia (zob. wśród wielu: uchwała SN z 11 marca 1994 r., sygn. akt III CZP 17/94, OSNC nr 10/1994, poz. 185; wyrok SA w Szczecinie z 29 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 609/12, Lex nr 1280587; Z. Radwański, [w:] System..., s. 315).

Obowiązek złożenia oznaczonego oświadczenia woli może wynikać z czynności prawnej, z ustawy albo z aktu administracyjnego (zob. A. Janiak, komentarz do art. 64 k.c., uwaga 3, op.cit).

1.5. W sprawie zawisłej przed SO w Krakowie brak jest podstaw prawnych do uznania istnienia cywilnoprawnego obowiązku GWŻ w Krakowie przyjęcia powoda w poczet swych członków.

1.6. Treść art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1798; dalej: u.g.w.ż.) nie daje podstawy do nałożenia na gminę żydowską zrzeszoną w ZGWŻ obowiązku przyjęcia w poczet członków każdego kto spełnia kryteria wymienione w tym przepisie. Tym samym nie można uznać, że pragnącym przystąpić do tej wspólnoty przysługuje roszczenie cywilnoprawne na mocy tego przepisu.

1.7. Gminy żydowskie - o czym wcześniej była mowa - rządzą się w swoich sprawach własnym prawem wewnętrznym, a jedynymi organami uprawnionymi do rozstrzygania spraw regulowanych prawem wewnętrznym ZGWŻ są przewidziane w nim organy wspólnoty. Przy czym warunki członkostwa - zgodnie z art. 7 ust. 1 Prawa Wewnętrznego Wyznaniowej Wspólnoty Żydowskiej w Rzeczypospolitej Polskiej, Uchwalonego 15 stycznia 2006 r. (dalej: prawo wewnętrzne WWŻ) są bardziej rygorystyczne niż te wynikające z zaskarżonego przepisu. Prawo wewnętrzne WWŻ nie zezwala np. na przyjęcie do wspólnoty Żydów i innych osób wyznania mojżeszowego będących członkami innego kościoła lub związku wyznaniowego. Dla sytuacji prawnej powoda nie ma to znaczenia, czy Trybunał orzeknie niezgodność art. 2 ust. 1 u.g.w.ż., gdyż nawet po takim rozstrzygnięciu WWŻ może pozostawić dotychczasową treść art. 7 prawa wewnętrznego WWŻ. To oznacza brak wpływu wyroku Trybunału w niniejszej sprawie na rozstrzygnięcie SO w Krakowie.

1.8. Z tej racji Trybunał uznaje, że pytanie prawne SO w Krakowie nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, gdyż udzielenie odpowiedzi przez Trybunał na to pytanie nie jest warunkiem podjęcia przez sąd rozstrzygnięcia z zastosowaniem kwestionowanego przepisu u.g.w.ż. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 2 ust. 1 u.g.w.ż. w zakwestionowanym zakresie nie przesądziłoby również o uwzględnieniu powództwa.

Ustalenia te prowadzą do stwierdzenia konieczności umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne

Zdanie odrębne sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2015 r.

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2015 r., sygn. P 48/13.

Uważam, że umorzenie postępowania w sprawie pytania prawnego Sądu Okręgowego w Krakowie (dalej:

SO w Krakowie lub sąd pytający) z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu postanowienia Trybunału Konstytucyjnego nie było dopuszczalne. Moim zdaniem, kwestia zgodności art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 41, poz. 251, ze zm.; dalej: ustawa o gminach żydowskich), w zaskarżonym zakresie, z art. 32 i art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji powinna być zostać rozpatrzona merytorycznie.

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Dopuszczalność rozpoznania pytania prawnego.

1.1. W uzasadnieniu postanowienia Trybunał Konstytucyjny (w ślad za stanowiskami Sejmu i Prokuratora Generalnego) stwierdził, że analizowane pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, ponieważ udzielenie na nie odpowiedzi "nie jest warunkiem podjęcia przez sąd rozstrzygnięcia z zastosowaniem kwestionowanego przepisu", a ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji "nie przesądziłoby również o uwzględnieniu powództwa" (por. cz. II, pkt 1.8 uzasadnienia postanowienia). Konkluzja ta została poprzedzona ustaleniem, że w aktualnym stanie prawnym brak jest cywilnoprawnego roszczenia o przyjęcie do gminy wyznaniowej żydowskiej (i skorelowanego z nim obowiązku gminy), a treść zaskarżonej regulacji jest powtórzona w art. 7 Prawa Wewnętrznego Wyznaniowej Wspólnoty Żydowskiej w Rzeczypospolitej Polskiej z 15 stycznia 2006 r. (dalej: prawo wewnętrzne WWŻ).

Nie zgadzam się ani z zaprezentowanym przez większość składu orzekającego rozumieniem przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, ani aplikacją tych ustaleń w okolicznościach niniejszej sprawy.

1.2. Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o TK, pytanie prawne powinno wskazywać m.in., "w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy" (jest to tzw. przesłanka funkcjonalna dopuszczalności pytania prawnego).

Analiza dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do wniosku, że powyższy warunek jest rozumiany bardzo restrykcyjnie i stanowi najczęstszą przyczynę niedopuszczalności wydania wyroku w sprawach zainicjowanych pytaniami prawnymi (np. w 2014 r. jego niespełnienie było wyłączną lub jedną z kilku podstaw wszystkich dziewiętnastu umorzeń postępowania zapoczątkowanego pytaniami prawnymi w całości; a dla porównania w tym samym okresie do przynajmniej częściowego rozpoznania merytorycznego doszło w wypadku zaledwie trzynastu pytań prawnych). Co więcej, oczekiwania pod tym względem wobec sądów pytających są stopniowo podwyższane, a przesłanka "wpływu na rozstrzygnięcie sprawy" coraz częściej bywa interpretowana w sposób rozszerzający i oderwany od brzmienia art. 32 ust. 3 ustawy o TK.

Wyczerpujące omówienie tego problemu należy pozostawić doktrynie (por. wśród najnowszych publikacji np. E. Łętowska. Funkcjonalna swoistość kontroli konstytucyjności inicjowanej pytaniem sądu i jej skutki, [w:] Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 560-572), a na potrzeby niniejszego zdania odrębnego wystarczy wskazać jedynie te jego aspekty, które doprowadziły do umorzenia postępowania.

1.2.1. Po pierwsze, w świetle dotychczasowego orzecznictwa kontrowersyjna jest już dopuszczalność badania przez Trybunał Konstytucyjny, czy przepis wskazany przez sąd pytający rzeczywiście będzie stanowił podstawę (a nawet - warunek konieczny) rozstrzygnięcia sądu pytającego.

Z uzasadnienia analizowanego postanowienia wynika, że większość składu orzekającego nie miała w tym zakresie wątpliwości, o czym świadczy konkluzja o nieprzydatności art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich dla SO w Krakowie. Wpisuje się więc ono w ten nurt orzecznictwa, w którym akcentowane są szerokie uprawnienia kontrolne Trybunału Konstytucyjnego wobec sądów pytających. Jego reprezentatywnym przykładem może być postanowienie z 18 lutego 2014 r., sygn. P 41/12 (OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 21), w którym stwierdzono, że "Trybunał Konstytucyjny w celu ustalenia istnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego jest kompetentny, by zbadać, jaki przepis prawny winien znaleźć zastosowanie w sprawie toczącej się przed sądem, na kanwie której zadano pytanie prawne. Do zadań Trybunału Konstytucyjnego nie należy wprowadzić wskazywanie sądom, które przepisy winny znaleźć zastosowanie w konkretnej sprawie, ale (...) teza, że o tym, czy dany przepis może być przedmiotem pytania prawnego, decyduje wyłącznie sąd stawiający pytanie, prowadzi do możliwości obejścia art. 193 Konstytucji przez wymaganie od Trybunału Konstytucyjnego rozstrzygnięcia pytań prawnych dotyczących kwestii niemających bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem" (por. podobnie np. postanowienia z: 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40; 19 października 2011 r., sygn. P 42/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 92; 13 lutego 2012 r., sygn. P 5/09, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 18 oraz wyrok z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79).

Osobiście przychylam się jednak do stanowiska bardziej umiarkowanego, w myśl którego rolą Trybunału Konstytucyjnego nie jest "wskazywanie sądom, które przepisy (normy) winny znaleźć zastosowanie w konkretnej sprawie, a więc mogą być przedmiotem pytania prawnego, a jakie nie. Dlatego uzasadnione jest przyjęcie swego rodzaju domniemania, że jeżeli sąd przedstawia pytanie prawne, to przesłanka, o której mowa w art. 193 in fine Konstytucji, jest spełniona" (wyrok z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111; teza powtórzona w wyroku z 27 lutego 2014 r., sygn. P 31/13, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 16). Zgadzam się również, że gdyby "ocena relewantności (istotności) pytania prawnego wiązała się z dokonywaniem przez Trybunał Konstytucyjny analizy akt sprawy w celu ustalenia istnienia lub braku kwestii konstytucyjnej, mającej znaczenie dla prognozy rozstrzygnięcia, to trzeba byłoby uznać takie czynności Trybunału Konstytucyjnego za ingerencję w sferę sędziowskiej niezawisłości" (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeński, Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Warszawa 1999, s. 117; teza przytoczona aprobowo m.in. w postanowieniach z: 24 lutego 2004 r., sygn. P 5/03, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 13; 14 września 2005 r., sygn. P 7/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 94; 19 grudnia 2006 r., sygn. P 25/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 176; 17 listopada 2009 r., sygn. P 15/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 156; 9 grudnia 2014 r., sygn. P 34/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 125 oraz w wyroku z 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128 i powołanym już wyroku o

sygn. P 31/13).

W rezultacie uważam, że Trybunał Konstytucyjny w ramach badania przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego powinien był poprzestać na porównaniu stanu faktycznego sprawy rozstrzyganej przez sąd pytający oraz treści kwestionowanego przepisu i tylko na tej podstawie ustalić, czy art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich może mieć zastosowanie w tej sprawie. Biorąc pod uwagę, że powód domaga się przyjęcia do gminy wyznaniowej żydowskiej, a przesłanki przynależności do tej gminy są określone w art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich (oraz w prawie wewnętrznym, o czym dalej), wynik takiej kontroli powinien być jednoznacznie pozytywny. Moim zdaniem, jest oczywiste, iż każde merytoryczne orzeczenie SO w Krakowie będzie musiało uwzględniać ten przepis (nie ma przy tym większego znaczenia, że nie będzie on jedyną podstawą orzekania; por. niżej).

W rezultacie uważam, że obowiązywanie art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich w systemie prawnym (lub jego derogacja z powodu niezgodności z Konstytucją) nie tylko mogą, ale z całą pewnością będą miały wpływ na sprawę rozpatrywaną przez sąd pytający w rozumieniu art. 32 ust. 3 ustawy o TK. Rodzi to konieczność merytorycznej oceny tego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny.

1.2.2. Po drugie, w dotychczasowym dorobku orzeczniczym Trybunału Konstytucyjnego kwestią sporną okazało się również to, w czym powinien się przejawiać "wpływ" odpowiedzi na pytanie prawne na sprawę rozpatrywaną przez sąd pytający.

Większość składu orzekającego w niniejszej sprawie przyjęła najbardziej restrykcyjne z możliwych w tym zakresie stanowisk, w myśl którego wpływ ten musi mieć charakter kwalifikowany, tj. w sprawach cywilnych bezpośrednio i samodzielnie determinować wynik postępowania w kategoriach uwzględnienie/oddalenie powództwa (w zależności od rezultatu kontroli art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich). Także ten pogląd nawiązuje do grupy orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których przyjmowano, że pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, ponieważ sąd pytający nie wykazał, że "rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy będzie odmienne w przypadku uznania przez Trybunał niezgodności z Konstytucją kwestionowanych przepisów" (postanowienie z 25 października 2011 r., sygn. P 5/11, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 95; podobnie np. postanowienia z: 26 lipca 2012 r., sygn. P 17/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 95; 16 października 2012 r., sygn. P 29/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 116; 8 lipca 2013 r., sygn. P 11/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 91; 6 listopada 2013 r., sygn. P 24/13, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 129; 11 lutego 2014 r., sygn. P 50/11, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 17; 10 grudnia 2014 r., sygn. P 27/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 126 i 18 grudnia 2014 r., sygn. P 26/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 130).

Moim zdaniem, na poparcie zasługuje jednak stanowisko bardziej liberalne, w myśl którego wystarczy, aby zaskarżony przepis był jedną z niezbędnych podstaw rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem pytającym, niekoniecznie samodzielnie decydującą o ostatecznym kierunku orzekania. Uważam, że tylko taka interpretacja art. 32 ust. 3 ustawy o TK zapewnia odpowiedni poziom ochrony praw i wolności

uczestników postępowania sądowego oraz jest gwarancją niezależności sądu pytającego, który przy formułowaniu pytania prawnego musi zachować odpowiednią powściągliwość (por. niżej). Znajduje ona uzasadnienie w tych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, w których stwierdzano, że "sąd zadający Trybunałowi pytanie prawne może jako przedmiot wątpliwości wskazać każdy przepis, którego wykorzystanie jako podstawy rozstrzygnięcia sąd rozważa w trakcie interpretacji i stosowania prawa. (...) zależność - o której mowa w art. 193 Konstytucji - rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem od odpowiedzi na pytanie prawne ma charakter szerszy i mniej skonkretyzowany niż wymaganie dotyczące skargi konstytucyjnej" (postanowienie z 14 września 2005 r., sygn. P 7/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 94; zob. także np. wyroki z: 1 lipca 2003 r., sygn. P 31/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 58; 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 181 i 28 kwietnia 2009 r., sygn. P 22/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 55). Koresponduje również z poglądem, że w wypadku niektórych pytań prawnych orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego może mieć tylko pośredni wpływ na wynik sprawy, wymagając od sądu pytającego zastosowania bardziej złożonych technik wykładni lub nawet oczekiwania na interwencję prawodawcy (por. - w kontekście luk prawnych jako skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego - postanowienia z: 20 listopada 2008 r., sygn. P 18/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 168; 10 grudnia 2008 r., sygn. P 39/08 i P 19/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 186 i 187; 17 lutego 2009 r., sygn. P 30/08 i P 51/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 18 i 19; 18 lutego 2009 r., sygn. P 119/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 22; 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40; por. także wyrok z 27 maja 2008 r., sygn. P 59/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 64).

1.2.3. Po trzecie, argumentami uwzględnionymi przez Trybunał Konstytucyjny podczas podejmowania decyzji o niedopuszczalności analizowanego pytania prawnego były okoliczności niezwiązane bezpośrednio z treścią zaskarżonego art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich, które - zdaniem większości składu orzekającego - przesądzały o braku szans powoda na uwzględnienie jego powództwa. Trybunał Konstytucyjny dokonał bowiem samodzielnej oceny skuteczności art. 64 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.; dalej: k.c.) jako ewentualnej podstawy żądania przez powoda zobowiązania Gminy Wyznaniowej Żydowskiej w Krakowie do złożenia oświadczenia woli w sprawie przyjęcia go do członków tej gminy wyznaniowej. Kwestia ta zdominowała uzasadnienie postanowienia, w którym rozważania dotyczące bezpośrednio przedmiotu kontroli miały charakter marginalny.

Choć nie wynika to wprost z tekstu kwestionowanego orzeczenia, tego typu argumentacja stanowi - moim zdaniem - przejaw zastosowania chyba najbardziej dyskusyjnego elementu testu funkcjonalności pytania prawnego, a mianowicie zasady subsydiarności. Wymogi składające się na tę zasadę zostały skonkretyzowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego po ok. 10 latach funkcjonowania w Polsce procedury pytań prawnych (jednym z pierwszych orzeczeń szczegółowo odnoszących się do tej zasady było postanowienie z 22 października 2007 r., sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118), bez wyraźnej podstawy prawnej (por. zwłaszcza art. 32 ust. 1 i 3 ustawy o TK). Jak można się domyślać,

nastąpiło to pod wpływem dotychczasowych doświadczeń orzeczniczych, z których wynikało, że niekiedy pytania prawne są traktowane przez sądy pytające w sposób instrumentalny i powodują zbędne opóźnienie w rozpoznaniu sprawy (por. postanowienie z 26 lipca 2012 r., sygn. P 17/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 95 oraz wspomniane już postanowienia o sygn. P 29/12 i P 26/14). Trybunał Konstytucyjny zaczął więc badać, czy pytanie prawne zostało zadane na odpowiednim (w uproszczeniu: końcowym) etapie postępowania przed sądem pytającym, kiedy wszystkie inne kwestie faktyczne i prawne zostały wyjaśnione, a zakończenie sprawy wymaga jedynie oceny konstytucyjności zaskarżonej regulacji. Standardowo istota zasady subsydiarności była sprowadzana do następujących dyrektyw: "Wskazanie zakresu, w jakim odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, obejmować powinno w zasadzie szereg elementów, które trudno w tym miejscu wyczerpująco wyliczyć. Należą do nich m.in. wykazanie, że nie wchodzi w grę rozstrzygnięcia sprawy o charakterze proceduralnym, związane np. z brakiem właściwości sądu w danej sprawie (chyba że przedmiotem pytania byłoby naruszenie art. 45 Konstytucji) oraz, że sprawy nie można rozstrzygnąć stosując - w dopuszczalnych granicach - metodę wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją, do czego sądy są przecież w pełni uprawnione" (powołany wyrok o sygn. P 20/04; teza powtórzona w postanowieniu z 11 lutego 2015 r., sygn. P 8/14, PTK ZU nr 2/A/2015, poz. 20). W razie niespełnienia tej przesłanki, Trybunał Konstytucyjny umarzał postępowanie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku, wskazując, że pytanie prawne było "przedwczesne" (por. np. w sprawach cywilnych - postanowienie z 24 maja 2010 r., sygn. P 13/09, OTK ZU nr 4/A/2010, poz. 44; w sprawach administracyjnych - postanowienie z 26 lutego 2014 r., sygn. P 44/11, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 26; w sprawach karnych - postanowienie z 29 lutego 2012 r., sygn. P 22/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 23).

Moim zdaniem, stosowanie tak rozumianej zasady subsydiarności może w niektórych wypadkach prowadzić w praktyce do zamknięcia sądom pytającym możliwości korzystania z pytań prawnych, zmusza je bowiem do ujawnienia już na tym etapie postępowania, jaki będzie kierunek ostatecznego orzekania. Problem ten dobrze obrazuje powołana wyżej sprawa o sygn. P 44/11, w której Trybunał Konstytucyjny uznał za przedwczesną ocenę przepisów o kosztach postępowania przed sądami administracyjnymi, ze względu na to, że w wypadku spraw w toku (a więc ich niepewnego wyniku) nie wiadomo, które zasady rozliczania kosztów będą miały finalnie zastosowanie. Treść uzasadnienia pytania prawnego nie jest oczywiście dla sądu pytającego wiążąca w dalszym postępowaniu, jednak może wywoływać u stron błędne przekonanie co do końcowego wyniku postępowania i skłaniać je do podejmowania na tej fałszywej podstawie czynności procesowych. Tymczasem nie można wykluczyć, że nowe okoliczności faktyczne albo czynności procesowe podjęte po wyroku Trybunału Konstytucyjnego spowodują konieczność innego rozstrzygnięcia sprawy, niż pierwotnie przewidziano w pytaniu prawnym.

W kwestionowanym przeze mnie orzeczeniu problem rozdziału kompetencji między Trybunał Konstytucyjny i sąd pytający wystąpił w nieco innej konfiguracji - Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia wypowiedział się bowiem autorytatywnie na temat niedopuszczalności uwzględnienia

powództwa przez sąd pytający nie ze względu na treść zaskarżonego przepisu, lecz z uwagi na konstrukcję prawną instytucji zastępczego oświadczenia woli z art. 64 k.c. W ten sposób dosyć bezpośrednio zasugerował sądowi "właściwy" sposób zakończenia niniejszej sprawy, bez konieczności rozstrzygnięcia wątpliwości konstytucyjnych.

Trzeba przy tym wyraźnie zaznaczyć, że - sądząc po treści uzasadnienia postanowienia - były to całkowicie autonomiczne ustalenia Trybunału Konstytucyjnego, a nie podsumowanie "zastanego" stanowiska doktryny lub orzecznictwa na temat możliwości wyegzekwowania indywidualnych roszczeń o przyjęcie do związku wyznaniowego na podstawie art. 64 k.c. (co uważałbym za dopuszczalne). Abstrahując od kwestii trafności lub nietrafności tych poglądów, uważam, że ich wyrażenie w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania stanowiło w takich okolicznościach wkroczenie w kompetencje zastrzeżone dla sądu pytającego i nie powinno mieć miejsca.

1.2.4. Po czwarte, zdecydowanie sprzeciwiam się usprawiedliwianiu zaniechania kontroli art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich tym, że jego kwestionowany element został powtórzony w art. 7 prawa wewnętrznego WWŻ. Przedmiotem niniejszej sprawy nie była bowiem ani relacja między tymi regulacjami, ani też zgodność z Konstytucją drugiego z nich. Zaskarżony art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich jest przepisem powszechnie obowiązującego prawa i z tego powodu nie ma przeszkód dla jego badania przez Trybunał Konstytucyjny. Źródłem swoistego "immunitetu konstytucyjnego" nie może być w szczególności specyficzny sposób tworzenia tej ustawy z udziałem władz związku wyznaniowego (por. art. 1 ust. 3 ustawy o gminach żydowskich i art. 25 ust. 5 Konstytucji; w razie dopuszczenia niniejszej sprawy do merytorycznego rozpoznania uważałbym zresztą za niezbędne uzyskanie stanowiska tej organizacji). Wpływ ewentualnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego na prawo wewnętrzne WWŻ jest już kwestią wtórną, podobnie jak ocena, czy istnieją prawne metody zapewnienia wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w tej sferze (por. Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz, red. A. Czohara, T.J. Zieliński, Warszawa 2012, s. 51-54).

Na marginesie chciałbym zauważyć, że (wbrew stwierdzeniom zawartym w uzasadnieniu postanowienia) nie jest przy tym dla mnie wcale oczywiste, czy - w razie stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu - dopuszczalne byłoby pozostawienie jego odpowiednika w prawie wewnętrznym ze względu na zasadę autonomii związków wyznaniowych wobec państwa (por. art. 25 ust. 5 Konstytucji oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 sierpnia 2003 r., sygn. akt VI ACa 81/03, Lex nr 139293). Kwestia ta nie wydaje się może jednoznaczna na tle niniejszej sprawy, dotyczącej wymagania od kandydatów do gminy żydowskiej obywatelstwa polskiego. Można jednak wyobrazić sobie sytuacje, w których wątpliwości co do obowiązku dostosowania prawa wewnętrznego do przepisów ustawowych byłyby znacznie mniejsze. Najprostszym chyba przykładem mogłoby być utrzymanie w ustawie obowiązku przynależności do gminy wyznaniowej żydowskiej wszystkich obywateli wyznania mojżeszowego w ślad za polskimi uregulowaniami okresu międzywojennego (por. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z

dnia 14 października 1927 r. o uporządkowaniu stanu prawnego w organizacji gmin wyznaniowych żydowskich na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej z wyjątkiem województwa śląskiego, Dz. U. z 1928 r. Nr 52, poz. 500, ze zm., formalnie uchylone dopiero przez art. 36 ustawy o gminach żydowskich). Tego typu rozwiązania w aktualnym stanie prawnym w sposób oczywisty byłyby nie do pogodzenia z konstytucyjną koncepcją wolności sumienia i wyznania (por. art. 53 Konstytucji), nawet przy maksymalnie szerokim poszanowaniu prawa związków wyznaniowych do autonomii (por. art. 25 ust. 3 Konstytucji).

1.3. Z powyższych powodów uważam, że umorzenie postępowania w niniejszej sprawie było nieuzasadnione.

2. Merytoryczna ocena zaskarżonego przepisu.

2.1. Z uwagi na to, że niniejsze zdanie odrębne odnosi się do postanowienia o charakterze formalnym, powinno się ono w zasadzie ograniczyć do polemiki z ustaleniami Trybunału Konstytucyjnego co do dopuszczalności merytorycznego rozpoznania pytania prawnego. Pełna ocena konstytucyjności zaskarżonej regulacji wymagałaby zresztą m.in. wyjaśnienia ratio legis zaskarżonego przepisu oraz zapoznania się ze stanowiskiem Związku Gmin Żydowskich (o czym była już mowa wyżej).

Chciałbym jednak krótko zwrócić uwagę na argumenty przemawiające za uznaniem, że uzależnienie w ustawie możliwości ubiegania się o członkostwo w gminie żydowskiej od posiadania polskiego obywatelstwa jest niezgodne z art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji. Należy bowiem odnotować, że przesłanka obywatelstwa jako kryterium korzystania z praw lub wolności coraz częściej jest kwestionowana w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. np. w zakresie rekompensat za mienie zabużańskie - wyrok z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 117, czy dopuszczalności ekstradycji - wyrok z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42), co świadczy o rosnącym znaczeniu tej cechy.

2.2. Po pierwsze, art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji wyraźnie wskazuje, że wolność sumienia i wyznania ma charakter uniwersalny i jest gwarantowana przez państwo polskie wszystkim osobom, które podlegają jego jurysdykcji (przebywają na jego terytorium), a więc - *lege non distigunete* - zarówno obywatelom polskim, jak i cudzoziemcom. Taki zakres podmiotowy tego prawa był podkreślany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego m.in. na tle możliwości zwolnienia z przyczyn religijnych ze służby wojskowej (por. wyrok z 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 22). Wolność religii bez względu na obywatelstwo jest też gwarantowana w wiążących Polskę umowach międzynarodowych (por. np. art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5, i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) oraz prawie Unii Europejskiej (por. art. 10 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1).

Po drugie, trudno jest dostrzec konstytucyjne wartości, które pozwalałyby uznać, że analizowane ograniczenie jest konieczne w demokratycznym państwie prawnym w rozumieniu art. 31 ust. 3

Konstytucji.

Na podstawie dostępnej dokumentacji prac legislacyjnych nad ustawą o gminach żydowskich (por. druk sejmowy nr 1622/II kadencja Sejmu), należy stwierdzić, że jedynym ujawnionym wówczas celem tej regulacji było zapobieganie zdominowaniu żydowskich gmin wyznaniowych w Polsce przez obcokrajowców (por. wypowiedzi posła sprawozdawcy podczas posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Ustawodawczej 21 stycznia 1997 r., II kadencja Sejmu). Regulacja ta miała więc służyć interesom związku wyznaniowego, tj. zapewniać kontrolę nad funkcjonowaniem związku obywatelom polskim. Była też najbardziej drastyczną z dostępnych metod osiągnięcia tego celu, podczas gdy można go było zapewnić także w sposób mniej ingerujący w wolność sumienia i wyznania (np. przez wprowadzenie zasady, że obywatelami polskimi muszą być członkowie władz związku lub władz gmin żydowskich). Stawia to pod znakiem zapytania proporcjonalność zaskarżonej regulacji.

Po trzecie, pomocniczych argumentów może dostarczyć także analiza porównawcza regulacji przyjętych w ustawach dotyczących innych związków wyznaniowych oraz obowiązujących w różnych państwach europejskich.

Z tego co mi wiadomo, uzależnienie na poziomie ustawy członkostwa w związku wyznaniowym od posiadania obywatelstwa polskiego jest w polskim systemie prawnym wyjątkowe, a art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich nie ma żadnego odpowiednika w innych ustawach wyznaniowych. Podobne (ale znacznie mniej restrykcyjne) rozwiązania są przewidziane jedynie w art. 16 ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 241, ze zm.) oraz art. 23 ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 240, ze zm.). Przewidują one m.in. zastrzeżenie dla obywateli polskich biernego i czynnego prawa wyborczego do organów związków wyznaniowych, nie wykluczają jednak szeregowego członkostwa obcokrajowców w tych organizacjach. Stanowi to argument za zmianą obecnie obowiązujących przepisów (co zresztą Trybunał Konstytucyjny dostrzegł w sygnalizacji wydanej w niniejszej sprawie).

Jeżeli chodzi o rozwiązania stosowane w innych państwach, to standardowo regulacja warunków członkostwa w związkach wyznaniowych jest uznawana za ich sprawę wewnętrzną i nie stanowi przedmiotu powszechnie obowiązującego prawa. Warunku obywatelstwa nie przewidują - według mojej wiedzy - regulacje ustawowe obowiązujące m.in. w Austrii, Bośni i Hercegowinie, Chorwacji, Czechach, Francji, Grecji, Hiszpanii, Holandii, Irlandii, Litwie, Luksemburgu, Niemczech, Szwecji, Wielkiej Brytanii, brak ich także na Węgrzech i we Włoszech.

2.3. Wskazane argumenty powinny być - moim zdaniem - uwzględnione przez Trybunał Konstytucyjny podczas kontroli konstytucyjności art. 2 ust. 1 ustawy o gminach żydowskich.

Z powyższych powodów uznałem, że zgłoszenie zdania odrębnego było konieczne.