

Elżbieta Holewińska-Łapińska

Separacja: nadzieja i rzeczywistość

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 52/3-4, 263-283

2009

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ELŻBIETA HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA

Uniwersytet Warszawski i Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

SEPARACJA: NADZIEJA I RZECZYWISTOŚĆ

Treść: – 1. Separacja w Polsce – historia i współczesność. – 2. Zagrożenia dla instytucji małżeństwa. – 3. Nadzieje. – 4. Rzeczywistość (zawiedzione nadzieje?). – 5. Zamiast zakończenia.

1. Separacja w Polsce – historia i współczesność

1.1. Separacja małżeńska do 31 grudnia 1945 r. na części terytorium Polski była instytucją osobowego prawa cywilnego, na części zaś była instytucją prawa wyznaniowego, właściwego w sprawach małżeńskich¹.

W województwach zachodnich obowiązywał od 1899 r. kodeks cywilny niemiecki. Normował on stosunki małżeńskie wszystkich obywateli, niezależnie od ich stosunku do religii i przynależności wyznaniowej, dopuszczając z tych samych przyczyn tzw. zniesienie wspólnoty małżeńskiej (separację) i rozwód. Mąż mógł domagać się orzeczenia separacji albo rozwodu, gdy drugi mąż był winny cudzołóstwa (lub podobnych „wykroczeń przeciw moralności”), nastawiania na życie powoda, złośliwego opuszczenia, ciężkiego naruszenia obowiązków małżeńskich lub niemoralnego zachowania się. Przesłanką orzeczenia rozwodu lub separacji mogła być także, trwająca od trzech lat, choroba psychiczna nie rokująca wyleczenia. Separacja mogła być zamieniona na rozwód.

W województwach centralnych obowiązywało Prawo małżeńskie z 1836 r., które ustanawiało odrębne przepisy dla osób przynależących do wskazanych wyznań, z tym że przepisy prawa wyznanio-

¹ Szerzej na temat instytucji separacji po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 r. zob. P. K a s p r z y k, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 79–131, oraz powołana tam literatura.

wego dla rzymskich katolików, ewangelików i prawosławnych były podane w tym akcie normatywnym w jego własnym ujęciu.

Prawo do rozwodu nie było więc powszechne (praktycznie było niedostępne w prawie kanonicznym). Dopuszczalna była separacja – dla katolików z takich przyczyn jak: cudzołóstwo, uczestnictwo drugiego małżonka w „sekcie akatolickiej”, niekatolickie wychowywanie dzieci, życie występne i hańbiące, narażanie małżonka na niebezpieczeństwo dla duszy i ciała, brutalne zachowanie, a także ”tym podobne rzeczy”.

Prawo z 1836 r. dopuszczało rozwód dla katolików, gdy małżeństwo nie było spełnione (małżonkowie nie podjęli współżycia fizycznego), a jeden z nich złożył zakonne śluby czystości. Dla innych wyznań Prawo małżeńskie przewidywało rozwód – np. dla ewangelików z takich przyczyn jak: cudzołóstwo, złośliwe opuszczenie, długa nieobecność, choroba zaraźliwa i nieuleczalna lub odrażająca, niemoc fizyczna, pomieszanie zmysłów, rozwiązłe życie, gwałtowne postępowanie, zamiar pozbawienia małżonka honoru, wolności, urzędu lub rzemiosła, przestępstwa i występki przeciw naturze.

W województwach wschodnich od 1840 r. obowiązywało dawne prawo rosyjskie (część I tomu X i częściowo część I tomu XI Zводу Praw z 1832 r.) przewidujące separację i rozwód według zasad wyznaniowych.

W województwach południowych (poza Spiszem i Orawą) obowiązywał austriacki kodeks cywilny z 1811 r. Przewidywał separację dla osób wszystkich wyznań bądź za obopólną zgodą bądź na żądanie jednego z małżonków z wymienionych przyczyn (cudzołóstwo, skazanie za popełnienie zbrodni, złośliwe opuszczenie, nastawianie na życie lub zdrowie małżonka, ciężkie znęcanie się nad nim, trwałe ułomności i inne „równej wagi”). Rozwody nie były dopuszczalne dla katolików. Bezwyznaniowcy a także wyznawcy innych religii mogli żądać rozwodu z ważnych powodów według ich pojęć religijnych. Na Spiszu i Orawie obowiązywał mieszany system prawny. Nowożeńcy mogli wybrać prawo węgierskie (świeckie) lub austriackie, które ich obowiązywało także odnośnie ustania małżeństwa.

1.2. W okresie międzywojennym został uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną, 28 maja 1929 r., Projekt Prawa Małżeńskiego. W rozdziale VIII projektu było unormowane „*Rozłączenie i roz-*

wód” (art. 54-80)². Orzeczenie rozłączenia (separacji) miało być etapem koniecznym poprzedzającym rozwód³. Projekt wywołał polemikę. Warto zacytować, charakterystyczną dla jej tonu, wypowiedź znanego cywilisty Ludwika Domańskiego na temat potencjalnych skutkach wprowadzenia rozwodów „*Prawodawca, który w epoce przełomowej, pod naciskiem moralnie chorych jednostek lub grup wprowadza rozwody (..) świadomie skazuje stosunki małżeńskie i rodzinne na śmierć samobójczą*”⁴.

W opinii episkopatu i środowisk katolickich projekt Komisji Kodyfikacyjnej w niewystarczającym stopniu uwzględniał katolicką naukę o nierozzerwalności związku małżeńskiego. Dlatego w latach trzydziestych były publikowane autorskie projekty opierające swe rozwiązania na prawie wyznaniowym. Projekt Zygmunta Lisowskiego, został zaakceptowany przez episkopat⁵. Prace nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej uległy zawieszeniu⁶.

1.3. Prawo małżeńskie nie zostało zunifikowane w okresie międzywojennym. Wiele rozwiązań projektu Komisji Kodyfikacyjnej, mimo zmian ustrojowych, zostało wykorzystanych w dekrecie „Prawo małżeńskie” z dnia 25 września 1945 r., który wszedł w życie

² Zob.: Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa cywilnego, t. I. z. 1. Projekt przewidywał możliwość orzeczenia separacji bezdzietnych małżonków za ich obopólną zgodą lub na żądanie jednego z małżonków, gdy nastąpił trwały rozkład pożycia ze wskazanych przyczyn a dobro małoletnich dzieci nie stało temu na przeszkodzie (art. 58 projektu). Separacja miała być orzekana na czas nieoznaczony. Sąd miałby ustalać, który z małżonków ponosił winę rozkładu pożycia chyba, że przyczyną rozkładu pożycia była choroba umysłowa lub niemoc płciowa jednego z małżonków. Projekt precyzyjnie określał osobiste i majątkowe skutki separacji. Zob. K. K r a s o w s k i, *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, KPP 1994, nr 3, s. 467 i n.

³ Art. 77 Projektu stanowił: „Po upływie 3 lat od uznania małżeństwa za rozłączone, sąd, na żądanie jednego z małżonków, orzeknie zamianę rozłączenia na rozwód, przez co małżeństwo ustaje. Sąd może, na żądanie drugiego małżonka odmówić zamiany na rozwód, jeżeli uzna, że dobro małoletnich dzieci stoi temu na przeszkodzie. Sąd, na żądanie strony rozłączonej wyrokiem prawomocnym może ze względu na okoliczności sprawy skrócić powyższy termin 3 lat według swego uznania.”

⁴ L. D o m a ń s k i, *O małżeństwie. Studium społeczno-prawne, omawiające kwestie małżeństw religijnych i cywilnych oraz rozwodów*, Warszawa 1932, s. 17.

⁵ Dyskusję nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej oraz projekty Zygmunta Lisowskiego oraz Jerzego Jaglarza przedstawił, podając literaturę przedmiotu, P. K a s p r z y k w obszernych wywodach zawartych w monografii „*Separacja prawna małżonków*”, Lublin 2003, s. 105-131.

⁶ Por. P. K a s p r z y k, *Separacja prawna...*, s. 107.

1 stycznia 1946 r. Nie należała do nich separacja, co, zapewne, było spowodowane licznymi, złożonymi przyczynami polityczno-ideologicznymi⁷, celowościowymi i psychologicznymi.

W pierwszym okresie po zakończeniu drugiej wojny światowej w Polsce była realizowana polityka zmierzająca do ograniczenia wpływu religii oraz kościołów i związków wyznaniowych na życie obywateli. W prawie małżeńskim wyrażała się ona, między innymi, w związaniu skutków małżeństwa wyłącznie ze złożeniem stosownych oświadczeń przed kierownikiem USC, wprowadzeniem rozwodów i rezygnacją z separacji, która wywodziła się z prawa kanonicznego.

Sądzę, że nie mniej istotne od względów ideologicznych było przeświadczenie, że w systemie prawa przewidującym rozwód instytucja separacji jest zbędna. Uważano, że gdy zachodzi trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego należy orzec rozwód, gdy zaś stan taki jeszcze nie występuje orzeczenie separacji zmniejsza szanse na powrót małżonków do wspólnego pożycia przez zwolnienie ich od wykonywania obowiązków małżeńskich⁸.

1.4. Laicyzacja prawa małżeńskiego, rozpoczęta w 1945 r., nie była poddawana szerszej publicznej dyskusji, w której wypowiedzieliby się jej przeciwnicy. Należy jednak odnotować, że podczas prac nad projektem kodeksu rodzinnego i opiekuńczego posłowie katolicycy z Koła Poselskiego „Znak” wystąpili z propozycją wprowadzenia do kodeksu instytucji separacji, która została odrzucona.

Po wejściu w życie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego Jerzy Kowalski⁹ w 1968 r. wypowiedział pogląd o celowości wprowadzenia instytucji separacji, która miałaby zastosowanie, gdy oddalono powództwo o rozwód, ale małżonkowie nie podjęli wspólnego pożycia. Orzeczenie separacji normowałoby kompleksowo skutki życia małżonków w rozłączeniu. Propozycja ta nie przybrała jednak formy projektu ustawy.

⁷ Por. Materiały z posiedzeń Sejmu PRL w dniach 28-29 VI 1963 r. oraz z 25. II. 1964 r., Kancelaria Sejmu, Warszawa 1974, s. 7 i 15.

⁸ Zob. S. S z e r, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 106-107.

⁹ Oddalenie powództwa rozwodowego a dalsze pożycie małżeńskie, PiP 1968, nr 11. Polemikę z tym stanowiskiem podjęła M. W a w i ł o w a, PiP 1969, nr 7.

Brak instytucji separacji w polskim prawie rodzinnym spowodował według oceny Ks. Wojciecha Góralskiego, że: „*Konieczność prowadzenia kilku spraw przed dwoma sądami, kościelnym i cywilnym, zniechęca i pozbawia motywacji do zabiegania o orzeczenie separacji.(..) Przepisy kodeksu prawa kanonicznego dotyczące separacji małżonków, nie mając oparcia w prawie cywilnym, stają się prawem martwym*”¹⁰.

1.5. Zmiany ustrojowe w Polsce po 1989 r. umożliwiały poszukiwanie rozwiązań prawnych alternatywnych dla rozwodu. Dostrzeżono, że separacja może realizować różne cele społeczne, na co wskazywały rozwiązania przewidziane w aktualnie obowiązujących obcych systemach prawnych dopuszczających także rozwody¹¹.

Dyskusja nad zmianą stanu prawnego została jednak zainicjowana dopiero słynnym artykułem Adama Strzembosza¹² w „Rzeczypospolitej” z dnia 15 stycznia 1992 r.,¹³ który przedstawił koncepcję separacji orzekanej przez sąd według przesłanek rozwodowych jako alternatywy dla rozwodu. Wyłoniła dwa skrajne stanowiska.

Zwolennicy separacji zakładali, że w państwie, którego obywatele są w przeważającej większości katolikami¹⁴ separacja małżeńska jako instytucja prawna jest pożądana, oczekiwana i potrzebna. Twierdzili, że jej wprowadzenie zakończy etap „dyskryminacji” katolików, którzy – w przypadku niemożliwości kontynuowania po-

¹⁰ Por. W. G ó r a l s k i, *Instytucja separacji a prawo polskie* [w] *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym* (red. B. Czech), Katowice 1996, s. 246.

¹¹ Por. J. P a n o w i c z - L i p s k a, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991, s. 21-44 i powołana tam literatura. Z później opublikowanych pozycji zob. np. A. K a r a s e k, *Separacja i rozwód w prawie francuskim*, Jurysta 1999, nr 9; P. K a - s p r z y k, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2002, s. 40-48 i powołana tam literatura; M. Ś w i d e r s k a, *Separacja sądowa w prawie francuskim*, KPP 2003, nr 3; A. S y l w e s t r z a k, *Separacja w prawie włoskim*, KPP 2003, nr 4.

¹² H. C i o c h, *Wpływ poglądów Profesora Adama Strzembosza na obecny kształt polskiego prawa rodzinnego* [w] *Ius et Lex. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 209 i n., oraz powołana tam literatura.

¹³ A. S t r z e m b o s z, *O zrównanie w prawie rodzinnym wierzących z niewierzącymi*, Rzeczpospolita, 1992, nr 12. Zob. także W. S t o j a n o w s k a, *Separacja obok rozwodu*, Rzeczpospolita, 1992, nr 46, oraz J. M a z u r k i e w i c z, *Separacja bez uprzedzeń. Idea i rzeczywiste potrzeby*, Rzeczpospolita, 1993, nr 250.

¹⁴ Według badań socjologicznych z końca lat dziewięćdziesiątych XX wieku, przeprowadzonych na reprezentatywnych próbach przez CBOS, opierających się na auto-deklaracjach osób ankietowanych (zbadano poglądy 4437 osób), zaledwie 4% określało się jako osoby niewierzące. Komunikat CBOS „Religijność Polaków w III RP, oprac. B. W c i ó r k a.

życia małżeńskiego – popadali w konflikt sumienia decydując się na wystąpienie o rozwód. Uważali, że separacja umocni rodzinę, stworzy szansę pojednania małżonkom po okresie „wyciszenia” konfliktów dzięki orzeczeniu separacji.

Przeciwnicy pamiętali głównie o kanonicznym rodowodzie separacji, dopatrywali się w jej wprowadzeniu „klerykalizacji” polskiego prawa i życia społecznego. Nie oczekiwali umocnienia rodziny dzięki orzekaniu separacji. Obawiali się natomiast, że osoby pozostające w małżeństwach w stanie separacji prawnej będą nawiązywały konkubinaty, co będzie nadal źródłem różnych komplikacji prawnych w sferze stosunków majątkowych, oraz będzie niekorzystne dla dzieci pochodzących z niesformalizowanych przez małżeństwo związków rodziców.

Przeprowadzone przez Annę Kwak¹⁵, latach 1993–1995, badanie poglądów na temat separacji wykazało niewielką przewagę zwolenników nadania separacji postaci instytucji prawa rodzinnego nad przeciwnikami tej koncepcji. Blisko połowa badanych (48 %) nie dostrzegą potrzeby wprowadzenia separacji¹⁶. Nie można wykluczyć, że wynik ten był związany ze słabą znajomością przedmiotu badania przez respondentów¹⁷. Im wiedza o separacji i propozycjach jej unormowania była większa tym wyższy był odsetek jej zwolenników. 58% osób mających pełne informacje na temat separacji aprobowало jej wprowadzenie do systemu polskiego prawa. 34 % badanych z tej grupy było odmiennego zdania.

Po 1992 r. separacja była przedmiotem kilku projektów ustaw¹⁸, które jednak nie znalazły akceptacji parlamentu. Uchwalenie prze-

¹⁵ A. Kwak, *Separacja małżeńska w świetle badań*, Problemy Rodziny 1998, nr 5-6, s. 57-64, też *Rozwód a separacja w opinii kobiet i mężczyzn* [w:] Rodzina współczesna (red. M. Ziemska), Warszawa 2005. Badanie objęło 208 osób (104 kobiet i 104 mężczyzn) w wieku od 21 do 62 lat, z Warszawy i okolic, o różnym stanie cywilnym i różnym wykształceniu.

¹⁶ Autorka stwierdziła, że jedyną zmienną mającą wpływ na prezentowane opinie „proseparacyjne” był związek respondentów z religią rzymskokatolicką. Związek ten jednak nie występował odnośnie odpowiedzi na pytania dotyczące sytuacji dzieci. 49% badanych było zdania, że separacja w mniejszym stopniu niż rozwód zmieni sytuację dzieci.

¹⁷ Jedynie 23% badanych nie tylko słyszało o projekcie wprowadzenia separacji do polskiego prawa, ale oceniało, że wie dokładnie, o co w nim chodzi. Kolejne 44% słyszało o projekcie, ale nie wiedziało, o co w nim chodzi, zaś 33% o projekcie nie słyszało.

¹⁸ Kolejne projekty z lat dziewięćdziesiątych i dyskusje nad nimi zostały omówione przez P. Kasprzyka. Por. P. Kasprzyk, *Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 r.*, Lublin-Sandomierz 1999, s. 37-65 oraz *Separacja prawna*

pisów o separacji było poprzedzone pracą Nadzwyczajnej Komisji Sejmowej nad dwoma projektami ustaw opublikowanymi w druku sejmowym nr 591 z dnia 9 września 1998 r. (projekt poselski), oraz w druku sejmowym nr 708 z dnia 12 listopada 1998 r. (projekt rządowy)¹⁹.

1.6. Separacja została przewidziana w ustawie nowelizującej kodeks rodzinny i opiekuńczy z 21 maja 1999 r., obowiązującej od dnia 16 grudnia 1999 r.²⁰. Przepisy o separacji tworzą nowy (V) dział kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w tytule I. Małżeństwo²¹.

Ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu separacji orzekanej, gdy nastąpił zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, niezależnie od tego czy stan rozkładu jest trwały. Liberalniej w porównaniu z rozwodem zostały sformułowane przeszkody do orzeczenia separacji (tzw. „negatywne przesłanki” jej orzeczenia). Każde z małżonków, w których związku wystąpił zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego, może zdecydować czy żądać orzeczenia rozwodu czy separacji. Jeżeli jedno z nich żąda orzeczenia separacji a drugie orzeczenia rozwodu, a żądanie to jest uzasadnione – sąd orzeka rozwód.

Orzeczenie separacji nie zamyka drogi do późniejszego orzeczenia rozwodu na żądanie któregośkolwiek z małżonków. Nie jest jednak możliwa „zamiana” separacji na rozwód – nawet po upływie wielu lat od orzeczenia separacji przez sąd.

Przepisy o separacji zostały zamieszczone po przepisach o rozwodzie bowiem zawierają do nich odesłania. Takie uplasowanie nowego działu było również uzasadniane pragnieniem uniknięcia

małżonków, Lublin 2003, s. 148-177.

¹⁹ Uwagi do tych projektów przedstawiłam w opracowaniu *Separacja. Projekty nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Jurysta 1999, nr 2-3. Zob. też B. C z e c h, *Opinia o projektach ustaw dotyczących separacji*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1999, oraz P. K a s p r z y k, *Instytucja separacji*, s. 54-65.

²⁰ Dz. U. nr 52, poz. 532.

²¹ Szerzej na temat aktualnego stanu prawnego w zakresie separacji zob., między innymi, B. C z e c h [w] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (wielkie komentarze LexisNexis), Warszawa 2009, s. 569-622 (w tym opracowaniu podana jest pełna bibliografia separacji, s. 569-572); E. H o l e w i ń s k a – Ł a p i ń s k a, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006; P. K a s p r z y k, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 179-253; J. P a n o w i c z – L i p s k a, *Separacja*, Studia Prawa Prywatnego 2007, z. 1, s. 41-101; A. S y l w e s t r z a k, *Skutki prawne separacji małżonków*, Warszawa 2007.

sugestii, że orzeczenie rozwodu powinno być poprzedzone orzeczeniem separacji²².

Zostało zrealizowane założenie, iż separacja może być okresem przejściowym, w którym konflikty pomiędzy małżonkami ustaną i nastąpi powrót do zgodnego pożycia małżeńskiego. W takiej sytuacji sąd, na zgodny wniosek małżonków, orzeknie o zniesieniu separacji (art. 61⁶ § 1 i 2 kro)²³.

Orzeczenie separacji w sposób istotny zmienia sytuację prawną małżonków w porównaniu z sytuacją małżonków pozostających w rozłączeniu, określaną jako „separacja faktyczna”, choćby – na podstawie licznych orzeczeń sądowych – nastąpiło jej „zorganizowanie” podobne do mającego miejsce wskutek orzeczenia separacji (np. w zakresie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi dziećmi, wykonywania obowiązku przyczyniania się każdego z małżonków do zaspokajania potrzeb rodziny, stosunków majątkowych, sposobu korzystania z mieszkania rodzinnego itp.)²⁴.

2. Zagrożenia dla instytucji małżeństwa

W literaturze socjologicznej i demograficznej wskazuje się na bardzo istotne zmiany rodziny i małżeństwa, występujące w skali światowej począwszy od lat sześćdziesiątych²⁵, a w Polsce pod koniec lat dziewięćdziesiątych dwudziestego wieku. Zachodnie wzory kulturowe są coraz szerzej akceptowane, „zmiany zachodzą w ciągu dekady a nie w ciągu stulecia”²⁶.

Mimo deklarowanych w Polsce postaw prorodzinnych²⁷, obserwowane jest, między innymi, odkładanie decyzji o zawarciu mał-

²² J. P a n o w i c z – L i p s k a, *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, PiP 1999, nr 10, s. 16; P. K a s p r z y k, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 15-17.

²³ Zob. E. H o l e w i Ń s k a - Ł a p i Ń s k a, *Zniesienie separacji orzeczone przez polskie sądy do dnia 30 czerwca 2002 r.*, PS 2003, nr 6, s. 128 i n.

²⁴ Zob.: J. P a n o w i c z - L i p s k a, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991 (w szczególności rozdział III powołanej monografii).

²⁵ K. S l a n y, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, s. 23-26 i nast., oraz powołana tam literatura. Zob. także F. A d a m s k i, *Rodzina. Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002, s. 141-216; A. K w a k, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*, Warszawa 2005, s. 12-96.

²⁶ Zob. w szczególności K. S l a n y, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, s. 13-21 i powołana tam literatura.

²⁷ Z. D a b r o w s k a, *Małżeństwo jako wartość. Studium empiryczne*, Małżeństwo i Rodzina 2003, nr 1., s. 3 i n. oraz prezentowane tam opracowania.

żeństwa, zwiększanie się liczby związków niesformalizowanych²⁸, wzrost liczby orzekanych rozwodów²⁹, stały wzrost udziału dzieci pozamażeńskich wśród żywych urodzeń.

W ocenie Ks. Janusza Mariańskiego: „*Rodzina, jako ogólna wartość jest powszechnie uznawana (na płaszczyźnie symbolicznej) i akceptowana jako wartość podstawowa. Szczegółowe i bardziej konkretne wartości i normy związane z życiem małżeńsko – rodzinnym odznaczają się niższą aprobatą. (..) Można by mówić – z pewnymi zastrzeżeniami – jakby o podwójnej tożsamości młodych Polaków: religijnej i moralnej, częściowo powiązanych ze sobą, a w wielu przypadkach całkowicie odrębnych*”³⁰.

W latach 1946–1960 liczba orzeczonych rozwodów utrzymywała się na stosunkowo niskim poziomie³¹. W latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych dwudziestego wieku – aż do 1984 r., gdy orzeczono blisko pięćdziesiąt trzy tysiące rozwodów, obserwowano w Polsce szybki wzrost liczby rozwodów orzekanych rocznie. Potem nastąpił spadek liczby orzekanych rozwodów, częściowo sztucznie wywołany przez ograniczenie dostępności sądu rozwodowego wyrażające się w przekazaniu rozwodów sądom wojewódzkim (okręgowym) w 1991 r. Ponowny wzrost nastąpił na początku nowego stulecia.

Jeszcze w latach osiemdziesiątych XX wieku przeważały postawy rygorystyczne w ocenie prawa rozwodowego i praktyki jego stosowania (uzyskanie rozwodu powinno być trudniejsze), w latach dziewięćdziesiątych „liberalistyczne” (uzyskanie rozwodu powinno być łatwiejsze).

²⁸ Zob. np. A. K w a k, *Niezamężna kohabitacja jako zjawisko społeczne*, Studia Socjologiczne nr 3-4 z 1995 r., też: *Konkubinaty – Kohabitacja w świadomości społecznej*, Problemy Rodziny 1995, nr 5.

²⁹ Wg oceny socjologa „Rodziny polskie przestały być patriarchalne (..) zadziałał (..) proces zmierzający do zacierania wyrazistości kulturowych regulatorów życia rodzinnego połączony z pluralizacją systemów aksjonormatywnych. Wyrazem tego jest wzrastająca liczba rozwodów (..)” Z. T y s z k a, *O chronieniu się w rodzinie przed zagrożeniami naszych czasów*, *Małżeństwo i Rodzina*, 2002, nr 2, s. 5.

³⁰ J. M a r i a ń s k i, *Małżeństwo i rodzina w nauczaniu społecznym Kościoła i w świadomości katolików polskich* [w] Finis Legis Christus. Księga Pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin (red. Ks. J. Wroceński, Ks. J. Krajczyński), Warszawa 2009, s. 935.

³¹ Zob. M. K u c i a r s k a – C i e s i e l s k a, *Rozwody i separacje*, *Wiadomości Statystyczne* 2003, nr 10, s. 53. Z przytoczonych danych wynika, że w 1949 r. orzeczono w Polsce 11 133 rozwody, w 1960 r. – 14 828, w 1970 r. – 34 600, a w 1984 r. – 52 900.

Wśród żywych urodzeń udział dzieci pozamałżeńskich wynosił w 1970 r. – 5%, w 1980 r. – 4,8%, w 1990 r. – 6,2%, w 2000 r. – 12,1%, a w 2007 r. – 19,5%³². Tradycyjna koncepcja małżeństwa i rodziny, realizowana przez normy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jest zagrożona.

3. Nadzieje

Instytucja separacji miała służyć osobom nieakceptującym rozvodu z przyczyn światopoglądowych oraz wzmocnieniu trwałości małżeństwa zarówno w sferze formalnej (mimo orzeczenia separacji małżeństwo trwa) jak i rzeczywistej (pojednanie separowanych małżonków i zniesienie separacji).

W Polsce ponad dziewięćdziesiąt sześć procent ludności deklaruje przynależność do Kościoła Rzymsko-Katolickiego, pięćdziesiąt siedem procent podaje, że uczestniczy w praktykach religijnych, co najmniej jeden raz w tygodniu. Jedyne 9% przyznaje, że w ogóle nie uczestniczy w praktykach religijnych³³.

Zważywszy, iż 70% małżeństw jest zawieranych w formie kanonicznej³⁴ ze skutkami w prawie polskim, można przypuszczać, że i wcześniej nie mniej niż 70% małżonków przyjęło sakrament małżeństwa. Teoretycznie, więc, gdy powstała możliwość wyboru separacji, katolicy małżonkowie powinni z niej korzystać, co w konsekwencji zmieniłoby proporcje pomiędzy rozwodem a separacją. Byłby to stosunek 3:7 lub z nieco tylko wyższym udziałem rozwodu. Jak wynikało, bowiem z powołanego badania Anny Kwak, wierzący respondenci zadeklarowali, że w przypadku kryzysu małżeństwa w większości (69% praktykujących i 54% niepraktykujących) wybraliby separację a nie rozwód.

Jeżeli nawet wskazane proporcje nie byłyby zachowane, wprowadzenie separacji powinno spowodować istotne zmniejszenie wpły-

³² GUS Rocznik Demograficzny 2008, tabl. 55 (105), s. 282.

³³ Zob. CBOS. Komunikat z badań BS/158/2003 „Czy Polacy spełniają oczekiwania Papieża?”. Październik 2003, oraz Komunikaty CBOS „Religijność Polaków w III RP”, marzec 1999, „Religijność Polaków na przełomie wieków”, kwiecień 2001. Wszystkie powołane komunikaty w opracowaniu Bogny Wciórki.

³⁴ Zob. GUS. Rocznik Demograficzny 2008, tabl. 1, s. 207 oraz tabl. 9 (59), s. 228 i n. W 2007 r. zawarto ogółem 248.702 małżeństwa, w tym w formie wyznaniowej ze skutkami w prawie polskim 172.641, a w Kościele katolickim 171.383 małżeństwa.

wu pozwów rozwodowych i liczby orzekanych rozwodów natomiast liczba orzeczonych separacji powinna być wysoka.

Abstrahując od światopoglądowych motywów wyboru separacji, należy zwrócić uwagę na oczekiwanie, iż wzmocni ona realizację dwóch wiodących zasad prawa rodzinnego – zasadę ochrony trwałości małżeństwa oraz zasadę ochrony dobra dziecka (tu wspólnych dzieci małżonków, w szczególności małoletnich). Podstawowym środkiem do osiągnięcia tego celu powinno być bardzo rzetelne i dokładne stosowanie prawa materialnego i procesowego w postępowaniach o orzeczenie separacji.

Już w tym miejscu trzeba wskazać, że ochrona zasady trwałości małżeństwa w przepisach o separacji nie została zrealizowana w sposób optymalny. Przyjęto, że skutki orzeczenia separacji są takie same jak skutki orzeczenia rozwodu, chyba że ustawa stanowi inaczej. W szczególności oznacza to, że małżonkowie separowani nie mogą zawrzeć nowych małżeństw (tak stanowi art. 61⁴ § 2 k.r.o.), a od uprawomocnienia się orzeczenia o separacji ustają obowiązki małżeńskie wymienione w art. 23 k.r.o., z wyjątkiem wzajemnej pomocy, ale tylko wtedy „jeżeli wymagają tego względy słuszności” (art. 61⁴ § 3 k.r.o.).

Nie został, jako wyjątek od podanej reguły „skutków rozwodowych”, przewidziany obowiązek wierności, mimo że na celowość jego zachowania wskazywano w toku prac legislacyjnych.

W literaturze wypowiedany jest pogląd³⁵, iż – mimo milczenia ustawy – obowiązek ten trwa z przyczyn aksjologicznych i celowościowych. Pogląd ten jest jednak trudny do obrony, gdy zważy się, że orzeczenie separacji uchyla działanie domniemania pochodzenia od męża dzieci urodzonych przez separowaną kobietę (art. 62 § 1, zdanie drugie k.r.o.).

Brak, nie budzącego wątpliwości, obowiązku wierności, mimo orzeczenia separacji, bardzo osłabia jej rolę jako instytucji chroniącej trwałość małżeństwa.

³⁵ Zwolennikiem tego poglądu jest w szczególności Bronisław Czech, który też skrupulatnie wskazał innych autorów głoszących tezę o trwaniu obowiązku wierności, zob. [w] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz (wielkie komentarze LexisNexis), Warszawa 2009, s. 607, 608.

4. Rzeczywistość (zawiedzione nadzieje?)

W celu odpowiedzi, czy wymienione tu najistotniejsze oczekiwania (nadzieje) związane z wprowadzeniem separacji, zostały zrealizowane, przywołam dane statystyczne oraz wybrane wyniki badania aktowego, obejmującego analizę 324 spraw o orzeczenie separacji z pierwszego półrocza 2002 r. które przeprowadziłam w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości³⁶.

4.1. Z ustaleń statystycznych wynika, niestety, że wprowadzenie separacji nie spowodowało zmniejszenia liczby orzekanych rozwodów. W latach 2000 – 2008 orzeczono 11,4 razy więcej rozwodów niż separacji. Na ponad jedenaście rozwodów przypadała, więc tylko jedna separacja. W okresie obowiązywania przepisów o separacji, potwierdzenie, co najmniej zupełnego, rozkładu pożycia w orzeczeniu dotyczącym małżeństwa nastąpiło w 92% przypadków w formie rozwodu i zaledwie w 8% w formie separacji.

Rok	Rozwody	Separacje	RAZEM	Odsetek separacji
2000	42.770	1.340	44.110	3,0%
2001	45.308	2.345	47.653	4,9%
2002	45.414	2.649	48.063	5,5%
2003	48.632	3.027	51.659	5,8%
2004	56.332	5.891	62.223	9,5%
2005	67.578	11.600	79.178	14,6%
2006	71.912	7.978	79.890	9,9%
2007	66.586	4.927	71.513	6,9%
2008	70.002	5.289	75.291	7,0%
Razem	514.534	45.046	75.291	8,0%

Wzrost liczby orzeczonych separacji w latach 2004 – 2006 powszechnie oceniano³⁷ jako pozostający w związku z likwidacją fun-

³⁶ E. H o l e w i ń s k a – Ł a p i ń s k a, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006.

³⁷ Raport Zespołu Badań i Analiz Biura Rzecznika Praw Dziecka pt. „Analiza ilości spraw rozwodowych i separacji (w okresie styczeń-kwiecień 2004 w porównaniu do analo-

duszu alimentacyjnego i obchodzenie zasad ustawy z dnia 28 listopada 2003 r., o świadczeniach rodzinnych obowiązującej od dnia 1 maja 2004 r. Ustawa o świadczenia rodzinnych wprowadziła korzystniejsze rozwiązania dla osób „samotnie wychowujących dzieci” (w tym rodziców rozwiedzionych i separowanych) w porównaniu z przewidzianymi dla dzieci wychowywanych przez rodziców będących małżonkami. **W wyroku z dnia 18 maja 2005 r., K 16/04, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 3 pkt 17, art. 8 pkt 3 i 4, art. 11 i art. 12 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych są niezgodne z art. 18, art. 32 ust. 1, art. 71 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 27 Konwencji o prawach dziecka. Liczba orzekanych separacji w 2007 r. ponownie spadła.**

4.2. Można sądzić, iż nadzieja, że katolicycy małżonkowie w przypadku zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego, kierując się swymi przekonaniem, którym dali wyraz zawierając małżeństwo kanoniczne, wybiorą w większości separację a nie rozwód nie ziściła się³⁸. Świadczą o tym powołane wcześniej dane statystyczne a także wyniki badania akt sądowych. Małżonkowie żądający separacji rzadko motywowali swój wybór światopoglądem religijnym. Charakterystyczne, że w ponad 90% spraw, niezależnie od trybu postępowania, małżonkowie nie ujawnili swego stosunku do religii; ani nie informowali sądu czy pozostają w wyznaniowym

gicznego okresu roku 2003). Katolicka Agencja Informacyjna powołała wypowiedź Pawła Wosickiego z Polskiej Federacji Ruchów Obrony Życia, iż „(...)ustawa o świadczeniach rodzinnych to ewidentne promowanie samotnego wychowywania potomstwa. – Przy takiej skali biedy, jaka jest w Polsce trudno nawet potępiać decyzje małżonków o separacji czy rozwodzie, którzy w ten sposób chcieliby uzyskać wyższy zasilek jako samotnie wychowujący dzieci”. KAI poinformowała także, że przedstawiciele Polskiej Federacji Ruchów Obrony Życia uznali też za paradoks społeczny, „iż małżeństwa w trudnej sytuacji materialnej prowokuje się do rozwodów”. Zaniepokojenie zwiększającą się liczbą spraw o separację i rozwód wyrażali parlamentarzyści (Odpowiedź Tadeusza Wołka, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, na zapytanie Posła Artura Zawiszy, przekazane przez Marszałka Sejmu w piśmie z dnia 28 stycznia 2005 r., SPS-23-3810/05, a także Rzecznik Praw Obywatelskich.

³⁸ Badania P. K r y c k i {*Rozwód w opinii społecznej – kierunki zmian* [w] Rodzina współczesna (praca zbiorowa pod redakcją naukową M. Ziemskiej)}, Warszawa 2005, s. 153, 156) wykazały, że nawet osoby przygotowujące się do przyjęcia sakramentu małżeństwa (73,7 %) dopuszczały rozwody. Zaobserwowano „selektywną religijność”. Osoby deklarujące swą wiarę (nie mniej niż 80 % badanych) dopuszczają rozwody i inne zachowania (głównie w sferze życia osobistego, intymnego, małżeńskiego) niezgodne z oczekiwaniami Kościoła katolickiego.

związku małżeńskim, zaś sąd o to nie pytał. Można domniemywać, że małżonkowie nie uważali, aby taka informacja miała istotny wpływ na decyzję sądu i zwiększała prawdopodobieństwo orzeczenia separacji.

- *Zaledwie w 25 sprawach na 268 zbadanych spraw, które toczyły się w trybie postępowania procesowego, tzn. w 9,3% tych spraw, co najmniej jedno z małżonków przyznało swą przynależność do Kościoła katolickiego lub stwierdziło, że domaga się orzeczenia separacji z przyczyn światopoglądowych.*
- *W sprawach, które toczyły się w trybie postępowania nieprocesowego motyw światopoglądowy był wskazywany jako przyczyna wyboru separacji w celu unormowania skutków rozkładu pożycia małżeńskiego w 7% spraw.*

Ujawnienie w toku postępowania o orzeczenie separacji, że małżonkowie (lub tylko powód) jest osobą nie akceptującą rozvodu z przyczyn światopoglądowych nie spowodowało intensywnej działalności mediacyjnej sądu odwołującej się do nierozzerwalności związku małżeńskiego. Sądy w takiej sytuacji nie zachęcały też małżonków do skorzystania z mediacji w odpowiedniej placówce katolickiej.

4.3. Większość zarówno rozwiedzionych, jak i separowanych małżonków ma wspólne małoletnie dzieci³⁹, mimo że dobro dzieci stanowi negatywną przesłankę rozvodu i separacji. Powszechnie akceptowane jest stanowisko, iż separacja w mniejszym stopniu niż rozwód zagraża dobru dzieci.

W sprawach objętych badaniem aktowym wspólne małoletnie dzieci miało blisko 80% par małżeńskich oczekujących na rozstrzygnięcie sprawy z powództwa o separację. Orzeczenie separacji nastąpiło w 161 sprawach, orzeczenie rozvodu w 21 sprawach a oddalenie powództwa w trzech sprawach spośród zbadanych, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci zaś sprawy toczyły się wskutek wniesienia pozwu o orzeczenie separacji⁴⁰. Wymienione

³⁹ Z rozwiedzionych w 2007 r. małżeństw pochodziło 59.400 wspólnych małoletnich dzieci małżonków, z małżeństw, w którym w tymże roku orzeczono separację 4.927 dzieci. Odsetek rozwiedzionych małżeństw ze wspólnymi małoletnimi dziećmi wynosił w 2007 r. 61, a małżeństw separowanych nieco ponad 68.

⁴⁰ Pozostałe sprawy małżeństw, z których pochodziły wspólne małoletnie dzieci małżonków, zakończyły się umorzeniem postępowania. W jednej sprawie nastąpiło ono

trzy oddalone powództwa były jedynymi, w których nastąpiło oddalenie powództwa (niezależnie od tego czy z małżeństwa pochodziły wspólne dzieci i czy były one małoletnie). Tylko w jednej sprawie spośród trzech zakończonych oddaleniem powództwa zapewne (bowiem żaden z wyroków oddalających powództwo nie został ani zaskarżony ani uzasadniony) o oddaleniu powództwa zadecydowało dobro wspólnych małoletnich dzieci⁴¹. Można więc wnioskować, że – w ocenie sądów – dobro wspólnych małoletnich dzieci (niezależnie od tego czy proces o separację zakończył się orzeczeniem separacji czy orzeczeniem rozvodu) praktycznie prawie nigdy nie stanowiło przeszkody do orzeczenia separacji (a nawet rozvodu). Już tylko ta „statystyczna” konstatacja skłania do wątpliwości czy we wszystkich przypadkach orzeczenia separacji dobro małoletnich dzieci zostało uwzględnione.

Nieliczni powodowie już w uzasadnieniu powództwa wyjaśnili dlaczego ubiegają się o orzeczenie separacji a nie rozvodu. W grupie spraw dotyczących małżeństw ze wspólnymi małoletnimi dziećmi nastąpiło to w uzasadnieniach 45 pozwów. W żadnym przypadku powód nie wskazał na dobro wspólnych małoletnich dzieci, brak akceptacji rozvodu własnego małżeństwa lub niższe koszty separacji niż rozvodu. Natomiast w dziewięciu przypadkach powód ocenił, że rozkład pożycia małżeńskiego nie ma cechy trwałości zaś w piętnastu ujawnił, iż ma nadzieję na pojednanie z pozwanym małżonkiem.

W stanach faktycznych, w których rozkład pożycia małżeńskiego rodziców małoletniego dziecka jest zupełny i trwały, orzeczenie separacji (a nie rozvodu) z reguły nie powinno stwarzać stanu zagrożenia dobra dziecka. Zachowanie „węzła małżeńskiego” może wystarczająco chronić dobro wspólnego dziecka w związku, w którym małżonków nie łączą już żadne więzi charakterystyczne dla pożycia małżeńskiego, a stan ten jest nieodwracalny. Istotne różnice mogą

w związku ze śmiercią małżonka. W ośmiu przypadkach małżonkowie pojednali się i dlatego nastąpiło cofnięcie pozwu. W kolejnych 19 sprawach nastąpiło cofnięcie pozwu ale nie można było ustalić czy było to konsekwencją pojednania się małżonków.

⁴¹ W jednej sprawie w sposób niewątpliwy nie wystąpił zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, w kolejnej, spośród tych, w których powództwo zostało oddalone, sąd zapewne brał pod uwagę sprzeczność orzeczenia separacji z zasadami współżycia społecznego. Pozwana żona była chora na schizofrenię paranoidalną. Nie leczyła się. Nie była w stanie wykonywać władzy rodzicielskiej. Niektóre jej działania stanowiły poważne zagrożenie dla zdrowia, a być może nawet życia, małoletniej córki.

wystąpić w stanach faktycznych, w których rozkład pożycia małżeńskiego pragnących orzeczenia separacji rodziców małoletniego dziecka, nie ma cechy trwałości, mimo że jest zupełny.

Zaledwie w ośmiu przypadkach w zbadanych procesach o separację małżonkowie mający wspólne małoletnie dzieci pojednali się. W większości przypadków wynikało to z decyzji podjętych z inicjatywy samych małżonków – bez udziału sądu⁴².

Co najmniej w tych sprawach, w których powodowie wyrazili nadzieję na pojednanie w przyszłości bądź przeświadczenie o braku trwałości rozkładu pożycia małżeńskiego, dobrze przeprowadzone działania mediacyjne mogły przynieść pożądane rezultaty. Należy jednak przyznać, że ponad 56% małżonków mających wspólne małoletnie dzieci, zdecydowanie nie chciało się pojednać. Zaledwie w 8% spraw, które zakończyły się orzeczeniem separacji, oboje małżonkowie dostrzegali możliwość podjęcia próby pogodzenia się. W pozostałych sprawach jedno z małżonków było gotowe się pojednać z partnerem, ale – z reguły – tylko, gdy zmieni on swoje postępowanie (np. rozpocznie leczenie odwykowe z alkoholizmu, podejmie pracę itp.). W sprawach małżeństw mających wspólne małoletnie dzieci taką postawę częściej zajmowała żona.

W postępowaniach o separację małżeństw mających wspólne małoletnie dzieci przy badaniu, czy nastąpił zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, należy uwzględnić „więzi rodzicielskie”, które zwykle umacniają więzi małżeńskie osobiste, a nawet majątkowe. Postępowanie dowodowe powinno być prowadzone z najwyższą starannością aby zminimalizować zagrożenie, trafnie, a zarazem bardzo dobitnie, określone przez Wandę Stojanowską jako „roz-

⁴² Np. w jednej z takich spraw cofnięcie pozwu nastąpiło po upływie zaledwie 10 dni od jego wpływu do sądu. Pozew wniosła dwudziestodwuletnia żona (mąż był o 9 lat starszy), która wskazywała na bardzo trudną sytuację życiową małżonków będącą konsekwencją bezrobocia oraz niewystarczających starań męża o pracę. Zmuszało to żonę do korzystania wraz ze wspólnym dzieckiem z pomocy rodziców, którzy zapewniali jej i wnukowi wyżywienie. Cofnięcie pozwu z informacją, iż nastąpiło pojednanie małżonków, nastąpiło przed wyznaczeniem terminu posiedzenia. W czterech sprawach główną przyczyną wniesienia pozwu o separację był alkoholizm pozwanego męża. Obietnica podjęcia leczenia odwykowego lub podjęcie takiego leczenia spowodowały pojednanie małżonków i cofnięcie pozwu przez żonę. W jednej z tych spraw mieszkający na wsi małżonkowie mieli dziewięcioro dzieci w wieku od jednego do dziewiętnastu lat. Powódka poroniła dziesięcioletnie dziecko, co było związane z zachowaniem męża pod wpływem alkoholu. Zapewne to skłoniło ją do podjęcia decyzji o separacji. Powódka cofnęła pozew, gdy mąż obiecał podjąć leczenie przeciwalkoholowe.

*kładanie małżeństwa przez sąd*⁴³, polegające na mylnej ocenie sądu, iż rozkład pożycia małżeńskiego nastąpił. Naprawienie „pomyłki” sądu, który orzekł separację mimo braku zupełnego rozkładu pożycia, jest łatwiejsze niż w przypadku rozwodu, gdyż wystarczy zgodny wniosek o zniesienie separacji. Oczekiwanie, że w każdym przypadku „pomyłka” sądu zostanie w taki sposób naprawiona byłoby jednak mało realistyczne. W tym kontekście celowe wydaje się wskazanie, że na początku postępowania w omawianych sprawach aż 72% pozwanych uznało żądanie pozwu, a 57% przyznało także wszystkie okoliczności faktyczne podane w uzasadnieniu pozwu. Mogło to świadczyć o zaistnieniu rozkładu pożycia, ale zwykle powodowało nadmierne „uproszczenie” postępowania dowodowego⁴⁴. Tymczasem z akt wynikało, że ponad połowa małżonków zamieszkiwała wspólnie w dniu wpływu pozwu o separację, zaś w dniu orzekania nadal mieszkało w tym samym mieszkaniu 42% małżonków (ponad 60% z nich twierdziło, że zajmują oddzielne pomieszczenia; pozostali przyznawali, że zajmują te same pomieszczenia ale 10% z nich twierdziło, że „unika kontaktów” ze współmałżonkiem). Prawie 26% małżonków w sprawach, w których to ustalono, prowadziło wspólne gospodarstwo domowe, a co czwarty korzystał z produktów spożywczych zakupionych przez drugiego małżonka lub z posiłków przez niego przygotowanych (czasem wbrew woli współmałżonka). Można więc mieć, co najmniej w tych sprawach, wątpliwości czy na pewno wystąpił zupełny rozkład pożycia małżeńskiego.

W zdecydowanej większości zbadanych spraw nie było wszystkich danych pozwalających na podjęcie optymalnych rozstrzygnięć z punktu widzenia realizacji zasady ochrony dobra dzieci. W orzeczeniach o władzy rodzicielskiej sądy z reguły rozstrzygały zgodnie z propozycjami rodziców, ale, w ponad połowie spraw, bez zweryfikowania ich zasadności. Z zaniepokojeniem należy np. odnotować, że dowód z opinii ROD-K, który dotyczy więzi emocjonalnej

⁴³ W. S t o j a n o w s k a, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 118.

⁴⁴ Aby zadośćuczynić wymaganiu modelu normatywnego, wynikającemu z art. 442 k.p.c., sądy w sprawach, w których małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci, formalnie nie ograniczały postępowania dowodowego do przesłuchania stron ale – w większości spraw – przesłuchiwały jednego lub dwóch świadków na okoliczności wiążące się z sytuacją dzieci. Świadcami tymi najczęściej byli krewni powoda (w co trzeciej sprawie) lub pozwanego (w 11% spraw). Ich zeznania były krótkie, stereotypowe. Świadcowie, z reguły, stwierdzali, że dzieci nie sprawiają kłopotów wychowawczych, są należycie zadbane, bądź, że wskazany rodzic dobrze wychowuje dziecko.

pomiędzy rodzicami a małoletnimi dziećmi, jest przeprowadzany zbyt rzadko (zaledwie w 12 ze zbadanych spraw). Także zbyt rzadko (w 58 ze zbadanych spraw) sądy korzystają z wywiadu środowiskowego kuratora sądowego, choć – jak słusznie wskazywała, odnośnie do rozwodu, w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku, W. Stojanowska⁴⁵ powinien być przeprowadzony w każdej sprawie, gdy małżonkowie mają małoletnie dzieci.

Powyższe prowadzi do wniosku, że szansa ochrony interesów dzieci, którą stwarza instytucja separacji nie jest wykorzystywana w pełni⁴⁶.

4.4. Jednym z motywów ukształtowania pozytywnej przesłanki orzeczenia separacji liberalniej niż przy rozwodzie było przeświadczenie, że unormowanie problemów spornych wskutek orzeczenia separacji umożliwi małżonkom, w których związkach rozkład pożycia nie osiągnął jeszcze stopnia trwałości, spokojną refleksję nad przyczynami kryzysu. W konsekwencji część z nich powróci do wspólnego pożycia, a separacja zostanie zniesiona.

Stopień realizacji tego oczekiwania w dużej mierze zależy od przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego. Z analizy akt spraw o orzeczenie separacji wynikało, że powództwo o orzeczenie separacji w 84 % spraw wniosły żony, zaś przyczyny, które doprowadziły do rozkładu pożycia małżeńskiego, wystąpiły – w większości spraw – po stronie mężów.

Najczęściej występującymi przyczynami rozkładu pożycia po stronie mężów było nadużywanie alkoholu i inne nałogi, w szczególności gry hazardowe (w blisko 42 % spraw, w których sąd orzekł separację). Konflikty na tle finansowym wystąpiły w około 37 %, a niewierność – 21 % spraw. Po stronie żon najczęściej występującą przyczyną rozkładu pożycia były konflikty na tle finansowym (14,3 %), niewierność (8 %), zerwanie pożycia seksualnego (7,3 %).

Najczęściej bezpośrednią lub pośrednią przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego było nadużywanie alkoholu przez męża,

⁴⁵ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, s. 125.

⁴⁶ Szerzej na ten temat zob. w opracowaniu E. Holewińska-Łapińska, *Ocena realizacji zasady ochrony dobra dziecka w praktyce orzekania separacji z zastosowaniem „modeli Stojanowskiej”* [w] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej* (red. M. Kosek i J. Słyk), Warszawa 2008, s. 169–186.

ze wszystkimi negatywnymi konsekwencjami tego faktu⁴⁷. Jednocześnie aż 20 % żon, we wstępnej fazie postępowania, było gotowych do pojednania pod warunkiem, że mąż zmieni swe postępowanie. Żądanie „tylko” separacji, a nie rozwodu, niektóre żony określały jako danie mężowi „ostatniej szansy” na zmianę postępowania i uratowanie małżeństwa. Mężowie nadużywający alkoholu często nie dostrzegali powagi sytuacji. Uważali, że „piją jak inni”, „jak wszyscy”, „jak każdy mężczyzna”, „gdy jest okazja”, a nawet, że jedynie ... „smakują alkohol”.

Można sądzić, że alkoholizm męża oraz naruszenie obowiązku wierności wywołuje bardzo często nieodwracalne skutki we wzajemnych relacjach małżeńskich. Osoby rozwiedzione, oceniające przyczyny własnego rozwodu po upływie od 3 do 5 lat od orzeczenia rozwodu, niezależnie od płci – na pierwszym miejscu wymieniły zdradę małżeńską (46,4 % mężczyzn i 41,3 % kobiet)⁴⁸.

Tak więc, bez zmiany postępowania małżonka nadużywającego alkoholu i wielkoduszności zdradzonego, który potrafiłby przebaczyć i zapomnieć zdradę, prawdopodobieństwo pojednania małżonków nie było wysokie.

⁴⁷ Mimo, że według opinii kobiet najczęstszą przyczyną rozwodu jest alkoholizm męża, z reguły długo noszą bięde, upokorzenia, maltretowanie. Wynika to często z miłości do męża, powszechności takich problemów w środowisku lokalnym (zwłaszcza wiejskim), obawy przed samotnością i wychowywaniem dzieci bez udziału ojca, a także przed krytyką ze strony rodziny i otoczenia. Badania nad przyczynami rozwodów, przeprowadzonych w 1991 r. przez M. K u c i a r s k ą – C i e s i e l s k ą, G. M a r c i n i a k i J. P a r a d y s z a (*Rozpad małżeństw w Polsce – przyczyny i skutki*, Warszawa 1993, s. 133) wykazały, że z powodu alkoholizmu męża rozwiodła się 1/3 kobiet w wieku poniżej 25 lat i 1/3 kobiet w wieku powyżej 60 lat oraz ponad 50 % kobiet w wieku od 30 do 50 lat. Na wsi alkoholizm męża był przyczyną ponad 67 % rozwodów kobiet w wieku od 40 do 44 lat. Oczekiwanie na podjęcie leczenia i jego skuteczność nie były realistyczne. Wskazuje na to badanie R. Kulmy, przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, na temat efektywności wykonania orzeczeń sądowych dotyczących obowiązku podjęcia leczenia odwykowego. Wykazało, że tylko 28% orzeczeń o obowiązku podjęcia leczenia w zakładzie stacjonarnym i 10% orzeczeń o obowiązku podjęcia leczenia w zakładzie niestacjonarnym było wykonanych. Co najmniej 1/3 uzależnionych, którzy otrzymali zaświadczenie o zakończeniu leczenia w zakładzie stacjonarnym już po 2 tygodniach powróciła do nałogu. Autor stwierdził też brak możliwości usprawnienia egzekucji orzeczeń. Wprowadzenie całkowitego przymusu zbliżyłoby przymusowe leczenie do ubezwłasnowolnienia lub kary, a „nie można przecież stosować kary za chorobę, za którą uznany jest alkoholizm”.

⁴⁸ M. K u c i a r s k a – C i e s i e l s k a, G. M a r c i n i a k i J. P a r a d y s z, *Rozpad małżeństw w Polsce – przyczyny i skutki*, s. 126–128.

4.5. Obiektywną miarą oczekiwania, iż separacja sprzyja „uzdrowieniu” małżeństwa, w którym wystąpił zupełny rozkład pożycia jest częstotliwość jej zniesienia. Od wejścia w życie przepisów o separacji do końca 2008 r. zniesiono około 2% orzeczonych separacji.

Badanie spraw o zniesienie separacji, które przeprowadziłam w pierwszym okresie od jej wprowadzenia⁴⁹, wykazało, że do zniesienia separacji dochodziło z jednej z trzech przyczyn:

- wadliwego orzeczenia separacji (mimo braku w dniu orzekania zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego),
- zajścia nadzwyczajnych, nieprzewidywanych zdarzeń stanowiących przełom w stosunkach pomiędzy małżonkami, które nastąpiły po orzeczeniu separacji (np. wykrycie u jednego z małżonków lub u wspólnego dziecka śmiertelnej choroby, poważny wypadek lub inne zdarzenie losowe boleśnie dotykające jednego z separowanych małżonków, co powodowało pomoc ze strony drugiego z małżonków i uświadomienie sobie przez oboje, że nadal są sobie bliscy, dostrzeżenie że separacja jest szokiem dla wspólnego dziecka, które cierpi z jej powodu, zaniedbuje naukę, popadło w depresję),
- ustania stanu faktycznego, który był główną przyczyną rozkładu pożycia (np. podjęcie leczenia z nałogu alkoholizmu, zasadnicza zmiana sytuacji majątkowej lub mieszkaniowej, wyjazd za granicę osoby, która nie akceptowała małżeństwa itp.).

5. Zamiast zakończenia

Przedstawione dane charakteryzujące efektywność separacji w okresie blisko dziesięcioletniego okresu jej obowiązywania nie są nadmiernie optymistyczne. Należy jednak zauważyć, że udział separacji w rozwiązywaniu sytuacji konfliktowych w małżeństwach powoli, ale systematycznie rośnie – z 3% w 2000 r. do 7% w 2008 r.

Rośnie też co roku liczba zniesionych separacji. W 2004 r. zniesień było 47, rok później już 100. W 2006 r. 191, czyli 4 razy więcej niż w 2004 r. i o 91% więcej niż w 2005 r. W 2007 r. zniesiono 272 separacje – 5 razy więcej niż w 2004 r., a w 2008 r. 283 – sześćkrotnie więcej niż w 2004 r.

⁴⁹ E. Holewińska-Łapińska, *Zniesienie separacji orzeczone przez polskie sądy do dnia 30 czerwca 2002 r.*, PS 2003, nr 6, s. 128–140.

Można zaryzykować tezę, że separacja, stosunkowo niedawno ponownie wprowadzona do prawa rodzinnego, nie jest jeszcze „zakorzeniona” w świadomości ludzi, szczególnie tych gorzej wykształconych lub nie interesujących się prawem.

Dyskusja nad wprowadzeniem separacji toczyła się w atmosferze walki politycznej, co powodowało używanie także argumentów demagogicznych i nie sprzyjało poznaniu rzeczywistego kształtu tej instytucji.

Obecnie separacja nie budzi już ani emocji, ani większego zainteresowania mediów, a pośrednio także opinii publicznej. Upływ 10 lat od jej wprowadzenia powinien być więc potraktowany jako okazja to popularyzacji wiedzy o separacji.

Separazione: speranza e realtà

Nell'articolo è stata presentata l'efficacia della separazione coniugale dal momento della sua approvazione nella legge polacca. I dati statistici di questo periodo dimostrano, che essa si è lentamente aumentata rispetto alla sua entrata in vigore, dal 3 % nel 2000 al 7 % nel 2008. Si può dire, che essa non è ancora accettata in modo sufficiente dalla popolazione polacca. Il suo concetto è conosciuto in maggior parte dalle persone con l'istruzione superiore, specialmente nella materia giuridica. La scarsa conoscenza della legge sulla separazione ha la sua fonte, in modo particolare, nella lotta politica tra i diversi esponenti politici, che spesso la loro discussione non toccava il merito di tale figura giuridica, ma si appoggiava sulla demagogia. Attualmente, col passare del tempo, la separazione coniugale non suscita più clamore, né interessamento dai mezzi di comunicazione sociale e in parte anche dell'opinione pubblica. Considerando tutto questo, si può adesso concentrare l'attenzione sulla dimostrazione dei veri contenuti della legge di separazione.