

Ks. Tomasz Rozkrut

Separacja małżeńska w prawie kanonicznym oraz w prawie polskim

Prezentowany tekst przedstawia prawodawstwo Kościoła i cywilne ustawodawstwa polskie odnośnie zagadnienia jakim jest separacja małżeńska. Nowe ustawodawstwo polskie, wprowadzające Ustawą z dnia 21 maja 1999 r. instytucję separacji małżeńskiej, stwarza możliwość, aby porównać ustawodawstwo Kościoła i Państwa polskiego w tej samej materii, co niewątpliwie po ratyfikacji Konkordatu z 1993 r. i po zaistnieniu małżeństwa konkordatowego nie tylko z teoretycznego punktu widzenia wydaje się być interesujące.

W artykule, na początku, zostały przypomniane teksty biblijne i doktrynalne mówiące o separacji w małżeństwie, sukcesywnie jest prezentowane ustawodawstwo Kościoła odnośnie do instytucji separacji, tak w aspekcie doktrynalnym jak i procesowym. Porównanie i zestawienie ustawodawstwa kościelnego i polskiego przedstawia elementy wspólne dwóch różnych porządków prawnych w dziedzinie separacji oraz odmienne punkty widzenia analizowanej instytucji.

Separacja małżeńska w Kościele

Przez separację w małżeństwie należy rozumieć uchylenie wspólnoty małżeńskiej, jednak bez prawa wstępowania przez strony w nowe związki małżeńskie¹ Jest to zatem jedynie uchylenie wspólnoty małżeńskiej a nie kanoniczne stwierdzenie jej nieważności – co ma miejsce

¹ T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, Olsztyn 1996, s. 226.

przez dwa zgodne ze sobą kościelne wyroki sądowe (por. kan. 1684 § 1) lub jej rozwiązanie przez Biskupa Rzymskiego w przypadku małżeństwa niedopełnionego (por. kan. 1142). Nie jest to również rozwiązanie małżeństwa wyrokiem sądu cywilnego, jakie występuje w przypadku rozwodu cywilnego.

W praktyce separacja małżeńska oznacza, że małżonkowie nie mogą zawierać nowych związków małżeńskich; tak kanonicznych jak i cywilnych.

Separacja w Piśmie św. i w doktrynie Kościoła

Nowy Testament przekazuje słowa Chrystusa, który wyklucza możliwość jakichkolwiek rozwodów, dopuszcza jednak możliwość separacji w małżeństwie. W tekście Kazania na Górze u św. Mateusza odnajdujemy takie oto Jego słowa: *A ja wam powiadam: Każdy, kto oddala swoją żonę – poza wypadkiem nierządu – naraża ją na cudzołóstwo; a kto by oddaloną wziął za żonę, dopuszcza się cudzołóstwa* (Mt 5, 32). W innym miejscu tej samej Ewangelii, w tekście o nierozzerwalności małżeństwa, odnajdujemy prawie identyczne słowa Zbawiciela: *A powiadam wam: Kto oddala swoją żonę – chyba w wypadku nierządu – a bierze inną, popełnia cudzołóstwo. I kto oddaloną bierze za żonę, popełnia cudzołóstwo* (Mt 19, 9). Trzeba zaakcentować, że jedna i druga wypowiedź Chrystusa bardzo mocno podkreślają nierozzerwalność małżeństwa, separacja jest zatem widziana w perspektywie tej nierozzerwalności (por. Mk 10, 6–12; Łk 16, 18).

Apostoł Narodów, pisząc o małżeństwie, przypomina: *Tym zaś, którzy trwają w związkach małżeńskich, nakazuję nie ja, lecz Pan: Żona niech nie odchodzi od swego męża! Gdyby zaś odeszła, niech zostanie samotną albo niech się pojedna ze swym mężem. Mąż również niech nie oddala żony* (1 Kor 7, 10–12).

Sobór w Trydencie w kanonach o sakramencie małżeństwa (*Canones de sacramento matrimonii*) przypomina, *iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam*, że cudzołóstwo jednego z małżonków nie rozwiązuje istniejącego małżeństwa, ani tym bardziej nie daje żadnych podstaw, aby którykolwiek ze współmałżonków, również ten niewinny, posiadał prawo do zawierania nowego małżeństwa (por. Tryd., Sess. XXIV, can. 7).

Sobór Watykański II w swoim nauczaniu na temat świętości małżeństwa i rodziny przypomina, że *głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej ustanowiona przez Stwórcę* ukierunkowana jest przede wszystkim *na dobro tak małżonków i potomstwa, jak i społeczeństwa* (KDK, 48). Nauczanie to stanowiło sukcesywnie fundament teologiczny dla kan. 1055 § 1, który definiuje małżeństwo, i w którym czytamy, że przymierze małżeńskie jest wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety dla dobra małżonków (*ad bonum coniugum*) oraz dla zrodzenia i wychowania potomstwa (*ad prolis generationem et educationem*). Kodeks przypomina zarazem, że to przymierze małżeńskie zostało między ochrzczonymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu (por. kan. 1055 § 2).

W rzeczywistości dnia codziennego wspólnota małżeńska, według terminologii tradycyjnej, realizuje się zasadniczo poprzez trzy następujące elementy: przez wspólnotę łoża małżeńskiego, przez wspólnotę stołu i poprzez wspólne zamieszkanie małżonków – o czym uroczyście przypomina Sobór w Trydencie² Można zatem powiedzieć, że prawo i obowiązek zachowania takiej wspólnoty małżeńskiej jest podstawowym i bardzo poważnym obowiązkiem, tak moralnym jak i prawnym, samych małżonków. W kan. 1151 KPK z 1983 r. czytamy: *Małżonkowie mają obowiązek i prawo zachowania współżycia małżeńskiego, chyba że usprawiedliwia ich zgodna z prawem przyczyna*. Określenie zgodnej z prawem przyczyny dla separacji nie jest jednak pozostawione dowolnej interpretacji samym małżonkom, ale jest zarezerwowane kościelnemu autorytetowi, poprzez co prawodawca kościelny pragnie zabezpieczyć i chronić instytucję małżeństwa (por. kan. 1060; 1061 § 3).

Kanoniczna koncepcja separacji bazuje na pojęciu winy, czyli na odpowiedzialności jednego z małżonków za powstanie takiej sytuacji, która usprawiedliwia przerwanie wspólnoty małżeńskiej. Oprócz tego mogą zaistnieć takie obiektywne sytuacje w małżeństwie, które dając podstawę do separacji, nie pozwalają jednak na mówienie o winie jednej ze stron.

Jeżeli chodzi o klasyfikację separacji, to można mówić o następującym podziale: separacja jednostronna lub obustronna, może być separacja czasowa lub definitywna oraz separacja częściowa lub totalna³

² Por. Trydent, Sess. XXIV, can. 8.

³ L. CHIAPPETTA, *Il Codice di diritto canonico, commento giuridico-pastorale*, t. II, Napoli 1988, s. 278.

Jej przyczyny mogą być wielorakie, od motywów wynikających z odległego miejsca studiów lub miejsca pracy, służby wojskowej lub cywilnej, czy też z powodu choroby i konieczności leczenia jednej ze stron, przez naganne i niebezpieczne dla wspólnoty małżeńskiej zachowanie jednego z małżonków, aż do cudzołóstwa jednej ze stron. Separację może sugerować, lub może ją niekiedy wymagać, powstała pomiędzy małżonkami sytuacja również o charakterze religijnym, nadprzyrodzonym. Przyczyną separacji może być np. pragnienie naśladowania Chrystusa poprzez życie w stanie większej doskonałości, zgodnie ze słowami samego Zbawiciela: *Zaprawdę, powiadam wam: Nikt nie opuszcza domu albo żony, braci, rodziców albo dzieci dla królestwa Bożego, żeby nie otrzymał daleko więcej w tym czasie, a w wieku przyszłym – życia wiecznego* (Łk 18, 29–30). Taki wybór, podyktowany praktyką rad ewangelicznych (por. Łk 19, 21), będzie wprowadzał separację całkowitą i totalną w życiu małżonków. Stary Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. sankcjonował nawet rozwiązanie węzła małżeńskiego nie tylko przez papieską dyspensę od małżeństwa niedopełnionego, ale również poprzez złożenie ślubu czystości: *Matrimonium non consummatum... dissolvitur tum ipso iure per sollemnem professionem religiosam* (kan. 1119). Inną przyczyną separacji, ale tylko czasowej, może być poświęcenie się, jednego z małżonków, dziełem miłosierdzia lub pracy apostołskiej czy misyjnej.

Separacja w Kodeksie z 1983 r., aspekt doktrynalny

Zanim przejdziemy do analizy obowiązujących kanonów Kodeksu z 1983 r. na temat separacji małżeńskiej, wypada najpierw przypomnieć wystąpienie kard. P. Felici podczas Synodu Biskupów w 1980 r. na temat rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym. Zaznaczył on wtedy, że przyszła, nowa kodyfikacja, mówiąc o separacji małżeńskiej, winna podkreślać troskę Kościoła o dobro rodziny i dlatego winna zachęcać małżonków będących w separacji do pojednania i do powrotu do wspólnoty małżeńskiej⁴.

Kodeks Jana Pawła II w kan. 1152 § 1 ustala, że słuszną przyczyną dla przerwania pożycia małżeńskiego, czyli dla separacji totalnej

⁴ „Communicationes”, (1980), s. 231.

i trwałej jest cudzołóstwo współmałżonka⁵, aczkolwiek w wymienionym kanonie nie ma terminu separacja totalna lub trwała, użyty jest tylko zwrot mówiący o *separacji na stałe* (kan. 1152 § 3). Cudzołóstwo jest bowiem bardzo poważnym naruszeniem miłości i wierności małżeńskiej, które bardzo głęboko zakłóca życie małżonków, powodując często powstanie nieznośności relacji międzyosobowych pomiędzy nimi samymi⁶. A zatem jeżeli współmałżonek niewinny *wyraźnie lub milcząco nie darował winy, ma prawo przerwać pożycie małżeńskie* (kan. 1152 § 1), czyli ma prawo do separacji legalnej. Podstawą prawną dla separacji będzie fakt cudzołóstwa, spełnić jednak on musi trzy wymogi, aby był podstawą do ubiegania się o separację legalną. Musi on być: materialny, formalny i moralnie pewny. Fakt cudzołóstwa musi zatem mieć miejsce poprzez akt seksualny z osobą inną niż współmałżonek, musi być formalny – przy czym cudzołóstwo było dobrowolnym aktem woli jednego z małżonków, co oznacza, że nie odbyło się przez przymus lub podstęp albo przez oszustwo – oraz cudzołóstwo musi być faktem pewnym, a zatem nie wystarczą tylko podejrzenia czy przypuszczenia o zachowaniu współmałżonka⁷.

Od samego początku w tradycji chrześcijańskiej, ale nie tylko, bo także w prawie rzymskim, cudzołóstwo było uważane jako najpoważniejsza obraza i występki przeciwko wspólnocie małżeńskiej i przeciw drugiemu współmałżonkowi⁸. Kan. 1152 § 1 jednak zaznacza, mówiąc o drugim współmałżonku: *chyba, że zgodził się na cudzołóstwo, albo stał się jego przyczyną lub sam także popełnił cudzołóstwo*. A zatem zgoda drugiego współmałżonka na cudzołóstwo, choćby nawet była *implicite*, nie daje podstaw do ubiegania się o separację.

Analizowany kanon zachęca, *aby współmałżonek, pobudzony chrześcijańską miłością i zatroskany o dobro rodziny, nie odmawiał stronie cudzołożnej przebaczenia oraz nie zrywał z nią życia małżeńskiego* (kan. 1152 § 2). Milczące darowanie winy ma miejsce wtedy, *gdy strona niewinna upewniona już o zdradzie małżeńskiej, dobrowolnie z miłością małżeńską współżyje z tą, która zawiniła* (kan. 1152 § 2);

⁵ Cudzołóstwo, jak uroczyscie określił Sobór w Trydencie, nie rozwiązuje węzła małżeńskiego. Por. Trydent, Sess. XXIV, can. 7.

⁶ L. CHIAPPETTA, dz. cyt., s. 279.

⁷ Tamże.

⁸ Por. J. A. CORIDEN (red.), *The Code of Canon Law, a text and commentary*, New York 1985, s. 820.

zachowanie takie ma cechować się spontanicznością i całkowitą dobrowolnością ze strony współmałżonka niewinnego, tzn. bez użycia siły fizycznej lub przymusu moralnego ze strony, która zawiniła.

Na forum zewnętrznym domniemywa się darowanie winy, czyli cudzołóstwo jednego z małżonków zostaje przebaczone, jeżeli strona niewinna, upewniona już o zdradzie małżeńskiej *przez okres sześciu miesięcy zachowała współżycie małżeńskie i nie odniosła się do władzy kościelnej lub państwowej* (kan. 1152 § 2). Te sześć miesięcy należy liczyć od dnia, w którym strona niewinna dowiedziała się o cudzołóstwie współmałżonka; po upływie tego czasu na małżonku niewinnym spoczywa obowiązek udowodnienia, że nie przebaczył⁹

Natomiast w przypadku gdy *współmałżonek niewinny sam zerwał dobrowolnie współżycie małżeńskie, powinien w ciągu sześciu miesięcy wnieść sprawę o separację do kompetentnej władzy kościelnej, która, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, rozważy, czy niewinny współmałżonek mógłby być skłoniony do darowania winy i nieprzedłużania separacji na stałe* (kan. 1152 § 3). Nie powinien on sam dążyć do separacji na stałe¹⁰, ale w terminie sześciu miesięcy ma on czas na rozpoczęcie postępowania procesowego lub administracyjnego w celu otrzymania separacji.

Separacja winna być zarządzona dekretem biskupa lub sentencją sędziego, może być zawsze jednak przerwana przez przebaczenie małżonka niewinnego oraz przez dopuszczenie strony winnej do wspólnoty małżeńskiej – Kościół do takiego postępowania usilnie zachęca (por. kan. 1155).

Kan. 1153 mówi na temat separacji czasowej. Dyspozycja kanonu jest bardzo ogólna i podaje różne przyczyny, które nie pozwalają na kontynuowanie wspólnoty małżeńskiej¹¹. Poprzednia kodyfikacja z 1917 r. wyliczała konkretną serię przyczyn, które mogły być podstawą do separacji, czyli dla zawieszenia wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych praw i obowiązków małżeńskich. Były wśród nich wyliczone następujące przypadki: przystąpienie do sekty, niekatolickie wychowanie dzieci, prowadzenie życie zbrodniczego i nieuczciwego przez jednego ze współmałżonków, współżycie niosące zagrożenia dla

⁹ L. CHIAPPETA, dz. cyt., s. 280.

¹⁰ „Communications”, (1973), s. 87.

¹¹ Por. P. MONETA, *Il Matrimonio*, w: *Il diritto nel mistero della Chiesa* (red. zbior.), t. III, Roma 1992, s. 276.

duszy i ciała drugiego współmałżonka lub niemożliwe ze względu na ciągłe kłótnie, złe traktowanie, przy czym Kodeks z 1917 r. dodawał: *haec aliaque id genus* (por. kan. 1131 § 1). Aktualna kodyfikacja formułuje podstawy do separacji bardziej ogólnie: *jeśli jedno z małżonków stanowi źródło poważnego niebezpieczeństwa dla duszy lub ciała drugiej strony albo dla potomstwa, lub w inny sposób czyni zbyt trudnym życie wspólne, tym samym daje drugiej stronie zgodną z prawem przyczynę odejścia* (kan. 1153 § 1). Nie oznacza to jednak, że motywy wymienione w starej kodyfikacji nie mogą być również i dzisiaj podstawą dla separacji legalnej, one właściwie zawierają się w dyspozycji kan. 1153 § 1.

Wymienione motywy, tak starej jak i aktualnej kodyfikacji Kościoła, usprawiedliwiają separację, która jednak musi być zalegalizowana poprzez dekret ordynariusza miejsca (por. 1153 § 1), aby w ten sposób nie była widziana jedynie jako fakt prywatny małżonków. Małżeństwo bowiem, jako instytucja o charakterze publicznym i religijnym, ze swojej natury wymaga interwencji kompetentnego autorytetu, aby uniknąć w ten sposób decyzji jednostronnych, samowolnych lub nierozważnych.

W przypadkach zagrożenia bezpośredniego, kiedy oczekiwanie na decyzję ordynariusza miejsca powiększa jedynie niebezpieczeństwo, współmałżonek niewinny może powagą własną dokonać separacji, prezentując jednocześnie formalną prośbę ordynariuszowi miejsca.

Po ustaniu przyczyny separacji, we wszystkich wypadkach należy wznowić współżycie małżeńskie, chyba że władza kościelna co innego postanowi (kan. 1153 § 2). Ostatni z kanonów o separacji małżeńskiej wielkodusznie zachęca: *Współmałżonek niewinny może, w sposób godny pochwały, dopuścić z powrotem drugą stronę do życia małżeńskiego. W takim wypadku zrzeka się prawa do separacji* (kan. 1155). Jest to kolejna kodeksowa zachęta małżonków przez prawodawcę kościelnego do ich pojednania i do budowania wspólnie razem wspólnoty życia i miłości, albowiem jedynie przez wspólnotę małżeńską realizuje się sens i cel instytucji małżeństwa.

Aktualna kodyfikacja Kościoła porusza również problem utrzymania i wychowania dzieci. *Z chwilą zdecydowania o separacji małżonków, należy się zatroszczyć o odpowiednie utrzymanie i wychowanie dzieci* (kan. 1154). Wychowanie i edukacja potomstwa, ich szeroki wachlarz czyli wychowanie fizyczne, społeczne, kulturalne, moralne oraz

religijne jest najcięższym obowiązkiem i najpierwszym prawem rodziców (por. kan. 1136). Niewątpliwie sytuacja powstała w wyniku separacji małżonków nie pozbawia ich tego prawa i obowiązku, tak razem jak i pojedynczo mają obowiązek dalej troszczyć się o zrodzone przez ich wspólnotę małżeńską potomstwo.

Separacja w Kodeksie z 1983 r., aspekt procesowy

Sprawy procesowe odnośnie separacji małżeńskiej zawarte są w pięciu kanonach (kan. 1692–1696). Jeszcze w czasie prac kodyfikacyjnych niektórzy konsultorzy proponowali, aby wykreślić cały rozdział: *Sprawy o separację małżonków*, ponieważ *coniuges numquam deferunt ad tribunal ecclesiasticum causas separationis*¹². Można zapytać, jakimi motywami się kierowali? Rację dla takiego rozumowania trzeba widzieć w fakcie, że decyzje trybunałów kościelnych odnośnie separacji, w prawie wszystkich państwach, nie mają żadnych skutków cywilnoprawnych¹³. Ostatecznie pozostawiono w Kodeksie cały rozdział o separacji, aby – jak utrzymywała grupa konsultorów – nie pozostawić jedynie ekskluzywnej kompetencji trybunałom cywilnym wyrokowania w sprawie separacji małżeńskiej¹⁴. W ten sposób cały ten rozdział w pełni koresponduje z kan. 1671, który postanawia, że *sprawy małżeńskie ochrzczonych, na podstawie prawa własnego, należą do sądziego kościelnego*, zarazem Kościół potwierdził swoją własną kompetencję do osądzania małżeństwa.

Ponadto nie bez znaczenia dla promulgowania kanonów o postępowaniu w sprawach o separację miały inne fakty. Państwo nie ma żadnych podstaw prawnych, aby regulować sprawy dotyczące separacji małżeństwa jedynie kanonicznego, które nie powoduje skutków cywilnoprawnych¹⁵. Oprócz tego istnieją często inne motywy i kryteria w ustawach państwowych dotyczących separacji małżeńskiej, niejed-

¹² „Communicationes”, (1979), s. 272–273.

¹³ L. CHIAPPETTA, dz. cyt., s. 747.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ *Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy z dnia 22 października 1998 r. dotycząca małżeństwa konkordatowego* wprowadza jako obowiązującą zasadę: *Ordynariusz miejsca może zezwolić na zawarcie małżeństwa bez skutków cywilnych tylko w wyjątkowych przypadkach z ważnych powodów pastoralnych* (nr 3).

nokrotnie sprzeczne z prawem Bożym. Bardzo często separacja otrzymana decyzją sędziego cywilnego stanowi podstawę prawną dalszego ubiegania się o rozwód. Dlatego wydaje się, że z powyższych motywów Kościół chciał potwierdzić w Kodeksie z 1983 r. swoje kompetencje w sprawach o separację małżeńską.

Kodeks wyróżnia podwójną drogę uzyskania separacji małżeńskiej: drogę administracyjną kończącą się dekretem biskupa diecezjalnego¹⁶ i drogę sądowiczą, którą kończy wyrok sędziego (por. kan. 1692 § 1)¹⁷. Niewątpliwie droga administracyjna jest krótsza i prostsza pod względem formalnym; dekret wydany przez biskupa diecezjalnego może być przedmiotem rekursu, zgodnie z kan. 1732–1739 (Rekurs przeciw dekretem administracyjnym).

*Tam, gdzie decyzja kościelna nie powoduje skutków cywilnych albo jeżeli przewiduje się, że wyrok cywilny nie będzie przeciwny prawu Bożemu, biskup diecezjalny pobytu małżonków, po rozważeniu szczególnych okoliczności, może udzielić zezwolenia na zwrócenie się do sądu świeckiego (kan. 1692 § 2). W takim wypadku wymagana jest licencja do działania na forum cywilnym, udziela jej biskup diecezjalny *perpen-sis peculiaribus adiunctis* (por. tamże). Wydaje się jednak, iż w praktyce – przynajmniej w niektórych krajach – to kodeksowe zarządzenie zostało albo zmienione przez ustawodawstwo partykularne, albo zostało zniesione przez samą praktykę, poprzez nieaplikowanie kanonu¹⁸. I tak np. Konferencja Episkopatu Włoch zarządziła, że sprawy o separację małżonków będą rozpatrywane przed sądami cywilnymi, przy czym zostaje zachowane prawo ubiegania się o separację przed sądem kościelnym w wypadku małżeństwa jedynie kanonicznego lub z innych ważnych przyczyn, które dotyczą przede wszystkim spraw sumienia¹⁹.*

Natomiast jeżeli *sprawa dotyczy także czysto cywilnych skutków małżeństwa, niech sędzia stara się, by zachowując przepis § 2, sprawa*

¹⁶ Kan. 1692 § 1 mówi o zarządzeniu separacji dekretem biskupa diecezjalnego, inaczej niż kan. 1153 § 1, który wymienia dekret ordynariusza miejsca jako podstawę do separacji legalnej.

¹⁷ Wybór drogi administracyjnej lub sądowiczej zależy od postanowienia biskupa diecezjalnego oraz od wyboru zaprezentowanego przez osobę ubiegającą się o separację. Por. *Odpowiedź Papieskiej Komisji ds. interpretacji Kodeksu z dnia 25 czerwca 1932 r.*, nr 5200, nota 1.

¹⁸ Por. P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 1993, s. 169.

¹⁹ Por. *Decreto generale sul matrimonio canonico z dnia 5 listopada 1999*, nr 55.

już od początku została wniesiona do sądu świeckiego (kan. 1692 § 3). Zabezpieczenie skutków czysto cywilnych zawartego małżeństwa wymaga niewątpliwie interwencji autorytetu państwowo-cywilnego, ponieważ skutki te, takie jak: określenie warunków ekonomicznych stron podczas separacji małżeńskiej, przyznanie i opieka nad dziećmi, podział ekonomiczny majątku itd., nie pozostają w kompetencjach Kościoła, po prostu nie odpowiadają jego naturze i celowi.

Postępowanie sądowe. W przypadku ubiegania się o separację drogą procesową należy wybrać ustny proces sporny (por. kan. 1656–1670), chyba że jedna ze stron lub rzecznik sprawiedliwości domagają się zwykłego procesu spornego (por. kan. 1693 § 1)²⁰ Wybrana droga procesowa, jedna z dwóch możliwych, w trybunale pierwszej instancji wyznaczy również postępowanie procesowe w trybunale apelacyjnym (por. kan. 1693 § 2). Jeżeli zastosowano zwyczajny proces sporny i wniesiono apelację od wyroku, trybunał drugiego stopnia powinien postąpić zgodnie z przepisem kan. 1682 § 2, uwzględniając naturę spraw (por. kan. 1693 § 2).

Trybunałem kompetentnym do prowadzenia spraw o separację małżeńską jest ten sam trybunał będący kompetentnym w sprawie o nieważność małżeństwa, zgodnie z kan. 1673. Ponieważ sprawy o separację dotyczą dobra wspólnego – bowiem dotyczą one dobra całej rodziny, małżonków, w tym szczególnie dobra dzieci, poprzez co małżeństwo oddziałuje na społeczność kościelną i cywilną – dlatego Kodeks postanawia, że zawsze powinien brać w nim udział rzecznik sprawiedliwości (por. kan. 1696)²¹

Prawodawca kościelny jeszcze raz zachęca: *Sędzia, zanim przyjmie sprawę i ilekroć dostrzega nadzieję dobrego wyniku, powinien zastosować środki pastoralne, by małżonkowie pogodzili się i zostali skłonieni do wznowienia małżeńskiego życia wspólnego* (kan. 1695).

²⁰ Sędzia nie może swoim wyborem wybrać jednego z procesów. Por. „Communications”, (1979), s. 273.

²¹ Były także propozycje, aby w sprawach o separację małżonków brał również udział obrońca węzła małżeńskiego, jednak konsultorzy zdecydowali inaczej. Por. „Communications”, (1979), s. 274.

Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich z 1990 r. zawiera zasadniczo identyczną dyscyplinę odnośnie do separacji małżeńskiej jak Kodeks łaciński²². Kodeks wschodni zawiera cztery kanony *De separatione manente vinculo* (kan. 863–866), które odpowiadają łacińskim kan. 1152–1155 oraz pięć kanonów regulujących postępowanie procesowe w wypadku separacji (kan. 1378–1382 / KPK 1983: kan. 1692–1696). Naturalnie również we wschodnich kanonach o separacji odnajdujemy elementy własne tej kodyfikacji, i tak np. Kodeks ustala, że prawo partykularne każdego Kościoła *sui iuris* może – zgodnie z lokalnymi zwyczajami i okolicznościami – ustalić przyczyny separacji. W ten sposób wyrazi się bogactwo oraz różnorodność tradycji wschodniej.

Separacja małżeńska w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

Instytucja separacji małżeńskiej jest nowością w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym; została wprowadzona stosunkowo niedawno. Ustawą z dnia 21 maja 1999 r. Sejm RP wprowadził, a właściwie dodał, do I Tytułu: *Małżeństwo*, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nowy Dział V: *Separacja*, zawierający sześć nowych artykułów (art. 61¹–61⁶).

Bez podania czym jest separacja małżeńska, ustawodawca postanowił: *Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd orzekł separację* (art. 61¹ § 1). Separacja legalna uwarunkowana jest zatem w prawie polskim zupełnym rozkładem pożycia małżeńskiego, czyli separacją faktyczną. Taki zapis nowej Ustawy bardzo przypomina artykuł wspomnianego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mówiący o rozwodzie²³. Nowa Ustawa ustala, że separacja w małżeństwie, pomimo zupełnego rozkładu pożycia, nie jest jednak dopuszczalna, *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 § 1). Kodeks rodzinny i opiekuńczy

²² Por. J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma 1992, s. 259.

²³ Art. 56 § 1. *Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód.*

mówi zatem o takiej sytuacji, kiedy sąd nie może orzekać separacji. Jasno jako taką przyczynę wymienia dobro wspólnych małoletnich dzieci, natomiast względy sprzeczne z zasadami współżycia społecznego pozostają do interpretacji sądowej.

Kodeks wprowadza również możliwość orzeczenia separacji małżeńskiej na podstawie zgodnego żądania małżonków, jeżeli nie posiadają oni wspólnych małoletnich dzieci (por. art. 61¹ § 3).

Ustawodawstwo reguluje również sytuację, której podstawą jest rozbieżność interesów małżonków i *jeden z małżonków żąda orzeczenia separacji, a drugi orzeczenia rozwodu i żądanie to jest uzasadnione, sąd orzeka rozwód* (art. 61² § 1). Można zatem powiedzieć, iż prawodawstwo polskie daje pierwszeństwo rozwodowi przed separacją. Nic natomiast Kodeks rodzinny i opiekuńczy mówi, że separacja jest wstępnym etapem dla sprawy rozwodowej; Kodeks polski, inaczej niż to jest w innych państwach (np. we Włoszech), nie widzi takiej relacji: najpierw separacja i sukcesywnie rozwód; przeciwnie, według Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, są to dwie różne instytucje prawne. Wydaje się, że prawodawca polski miał intencję, aby instytucja rozwodu wchłaniała instytucję separacji, i w ten sposób miała przed nią pierwszeństwo w postanowieniu sądowym – tak wynika z art. 61². Natomiast jedynie w przypadku, kiedy *orzeczenie rozwodu nie jest dopuszczalne, a żądanie orzeczenia separacji jest uzasadnione, sąd orzeka separację* (art. 61² § 2).

Prawodawca postanawia, że przy orzekaniu separacji należy stosować przepisy art. 57 i art. 58 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (por. art. 61³ § 1). Oznacza to, że na podstawie art. 57, orzekając separację, sąd orzeka również o tym, czy i który z małżonków ponosi winę za rozkład pożycia małżeńskiego, natomiast jeżeli małżonkowie zgodnie żądają separacji, sąd nie orzeka o takowej winie. Natomiast na podstawie art. 58 sąd *rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków obowiązany jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy jednemu z rodziców ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka* (art. 58 § 1). Równocześnie sąd, na podstawie tego samego artykułu, orzeka o sposobie korzystania podczas separacji ze wspólnego mieszkania (por. art. 58 § 2), na wniosek jednego z małżonków może dokonać po-

działu wspólnego majątku (por. art. 58 § 3), przy czym *orzekając o wspólnym mieszkaniu małżonków sąd uwzględnia przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej* (art. 58 § 4). Kodeks w Ustawie o separacji postanawia również, że *sąd orzekając separację na podstawie zgodnego żądania małżonków, (...) nie orzeka o winie rozkładu pożycia. W tym wypadku następują skutki takie, jak gdyby żaden z małżonków nie ponosił winy* (art. 61³ § 2).

Ustawa o separacji postanawia, że *orzeczenie separacji ma skutki takie jak rozwiązanie małżeństwa przez rozwód* (art. 61⁴ § 1); z tym jednak, że:

– małżonek pozostający w separacji nie może zawrzeć małżeństwa (por. 61⁴ § 2);

– małżonkowie pozostający w separacji, jeżeli wymagają tego względy słuszności, są zobowiązani do wzajemnej pomocy (por. 61⁴ § 3);

– podczas separacji obowiązek dostarczenia środków utrzymania przez jednego z małżonków drugiemu ma dokonywać się z zastosowaniem przepisów art. 60 §§ 1, 2 (por. 61⁴ § 4). W praktyce oznacza to, że małżonek, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia i który znajduje się w niedostatku, ma prawo żądać od drugiego małżonka *dostarczenia środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego* (art. 60 § 1) oraz w przypadku, gdy jeden z małżonków został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia, a separacja *pociąga za sobą istotne pogorszenie sytuacji materialnej małżonka niewinnego, sąd na żądanie małżonka niewinnego może orzec, że małżonek wyłącznie winny obowiązany jest przyczynić się w odpowiednim zakresie do zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb małżonka niewinnego, chociażby ten nie znajdował się w niedostatku* (art. 60 § 2);

– separacja małżeńska nie daje podstaw do zmiany nazwiska, czyli do powrotu do nazwiska, które jeden z małżonków nosił przed zawarciem małżeństwa (por. art., 59; 61⁴ § 5).

Ponadto Kodeks ustala, że *orzeczenie separacji powoduje powstanie między małżonkami rozdzielności majątkowej* (art. 61⁵).

Natomiast ostatni artykuł Ustawy o separacji mówi, że sąd – na zgodne żądanie małżonków – *orzeka o zniesieniu separacji* (por. art. 61⁶ § 1). *Z chwilą zniesienia separacji ustają jej skutki oraz znosząc*

separację, sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków. Na zgodny wniosek małżonków sąd orzeka o utrzymaniu między małżonkami rozdzielności majątkowej (art. 61⁶ §§ 2, 3).

Porównanie prawa kościelnego i cywilnego o separacji

Chcąc przynajmniej bardzo ogólnie porównać separację w prawie kanonicznym i w prawie cywilnym można zauważyć, co następuje:

1. Instytucja separacji małżeńskiej w prawie Kościoła jest o wiele starsza, obecna jest w pierwszej kodyfikacji z 1917 r., przy czym separacja kanoniczna opiera się na fakcie nierozzerwalności małżeństwa. Swoją fundament ma w prawie Bożym.

2. W prawodawstwie cywilnym separacja jest następstwem zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego (por. art. 61¹ § 1), dopuszcza się również możliwość separacji na podstawie zgodnego żądania małżonków (por. 61¹ § 3); prawo kanoniczne natomiast wymienia wprost cudzołóstwo jako podstawę dla separacji (por. kan. 1151 § 2) oraz podaje ogólnie inne jej motywy (por. kan. 1153 § 1);

3. Prawo kościelne podkreśla obowiązek i prawo małżonków do zachowania współżycia małżeńskiego (por. kan. 1151), natomiast prawo cywilne określa, kiedy separacja nie jest dopuszczalna (por. art. 61¹ § 2);

4. Ustawodawstwa: cywilne i kościelne zgodnie stwierdzają o możliwości zniesienia separacji (por. art. 61¹ § 1) lub zrzeczenia się prawa do niej (por. kan. 1155), przy czym Kościół usilnie zachęca, aby zastosować środki pastoralne, *by małżonkowie pogodzili się i zostali skłonieni do wznowienia małżeńskiego życia wspólnego* (kan. 1695);

5. Zachodzi olbrzymia zgodność pomiędzy jednym i drugim porządkiem prawnym w kwestii troski o odpowiednie utrzymanie i wychowanie dzieci po ogłoszeniu separacji; przy czym Kodeks rodzinny i opiekuńczy problem tzw. skutków cywilnych normuje szerzej, porusza również problemy związane z sytuacją mieszkaniową i materialną separowanych stron (por. art. 61³ § 1, 61⁴ § 4).

Mówiąc o instytucji separacji małżeńskiej w prawie kanonicznym i w polskim prawie cywilnym wypada na końcu sięgnąć do Konkordatu z 28 lipca 1993 r. W art. 10 tegoż traktatu pomiędzy Stolicą Apostolską

i Rzeczpospolitą Polską, który dał podstawy do zaistnienia w Polsce małżeństwa konkordatowego²⁴, czytamy:

3. *Orzekanie o ważności małżeństwa kanonicznego, a także w innych sprawach małżeńskich przewidzianych w prawie kanonicznym, należy do wyłącznej kompetencji władzy kościelnej.*

4. *Orzekanie w sprawach małżeńskich w zakresie skutków określonych w prawie polskim należy do wyłącznej kompetencji sądów państwowych.*

5. *Kwestia powiadamiania o orzeczeniach wskazanych w ustępach 3 i 4 może być przedmiotem postępowania określonego w artykule 27.*

Wymieniony artykuł 27 obowiązującego Konkordatu postanawia następująco: *Sprawy wymagające nowych lub dodatkowych rozwiązań będą regulowane na drodze nowych umów między Układającymi się Stronami albo uzgodnień między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencją Episkopatu Polski upoważnioną do tego przez Stolicę Apostolską.*

Niewątpliwie tak jak dla zaistnienia w Polsce małżeństwa konkordatowego potrzebne były zmiany w prawodawstwie państwowym i kościelnym, tak dalej taka obustronna współpraca jest konieczna, co zresztą deklarował sam Konkordat: *Strony deklarują wolę współdziałania na rzecz obrony i poszanowania instytucji małżeństwa i rodziny będących fundamentem społeczeństwa* (art. 11)²⁵. Odwoływanie się prawa kanonicznego do orzecznictwa sądów cywilnych w sprawach o separację (por. kan. 1692 §§ 2, 3) oraz zapisy Konkordatu z 1993 r. winny wytyczać dalsze etapy prawnej troski Kościoła katolickiego i Państwa polskiego we wspólnej dbałości o dobro małżeństwa i rodziny na przełomie wieków i tysiącleci.

²⁴ Por. *Wstęp* do Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy z dnia 22 października 1998 r. dotyczącej małżeństwa konkordatowego.

²⁵ Por. T. ROZKRUT, *Instrukcja dla duszpasterzy dotycząca małżeństwa konkordatowego (komentarz kanoniczno-pastoralny)*, w: „Tarnowskie Studia Teologiczne”, t. XVIII/1 (1999), s. 136n.

**LA SEPARAZIONE NEL DIRITTO CANONICO
E NELLA LEGISLAZIONE POLACCA**

Riassunto

L'articolo presenta la legislazione della Chiesa e la legislazione civile polacca sullo stesso argomento: separazione matrimoniale. La prima parte presenta i fondamenti biblici della separazione e successivamente l'insegnamento del Concilio di Trento e Concilio Vaticano II sul matrimonio. Dopo viene presentata la separazione nel Codice del 1983 in aspetto dottrinale e processuale. La seconda parte presenta la nuova legislazione polacca sulla separazione. L'ultima parte presenta la comparazione fra due ordinamenti giuridici sulla stessa istituzione, sia canonica, sia civile.