



Separacja małżeńska – fikcja nierozzerwalności czy szansa trwałości związku?

Marital separation – fiction of indissolubility or the chance of permanence of a relationship?

Dr hab. Elżbieta Szczot, prof. KUL
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID: 0000-0002-8360-4250
e-mail: eszczot@kul.lublin.pl

Streszczenie: W artykule przedstawiono instytucję separacji w prawie kanonicznym oraz odniesienie do separacji w prawie polskim, w związku z 21. rocznicą uchwalenia w 1999 roku ustawy wprowadzającej separację. Sądy kościelne w Polsce nie orzekają o rozdziale małżonków, a w prawie polskim po roku 1945 zniesiono taką możliwość. Część społeczeństwa polskiego pokładała w separacji nadzieję na ratowanie małżeństwa i ochronę jego trwałości, jednak dane statystyczne ujawniają znikome zainteresowanie przyjętą formą utrzymania związku. Separacja może rozwiązywać konflikt sumienia katolików powstający przy rozwodzie.

Słowa kluczowe: separacja, rozdział małżonków, rozwód, małżeństwo, Kodeks rodzinny i opiekuńczy

Summary: The article presents the institution of separation in canon law and the reference to separation in Polish law, in connection with the 21st anniversary of the enactment of the Act introducing the separation in 1999. Church courts in Poland do not rule on the separation of spouses, and in Polish law this possibility has been abolished after 1945. Part of the Polish society hoped for rescue of the marriage in the separation and the protection of its permanence, however, the statistical data reveal little interest in the accepted form of maintaining the relationship. Separation can resolve a conflict of conscience among Catholics proceeding from divorce.

Keywords: separation, separation of spouses, divorce, marriage, The Family and Guardianship Code

tłum. Katarzyna Szczot

Treść: 1. Separacja w prawie kanonicznym. 2. Separacja w prawie polskim – wnioski po 21 latach obowiązywania ustawy. Podsumowanie.

1. Separacja w prawie kanonicznym

Kościół katolicki naucza, że małżeństwo ważnie zawarte i dopełnione może zostać rozwiązane jedynie przez śmierć jednego z małżonków. Wyrażając zgodę na małżeństwo, nupturienti decydują się na stworzenie wspólnoty całego przyszłego ich życia, mającej służyć ich wzajemnemu dobru oraz zrodzeniu i wychowaniu potomstwa. Nie zawsze jednak możliwe jest dalsze trwanie w małżeństwie bez uszczerbku dla zdrowia lub życia współmałżonka, albo też zrodzonych z tego związku dzieci, czy też nie zawsze wytrwanie w złożonych przyrzeczeniach małżeńskich, z powodu ludzkiej słabości i grzechu, udaje się zrealizować. Prawodawca kościelny w określonych sytuacjach dopuszcza separację małżonków, która znana i stosowana była w Kościele zachodnim od początku istnienia chrześcijaństwa¹. Pierwotnie miała zapobiegać rozwodom udzielanym na mocy obowiązującego w pierwszych wiekach po Chrystusie prawa rzymskiego. Z czasem ukształtowała się jako instytucja prawa małżeńskiego, z jednej strony zachowująca przymiot nierozzerwalności małżeństwa, z drugiej strony dająca pod pewnymi warunkami możliwość czasowego lub trwałego rozłączenia zaślubionych małżonków. Sobór Trydencki ostatecznie orzekł, że: „jeżeli ktoś powiedział, że Kościół błędzi, gdy orzeka, że rozdzielenie małżonków od łoża i zamieszkania z wielu przyczyn

¹ Por. Mt 5, 32; 19, 9; por. G. DZIERŻON, *Separacja stała podczas trwania węzła małżeńskiego*, Ius Matrimoniale 5 (11) (2000), s. 151-154; T. KAŁUŻNY, *Nierozzerwalność małżeństwa w Kościele Prawosławnym*, Sympozjum 19 (2010) nr 1, s. 41-60. Kościół prawosławny nie zna separacji, dopuszcza natomiast możliwość rozwodu i zawarcia powtórnego małżeństwa, co jest skutkiem odmiennej interpretacji klauzuli Mateuszowej (Mt 5, 32) oraz stosowania tak zwanej ekonomii eklezjalnej. Autor zwraca uwagę, że arcybiskup Elias Zoghba na IV sesji II Soboru Watykańskiego (29 września 1965 roku) wskazał, że „pogląd chrześcijańskiego Wschodu na sprawę powtórných małżeństw nie spotkał się z potępieniem Kościoła w ciągu dziesięciu wieków jedności. Kościół nie wykluczył praktyki wschodniej również na Soborze Trydenckim, chociaż usankcjonował wtedy restrykcyjną interpretację klauzuli”. Por. *Tamże*, s. 54.

może być dokonane: *anathema sit*”². W obowiązującym Katechizmie Kościoła Katolickiego, który opublikowany został 11 października 1992 roku, na mocy konstytucji *Fidei depositum* Jana Pawła II, znajduje się wyjaśnienie, że istnieją sytuacje, „gdy wspólne życie małżeńskie z różnych powodów staje się praktycznie niemożliwe. W takich przypadkach Kościół dopuszcza fizyczną separację małżonków i zaprzestanie wspólnego życia. Małżonkowie w dalszym ciągu są przed Bogiem mężem i żoną oraz nie mogą zawrzeć nowego związku” (nr 1649). W 1981 roku papież Jan Paweł II w adhortacji apostolskiej *Familiaris consortio* napisał: „Różne motywy, takie jak brak wzajemnego zrozumienia, nieumiejętność otwarcia się na relacje międzysobowe i inne, mogą w przykry sposób doprowadzić ważnie zawarte małżeństwo do rozłamu; często nie do naprawienia. Oczywiście, separację należy uznać za środek ostateczny, kiedy już wszelkie rozsądne oddziaływania okażą się daremne” (FC 83).

Według Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku, separacja³ jest prawną formą rozłączenia małżonków podczas trwania wężła. Jest to zerwanie lub zaniechanie wspólnego pożycia małżonków, przy trwającym nadal węźle małżeńskim⁴. Może mieć ona charakter czasowy (*separatio ad tempus*) lub dozgonny (*separatio perpetua*).

² Can. 8: *Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum ob multas causas separationem inter coniuges quoad thorum, seu quoad cohabitationem, ad certum incertumve tempus, fieri posse decernit*. A. SARMIENTO., J. ESCRIVÁ-IVARS (red.), *Enchiridion Familiae. Textos del Magisterio Pontificio y Conciliar sobre el Matrimonio y la Familia (Siglos I a XX), Segunda edición corregida aumentada*, vol. I, Pamplona 2003, s. 145. Sobór Trydencki określił obowiązującą dla katolików wyznaniową formę zawierania małżeństwa. Por. CONCILIUM TRIDENTINUM, sess. XXIV, Canones super reformatione circa matrimonium, c. I *Tametsi*, 11.11.1563; tekst polski: *Kanony o reformie małżeństwa*, w: A. BARON, H. PIETRAS (red.), *Dokumenty Soborów Powszechnych. Tekst łaciński i polski, t. IV: Lateran, Trydent, Watykan I (1511-1870)*, Kraków 2004, s. 720-725.

³ Por. kanony o separacji: 1151-1155 KPK/83; E. SZCZOT, *Ochrona rodziny w prawie Kościoła łacińskiego*, Lublin 2011, s. 180-186.

⁴ Por. can. 1128-1132 CIC/17; kan. 863-866 KKKW; KKK 2383: „Separacja małżonków z utrzymaniem wężła małżeńskiego może być uzasadniona w pewnych przypadkach przewidzianych przez prawo kanoniczne. Jeżeli rozwód cywilny pozostaje jedynym możliwym sposobem zabezpieczenia pewnych słusznych spraw,

Wznowienie wspólnoty może nastąpić w wyniku ustania przyczyny lub upływu czasu, na który została ustanowiona. Może też trwać do końca życia jednego z małżonków⁵. Prawodawca wymienia cztery przyczyny separacji. Należą do nich: 1. niedochowanie wierności małżeńskiej (*adulterium*), 2. poważne niebezpieczeństwo dla duszy lub ciała w odniesieniu do drugiego współmałżonka (*grave periculum seu animi seu corporis atterius*), 3. poważne niebezpieczeństwo dla duszy lub ciała wobec potomstwa (*grave periculum animi seu corporis prolis*), 4. zbyt trudne życie wspólne (*vita communis nimis dura*) dla jednej ze stron spowodowane innymi przyczynami, których źródłem jest współmałżonek.

Cudzołóstwo⁶, czyli niedochowanie wierności małżeńskiej może być przyczyną zerwania wspólnoty, w sytuacji, gdy strona niewinna nie przebaczy współmałżonkowi zdrady, która też musi zostać popełniona świadomie i dobrowolnie. Fakt cudzołóstwa ma być pewny, a nie oparty tylko na podejrzeniach. Ponadto wymagane jest, aby współmałżonek nie wyraził zgody na zdradę, nie stał się jej przyczyną i sam także nie popełnił cudzołóstwa. Zgoda na zdradę współmałżonka zachodzi wówczas, gdy aprobeuje on zamiar ujawniony przez drugą stronę. Może zostać wyrażona także w sposób milczący, w sytuacji, gdy nie sprzeciwia się takiemu zamiarowi, gdy może. W normie kan. 1152 § 1 KPK/83 zawarte jest zalecenie, aby współmałżonek nie odmawiał stronie cudzołożnej przebaczenia oraz nie zrywał z nią

opieki nad dziećmi czy obrony majątku, może być tolerowany, nie stanowiąc przezwinięcia moralnego”.

⁵ Por. G. DZIERŻON, *Separacja stała podczas trwania węzła małżeńskiego...*, s. 151-154; Wypowiedź Soboru Trydenckiego na temat separacji: Sesja XXIV c. 7 de matrimonio: *Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum docuit et docet, iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam* (cf. Mc 10, Cor 7), *propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse dissolve, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero coniuge vivente, aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero alii nupsit*. Por. *Enchiridion Familiae...*, s. 145.

⁶ Por. KKK 2380-2381.

wspólnoty małżeńskiej. Jeżeli w sposób wyraźny lub milczący nie darował winy, to ma prawo do przerwania pożycia małżeńskiego.

Milczące darowanie (*tacita condonatio*) zachodzi wówczas, gdy strona niewinna jest pewna popełnionej zdrady małżeńskiej, a mimo to, dobrowolnie i z miłością współżyje z tą, która zawiniła. Domniemywa się, że strona niewinna milcząco daruje, jeżeli przez okres sześciu miesięcy zachowała współżycie małżeńskie i nie odniosła się do władzy kościelnej lub państwowej (kan. 1152 § 2 KPK/83)⁷, chociaż wyraźne darowanie winy powinno zostać wyrażone słownie współmałżonkowi, który popełnił występki. Natomiast, jeżeli współmałżonek niewinny sam zerwał dobrowolnie współżycie małżeńskie, to w ciągu sześciu miesięcy powinien wnieść sprawę o separację do kompetentnej władzy kościelnej. Ta, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, rozważy, czy niewinny małżonek mógłby być skłonny do darowania winy i nieprzedłużania separacji na stałe (kan. 1152 § 3 KPK/83). Zerwanie wspólnoty małżeńskiej może nastąpić spontanicznie i zostać dokonane z własnej inicjatywy. Wówczas małżonek, który podejmuje taką decyzję zobowiązany jest, aby w ciągu sześciu miesięcy od czasu faktycznego rozdziału złożyć skargę o separację do sądu kościelnego. Sąd na podstawie zbadania wszystkich okoliczności ustali, czy istnieje możliwość darowania winy współmałżonkowi i powrotu do wspólnoty. Jeżeli nie, to może orzec separację na stałe. Prawo kanoniczne przewiduje tylko wypadek cudzołóstwa jako przyczynę stałej, dogonnej, separacji⁸. Na podstawie kan. 1692 § 1 KPK/83 separacja małżonków może zostać orzeczona dekretem biskupa diecezjalnego.

Należy zauważyć, że wymienione przez prawodawcę kościelnego przyczyny umożliwiające podjęcie decyzji o separacji dotyczą niewypełnienia podstawowych obowiązków małżeńskich przez współmałżonka, przez co godzi on w dobro wspólnoty małżeńskiej lub

⁷ Jest to forma domniemania prawnego zwykłego. Strona niewinna nie ma prawnego obowiązku darowania winy przez zachowanie milczenia.

⁸ Por. T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Prawo małżeńskie*, t. III, Olsztyn 1996, s. 226-227; Mt 5, 31-32; 1 Kor 7, 11-12.

rodzinnej, a także gdy narusza dobro dzieci. Małżonek, czy też rodzic, staje się wówczas dla swojego związku zagrożeniem⁹. Poważne niebezpieczeństwo dla duszy i ciała w odniesieniu do współmałżonka lub dzieci może zachodzić także wtedy, gdy utrudnione zostaje życie wspólne, na przykład przez trudne do wytrzymania zachowanie, stosowanie przemocy fizycznej, narażanie na niebezpieczeństwo dobra duchowego małżonka lub dzieci, stwarzanie atmosfery nie do zniesienia, bądź czynienie życia wspólnego na tyle uciążliwym – np. przez stawianie surowych wymagań, niewłaściwe dysponowanie środkami materialnymi, popadnięcie w uzależnienia – co sprawia, że dalsze w nim trwanie staje się dla drugiej strony niemożliwe (kan. 1153 KPK/83)¹⁰. Prawodawca w promulgowanym w 1983 roku Kodeksie nie wskazał *expressis verbis* – poza przypadkiem cudzołóstwa – przyczyn i okoliczności dających podstawę separacji, tylko ogólne stwierdzenie dotyczące poważnego niebezpieczeństwa dla duszy i ciała swojego lub dzieci. Klaus Lüdicke w komentarzu niemieckim do Kodeksu prawa kanonicznego wydanym w Essen w 1996 r. zauważył, że podobne rozwiązania prawne, jak to przyjęte przez prawodawcę kościelnego w kan. 1153 KPK/83, zamieszczone zostały w szwajcarskim Kodeksie cywilnym w art. 138 i art. 139 ZGB jako przyczyny wniesienia separacji¹¹.

⁹ Por. kan. 1153 KPK/83; W. GÓRALSKI, *Separacja przy trwającym węźle*, w: P. HEMPEREK, W. GÓRALSKI, F. PRZYTUŁA, J. BAKALARZ, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. III, Lublin 1984, s. 339.

¹⁰ Por. *Tamże*.

¹¹ Por. *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und die Schweiz*, Hg. von K. Lüdicke, Ludgerus Verlag, Essen 1996, MK 1153/I, pkt 4, (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, dalej: ZGB). Należy zauważyć, że Kodeks cywilny szwajcarski uchwalony został 10 grudnia 1907 r., wszedł w życie 1 stycznia 1912 r. Uważany był za kodyfikację niemal doskonałą, która posłużyła jako wzorzec do kodyfikacji prawa w innych krajach europejskich, a w 1926 r. Turcja przyjęła Kodeks cywilny szwajcarski jako obowiązujący. Por. A. ADAMCZYK, M. ADAMCZYK, *Recepcja szwajcarskiego Kodeksu w Turcji. Rewolucja czy kontynuacja?*, *Roczniki Nauk Prawnych* t. XVI (2006) nr 2, s. 163-178. Prawo rodzinne w Szwajcarii w ostatnim półwieczu nowelizowano kilkakrotnie, m.in. w latach 70., 80. i 90. ubiegłego stulecia oraz

Separacja w Kościele katolickim może zostać orzeczona na podstawie dekretu separacyjnego, dlatego też wymagane jest przeprowadzenie postępowania zmierzającego do ustalenia podstaw właściwego

w pierwszej dekadzie XXI wieku. Szerzej: K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, *Stulecie Kodeksu cywilnego szwajcarskiego*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. LXIV (2012) nr 2, s. 27-59; M. ALEKSANDROWICZ, *Rodzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych*, Białostockie Studia Prawnicze 22 (2017) nr 3, s. 121-131, <http://bsp.uwb.edu.pl/wp-content/uploads/2018/02/22-3-10.pdf> [dostęp 2.06.2021]. Obecnie separację na terenie Szwajcarii regulują art. 117 i art. 118 ZGB, a wymienione w komentarzu przez Lüdicke regulacje zostały zniesione. Według obowiązujących rozwiązań małżonkowie mogą wystąpić o separację na takich samych warunkach, jak w przypadku rozwodu (art. 117). O rozwód można wystąpić za obopólną zgodą albo po okresie separacji, której można dokonać samemu, albo z udziałem sądu. Separacja polega na wyprowadzeniu się małżonka, czyli zerwaniu wspólnoty zamieszkania. Może nastąpić za obopólną zgodą, z inicjatywy jednego małżonka i wbrew woli drugiego małżonka, na chwilową „przerwę”, lub „czasem na refleksję”, a także w związku z rozpoczęciem dwuletniego okresu separacji w przypadku wniesienia pozwu rozwodowego przy sprzeciwie współmałżonka. Decyzja o separacji nie ma wpływu na prawo do wystąpienia o rozwód. Możliwa jest separacja bez rozwodu, gdyż nikt nie jest zmuszony do rozwodu. Małżonkowie mogą przez resztę życia pozostawać w separacji. Wraz z separacją następuje z mocy prawa rozdział majątku, a także zmienia się ich opodatkowanie. Separowani małżonkowie muszą rozliczać się oddzielnie. Dopóki trwa małżeństwo nie mogą zawrzeć nowego związku. Sędzia na wniosek małżonka orzeka w sprawach alimentacyjnych, o tym komu będzie przysługiwało mieszkanie, o podziale majątku, czy opiece nad dziećmi (art. 176 ZGB). Według art. 111 ZGB: „Ein Ehegatte kann die Scheidung verlangen, wenn die Ehegatten bei Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage oder bei Wechsel zur Scheidung auf Klage mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben” (Małżonek może wystąpić o rozwód jeśli małżonkowie mieszkali oddzielnie przez co najmniej dwa lata. Separacja taka stanowi okres refleksji w postępowaniu rozwodowym na wspólny wniosek). Por. *Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 25. Sept. 2009 (Bedenkzeit im Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren)*, in Kraft seit 1. Febr. 2010 (AS 2010 281; BBI 2008 1959 1975). ZGB z dnia 10 grudnia 1907 (Stan na 1 stycznia 2021), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de [dostęp 20.05.2021]. W Szwajcarii w 2019 r. zawarto 38 974 małżeństw i orzeczono 16 885 rozwodów. Liczba ludności Szwajcarii w roku 2019 wynosiła 8 606 000 mieszkańców; por. Bundesamt für Statistik, *Taschenstatistik der Schweiz 2021*; por. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/publikationen.assetdetail.15864447.html> [dostęp 9.06.2021].

rozstrzygnięcia¹². Rozdział między małżonkami może zostać dokonany własną powagą, ale tylko wtedy, gdy niebezpieczeństwo zagrożenia jest bezpośrednie. Z chwilą zdecydowania o separacji należy zatroszczyć się o odpowiednie utrzymanie i wychowanie dzieci (kan. 1154 KPK/83). Adresatem tej normy jest podmiot odpowiedzialny za rozstrzygnięcie sprawy separacyjnej w dekrete lub w wyroku. Separacja jest czasowym lub dożgonnym zawieszeniem trwania małżeństwa, a swoje skutki rozciąga na każde dziecko zrodzone w małżeństwie. Mimo że małżeństwo tworzy głęboką, intymną i osobistą relację między małżonkami, to Kościół odmawia traktowania separacji wyłącznie jako sprawy prywatnej samych małżonków. Małżeństwo jest także instytucją społeczną, dlatego małżonkowie nie mogą – poza zgodną z prawem przyczyną – sami określać czasu trwania ich wspólnoty. Sąd świecki, państwowy orzekając separację lub rozwód, określa opiekę nad małoletnimi dziećmi, ich odwiedzanie, zamieszkanie i alimentację, zatem także Kościół powinien troszczyć się o dzieci i je wspomagać. Z pasterską troską należy wspierać dzieci, gdyż są w trudnej sytuacji podziału pomiędzy rodzicami, a rodzicom Kościół winien przypominać o ich prawnych i moralnych wobec nich zobowiązaniach¹³.

¹² Por. kan. 1692-1696 KPK/83; por. kan. 1378-1382 KKKW. Prawodawca w Kodeksie z 1917 roku nie przewidywał postępowania o separację. Orzekano ją albo na skutek decyzji sędziego kościelnego albo na mocy dekretu ordynariusza, can. 1130, 1131 § 2 CIC/17. Przyczyny separacji wymienione zostały w can. 1131 § 1 CIC/17, do których zaliczono: przejście współmałżonka do sekty akatolickiej, niekatolickie wychowywanie dziecka, prowadzenie życia występnego lub gorszącego, stwarzanie ciężkiego niebezpieczeństwa dla duszy lub ciała drugiej osoby, czy też brutalność (okrucieństwo) i utrudnianie życia wspólnego. Wymienione w kanonie i tym podobne sytuacje dawały prawo współmałżonkowi na separację na podstawie decyzji ordynariusza, bądź własną powagą, o ile przyczyny te były pewne a niebezpieczeństwo bliskie.

¹³ Por. Dokument Biskupów włoskich na temat opieki duszpasterskiej nad osobami pozostającymi w separacji i rozwiedzionymi: COMMISSIONE FAMIGLIA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE DELL'EMILIA ROMAGNA, *Atti del Convegno La comunità cristiana e la pastorale per separate e divorziati. Proposte ed indicazioni operative per l'evangelizzazione e l'accompagnamento spirituale*, 27.03.2010, Seminario Diocesano di Cesena, <http://www.noifamiglia.it/wp-content/uploads/2018/10/>

Małżonek niewinny nie powinien stawiać przeszkód do wznowienia życia wspólnego, a pojednanie winno stanowić wyraz ewangelicznej postawy i dojrzałości małżonków¹⁴. Separacja należy do wyjątkowego i ostatecznego rozwiązania. Należy pamiętać, że zgodnie z kan. 1643 KPK/83 „nigdy nie przechodzą w stan rzeczy osądzonej sprawy dotyczące stanu osób, nie wykluczając spraw o separację”¹⁵. Biskup diecezjalny może zezwolić, aby sprawę o separację małżonków związanych sakramentalnym węzłem rozpatrzył sąd świecki¹⁶. Uzasadnienie takiej możliwości związane jest z następstwami co do skutków cywilnych małżeństwa i sprawowaniem opieki nad dziećmi¹⁷.

2010-ATTI-CONVEGNO-INTERDIOCESANO-SEPARATI-DIVORZIATI.pdf [dostęp 7.05.2021].

¹⁴ Por. W. GÓRALKI, *Separacja podczas trwania węzła*, w: *Komentarz do Kodeksu...*, s. 340.

¹⁵ Kanon ten należy interpretować ściśle zgodnie z normą kan. 18. Por. P.J. JUGIS, *Chapter II. Cases of separation of spouses [cc. 1692-1696]*, w: J.P. BEAL, J.A. CORIDEN (red.), *New Commentary on the Code of Canon Law commissioned by The Canon Law Society of America*, New York 2000, s. 1790-1791.

¹⁶ Por. kan. 1692 § 2-3, 1695 KPK/83. Stolica Apostolska w konkordacie włoskim z 1929 roku zezwoliła na rozpatrywanie spraw o separację przez sądy włoskie.; por. art. 34, p. 7. Podobne rozwiązanie przyjęto w Protokole dodatkowym do art. 7 konkordatu z Austrią w 1933 roku.; por. S. BISKUPSKI, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, t. I, Warszawa 1956, s. 434. Szerzej: A. HESS, *Państwo a Kościół. Doświadczenia austriackie*, Kraków 2003.

¹⁷ Por. K. Lüdicke w komentarzu do kan. 1152 zaznaczył, że: „Im Schweizer und österreichischen Zivilrecht ist Ehebruch ein Scheidungsgrund (§ 47 ABGB, Art. 137 ZGB), nicht aber im Recht der Bundesrepublik, das keine benannten Scheidungsgründe mehr kent” (W szwajcarskim i austriackim prawie cywilnym cudzołóstwo jest powodem rozwodu (§ 47 ABGB, art. 137 ZGB), ale nie w prawie Republiki Federalnej, która nie zna już wymienionych powodów rozwodu) – por. Trennung bei Ehebruch, MK 1152/2, pkt. 6. W Austrii istnieje obecnie możliwość rozwodu po trzyletnim okresie separacji. Wówczas każdy z małżonków może wnieść pozew o rozwód w związku z trwałym rozkładem pożycia małżeńskiego, a rozwód wtedy najczęściej orzekany jest bez winy. Wniosek o rozwód należy uwzględnić w każdym przypadku, jeżeli wspólnota domowa małżonków została rozwiązana i nie istniała przez sześć lat. Na terenie Austrii obowiązuje także zaktualizowana i wielokrotnie nowelizowana ustawa: *Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet. Vom 6. Juli 1938* (ustawa o ujednoliceniu prawa małżeńskiego i rozwodowego); por. <https://>

Rozwiązania dotyczące przekazania kompetencji do rozstrzygania spraw o separację sądom świeckim znane były już wcześniej¹⁸, także przed promulgacją Kodeksu z 1917 roku, jak miało to miejsce na terenie Królestwa Kongresowego i zaboru rosyjskiego, czy w Cesarstwie Austriackim. Na obszarze Królestwa Kongresowego, a następnie w województwach wschodnich byłego zaboru rosyjskiego obowiązywało prawo o małżeństwie z 1836 roku, wydane przez cara Mikołaja I. Zawarto w nim przepisy adresowane do osób różnych wyznań.

www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871 [dostęp 3.06.2021].

¹⁸ Ciekawe w tym zakresie jest orzeczenie SN z dnia 25 kwietnia 1921 r. (574/1920 – Orzeczenie Sądu Najwyższego, Opublikowano: OSN(C) 1921/1/38, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/574-1920-orzeczenie-sadu-najwyzszego-521030121> [dostęp 2.06.2021], dotyczące alimentacji żony, która opuściła męża. Zgodnie z art. 219 Prawa o małżeństwie z dnia 24 czerwca 1836 r. (Dz. pr. t. XVIII, str. 57 – 297), por. <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-1945-48-271,16778828.html> [dostęp 3.06.2021]. Sąd uznał, że żona miała prawo opuszczenia wspólnego mieszkania w małżeństwie i żądania oznaczenia przez sąd alimentów w razie wszczęcia sprawy o unieważnienie małżeństwa, rozwód, lub rozłączenie co do stołu i łoża. Z uzasadnienia Sądu wynikało, że: „prawo kanoniczne, na którym odnośnie do osób religii rzymsko-katolickiej oparte są Przepisy Prawa o małżeństwie z 1836 r., uznaje za dopuszczalne w pewnych przypadkach faktyczne z własnej woli opuszczenie mieszkania wspólnego przez żonę, mianowicie stosownie do zasad nowego kodeksu prawa kanonicznego, ułożonego z rozkazu papieża Piusa X i promulgowanego z polecenia papieża Benedykta XV z mocą obowiązującą od 19 maja 1918 r., małżonek niewinny może opuścić wspólne mieszkanie według swego uznania (propria autoritate) bez wyroku sądu, gdy zachodzą przewidziane w tem prawie wypadki (Codex juris canonici, tytuł De separatione tori, mensae et habitationis, can. 1128, 1130 i 1131 § 1 CIC/17), a więc gdy zaszedłby podobny wypadek i wynikł spór o jego skutki w sądzie cywilnym, sąd ten obowiązany byłby spór rozstrzygnąć bez względu, iż nie zapadło orzeczenie sądu duchownego (art. 1 U.P.C.), a nadto w sprawie niniejszej sądy nie wchodziły zupełnie w ocenę winy małżonków, jak to wyraźnie zaznaczył Sąd Apelacyjny w swych motywach, a rozpoznały skutki cywilne odmowy skarżącego przyjęcia żony do siebie.”; por. <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/574-1920-orzeczenie-sadu-najwyzszego-521030121> [dostęp 2.06.2021]. Por. A. FASTYN, *Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1936 roku*, Czasopismo Prawno-Historyczne t. LXIV (2012), z. 2, s. 193-209; E. HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA, *Separacja: nadzieja i rzeczywistość*, Prawo Kanoniczne, 52 (2009) nr 3-4, s. 263-266.

Dla katolików rozwód nie był dopuszczalny, a jedynie separacja¹⁹. W Cesarstwie Austriackim, od dnia 1 stycznia 1812 roku, obowiązywał *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB)²⁰, na mocy którego katolicy mogli występować tylko o separację. Austriacki kodeks cywilny obowiązywał nadal na terenach byłego zaboru austriackiego po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 roku, stopniowo ustępując miejsca wprowadzanym ustawom polskim²¹. Prawo małżeńskie ujednolicone zostało dopiero przez obowiązujący od dnia 1 stycznia 1946 r. dekret z dnia 25 września 1945 roku, wydany przez władze komunistyczne i podpisany przez Bolesława Bieruta. Małżeństwo w ABGB traktowane było jako umowa cywilna z uwzględnieniem kanonicznej, wyznaniowej formy jego zawarcia. Dopuszczalne było rozłączenie małżonków od stołu i łoża po wystąpieniu określonych prawem przesłanek i spełnieniu wymaganych warunków. Na przykład w art. 104-109 ABGB uregulowana została separacja, obowiązki spoczywające na proboszczu oraz samych małżonkach. Małżonkowie, którzy chcieli się rozłączyć, powinni byli najpierw swój zamiar i powody przedstawić proboszczowi, który miał obowiązek przypomnieć małżonkom o ich przyrzeczeniach złożonych sobie podczas ślubu oraz wskazać na złe skutki ich rozdziału. Takie pouczenia powinny być zostać trzykrotnie udzielone przez proboszcza w pewnych odstępach czasu (§ 104 ABGB). Dopiero wtedy, gdy pouczenia proboszcza nie odniosły skutku, małżonkowie mogli wystąpić do właściwego sądu,

¹⁹ Por. J. PIETRZYKOWSKI, w: K. PIETRZYKOWSKI, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 61¹, Nb 8, 6. wydanie, Warszawa 2020, s. 535-536.

²⁰ Por. Powszechny austriacki Kodeks Cywilny z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego przez prof. dra St. Wróblewskiego, cz. 1, (§§ 1-937), Kraków-Leon Frommer 1914, s. 82-96; A. ORZECZOWSKA, *Przesłanki separacyjne na gruncie Powszechnego Austriackiego Kodeksu Cywilnego z 1811 roku na terenie byłego zaboru austriackiego w Polsce w okresie międzywojennym*, http://iusetadministratio.eu/wp-content/Zeszyty_naukowe/2018/2_2018/2_2018_3_Orzechowska.pdf [dostęp 30.05.2021].

²¹ Por. J. DWORAS-KULIK, K. MORIAK-PROTOPOPOWA, *Projekt Lutostańskiego a bolszewickie regulacje prawne dotyczące prawa małżeńskiego okresu międzywojennego*, *Kościół i Prawo* 9 (22) (2020) nr 1, s. 193-206; G. JĘDREJEK, *Separacja w projekcie Prawa małżeńskiego z 1929 roku*, *Studia z Prawa Wyznaniowego* t. II (2001), s. 57-65.

przedstawiając zaświadczenie od proboszcza. Jeżeli małżonkowie porozumieli się co do podziału majątku i utrzymania, to sąd na rozdział powinien pozwolić i zezwolenie takie w aktach sądowych zapisać. W sprawie opieki nad dziećmi sąd rozstrzygał według właściwych regulacji zawartych w Kodeksie (§ 105 ABGB). Zgodnie z § 109 ABGB orzeczenie rozdziału małżonków od stołu i łoża mogło nastąpić z następujących przyczyn: z powodu uznania oskarżonego małżonka za „winnego cudzołóstwa lub jakiej zbrodni; złośliwe opuszczenie przez niego skarżącego małżonka albo prowadzenie nieporządnego życia, z powodu czego znaczna część majątku skarżącego małżonka, lub dobre obyczaje rodziny narażone są na niebezpieczeństwo; niebezpieczne nastawienie na życie lub zdrowie; ciężkie pokrzywdzenie na ciele, lub częste i ze względu na stan osób dokuczliwe obrazy; wady ciała ciągle trwające, połączone z niebezpieczeństwem zarażenia”.

Na obszarze Prus i byłego zaboru pruskiego od 1900 roku obowiązywał *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)²². Dopuszczalny był rozwód dla wszystkich obywateli, bez względu na wyznanie. Można było także wystąpić o zniesienie wspólnoty małżeńskiej, które wywoływało skutki tak jak przy rozwodzie.

²² Por. *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) uchwalony został w 1896 roku, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1900 r.; por. Kodeks Cywilny Obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej BGB, §§ 1564-1587, 1575. Aktualne regulacje prawa rodzinnego znajdują się w księdze IV §§ 1297-1921, rozwód w tytule 7.; por. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und das Bundesamt für Justiz, *Bürgerliches Gesetzbuch*, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb> [dostęp 12.06.2021]. Przykładowo w Niemczech o liczbie ludności wynoszącej na koniec 2017 roku 82, 8 mln, w 2017 r. zawarto 407 466 związków małżeńskich i rozwiązano 153 597; w 2019 r. zawarto 416 324 małżeństw i rozwiązano 149 010 związków; por. Herausgeber: Statistisches Bundesamt (Destatis), *Statistisches Jahrbuch. Deutschland und Internationales 2019, wissen. nutzen.*, https://www.destatis.de/DE/Themen/Querschnitt/Jahrbuch/statistisches-jahrbuch-2019-dl.pdf?__blob=publicationFile [dostęp 2.06.2021]; por. J. KRAJCZYŃSKI, *Swoboda wyboru formy zawarcia małżeństwa w Polsce*, *Ius Matrimoniale* 16 (22) (2011), s. 143-145; E. HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA, *Orzecznictwo w sprawach o zniesienie separacji*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Sekcja Prawa Rodzinnego, Warszawa 2016, s. 1, przypis 2, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Holewi%C5%84ska-%C5%81api%C5%84ska-E._Zniesienie-separacji.pdf [dostęp 20.05.2021].

Współcześnie, w wielu przypadkach małżeńska separacja, bez względu na to, czy została sformalizowana przez władzę kościelną, czy też nie, jest wstępem do rozwodu cywilnego. W wielu też krajach rozwód cywilny jest środkiem do osiągnięcia przez małżonków ich zabezpieczenia prawnego i finansowego oraz określenia wzajemnych praw i obowiązków wobec zrodzonych dzieci. Mimo że Kościół nie uznaje rozwodu cywilnego jako skutku ustania małżeństwa, to nie obciąża małżonków, którzy rozwiedli się, żadnymi sankcjami²³. Katechizm Kościoła katolickiego wyjaśnia też, że „separacja małżonków z utrzymaniem węzła małżeńskiego może być uzasadniona w pewnych przypadkach przewidzianych przez prawo kanoniczne” (nr 2383 KKK). Natomiast rozwód – zgodnie z Katechizmem – „jest poważnym wykroczeniem przeciw prawu naturalnemu. Zmierza do zerwania dobrowolnie zawartej przez małżonków umowy, by żyć razem aż do śmierci. Rozwód znieważa przymierze zbawcze, którego znakiem jest małżeństwo sakramentalne. Fakt zawarcia nowego związku, choćby był uznany przez prawo cywilne, powiększa jeszcze bardziej ciężar rozbicia; stawia bowiem współmałżonka żyjącego w nowym związku w sytuacji publicznego i trwałego cudzołóstwa” (nr 2384 KKK).

W okresie Polski Ludowej, a także do czasu wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nowelizacji, sądy kościelne w Polsce zasadniczo nie prowadziły spraw o separację. Obecnie również rzadko prowadzą takie sprawy. Inaczej wygląda to na Słowacji, po 1 stycznia 1993 roku, kiedy nastąpił podział Czechosłowacji na dwa suwerenne państwa. Na Słowacji sprawy o separację prowadzone są w formie postępowania administracyjnego, a decyzja o separacji jest aktem administracyjnym. Wydawana jest z reguły na jeden rok, po czym może zostać przedłużona na okres trzech lat lub dożywotnie. W przypadkach, w których powodem separacji nie jest niewierność, ale inne trudności małżeńskie, a strony nie są po rozwodzie cywilnym, dąży się do pojednania małżonków i zachęca ich, aby nie było między nimi nienawiści. W sytuacji nieprzebaczenia małżonkowi i gniewu

²³ Por. także: KKK 2385-2386.; por. J.P. BEAL, *Article 2: Separation with the bond remaining* [cc. 1151-1155], w: NCCCL, s. 1378.

nie można przyjmować Eucharystii. Prowadzone są w tym zakresie rozmowy duszpasterskie z proboszczem małżonków, a mediacje z małżonkami przed ich rozводом cywilnym są przyjętą praktyką²⁴.

2. Separacja w prawie polskim – wnioski po 21 latach obowiązywania ustawy

Instytucja prawnej separacji małżonków została wprowadzona w Polsce dopiero w 1999 roku, w wyniku nowelizacji prawa rodzinnego²⁵, która obowiązuje od dnia 16 grudnia 1999 roku. Separacja, która przez sądy była orzekana w okresie II Rzeczypospolitej, po II wojnie światowej komunistyczna władza uznała ją za niepotrzebną, a przesłanka do separacji z powodu cudzołóstwa znalazła się w art. 24 punkt 1 dekretu z dnia 25 września 1945 roku o prawie małżeńskim, jako przyczyna do rozvodu²⁶.

Wprowadzenie w 1999 r. separacji, polegało na dodaniu w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nowych rozwiązań zamieszczonych w art. 61¹ do art. 61⁶ k.r.o. W roku 2004 wykreślono art. 61 ze znacznikiem 5, w związku z zamieszczeniem treści uchylonego przepisu w art. 54

²⁴ Por. F. DULINA, *Niektoré výsledky výskumu odlúčenia manželov pri trvaní manželského zväzku na území bývalej Bratislavsko-trnavskej arcidiecézy v rokoch 1998–2007*, <http://studiaaloisiana.tftu.sk/wp-content/uploads/2013/03/Niektoré-výsledky-výskumu-odlúčenia-manželov.pdf> [dostęp 12.06.2021]. Informacje na temat prowadzonych obecnie separacji uzyskane zostały od wikariusza sądowego Archidiecezji Bratysławskiej, MK, 16.06.2021 r. W sprawach o separację prowadzonych na Słowacji dostrzec można rozwiązania przyjęte w ABGB z okresu Cesarstwa Austriackiego.

²⁵ Por. Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 52 poz. 532 z 1999 r.; Z. ZARZYCKI, *Zarys instytucji separacji małżeńskiej na ziemiach polskich od 1918 do 2000 r.*, w: A. LITYŃSKI, M. MIKOŁAJCZYK (red.), *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka: materiały ogólnopolskiej konferencji historyków prawa, Ustroń, 17-20 września 2000 r.*, t. II, Katowice 2001, s. 93-108.

²⁶ Por. Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie, Dz.U. 1945 r. Nr 48 poz. 270.

§ 1, w rozdziale o przymusowym ustroju majątkowym²⁷. Przez separację należy rozumieć instytucję prawną polegającą na zniesieniu przez sąd praw i obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa. W zakresie praw i obowiązków majątkowych, separacja wywołuje skutki takie same jak przy rozwodzie. Ponadto, ustaje obowiązek zachowania wierności małżeńskiej oraz uchylone zostaje domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa, od męża matki, jeżeli urodzi się po upływie 300 dni od orzeczenia separacji. Pozostaje jedynie węzeł małżeński, który wiąże małżonków jako przeszkoda do zawarcia ponownego związku²⁸, czyli popełnienia bigamii. Cały czas istnieje możliwość pojednania i powrotu do małżeństwa.

W art. 61¹ § 1 obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawodawca określił, że „jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd orzekł separację”²⁹. Za zupełny rozkład pożycia uważa się zerwanie między małżonkami więzów duchowych, gospodarczych i fizycznych. Ze względu na problemy mieszkaniowe, dopuszcza się wspólne zamieszkanie małżonków³⁰. W ustawie nie zostały określone powody rozkładu pożycia małżeńskiego, niemniej w celu ustalenia przez sąd zupełności rozkładu tego pożycia, konieczne staje się wskazanie jego przyczyn. Istotnym elementem jest ustalenie, czy żądanie separacji jest zasadne. W Polsce separację orzeka sąd na zgodny wniosek małżonków albo przy sprzeciwie jednego z nich, o ile drugi małżonek nie

²⁷ Por. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2004 r. Nr 162 poz. 169.

²⁸ Por. J. PIETRZYKOWSKI, w: K. PIETRZYKOWSKI (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 61¹, Nb 1-2..., s. 534; P. KASPRZYK, *Separacja w świetle znowelizowanego kodeksu prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Roczniki Nauk Prawnych, t. X (2000), z. 1, s. 209-230; Z. ZARZYCKI, *Czy potrzebna jest zmiana prawa o zniesienie separacji?*, w: P. KASPRZYK (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, Lublin 2005, s. 487-502.

²⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 1964 r. Nr 9 poz. 59 z późn. zm.

³⁰ Zupełny rozkład pożycia małżeńskiego określa pozytywną przesłankę do separacji. Por. J. PIETRZYKOWSKI, w: K. PIETRZYKOWSKI (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 61¹, Nb 21-23..., s. 537-538.

domaga się rozwodu. Gdy małżonkowie są zgodni co do separacji i nie wychowują wspólnych małoletnich dzieci, to sąd może orzec separację. Może też wystąpić sytuacja taka, iż nawet przy zgodności stron co do separacji i nieposiadaniu małoletnich dzieci, sąd nie orzeknie separacji, ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego³¹. Gdy jedno z małżonków występuje o separację, a drugie o rozwód i jest to uzasadnione, to sąd orzeka rozwód, chyba że orzeczenie rozwodu nie jest dopuszczalne, a separacja ma uzasadnienie, to wówczas sąd powinien orzec separację (art. 61² k.r.o.).

Podstawową przesłanką przy ustaleniu separacji przez sąd, jest zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Do rozwodu wymagany jest jeszcze jego trwały rozpad. Polskie prawo nie określa ani czasu trwałego, ani zupełnego rozpadu małżeństwa. Jest to sprawa umowna, indywidualna, a nierzadko zależna od swobodnej oceny sędziego. Do ustalenia czasu trwania zupełnego rozkładu pożycia w praktyce, często porównuje się okres rozłączenia małżonków z czasem trwania ich małżeństwa. Postanowienie o separacji małżeńskiej zapada przed sądem okręgowym właściwym dla stron³². Należy zwrócić uwagę, że „mimo zupełnego rozkładu pożycia orzeczenie separacji nie jest dopuszczalne, jeżeli wskutek niej miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków, albo jeżeli z innych względów orzeczenie separacji byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego” (art. 61¹ k.r.o.). Dobro dziecka występuje w tym wypadku

³¹ Zasady współżycia społecznego należy rozumieć w znaczeniu zharmonizowania przepisów prawa z nakazami moralności.; por. H. HAAK, A. HAAK-TRZUSKAWSKA, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55-61.6 KRO i związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020, s. 199.

³² Por. *Tamże*, s. 200-201. Na podstawie art. 5673 § 1 k.p.c.: „Postanowienie o separacji sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy”. Art. 5671 k.p.c. stanowi: „W sprawach o separację na zgodny wniosek małżonków, a także w sprawach o zniesienie separacji, właściwe rzeczowo są sądy okręgowe. W sprawach tych miejscowo właściwym jest sąd, w którego okręgu małżonkowie mają wspólne zamieszkanie, a w braku takiej podstawy – sąd miejsca ich wspólnego pobytu. Jeżeli małżonkowie nie mają wspólnego miejsca zamieszkania ani pobytu, wniosek należy zgłosić w sądzie właściwym dla jednego z małżonków, zgodnie z art. 508”.

jako negatywna przesłanka separacyjna (art. 56 § 2 k.r.o)³³. Źródło ogólnej zasady ochrony dobra dziecka stanowią normy konstytucyjne zawarte w art. 72 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka”.

Separowani małżonkowie mogą zostać zobowiązani do wzajemnej pomocy, jeżeli przemawiają za tym względy słuszności³⁴. Na przykład, gdy jeden z małżonków ciężko zachoruje i wymaga opieki. Sąd rozstrzyga także o sprawach alimentacyjnych i o podziale majątku (Art. 61⁴ k.r.o). W sytuacji, gdy sąd ustanawia separację na podstawie zgodnego żądania małżonków, to nie orzeka o winie rozkładu życia. W tym wypadku następują skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy (Art. 61³ k.r.o). Separowani małżonkowie nie są odpowiedzialni solidarnie za zobowiązania zaciągane przez jednego z nich. Przestaje istnieć między nimi więź formalnoprawna wynikająca z założenia rodziny.

Orzeczenie o separacji posiada charakter konstytutywny. W trybie postępowania procesowego zapada wyrok, a w postępowaniu

³³ Por. W. STOJANOWSKA, *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, Studia nad Rodziną 4/1 (6) (2000), s. 55-65. Warto zauważyć, że w Polsce w roku 2009 zawarto 256 tys. nowych związków małżeńskich. Z danych GUS wynika, że w tym samym roku, rozwiodło się 72 tys. małżeństw. Współczynnik rozwodów wyniósł 1,9 promila. W roku 2018 zawarto ogółem 192 443 małżeństwa, w tym 119 074 w formie wyznaniowej, a w 2019 r. 183 371 związków, w formie wyznaniowej w Kościele katolickim 108 258. W 2019 r. rozwiodło się 65 341 małżeństw. Małżeństwa wyznaniowe, zawierane w kościołach i jednocześnie rejestrowane w USC, stanowią około 70 % związków.; por. GŁÓWNY URZĄD STATYSTYCZNY, *Rocznik Demograficzny 2020*, w: <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2020,3,14.html> [dostęp 12.06.2021]; Źródło INFOR, 21 maja 2021 r., *Wiecej rozwodów w pandemii? Nie w Polsce.*, <https://www.infor.pl/prawo/rozwoody/sprawa-rozwodowa/5258052,Wiecej-rozwodow-w-pandemii-Nie-w-Polsce.html> [dostęp 5.06.2021].

³⁴ Por. J. PIETRZYKOWSKI, w: K. PIETRZYKOWSKI (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 61¹, Nb 15-18..., s. 551-553. Przez „względy słuszności” należy rozumieć takie okoliczności, które zgodnie z powszechnie przyjętymi normami moralnymi stają się wymogiem i spełnieniem oczekiwań społeczeństwa w postaci wzajemnej pomocy małżonków, chociaż pozostają oni w separacji. Por. H. HAAK, A. HAAK-TRZUSKAWSKA, *Rozwód i separacja...*, s. 276.

nieprocesowym – postanowienie³⁵. Separacja ustaje przez rozwód, unieważnienie małżeństwa albo przez zniesienie separacji. Skutki separacji ustają przez zniesienie jej przez sąd, a nie przez sam fakt podjęcia na nowo przez małżonków pożycia małżeńskiego. Na zgodne żądanie małżonków sąd orzeka o zniesieniu separacji, a z chwilą zniesienia separacji ustają jej skutki (art. 61⁶ § 1 i § 2 k.r.o.)³⁶. Sąd związany jest zgodnym orzeczeniem małżonków, nawet gdyby nadal między nimi istniał zupełny rozkład pożycia. Wraz ze zniesieniem separacji ulegają wznowieniu wszystkie obowiązki związane ze wspólnym pożyciem małżonków i współdziałaniem dla dobra rodziny. Możliwe są wyjątki co do rozstrzygnięcia przez sąd o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem, czy o utrzymaniu na zgodny wniosek stron rozdzielnosci majątkowej. Dyskusyjny, pozostaje fakt znoszenia separacji wyłącznie przez sąd. Sztywność regulacji może nie sprzyjać chęci uregulowania powrotu do życia małżeńskiego.

Podsumowanie

Instytucja prawnej separacji wprowadzona w Polsce w 1999 r. cieszyła się na początku dużym zainteresowaniem małżonków. W pierwszym roku jej obowiązywania z separacji skorzystało 1340 małżeństw³⁷. W roku 2005 polskie sądy orzekły 11,6 tys. separacji, co było najwyższą ich liczbą. W roku 2007 – było już 4927 separacji, a w 2009 r. po raz kolejny nastąpiło zmniejszenie liczby separacji do 3223. W kolejnych latach, za wyjątkiem roku 2011, orzekanie separacji znacząco zmalało i wynosiło odpowiednio: w 2010 r. – 2789, w 2011 r. – 2843, w 2012 r. – 2515, w 2013 r. – 2216, w 2014 r. – 1918, w 2015 r. – 1700, w 2016 r. – 1612,

³⁵ Por. J. PIETRZYKOWSKI, w: K. PIETRZYKOWSKI (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 61¹, Nb 29..., s. 541.

³⁶ Por. Art. 61.6 § 3: „Znosząc separację, sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem małżonków”.

³⁷ Por. E. HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA, *Orzecznictwo w sprawach o zniesienie separacji*, Warszawa 2016, w: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Holewi%C5%84ska-%C5%84api%C5%84ska-E._Zniesienie-separacji.pdf [dostęp 20.05.2021].

w 2017 r. – 1569, w 2018 r. – 1254, w 2019 r. – 1182. W roku 2020 orzeczono jedynie około 700 separacji, co było prawdopodobnie wynikiem panującej epidemii SARS-CoV-2 i ogłoszonym przez rząd lockdownem³⁸. Co roku odnotowuje się kilka przypadków zniesienia separacji i powrotu do małżeństwa³⁹. Wskaźniki dotyczące separacji według miejsca zamieszkania w latach 2013-2018 uwidaczniają zachodzące różnice między ogólną liczbą separacji w mieście i na wsi. Separacje w miastach stanowią około 70% wszystkich separacji w ciągu roku. Dane statystyczne wskazują, iż największą grupę w chwili wniesienia pozwu w omawianym sześcioletnim okresie 2013-2018 stanowiły kobiety w wieku 35-39 lat. Wśród przyczyn separacji, na pierwszym miejscu wskazywano niezgodność charakterów, następnie nadużywanie alkoholu, a na trzecim miejscu niedochowanie wierności małżeńskiej. Biorąc pod uwagę staż małżeński, na separację zdecydowało się najwięcej małżeństw trwających 30 lat i dłużej. W latach 2013-2015, opiekę nad małoletnimi dziećmi w związku z separacją rodziców, w większości przypadków powierzano matce, natomiast w latach 2016-2018 także obojgu rodzicom⁴⁰.

³⁸ Przedstawione dane na podstawie informacji zawartych w odośnych Rocznikach Statystycznych Głównego Urzędu Statystycznego za rok 2005, 2007, 2009-2020; Źródło INFOR, *Więcej rozwodów w pandemii? Nie w Polsce.*, <https://www.infor.pl/prawo/rozwoody/sprawa-rozwodowa/5258052,Wiecej-rozwodow-w-pandemii-Nie-w-Polsce.html> [dostęp 12.06.2021].

³⁹ Por. J. HALBERDA, *Zniesienie separacji*, Rejent nr 2 (154), luty 2004 r., https://www.researchgate.net/publication/338698045_Zniesienie_separacji_Termination_of_separation [dostęp 25.05.2021]; E. HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA, *Orzecznictwo w sprawach...*, s. 45-54; Art. 567⁴ k.p.c.: „Postanowienie o zniesieniu separacji sąd wydaje po przeprowadzeniu rozprawy”; Art. 567⁵ k.p.c.: „Z chwilą wszczęcia postępowania o zniesienie separacji zawiesza się z urzędu postępowanie w sprawie o eksmisję jednego z małżonków pozostających w separacji ze wspólnego mieszkania, jak również postępowanie w sprawie o korzystanie przez małżonków pozostających w separacji ze wspólnego mieszkania. Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o zniesieniu separacji postępowanie umarza się z urzędu”.

⁴⁰ Przedstawione dane pochodzą z publikacji Ministerstwa Sprawiedliwości, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, *Statystyka sądowa. Sprawy cywilne o rozwód, separację oraz alimenty w latach 2013-2019*, Warszawa 2019, w: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje> [dostęp 25.05.2021].

E. Holewińska-Łapińska przedstawia, że w latach 2002-2011 zniesiono 1761 separacji. Oczekiwano, iż wzrost orzeczeń separacji w latach 2005-2006 poskutkuje wzrostem zniesień separacji. To jednak nie nastąpiło. Do roku 2015 zniesiono około 2000 separacji. Jak wskazują dane statystyczne, orzekanie separacji z roku na rok maleje, a orzekanie rozwodów utrzymuje się nadal na wysokim poziomie. Do wzrostu separacji w pierwszej dekadzie obecnego stulecia przyczyniło się niewątpliwie antyrodzinne ustawodawstwo, likwidacja funduszu alimentacyjnego i stworzenie warunków korzystnych dla samotnego rodzicielstwa⁴¹. Ponadto, występująca selektywna religijność ujawniająca się w godzeniu się przez katolików na rozwody i inne zachowania niezgodne z nauczaniem Kościoła, spowodowała, że zainteresowanie instytucją separacji znacznie zmalało. Podstawowe zasady prawa rodzinnego takie jak ochrona trwałości małżeństwa i ochrona dobra dziecka uległy osłabieniu.

Wprowadzenie separacji do systemu prawa rodzinnego w Polsce pozwoliło rozwiązać możliwy konflikt sumienia dla części katolików, którzy nie chcą podejmować decyzji o rozwodzie. Rzadko, ale jednak, stwarza alternatywę dla rozwodu i ochrony kanonicznego przymiotu nierozzerwalności małżeństwa.

References

Źródła

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, StF: JGS Nr. 946/1811, w: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> [dostęp 15.06.2021].

BARON A., PIETRAS H. (red.), *Dokumenty Soborów Powszechnych. Tekst łaciński i polski, t. IV: Lateran, Trydent, Watykan I (1511-1870)*, Kraków 2004.

⁴¹ Por. Ustawa z dnia 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym, Dz.U. 1974 r. Nr 27 poz. 157, obowiązywała do 30 kwietnia 2004 r. (Dz.U. 2003 r. Nr 228 poz. 2255); Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. 2003 Nr 228 poz. 2255; por. E. HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA, *Separacja: nadzieja i rzeczywistość...*, s. 275.

- Bundesamt für Statistik, *Taschenstatistik der Schweiz 2021*, w: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/publikationen.assetdetail.15864447.html> [dostęp 9.06.2021].
- Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Liberia Editrice Vaticana 1997; tekst polski: *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1992.
- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 (1983) pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.
- Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, 27.05.1917, AAS 09 (1917), pars II, s. 1-594.
- Commissione Famiglia della Conferenza Episcopale dell'Emilia Romagna, *Atti del Convegno La comunità cristiana e la pastorale per separate e divorziati. Proposte ed indicazioni operative per l'evangelizzazione e l'accompagnamento spirituale*, 27.03.2010, Seminario Diocesano di Cesena, w: <http://www.noifamiglia.it/wp-content/uploads/2018/10/2010-ATTI-CONVEGNO-INTERDIOCESANO-SEPARATI-DIVORZIATI.pdf> [dostęp 7.05.2021].
- CONCILIUM TRIDENTINUM, sess. XXIV, *Canones super reformatione circa matrimonium*, c. I *Tametsi*, 11.11.1563; tekst polski: *Kanony o reformie małżeństwa*, w: A. BARON, H. PIETRAS (red.), *Dokumenty Soborów Powszechnych. Tekst łaciński i polski, t. IV: Lateran, Trydent, Watykan I (1511-1870)*, Kraków 2004.
- Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und das Bundesamt für Justiz, *Bürgerliches Gesetzbuch*, w: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> [dostęp 12.06.2021].
- Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie. Dz.U. 1945 r. Nr 48 poz. 270. *Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet. Vom 6. Juli 1938. StF: dRGl. I S 807/1938 (GBlÖ Nr. 244/1938), Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz, Fassung vom 14.06.2021*, w: <https://www.ris.bka.gv.at/Geltende-Fassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871> [dostęp 14.06.2021].
- Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet. Vom 6. Juli 1938*, w: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871> [dostęp 3.06.2021].
- Orzeczenie SN z dnia 25 kwietnia 1921 r. (574/1920 – Orzeczenie Sądu Najwyższego), Opublikowano: OSN(C) 1921/1/38, w: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/574-1920-orzeczenie-sadu-najwyzszego-521030121> [dostęp 2.06.2021].
- Powszechny austriacki Kodeks Cywilny z uzupełniającymi ustawami i rozporządzeniami objaśniony orzeczeniami Sądu Najwyższego przez prof. dra St. Wróblewskiego*, cz. 1, (§§ 1-937), Kraków-Leon Frommer, 1914.

- Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) z 10 grudnia 1907, stan prawny na 1 stycznia 2021 r., w: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de [dostęp 2.06.2021].
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. 2020 r. poz. 1359.
- Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw Dz.U. 2004 r. Nr 162 poz. 169.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. 2019 r. poz. 1460 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym, Dz.U. 1974 r. Nr 27 poz. 157, Obowiązuje do 30 kwietnia 2004 r. (Dz.U. 2003 r. Nr 228 poz. 2255).
- Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U. 1999 r. Nr 52 poz. 532.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz.U. 2003 r. Nr 228 poz. 2255.
- WYDZIAŁ STATYSTYCZNEJ INFORMACJI ZARZĄDCZEJ, *Statystyka sądowa. Sprawy cywilne o rozwód, separację oraz alimenty w latach 2013-2019*, Warszawa 2019, w: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/> [dostęp 25.05.2021].
- Źródło INFOR, *Więcej rozwodów w pandemii? Nie w Polsce*, w: <https://www.infor.pl/prawo/rozwoody/sprawa-rozwodowa/5258052,Wiecej-rozwodow-w-pandemii-Nie-w-Polsce.html> [dostęp 12.06.2021].

Literatura

- ADAMCZYK A., ADAMCZYK M., *Recepcja szwajcarskiego Kodeksu w Turcji. Rewolucja czy kontynuacja?*, Roczniki Nauk Prawnych t. XVI (2006) nr 2, s. 163-178.
- ALEKSANDROWICZ M., *Rodzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych*, Białostockie Studia Prawnicze 22 (2017), nr 3, s. 121-131, w: <http://bsp.uwb.edu.pl/wp-content/uploads/2018/02/22-3-10.pdf> [dostęp 14.06.2021].
- BEAL J.P., *Article 2: Separation with the bond remaining* [cc. 1151-1155], w: NCCCL, s. 1378.
- BEAL J.P., CORIDEN J.A. (red.), *New Commentary on the Code of Canon Law* commissioned by The Canon Law Society of America, New York 2000.
- BISKUPSKI S., *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, t. I, Warszawa 1956.
- DULINA F., *Niektoré výsledky výskumu odlúčenia manželov pri trvaní manželského zväzku na území bývalej Bratislavsko-trnavskej arcidiecézy v rokoch 1998 – 2007*, w: <http://studiaaloisiana.tftu.sk/wp-content/uploads/2013/03/Niektoré-výsledky-výskumu-odlúčenia-manželov.pdf> [dostęp 12.06.2021].

- DWORAS-KULIK J., MORIAK-PROTOPOPOWA K., *Projekt Lutostańskiego a bolszewickie regulacje prawne dotyczące prawa małżeńskiego okresu międzywojennego*, Kościół i Prawo 9 (22) (2020), nr 1, s. 193-206.
- DZIERŻON G., *Separacja stała podczas trwania węzła małżeńskiego*, Ius Matrimoniale 5 (11) (2000), s. 151-168.
- FASTYN A., *Problem powstania i charakteru prawa małżeńskiego z 1936 roku*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. LXIV (2012), z. 2, s. 193-209.
- GÓRALSKI W., *Separacja podczas trwania węzła*, w: P. HEMPEREK, W. GÓRALSKI, F. PRZYTUŁA, J. BAKALARZ (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. III, Lublin 1984, s. 213-356.
- HAAK H., HAAK-TRZUSKAWSKA A., *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55-61(6) KRO i związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020.
- HALBERDA J., *Zniesienie separacji*, Rejent nr 2 (154) luty 2004 r., w: https://www.researchgate.net/publication/338698045_Zniesienie_separacji_Termination_of_separation [dostęp 25.05.2021].
- HESS A., *Państwo a Kościół. Doświadczenia austriackie*, Kraków 2003.
- HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA E., *Orzecznictwo w sprawach o zniesienie separacji*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Sekcja Prawa Rodzinnego, Warszawa 2016, w: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Holewi%C5%84ska-%C5%84lapi%C5%84ska-E._Zniesienie-separacji.pdf [dostęp 20.05.2021].
- HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA E., *Separacja: nadzieja i rzeczywistość*, Prawo Kanoniczne 52 (2009) nr 3-4, s. 263-283.
- JĘDREJEK G., *Separacja w projekcie Prawa małżeńskiego z 1929 roku*, Studia z Prawa Wyznaniowego (2001), t. II, s. 57-65.
- JUGIS, P.J., *Chapter II. Cases of separation of spouses [cc. 1692-1696]*, w: J.P. BEAL, J.A. CORIDEN (red.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000.
- KAŁUŻNY T., *Nierozdzielność małżeństwa w Kościele Prawosławnym*, Sympozjum 1 (19) (2010), s. 41-60.
- KASPRZYK P., *Separacja w świetle znowelizowanego kodeksu prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Roczniki Nauk Prawnych, t. X (2000), z. 1, s. 209-230.
- KRAJCZYŃSKI J., *Swoboda wyboru formy zawarcia małżeństwa w Polsce*, Ius Matrimoniale 16 (22) (2011), s. 143-15.
- LÜDICKE K., *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und die Schweiz*, t. III, Hg. von K. Lüdicke, Ludgerus Verlag, Essen 1996 oraz Ludgerus Verlag, Essen (2020).
- ORZECZOWSKA A., *Przesłanki separacyjne na gruncie Powszechnego Austriackiego Kodeksu Cywilnego z 1811 roku na terenie byłego zaboru austriackiego w Polsce w okresie międzywojennym*, w: http://iusetadministratio.eu/wp-content/Zeszyty_naukowe/2018/2_2018/2_2018_3_Orzechowska.pdf [dostęp 30.05.2021].

- PAWLUK T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II. Prawo małżeńskie*, t. III, Olsztyn 1996.
- PIETRZYKOWSKI J., w: K. PIETRZYKOWSKI, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 61¹, 6. wydanie, Warszawa 2020.
- SÓJKA-ZIELIŃSKA K., *Stulecie Kodeksu cywilnego szwajcarskiego*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. LXIV (2012), z. 2, s. 27-59.
- STOJANOWSKA W., *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, Studia nad Rodziną 4/1 (6) (2000), s. 55-65.
- SZCZOT E., *Ochrona rodziny w prawie Kościoła łacińskiego*, Lublin 2011.
- ZARZYCKI Z., *Czy potrzebna jest zmiana prawa o zniesienie separacji?*, w: P. KASPRZYK (red.), *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, Lublin, 2005, s. 487-502.
- ZARZYCKI Z., *Zarys instytucji separacji małżeńskiej na ziemiach polskich od 1918 do 2000 r.*, w: A. LITYŃSKI, M. MIKOŁAJCZYK (red.), *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka: materiały ogólnopolskiej konferencji historyków prawa, Ustroń, 17-20 września 2000 r.*, t. II, Katowice 2001, s. 93-108.

Nota o autorze

Elżbieta Szczot – doktor habilitowany nauk prawnych, w dyscyplinie prawa kanonicznego, kierownik Katedry Nauk o Polityce na WPPKiA KUL w latach 2011-2017, pracownik Katedry Prawa Kanonizacyjnego i Sakramentów Świętych WPPKiA KUL, profesor nadzwyczajny KUL.