



Czasopismo naukowe (kwartalnik)

NR 2/2015

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: mgr Magda Pieńkowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: mgr Adrianna Szczechowicz
Redaktor Techniczny: mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: Magdalena Prusik
Członek Redakcji: Agata Opalska
Członek Redakcji: Richard Lemonnier
Członek Redakcji: Paweł Krutul
Członek Redakcji: Radosław Pietrzak

REDAKTOR NUMERU

dr Justyna Krzywkowska

ADRES REDAKCJI

ul. Oczapowskiego 12B
10-719 Olsztyn
www.uwm.edu.pl/kpp
adres e-mail: kpp.uwmwpia@gmail.com

RADA NAUKOWA

prof. zw. dr hab. Stanisław Pikulski, dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM,
dr hab. Wiesław Pływaczewski, prof. UWM, prof. zw. dr hab. Josef Čentéš, dr Dariusz Jagiełło,
dr Edward Burda, Musa Evlo-ev, Chan Ibarra Pablo An - Pin

REDAKTORZY MERYTORYCZNI

dr Robert Dziembowski
dr Tomasz Majer
dr Krystyna Szczechowicz
dr Jarosław Szczechowicz

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

Agata Opalska, Magdalena Prusik

ISSN 2300-4673

OLSZTYN 2015

© Copyrights by Kortowski Przegląd Prawniczy

SPIS TREŚCI

Mysł prawnicza

Łukasz Grochowski

Pojęcie i ochrona rodziny w Konstytucji RP z 1997 roku 1

Paulina Konarska

Pomiędzy konstytucyjną definicją małżeństwa a zasadą równości i zakazem dyskryminacji, czyli ochrona małżeństwa i rodziny a legalizacja związków partnerskich 7

Dominik Kwitliński

Związki partnerskie w świetle konstytucyjnej definicji małżeństwa..... 12

Paweł Kędziora

Zakres świadczeń alimentacyjnych między małżonkami w praktyce orzecniczej sądów powszechnych w Polsce 17

Mikołaj Duś

Mediacje małżeńskie i rodzinne szansą na pozasądowe rozwiązanie konfliktu 23

Karolina Rzeczkowska

Odmowa udzielenia rozwodu przez sąd jako forma ochrony małżeństwa 28

Anna Kazaniecka

Rozwiązania społeczno-prawne zabezpieczające rodzinę z problemem hazardowym 34

Kinga Jankowska

Przeszkody małżeńskie a zezwolenie sądu na zawarcie małżeństwa cywilnego 39

Elwira Natalia Kałędek

Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa 44

Magdalena Tuszyńska

Ochrona praw dziecka w rodzinie zastępczej 48

Agnieszka Fortońska

Prawa i obowiązki niemajątkowe małżonków..... 55

Joanna Mankielewicz

Separacja jako forma ochrony trwałości małżeństwa w świetle Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego 59

Martyna Jankowska

Ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym w świetle przepisów kodeksu karnego 64

| | |
|--|-----|
| Milena Powirska | |
| Kazirodztwo w polskim prawie karnym | 69 |
| Beata Najman | |
| Czy zasadna jest penalizacja bigamii? Prawnokarne rozważania w świetle art. 206 k.k. | 74 |
| Kinga Kobierska | |
| Skutki prawne i społeczne konkubinatu..... | 79 |
| Agata Tarnacka | |
| Prawo migrantów do życia we własnej rodzinie..... | 84 |
| Paweł Zakrzewski | |
| Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji | 91 |
| Damian Szczepaniak | |
| Stanowisko Kościoła katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego..... | 96 |
| Joanna Kamińska | |
| Normy kan. 219 i 1103 KPK a prawo do zawarcia małżeństwa..... | 105 |
| Bogumiła Plewa | |
| System świadczenia pomocy rodzinie w świetle Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin | 110 |
| Mateusz Fąfara | |
| Homoseksualizm jako przyczyna nieważności małżeństwa..... | 117 |
| Alicja Kondratowicz | |
| Urząd obrońcy węzła wyrazem troski Kościoła o dobro małżeństwa | 121 |
| Anna Makijewska | |
| Aspekty prawne tematyki małżeństwa i rodziny w Adhortacji <i>Familiaris consortio</i> Jana Pawła II..... | 126 |
| Lesław Krzyżak, Monika Krzywkowska | |
| Historyczno-prawne uwarunkowania pielgrzymowania | 131 |
| Dominika Wojtczak | |
| Małżeństwo i rodzina na tle współczesnych zagrożeń ideologicznych | 138 |
| Krzysztof Leonowicz | |
| Niedopuszczalność rozwodów w prawie kanonicznym..... | 142 |
| Lesław Krzyżak, Monika Krzywkowska | |
| Istota powiązań pomiędzy socjologicznym podejściem do problemu władzy a Kodeksem Prawa Kanonicznego | 148 |

Marta Karolina Woźniak

Zasada monogamii w prawie kanonicznym i polskim jako gwarant
ochrony małżeństwa istniejącego 153

Iga Jaroszevska, Olga Stobiecka

Obowiązek alimentacyjny dzieci wobec rodziców 157

Sprawozdania i recenzje

Adam Zienkiewicz

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej pt. „Zagadnienia stosowania prawa.
Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna” (27 października 2014 r.) 162

Porady prawne

Marlena Borcun

Porada prawna z zakresu prawa autorskiego dotycząca prawnej ochrony tatuażu 163

Magda Pieńkowska

Porada prawna dotycząca opodatkowania najmu lokali użytkowych, w których prowadzona jest
działalność gospodarcza 165

Magdalena Barbara Baranowska

Porada prawna dotycząca reklamacji usług turystycznych i zasadności złożenia powództwa 167

Kilka słów o autorach 168

Łukasz Grochowski

POJĘCIE I OCHRONA RODZINY W KONSTYTUCJI RP Z 1997 ROKU

Wstęp

Nie ulega wątpliwości, że w historii cywilizacji europejskiej rodzina odgrywała i wciąż odgrywa szczególną rolę. Normy konstytucyjne powinny odzwierciedlać to stwierdzenie. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. daje temu wyraz w wielu przepisach. Nie rozstrzyga ona wyłącznie o wszystkich środkach ochrony i pomocy rodzinie, których często należy szukać w ustawodawstwie zwykłym.

Obowiązująca Konstytucja RP nie wprowadziła definicji legalnej pojęcia rodziny. Jej właściwe rozumienie może być zrekonstruowane za pomocą odpowiedniej wykładni, dokonanej w oparciu o analizę norm Konstytucji i innych ustaw. Podstawowym przepisem odnoszącym się do pojęcia rodziny jest art. 18 ustawy zasadniczej. Stanowi, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej. Nie bez znaczenia jest fakt umiejscowienia tego przepisu w rozdziale II *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*.

W związku z powyższym w niniejszym artykule zostanie podjęta analiza wybranych zagadnień dotyczących relacji pomiędzy państwem a rodziną, a zwłaszcza tego, w jaki sposób przepisy ustrojowe zobowiązują Rzeczpospolitą Polskę do wspierania tej najważniejszej i podstawowej komórki społecznej.

1. Rozumienie pojęcia rodziny. Rola rodziny na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Doktryna prawa konstytucyjnego uznaje, że pomocne dla wyjaśnienia pojęcia rodziny jest sięganie do wyników badań różnych dziedzin nauki, nie tylko prawa rodzinnego. Nie jest ona wyłącznie instytucją prawną, ale także zjawiskiem socjologicznym, bardzo ważnym dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa i państwa. Największe znaczenie przypisuje się takim funkcjom rodziny, jak:

- funkcja prokreacyjna – wewnętrzny rozwój rodziny poprzez narodziny dzieci sprawia, że odnawia się struktura społeczeństwa;
- funkcja opiekuńcza – w ramach rodziny realizuje się funkcja opieki i troski nad niesamodzielnymi jej członkami, zwłaszcza najmłodszymi i najstarszymi, która może być wspierana przez stosowne działania państwa;
- funkcja wychowawczo-socjalizacyjna – w obrębie rodziny młody człowiek jest przygotowywany do późniejszego samodzielnego życia w społeczeństwie. W prawidłowo funkcjonującej rodzinie, a jak wskazują badania najlepiej ten proces odbywa się w rodzinach pełnych, następuje przekazanie właściwych wartości moralnych i umożliwiony jest zdrowy rozwój psychofizyczny dzieci. W miarę dorastania odzwierciedla się to np. w postawie wobec reszty społeczeństwa i państwa czy pełnieniu ról związanych z piastowaniem funkcji publicznych¹.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08, wskazał na liczne przepisy determinujące kształt omawianej instytucji. Już w Preambule do Konstytucji poprzez zasadę subsydiarności można odczytywać rolę jaką pełni rodzina w społeczeństwie. Ustawa zasadnicza wprowadza równość praw małżonków w ich życiu rodzinnym², przyznaje prawo do ochrony m.in. życia rodzinnego³, zagwarantowana jest ochrona praw rodzicielskich⁴, rodzicom zapewnia się wychowanie dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem oraz umożliwia im uczestniczenie w nauczaniu moralnym i religijnym⁵. Państwo zapewnia ochronę dobra rodziny, poprzez uwzględnianie ich interesów. Matki mają szczególne prawo do pomocy ze strony władz publicznych⁶. Ponadto Konstytucja gwarantuje ochronę praw dziecka⁷, prawo dziedziczenia⁸ oraz akcentuje pozycję, jaką w gospodarce pełni rodzinne gospodarstwo rolne⁹. Trybunał

¹ M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy”, 1999, nr 4, s. 21-22.

² Art. 33 Konstytucji RP.

³ Art. 47 Konstytucji RP.

⁴ Art. 48 ust. 2 Konstytucji RP.

⁵ Art. 48 ust. 1 i art. 53 ust. 3 Konstytucji RP.

⁶ Art. 71 Konstytucji RP.

⁷ Art. 48 ust. 1, art. 65 ust. 3, art. 68 ust. 3, art. 72 Konstytucji RP.

⁸ Art. 64, art. 21 Konstytucji RP.

⁹ Art. 23 Konstytucji RP.

Konstytucyjny konstataje, że nie ma podstaw, aby odchodzić od literalnego brzmienia pojęcia rodziny. Podaje, że w myśl definicji wyjaśnionej w Słowniku Języka Polskiego PWN rodzina jest podstawową grupą społeczną, która opiera się na więzach pomiędzy rodzicami i ich dziećmi. Rodziną niepełną jest taka, w której dzieci wychowywane są przez jednego z dorosłych. W treści przywołanego orzeczenia stwierdzono: „W świetle przepisów konstytucyjnych za „rodzinę” należy zatem uznać każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi. Rodzina może być „pełna”, w tym „wielodzietna” lub „niepełna”. Rodzina „pełna” składa się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci). Rodzinę „niepełną” tworzy natomiast jeden dorosły i wychowywane przez niego dziecko (dzieci)”. Dostrzeżono problem natury praktycznej, iż istnieje trudność w jaki sposób należałoby traktować związki faktyczne osób pozostających we wspólnym pożyciu, które wychowują dzieci. Nie można objąć ich pojęciem małżeństwa, a zarazem art. 71 ust. 1 Konstytucji nie wyłącza ich spod zakresu ochrony¹⁰.

Za rodzinę uznaje się małżonków oraz ich dzieci (o ile je posiadają). Pogląd wyrażony w orzeczeniu nie warunkuje istnienia rodziny od faktu pozostawania w związku małżeńskim. Stanowisko to odpowiada treści art. 12 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Funkcjonuje pogląd, że kobieta i mężczyzna pozostający we wspólnym pożyciu, niebędący jednak małżeństwem, nie mogą na gruncie obowiązujących przepisów Konstytucji być uznani za rodzinę. Tak się jednak stanie, jeśli z ich związku zrodzi się potomstwo. Wówczas więzy rodzinne oparte będą o macierzyństwo konkubiny i ustalone ojcostwo konkubenta. Wielokrotne akcentowanie rodzicielskiej i wychowawczej funkcji, jaką mogą pełnić lub pełnią małżonkowie nie wyklucza, aby na potrzeby innych ustaw można było posługiwać się rozumieniem pojęcia rodziny *sensu largo*. Mowa o rodzinie obejmującej swym zakresem dalszych krewnych, powinowatych czy osoby związane czynnością przysposobienia¹¹.

Nawiązując do problemu właściwego traktowania związków homoseksualnych nie wolno przyjmować, że zakazane jest ich istnienie lub konieczne jest ich zwalczanie (co z resztą funkcjonuje w szeregu państw, zwłaszcza kręgu islamskiego). Zarazem nieuprawnione jest stosowanie analogii pozwalającej na przyjęcie, że taki związek powinien być traktowany jako rodzina w konstytucyjnym rozumieniu tego słowa. Bogusław Banaszak popierając swoją rację twierdzeniami Lecha Garlickiego, popiera stanowisko, iż w obowiązującym stanie prawnym ingerencja ustawodawcy jest wręcz zakazana w odniesieniu do tworzenia takiego prawa, które zrównywałoby związki par homoseksualnych w swej istocie do małżeństwa. Można zatem wywnioskować, że z uwagi na art. 18 ustawy zasadniczej, jego znaczenie w strukturze aksjologii Konstytucji oraz gwarancję spójności i zgodności z nią systemu prawa niemożliwe jest *de lege lata* przyznanie osobom pozostającym w takich związkach uprawnień przysługujących modelowi rodziny preferowanemu przez Konstytucję RP z 1997 r.¹²

W doktrynie wskazuje się, że pojęcie rodziny wskutek upływu czasu i procesów zachodzących w „nowoczesnych” społeczeństwach uległo znaczącej zmianie. Niektórzy przedstawiciele uznają, że jej pojmowanie należałoby ograniczyć do bardzo wąskiego rozumienia. Wystarczające jest istnienie samych partnerów (bez znaczenia czy chodzi o związek hetero- lub homoseksualny), a posiadanie potomstwa nie jest konstytutywną cechą powstania i funkcjonowania rodziny¹³.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, abstrahując od rozważań czy i w jaki sposób należy brać pod uwagę kryteria biologiczne w odniesieniu do współmałżonków, funkcjonuje pogląd stanowiący, że małżeństwo jest podstawą rodziny, która na gruncie art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności korzysta ze szczególnej ochrony prawnej¹⁴.

2. Zagadnienie powinności państwa względem rodziny

Wspomniany art. 18 Konstytucji RP statuuje obowiązek państwa polegający na podejmowaniu działań umacniających więzi między członkami rodziny, szczególnie między małżonkami oraz rodzicami i ich dziećmi. Działania takie są realizowane pod postacią polityki prorodzinnej państwa. Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie¹⁵ wskazuje, że uchwalane prawo nie może stwarzać, choćby pośrednio sytuacji, które osłabiałyby trwałość więzów rodzinnych poprzez preferowanie wychowywania dziecka przez jednego z rodziców lub w konkubinacie. Niedopuszczalne także jest stwarzanie sytuacji, które ze względu na korzyści finansowe (np. świadczenia rodzinne, preferencje podatkowe) prowa-

¹⁰ Vide wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08.

¹¹ B. Banaszak, *Art. 18, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 149-150.

¹² B. Banaszak, *Art. 18...*, s. 148.

¹³ K. Complak, *Komentarz do art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, LEX Omega.

¹⁴ M.A. Nowicki, *Komentarz do art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2013, LEX Omega.

¹⁵ Vide wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04.

dziłyby do nadużyć w korzystaniu z uprawnień i pozornego rozpadu rodziny¹⁶. Przepisy Konstytucji RP ogólnie wskazują sposoby ochrony i kierunki pomocy rodzinie. Ustawy zwykłe, nie zaś Konstytucja, powinny określać konkretne formy i rodzaje wsparcia¹⁷. Prowadzenie polityki prorodzinnej w Rzeczypospolitej Polskiej nie oznacza, że państwo powinno wyręczać rodzinę w pełnieniu jej funkcji. Duże znaczenie odgrywa zasada pomocniczości wyrażająca się we wspieraniu funkcjonowania rodzin i ich udziale w życiu społecznym¹⁸.

Przepisem ustawy zasadniczej, który wprost nakazuje państwu w polityce społecznej i gospodarczej uwzględniać dobro rodziny jest art. 71. Pod tym pojęciem kryje się skrupulatne analizowanie skutków prawnych uchwalanych ustaw jakie niosą w stosunku do rodzin oraz przychylną im interpretację prawa (jest ona trudna z uwagi na możliwość stosowania różnych dyrektyw wykładni). W literaturze wskazuje się różne kierunki oddziaływania państwa, a są nimi: „polityka podatkowa pozwalająca na wspólne rozliczanie dochodu przez rodzinę zamieszkującą w jednym gospodarstwie domowym, odpowiednio elastyczna polityka w zakresie zatrudnienia pozwalająca na niepełny wymiar czasu pracy jednego z małżonków, praca na odległość (telepraca), ulgi w opłatach dla rodzin wielodzietnych. Istnieją również sytuacje szczególne, w których państwo powinno wspierać rodzinę lub wybraną osobę opiekującą się niepełnosprawnym członkiem rodziny w warunkach domowych. Konstytucja RP nie jest jednak podstawą do kategorycznego formułowania katalogu takich obowiązków państwa. Na aprobatę zasługuje dostrzeżenie negatywnego obowiązku władz politycznych państwa, a mianowicie „uwzględnianie dobra rodziny obliuguje organy publiczne tak w zakresie prawa, jak i polityki społecznej czy gospodarczej do powstrzymywania się od tworzenia regulacji naruszających jej dobro oraz zapewnienia najlepszych podstaw jej prawidłowego funkcjonowania” (A. Grzejdzia, *Prawo do wychowania...*, s. 468)¹⁹.

W doktrynie wskazuje się, że pierwsze zdanie art. 71 dotyczące dobra rodziny nie wyraża żadnego prawa podmiotowego, ale określa ono cele państwa. Inaczej jest w przypadku art. 71 ust. 1 zd. 2. Członkom rodzin, zwłaszcza niepełnych i wielodzietnych, przysługuje prawo podmiotowe szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Wsparcie ze strony państwa powinno w tym wypadku następować w obliczu trudnej sytuacji materialnej i społecznej. Te dwie przesłanki muszą zaistnieć kumulatywnie, co skutkuje rozwiązaniem, że nie każdej rodzinie niepełnej lub wielodzietnej przysługiwać będzie owa szczególna pomoc. Uznaje się, że przepis ukierunkowany jest na ochronę wychowywania dzieci i nie stwarza samodzielnej podstawy roszczeń osób dorosłych, które nie mają i nie wychowują dzieci²⁰. Ponadto jak wskazuje TK w wyroku z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. akt P 3/05, państwo ma obowiązek zapewnienia każdemu członkowi rodziny minimum egzystencji, z zastrzeżeniem, że o tym minimum decyduje ustawodawca rozstrzygając w prawem przewidzianym środkach jaki to jest próg. Próg ten powinien odpowiadać minimalnemu poziomowi konsumpcji towarów i usług człowieka oraz dziecka w danym czasie. Zakresem ochrony tego przepisu objęty jest również związek konkubentów w przypadku urodzenia się ich wspólnego dziecka. Na gruncie aksjologii ustawy zasadniczej w sytuacji, kiedy dochodzi do kolizji interesów adresatów omawianej normy, pierwszeństwo należałoby do rodziny wychowującej dzieci²¹.

Szczegółowe formy wsparcia rodzin znajdujących się w ciężkiej sytuacji materialnej i społecznej są unormowane przez ustawę z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2013 r. poz. 182, ze zm.).

W art. 71 ust. 2. wyrażono troskę państwa o matkę, przed i po urodzeniu dziecka. W okresie macierzyństwa powinna być otoczona szczególną pomocą ze strony władz publicznych. Użycie podobnego sformułowania jak w ust. 1 tegoż przepisu powoduje, że szczególną pomoc należy rozumieć tak samo²². Przepisy prawa przewidują wiele rozwiązań służących ochronie oczekiwane go dziecka i minimalizowaniu trudności jakie wiążą się z ciążą. Instrumenty takie są m.in. określone w Kodeksie pracy²³ i wyrażają się w ochronie związanej z czasem pracy (art. 148 pkt 2 i pkt 3 k.p.), wysokością zasiłku chorobowego (art. 92 § 1 pkt 2 k.p.), ochroną trwałości stosunku pracy (art. 177 k.p.), zapobieganiu wykonywaniu prac uciążliwych lub szkodzących zdrowiu (art. 176 k.p.), wliczeniu do czasu pracy czasu poświęconego na karmienie dziecka (art. 187 k.p.). Ponadto kobiecie przysługuje prawo do urlopu macierzyńskiego i wychowawczego²⁴.

¹⁶ Vide wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08.

¹⁷ W. Skrzydło, *Komentarz do art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2013, LEX Omega.

¹⁸ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 71 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, LEX Omega.

¹⁹ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 71...*, LEX Omega.

²⁰ B. Banaszak, *Art. 71*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 423-424.

²¹ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 71...*, LEX Omega.

²² B. Banaszak, *Art. 71...*, s. 425.

²³ *Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy* (Dz.U. z 2014 r., poz. 1502 j.t.).

²⁴ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 71...*, LEX Omega.

3. Stosunek władz publicznych do ochrony życia rodzinnego i rodzicielstwa

Wspieranie rodziny przez państwo najczęściej kojarzy się z przywilejami natury materialnej. Konstytucja nie ogranicza się tylko do tego jednego aspektu ochrony, lecz wyraża ją na wielu innych płaszczyznach. Nie kreuje konkretnych pozytywnych obowiązków, a cele do których musi dążyć. Często normy ograniczają się do przyznania uprawnień z których rodziny mogą korzystać. Państwo musi gwarantować, że istota tych praw pozostanie niezmieniona, a ustawodawstwo nie będzie ich niweczyć.

Państwo ma obowiązek takiego ukształtowania prawa, aby kobieta i mężczyzna mieli równe prawa m.in. w życiu rodzinnym (art. 33 Konstytucji). Norma ta ma na celu zapewnienie równowagi w stosunkach rodzinnych. Żadnemu z nich nie przysługuje określona przewaga w danej kwestii. Kobieta i mężczyzna jako małżonkowie mają jednakowe prawa i obowiązki wynikające z założonej przez siebie rodziny. Nie jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że nie wolno wprowadzać podziału ról w realizacji zadań rodzinnych i rodzicielskich. Zwraca się przy omawianiu tego problemu na rolę kobiety w procesie macierzyństwa i odpowiadający temu zwiększony zakres obowiązku mężczyzny do zapewnienia środków utrzymania. Państwo nie powinno w tę sferę ingerować kierując się regułą poszanowania autonomii i specyfiki każdej rodziny²⁵.

Istotny jest art. 48 Konstytucji RP. Stanowi, że rodzice mają prawo do wychowywania dzieci w zgodzie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia oraz jego przekonania. Wychowanie dziecka przez rodziców nie wyraża się jedynie w trosce o jego byt, ale także kształtowaniu osobowości dziecka w sferach duchowości, moralności, światopoglądu czy estetyki. W ślad za orzecznictwem i doktryną można stwierdzić, że nie jest to prawo nieograniczone. Przykładowo żadna z norm konstytucyjnych, ani ustawowych nie gwarantuje, że wiedza, którą dzieci zdobywają w szkole będzie zgodna z przekonaniami rodziców. Jeśli czują oni niezadowolenie z tego faktu, to edukację szkolną powinni dziecku uzupełniać wiedzą przekazywaną w domu. Z uwagi, iż nie jest to prawo absolutne, państwo ma możliwość ingerencji w sferę wychowania dzieci, jeśli poglądy rodziców byłyby znacząco sprzeczne z aksjologią ustawy zasadniczej i prawem (np. wpajanie ideologii totalitarnych czy zachowań patologicznych)²⁶. Interwencja taka może następować jedynie wtedy, kiedy jest to absolutnie konieczne, a na względzie musi mieć dobro dzieci. Organy publiczne powinny szanować sposób wychowywania dzieci i nie wolno im w swych działaniach zastępować rodziców. Ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej może nastąpić wyłącznie w przypadkach określonych na poziomie ustawowym i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Każdorazowo sąd musi wnikliwie zbadać okoliczności danego przypadku, zwłaszcza poprzez wysłuchanie każdego z zainteresowanych. Jest to narzędzie ostateczne, a w razie, gdy odpadną przyczyny ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej, należy ją przywrócić²⁷.

Z zasadą wyrażoną w art. 48 Konstytucji wiąże się art. 53 ust. 3. W istocie zobowiązuje państwo, aby stworzyło warunki pozwalające rodzicom realizację zasady wolności sumienia i wyznania poprzez zapewnienie dzieciom przez rodziców wychowania i nauczania moralnego zgodnie ze swoimi przekonaniami. Rodzice mają prawo do decydowania o tym, jakie treści moralne i religijne są przekazywane dziecku. Dotyczy to uczestnictwa w obrzędach religijnych, w lekcjach określonej religii lub zrezygnowania z nauczania religii w ogóle. Nikomu nie można narzucić, aby rodzice wychowywali dziecko zgodnie z określonymi światopoglądami religijnymi czy etycznymi. Podobnie jak w przypadku art. 48 ust. 1 należy brać pod uwagę stopień dojrzałości dziecka oraz wolności jego sumienia, wyznania i przekonania. Po osiągnięciu pełnoletniości dziecka decyzja o uczestnictwie w lekcjach danej religii pozostaje w jego gestii²⁸. Rodzice mają prawo wyboru innej szkoły niż publiczna, jeśli są przekonani, że lepiej realizuje ich światopogląd²⁹.

4. Polityka prorodzinna w Polsce w opinii społeczeństwa

Chociaż problematyka polityki rodzinnej mogłaby stanowić bogaty materiał do dyskusji i krytycznej analizy w innym opracowaniu, na potrzeby tej pracy, konieczne jest chociaż częściowe jej uwzględnienie i odniesienie się do tematu.

Jak podaje encyklopedia, polityka rodzinna służy dobru rodziny i społeczeństwa. Opiera się ona założeniu, że rodzina stanowi fundament społeczeństwa. Polityka prorodzinna jest zagadnieniem złożonym i stanowi element wielu działań polityki ekonomicznej państwa (zawiera się w niej polityka fiskalna, zatrudnienia, socjalna, mieszkaniowa, edukacyjna, etc.). Państwo powinno zapewnić rodzinom odpowiednie warunki ekonomiczne stwarzając dzieciom możliwość edukacji, rozwoju i awansu zawodowego oraz dobrobytu. Prozaicznymi, ale bardzo istotnymi powodami są ko-

²⁵ M. Dobrowolski, *Status prawny...*, s. 30.

²⁶ B. Banaszak, *Art. 48, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 300.

²⁷ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 48 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, LEX Omega.

²⁸ B. Banaszak, *Art. 53, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 326-327.

²⁹ M. Dobrowolski, *Status prawny...*, s. 29.

nieczność zapewnienia reprodukcji ludności i zachowanie właściwej struktury wiekowej społeczeństwa. Jedną z dziedzin polityki rodzinnej jest polityka pronatalistyczna, której celem jest zwiększenie dzietności rodzin³⁰.

Politykę rodzinną *explicite* stanowią sprecyzowane działania, jakimi są np. programy, mające w zamyśle zrealizowanie konkretnego celu. W tym kontekście mogą dotyczyć rodziny jako całości lub roli osób indywidualnych w rodzinie. Wymienia się, że są to: polityka ludnościowa (pro- lub antynatalistyczna), świadczenia z pomocy społecznej, świadczenia dla pracujących rodziców, opieka zdrowotna. Natomiast polityką rodzinną *implicitę* są działania państwa pośrednio związane z realizowaniem celów dotyczących rodziny. Mimo braku bezpośredniego wpływu na nią, wywierają skutki o doniosłym znaczeniu dla funkcjonowania rodziny. Jako przykłady takiej aktywności podaje się politykę zatrudnieniową oraz podatkową. Bardzo duży wpływ na prowadzenie polityki wywierają procesy demograficzne i społeczno-ekonomiczne, a czasem również kulturowe³¹.

Niestety jak wskazują badania, polityka prorodzinna w Polsce cierpi na szereg niedoskonałości i nie jest powszechnie uznawana za bardzo dobrą. W komunikacie z badań Centrum Badania Opinii Społecznej pt. „Polityka prorodzinna – oceny i postulaty” BS/110/2013³² przeprowadzonych w dniach 4-11 lipca 2013 r. podano, że dopiero co ósmy badany (13%) jest zadowolony z polityki rodzinnej w Polsce. Jako dostateczną ocenia ją 51% badanych, a jako niedostateczną 32%.

Ankietowani na pytanie jakie formy wspierania rodziny, obecnie funkcjonujące lub postulowane, uważają za najbardziej zachęcające do posiadania dzieci przez młodych ludzi, odpowiedzieli następująco (procenty nie sumują się do 100, ponieważ można było wskazać więcej niż jedną odpowiedź):

| | |
|---|-----|
| Roczne urlopy rodzicielskie | 49% |
| Ulgi podatkowe dla osób wychowujących dzieci | 46% |
| Pomoc dla młodych małżeństw w uzyskaniu mieszkania (np. poprzez tańsze i łatwiej dostępne kredyty mieszkaniowe) | 44% |
| Pomoc w powrocie do pracy lub w znalezieniu zatrudnienia dla matek małych dzieci | 34% |
| Zmniejszenie kosztów opieki przedszkolnej w placówkach publicznych | 25% |
| Wypłacanie przez państwo pensji dla niepracujących zawodowo kobiet zajmujących się wychowywaniem dzieci | 22% |
| Zwiększenie liczby żłobków i przedszkoli | 21% |
| Wysokie zasiłki dla rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej | 19% |
| Podniesienie progu dochodowego uprawniającego do zasiłków rodzinnych | 17% |
| Stworzenie rodzicom małych dzieci możliwości elastycznego czasu pracy | 17% |
| Jednorazowe zasiłki wypłacane po urodzeniu dziecka, tzw. becikowe | 14% |
| Dofinansowanie zatrudnienia niani poprzez opłacanie jej składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne | 12% |
| Ułatwienia w zakładaniu żłobków i stworzenie instytucji klubów dziecięcych oraz dziennego opiekuna | 8% |
| Wydłużenie czasu pracy przedszkoli, żłobków, świetlic szkolnych | 8% |
| Możliwość korzystania z płatnych urlopów rodzicielskich przez babcię i dziadków | 6% |
| Inne | 2% |
| Żadne, polityka prorodzinna nie wpływa na decyzję o posiadaniu potomstwa | 2% |
| Trudno powiedzieć | 3% |

Tabela 1. Opracowana na podstawie komunikatu z badań CBOS BS/110/2013

Z powyższej tabeli wynika, że zdecydowana większość badanych dostrzega wpływ polityki prorodzinnej państwa na chęć posiadania potomstwa. W konkluzji badania stwierdzono, że ocena polityki prorodzinnej nadal nie jest pozytywna. W ciągu ostatnich trzynastu lat w społeczeństwie wzrasta przekonanie, że polityka państwa ma realny wpływ na kształtowanie się sytuacji rodzin.

W krytycznym tonie komentuje sytuację raport Fundacji Republikańskiej z grudnia 2012 r. pt. „Polityka prorodzinna w Polsce. Diagnoza stanu obecnego i propozycje zmian”³³. Autorzy wykazują, że Polska nie prowadzi polityki

³⁰ Wikipedia, *Polityka prorodzinna* [online], http://pl.wikipedia.org/wiki/Polityka_prorodzinna (dostęp: 01.04.2015).

³¹ B. Kłos, J. Szymańczak, *Polityka rodzinna: wybrane zagadnienia* [online], <http://biurose.sejm.gov.pl/teksty/i-584.htm> (dostęp: 01.04.2015).

³² Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej pt. „Polityka prorodzinna – oceny i postulaty” BS/110/2013 [online], http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_110_13.PDF (dostęp: 1.04.2015).

³³ Raport Fundacji Republikańskiej z grudnia 2012 r. pt. „Polityka prorodzinna w Polsce. Diagnoza stanu obecnego i propozycje zmian” [online], <http://fundacjarepublikanska.org/download/Polityka-prorodzinna-w-Polsce.-Diagnoza-stanu-obecnego-i-propozycje-zmian.pdf> (dostęp: 11.04.2015).

rodzinnej w ścisłym tego słowa znaczeniu. Działaniom państwa brak jest powszechności, progresywności i neutralności. Rodziny traktowane są jak płatnicy, nie otrzymując wiele w zamian w stosunku do kosztów jakie ponoszą. Wsparcie państwa nie przynosi głównego celu, jakim jest wzrost dzietności. Postuluje się znaczne uproszczenie wielu procedur i korzystniejsze rozwiązania finansowe dla rodzin.

Zakończenie

Podsumowując należy stwierdzić, że Konstytucja docenia rolę, jaką pełni rodzina w życiu całego społeczeństwa i określa powinności państwa względem niej. Świadczy o tym umieszczenie wielu przepisów w ustawie zasadniczej, które rodziny i innych aspektów z nią związanych dotyczą. Pojęcie rodziny zostało uregulowane w tradycyjnym rozumieniu tego słowa. Podaje się, że zabieg taki stanowi formę szczególnej ochrony przed umniejszaniem roli rodziny, wynikającą m.in. z gorzkich doświadczeń funkcjonowania systemów totalitarnych³⁴. Rodzina może być definiowana jako bardzo ważna instytucja społeczna oparta na wspólnocie osób, mająca właściwą sobie strukturę i cele. Elementem kluczowym jest istnienie trwałych i bliskich relacji łączących członków rodziny³⁵. Rodziny znajdujące się w gorszej sytuacji materialnej powinny być darzone szerszym wsparciem. Jest to bardzo istotne w kontekście zwalczania kryzysu demograficznego z jakim boryka się zasadniczo cała Unia Europejska.

Obecne rozwiązania mające na celu wspieranie rodziny wymagają dogłębnej analizy, a krytyczne głosy i postulaty zmian natury systemowej zmuszają do prowadzenia stosownych badań i wyciągania z nich prawidłowych wniosków. Mimo szumnych politycznych zapowiedzi, niespełniane obietnice tłumaczone są względami finansowymi, a powinny brakiem perspektywicznej wizji co do tej kwestii. Można stwierdzić, że ustawa zasadnicza określa obowiązki państwa z jakich powinno się wywiązywać i cele do których powinno dążyć. Obywatele mają możliwość dochodzenia swoich praw przed sądami powszechnymi, a także przed Trybunałem Konstytucyjnym. Pociąganie zaś do odpowiedzialności za wypełnianie konstytucyjnych obowiązków wbrew oczekiwaniom społeczeństwa powinno odbywać się przy urnach wyborczych.

* * *

DEFINITION OF FAMILY AND FAMILY SUPPORT IN POLISH CONSTITUTION

The article deals with the issues of the family situation on the ground of the Polish Constitution of 2nd April 1997. The text consists of an introduction, four points on the issue and summary. The first point pertains to the basis of the concept of family in the Polish constitution, family functions and how it is understood in the jurisprudence of the Polish Constitutional Court. Another point concerns the problem of state responsibility for the family. It is based on the interpretation and analysis of the norms of the Constitution, which directly concern family issues. The third section applies to non-material aspects of family support, involving the need to ensure equal rights of the parents and opportunities for them to educate their children in conformity with their own beliefs and morality. The last issue concerns some aspects of family policy in Poland. The author invokes the results of research on the evaluation of the actions taken by the state.

³⁴ B. Banaszak, *Art. 18...*, 147-148.

³⁵ M. Dobrowolski, *Status prawny...*, s. 24.

Paulina Konarska

POMIĘDZY KONSTYTUCYJNĄ DEFINICJĄ MAŁŻEŃSTWA A ZASADĄ RÓWNOŚCI I ZAKAZEM DYSKRYMINACJI, CZYLI OCHRONA MAŁŻEŃSTWA I RODZINY A LEGALIZACJA ZWIĄZKÓW PARTNERSKICH

Konstytucyjna definicja małżeństwa ze szczególnym uwzględnieniem zasady heteroseksualności

Najwyższej rangi akt normatywny jakim jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP)¹ gwarantuje prawną ochronę małżeństwa. W artykule 18 polskiej ustawy zasadniczej ustawodawca zawarł regułę, zgodnie z którą małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny znajduje się pod ochroną i opieką państwa. Umieszczenie wskazanego artykułu w rozdziale I Konstytucji RP świadczy o nadaniu zasadzie ochrony małżeństwa rangi zasady ustrojowej². Małżeństwo, zawarte zgodnie z przepisami obowiązującego prawa, rozumiane jako związek heteroseksualny korzysta zatem z przywilejów i jest preferowany konstytucyjnie, a to głównie ze względu na fakt, że małżeństwo powszechnie uznawane jest za podstawową komórkę społeczną i jako takie stanowi wartość samą w sobie. Również Kościół katolicki głosi poglądy, zgodnie z którymi małżeństwo monogamiczne, jako zorganizowana forma współżycia kobiety i mężczyzny właściwe jest ludzkiej naturze³. Szczegółowe regulacje dotyczące zawarcia małżeństwa, jego rozwiązania, praw i obowiązków małżonków oraz rozmaitych stosunków prawnych, które pomiędzy nimi mogą zaistnieć reguluje obowiązujący Kodeks rodziny i opiekuńczy (dalej KRO)⁴.

Zarówno Konstytucja RP, jak i KRO za główną przesłankę zawarcia małżeństwa uznaje odmiennność płci nupturientów. Ustawa zasadnicza za małżeństwo uznaje związek kobiety i mężczyzny, zaś KRO wskazuje, że małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński (art. 1 § 1 KRO). Również encyklopedia PWN definiuje małżeństwo jako regulowany przez przepisy prawa trwały związek kobiety i mężczyzny⁵. Odmiennność płci nupturientów jest zatem przesłanką nieodzowną i służy realizacji innych jeszcze funkcji społecznych, jakie powinno spełniać małżeństwo (między innymi założenie rodziny i w dalszej kolejności posiadanie potomstwa)⁶. Powyższe każe uznać, że „na zasadzie pojęcia zastanego (...) odmiennność płci partnerów jest immanentną zasadą konstrukcyjną małżeństwa. Użyty w tekście ustawy zasadniczej zwrot, »jako związek mężczyzny i kobiety« cechy tej nie konstytuuje, lecz ją jedynie potwierdza”⁷.

Analizując wyżej powołane postanowienia należy dojść do wniosku, że w obecnym stanie prawnym ustawodawca wyłączył możliwość zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci. Trybunał Konstytucyjny stanął na straży stanowiska, zgodnie z którym „małżeństwo (jako związek kobiety i mężczyzny) uzyskało w prawie krajowym RP odrębny status konstytucyjny zdeterminowany postanowieniami art. 18 Konstytucji. Zmiana tego statusu byłaby możliwa jedynie przy zachowaniu rygorów trybu zmiany Konstytucji, określonych w art. 235 tego aktu”⁸. Nie wszyscy przedstawiciele doktryny zgadzają się jednak z powyższym twierdzeniem. Niektórzy twierdzą, że „art. 18 Konstytucji określający *explicito* małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, nie wyklucza małżeństw o innej podmiotowej strukturze. Z konstytucyjnego umiejscowienia tego przepisu wynika, że małżeństwo heteroseksualne, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod opieką i ochroną niejako kwalifikowaną, jako iż gwarantowaną konstytucyjnie, w stosunku do innych form”⁹. Zgodnie z powyższym poglądem niewykluczone jest zatem wprowadzenie regulacji prawnej (na poziomie ustawowym), która umożliwiłaby legalizację związków nieformalnych. Próbę wprowadzenia takowej regulacji podjęto dotychczas kilkakrotnie. Żaden z projektów ustaw o związkach partnerskich nie doczekał się jednak uchwalenia.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

² Opinia Sądu Najwyższego o poselskim projekcie ustawy „O umowie związku partnerskiego” z 4.08.2011 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/O/D04003AF581A7633C12578EE0028B6BB/\\$file/4418-001.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/O/D04003AF581A7633C12578EE0028B6BB/$file/4418-001.pdf), s. 6.

³ R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa 2009, s. 61.

⁴ Ustawa z 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r., poz. 788).

⁵ Encyklopedia PWN, hasło: *małżeństwo*, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/malzenstwo;4011433.html>.

⁶ B. Banaszkiwicz, *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP*. Teza nr 2 LEX 182730/2.

⁷ Tamże.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.05.2005 r., K 18/04, LEX nr 155502.

⁹ E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.* Teza nr 1, LEX nr 174459/1.

Ochrona trwałości małżeństwa

Do podstawowych zasad prawa rodzinnego dotyczących instytucji małżeństwa można zaliczyć: zasadę monogamii, zgodnie z którą nie może zawrzeć związku małżeńskiego ten kto pozostaje już w ważnym związku małżeńskim; zasadę równouprawnienia małżonków, zgodnie z którą małżonkowie mają równe prawa i obowiązki wynikające z małżeństwa; zasadę dobra dziecka, zgodnie z którą we wszystkich sprawach dobro małoletniego dziecka powinno stanowić najwyższą wartość oraz zasadę trwałości rodziny, zgodnie z którą małżeństwo powinno być związkiem trwałym i co do zasady dożgonnym. Ochrona trwałości małżeństwa przejawia się przede wszystkim w rygorystycznych przesłankach ustawowych (zob. art. 56 KRO), które muszą zaistnieć by związek małżeński można było rozwiązać przez rozwód¹⁰. Ochrona trwałości małżeństwa widoczna jest zatem nie tylko w przepisach konstytucyjnych, lecz również w postanowieniach aktów o randze ustawowej. Z zasady ochrony małżeństwa bezpośrednio wynika „iż ustawodawca zwykły nie powinien stwarzać instytucji, która byłaby dla par osób różnej płci bardziej atrakcyjna niż małżeństwo, a zatem w stosunku do niego konkurencyjna”¹¹. W obecnym stanie prawnym wykluczone jest zatem nie tylko przyznanie związkom partnerskim tych samych uprawnień, które posiadają małżeństwa, lecz także objęcie ich szczególną ochroną ze strony władz państwowych.

Z przeprowadzonych ostatnich czasu badań jednoznacznie wynika, że związki partnerskie (zarówno osób tej samej, jak i odmiennej płci) są o wiele mniej trwałe niż małżeństwa¹². W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że w przypadku związków partnerskich „zaprzestanie wspólnego życia, (...) może nastąpić w każdym czasie na podstawie autonomicznej decyzji każdego z partnerów, [co z kolei] powoduje ustanie związku nieformalnego”. Można zatem przypuszczać, że osoby pozostające w szczególnego rodzaju stosunku prawnym jakim jest małżeństwo więcej zaangażowania włożą w utrzymanie związku. Należy więc przyznać rację ustawodawcy, który szczególną opieką otacza heteroseksualne związki małżeńskie. Jedynie takie są bowiem w stanie najlepiej zrealizować podstawową funkcję rodziny tj. funkcję prokreacyjną polegającą na zaspokajaniu emocjonalno-rodzicielskich potrzeb współmałżonków¹³. Rację mają również Ci, którzy wskazują, że małżeństwo jest najlepszą formą związku pomiędzy partnerami „zwiększa bowiem gwarancję trwałości takiego związku, co nie jest obojętne dla ładu społeczno-prawnego, a zwłaszcza dla dobra ewentualnego potomstwa”¹⁴. Małżeństwo jako najmniejsza, ale zarazem najważniejsza komórka społeczna działa nie tylko w interesie jej członków, lecz również w interesie całego społeczeństwa¹⁵.

Związek partnerski jako alternatywa dla małżeństwa

Definicja legalna związku partnerskiego (inaczej zwanego konkubinatem) nie pojawiła się do tej pory w żadnym polskim akcie normatywnym. Jednakże, w jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy skonstruował definicję, którą z powodzeniem można obecnie stosować. Przywołując omawiany wyrok, za konkubinatem należy uznać związek faktyczny, a więc „prawnie nieuregulowaną trwałą wspólnotę życiową mężczyzny i kobiety. Wynika z tego, że cechy charakterystyczne konkubinatu to: 1) związek mężczyzny i kobiety, 2) trwałość tego związku, 3) pożycie jak w małżeństwie, 4) brak zdarzenia prawnego regulującego ten związek. Zewnętrznym przejawem wymienionej trwałości i pożycia są: współżycie fizyczne, wspólne zamieszkiwanie i wspólne prowadzenie gospodarstwa domowego”¹⁶. Analizując powyższą definicję można dojść do wniosku, że jedyną różnicą pomiędzy związkiem partnerskim i związkiem małżeńskim jest brak w przypadku związku partnerskiego zdarzenia prawnego, które formalizowałoby go w świetle prawa.

Co do zasady istotą konkubinatu jest właśnie brak jego zalegalizowania. Niektóre państwa zdecydowały się jednak na wprowadzenie instytucji tak zwanego „zarejestrowanego związku partnerskiego” umożliwiając osobom tej samej, bądź także odmiennej płci wstąpienie w formalny związek pozamałżeński. Związki takie posiadają najczęściej uprawnienia i obowiązki zbliżone lub identyczne do tych jakie przysługują małżonkom. Sama „formalizacja związków partnerskich miała istotny wpływ na otwarcie małżeństwa dla dwóch osób tej samej płci, co nastąpiło dotychczas w kilkunastu państwach oraz w wielu amerykańskich stanach”¹⁷. Ustawodawca polski, jak dotąd, nie zdecydował się jednak na wprowadzenie regulacji prawnej, która umożliwiałaby osobom tej samej płci zawarcie małżeństwa, nie jest obecnie również dopuszczalne zalegalizowanie związku partnerskiego w innej formie niż przez zawarcie małżeństwa.

¹⁰ Opinia Sądu Najwyższego o poselskim projekcie ustawy..., s. 8.

¹¹ J. Pawliczak, *Konstytucyjne uwarunkowania instytucjonalizacji związków partnerskich*, [w:] *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, LEX nr 204175.

¹² Uzasadnienie projektu ustawy o związkach partnerskich wniesionego przez grupę posłów Sejmu RP VII kadencji, Nr druku: 2381, dostępny na: <http://orka.sejm.gov.pl/>, s. 7.

¹³ A. Samborska, *Wpływ sytuacji szkolnej i rodzinnej na stosunek do zadań wypełnianych w rodzinie prokreacyjnej*, Lublin 2004, s.15.

¹⁴ Strona portalu „*Idziemy. Kto czyta nie błądzi*”, <http://www.idziemy.com.pl/polityka/prof-laczkowski-konstytucyjna-ochrona-malzenstwa-nie-jest-dyskryminacja>.

¹⁵ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 24.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 5.12.1997 r., II CKN 485/97, LEX nr 583765.

¹⁷ J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, LEX 2014.

Zaproponowany w 2011 r. projekt ustawy o związkach partnerskich przewidywał znaczne zbliżenie omawianej instytucji do związku małżeńskiego. Zasadniczą różnicą miało być jednak umożliwienie zawarcia związku partnerskiego osobom tej samej płci. W art. 2 ust. w projekcie ustawy o umowie związku partnerskiego (dalej: projektu ustawy)¹⁸ wyraźnie stwierdzono bowiem, że partnerem jest strona umowy związku partnerskiego – projektodawca nie ograniczył zatem możliwości zawarcia takiej umowy tylko do osób odmiennej płci. W piśmiennictwie trafnie zauważono, że „odejście od wymogu różnicy płci w definiowaniu związków nieformalnych wynika m.in. ze zmieniających się stosunków społecznych, w tym większej akceptacji dla związków osób tej samej płci”¹⁹. Ustawodawca krajowy zdecydował się jednak odrzucić tendencje przyjęte w innych państwach, a umożliwiające sformalizowanie związku partnerskiego, ostatecznie przesądzając, że „związek osób tej samej płci nie może być małżeństwem”²⁰.

Według projektodawców celem ustawy o umowie związku partnerskiego miało być umożliwienie osobom zamierzającym pozostawać w stałym pożyciu uregulowanie ich sytuacji prawnej w zakresie stosunków osobistych, majątkowych i spadkowych w drodze umowy rejestrowanej w urzędzie stanu cywilnego (art. 1 ust. 1 projektu ustawy). Prawa i obowiązki partnerów uregulowane zostałyby analogicznie do tych przysługujących małżonkom na mocy KRO. Obecnie odmawia się możliwości stosowania przepisów KRO w drodze analogii do związków nieformalnych. Niektórzy twierdzą, że „wpływa to na problematyczną sytuację majątkową konkubentów (...), w przypadku podjęcia decyzji o rozstaniu”²¹. Przepisy obowiązującego prawa w znacznym stopniu zabezpieczają bowiem, zwłaszcza prawa majątkowe, małżonków rozwodzących się. Mowa tu przede wszystkim o przepisach regulujących podział majątku wspólnego, kwestie władzy rodzicielskiej i kontaktów z małoletnimi dziećmi, obowiązek alimentacyjny (zarówno względem dzieci, jak i ewentualnie byłego małżonka). Osoby pozostające w związku partnerskim nie mogą liczyć na tak silną ochronę prawną.

Ustawodawca odmówił wprowadzenia rozwiązania, które przewidywałoby przyznanie partnerom praw i obowiązków zbliżonych do tych jakie przysługują małżonkom. Uregulowane w Konstytucji RP i pozostałych aktach o randze ustawowej prawa i obowiązki osób pozostających w związku małżeńskim stanowią przejaw preferencyjnego traktowania małżeństwa przez władze państwowe. W obowiązującym stanie prawnym niedopuszczalne jest zatem zrównanie skutków jakie wywołuje małżeństwo ze skutkami jakie wywoływałoby zawarcie umowy związku partnerskiego²². Przyznanie osobom pozostającym w związkach partnerskich analogicznych uprawnień do tych jakie przysługują małżonkom byłoby nie tylko naruszeniem zasad wynikających z ustawy zasadniczej, lecz również mogłoby wpłynąć negatywnie na samą instytucję małżeństwa, a co za tym idzie, doprowadzić do powstania nieodwracalnych zmian w sferze stosunków społeczno-rodzinnych.

Brak regulacji dotyczącej związków partnerskich a przełamanie zasady równouprawnienia obywateli

Zwolennicy rozwiązania przewidującego legalizację związków partnerskich powołują się na zasadę równości wyrażoną w rozdziale II Konstytucji RP. Zgodnie z art. 31 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Według projektodawców wprowadzenie regulacji umożliwiającej zawarcie sformalizowanego związku partnerskiego miałyby mieć na celu uniknięcie ryzyka dyskryminacji, zarówno osób tej samej, jak i odmiennej płci²³.

Jednakże, jak już wcześniej ustalono, w polskim porządku prawnym, ze szczególnej bo konstytucyjnej ochrony, korzystają małżeństwa, co nie oznacza jednak, że związki nieformalne są przez państwo zakazane. Osobom pozostającym w związkach partnerskich przysługuje nawet szereg uprawnień (m.in. prawo do odmowy zeznań, prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie, prawo wstąpienia w stosunek najmu po śmierci najemcy lokalu mieszkalnego). Zarówno ustawodawca, jak i sądy nie wykluczają również możliwości zawierania różnorodnych stosunków prawnych pomiędzy partnerami. Możliwe jest np. uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków w drodze umów cywilnoprawnych, zawiązanie spółki cywilnej, uznanie ojcostwa, udzielenie pełnomocnictwa lub przekazanie majątku po śmierci w drodze testamentu.

W opinii Sądu Najwyższego stwierdzono nawet, że instytucjonalizacja związków partnerskich mogłaby być postrzegana jako naruszenie zasady równości, a to ze względu na brak przesłanek społecznych i prawnych uzasadniających legalizację związków nieformalnych²⁴. Ustawodawca przyznaje osobom pozostającym w związku małżeńskim liczne przywileje, związane są one jednak nierozdzielnie z obowiązkami, które z zawarcia małżeństwa wynikają. Małżonko-

¹⁸ Projekt ustawy o umowie związku partnerskiego z 29.08.2012 r., druk sejmowy nr 825, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/29BC5BD1F2B22CECC1257AA0003715ED/%24File/825.pdf>.

¹⁹ J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski...*

²⁰ Opinia Sądu Najwyższego o poselskim projekcie ustawy..., s. 10.

²¹ Portal *Prawo 24*, [http://www.prawo24.pl/a/co-rozumiemy-przez-zwi%C4%85zek-partnerski-\(konkubinaty\)](http://www.prawo24.pl/a/co-rozumiemy-przez-zwi%C4%85zek-partnerski-(konkubinaty)).

²² Opinia Sądu Najwyższego o poselskim projekcie ustawy..., s. 10.

²³ J. Pawliczak, *Konstytucyjne uwarunkowania instytucjonalizacji związków...*

²⁴ Opinia Sądu Najwyższego o poselskim projekcie ustawy..., s. 9.

wie obowiązani są m.in. do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności, do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli (art. 23 KRO) oraz do przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 KRO). Przyznanie partnerom tych samych uprawnień, które posiadają małżonkowie z pominięciem nałożenia na nich określonych w przepisach prawa obowiązków stanowiłoby przejaw dyskryminacji osób pozostających w związkach małżeńskich. Tym samym „projektowane rozwiązania uznać należy za próbę instytucjonalizacji mechanizmu obejścia przepisów statuujących obowiązki dla współmałżonków i tym samym należy je uznać za godzące w porządek publiczny”²⁵.

Za poglądem, zgodnie z którym obecne uregulowanie omawianej kwestii nie narusza zasady równości i zakazu dyskryminacji, przemawia również fakt, że osoby pozostające „w nieformalnych związkach heteroseksualnych dysponują takim samym prawem do zawarcia małżeństwa, jak osoby, które małżeństwo zawarły. Nieskorzystanie z tych uprawnień jest świadomym wyborem tych ludzi, za którym często stoją pobudki ideologiczne, albo też zwykłym działaniem bez przewidywania konsekwencji”²⁶. Niechęć do zawarcia małżeństwa związana jest często z obawą ponoszenia prawnych i społecznych konsekwencji w razie rozwiązania związku. W przeciwieństwie do małżonków, decyzje o ustaniu związku partnerzy mogą podjąć samodzielnie, nie muszą w tym celu zwracać się do sądu. Decydując się na zawarcie małżeństwa muszą mieć świadomość, że kwestia rozwiązania związku nie będzie pozostawiona tylko ich autonomicznej decyzji. W trakcie postępowania sąd zmuszony będzie rozpoznać, czy zaistniały przesłanki pozytywne (zupełny i trwały rozkład pożycia) uzasadniające rozwiązanie małżeństwa przez rozwód. Konieczne będzie również zbadanie, czy nie występuje żadna z przesłanek negatywnych (zagrożenie dobra wspólnych małoletnich dzieci; sprzeczność z zasadami współżycia społecznego; sytuacja, gdy orzeczenia rozwodu domaga się małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia małżeńskiego), uzasadniających odmowę orzeczenia rozwodu.

Należy również pamiętać o tym, że „pojęcie równości w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP »nie oznacza (...) równości w znaczeniu bezwzględnym - w myśl którego w stosunku do wszystkich i w takim samym stopniu obowiązywałyby i stosowałyby się te same przepisy prawne«”²⁷. W polskim porządku prawnym obowiązują różnorodne przepisy przyznające przywileje określonym grupom społecznym – nie mają one jednak na celu dyskryminowania pozostałych grup, lecz są przejawem określonej aksjologii ustawodawcy krajowego (przykładem może być chociażby preferencyjne traktowanie osób niepełnosprawnych lub kobiet w ciąży).

Konkluzje

Ostatnie wiarygodne badanie mające na celu określenie liczby osób żyjących w konkubinacie przeprowadzono w 2002 r. Wtedy to blisko 400 tys. osób w Polsce żyło w nieformalnych związkach, tworząc prawie 200 tys. rodzin²⁸. Obecnie brak jest dokładnych danych w omawianej kwestii, jednak obserwując polskie społeczeństwo można zauważyć, że z roku na rok wzrasta liczba osób, które rezygnują z możliwości zawarcia małżeństwa na rzecz życia w „wolnym związku”. Przyczyn powyższego zjawiska może być wiele, najczęściej wymienia się sekularyzację społeczeństwa, złe warunki ekonomiczne (min. bezrobocie, niska płaca) oraz zmianę poglądów społecznych dotyczących kwestii rodzinnych (większa akceptacja społeczna dla związków kohabitacyjnych oraz dla rozwodów).

Niezaprzeczalnym faktem jest, że w Polsce „brakuje (...) regulacji umożliwiającej unormowanie relacji pomiędzy osobami pozostającymi w (...) związku [partnerskim] w sposób zapewniający przewidywalność ich przyszłej sytuacji”²⁹. Funkcjonowanie związków partnerskich w takiej formie jak ma to miejsce obecnie jest przyczyną powstawania wielu problemów praktycznych (zwłaszcza gdy chodzi o późniejsze rozliczenia między partnerami lub o kwestie związane z ich małoletnimi dziećmi). Ze względu na powyższe kwestia wprowadzenia regulacji prawnej dotyczącej związków partnerskich wydaje się być oczywista i niezbędna. Tym bardziej, że aż 83% respondentów zapytanych o to, czy zgodziliby się na wprowadzenie przepisów regulujących stosunki prawne między partnerami odpowiedziało pozytywnie³⁰. Należy jednak zauważyć, że o ile stosunek społeczeństwa do związków osób odmiennej płci jest bardzo pozytywny, o tyle stosunek do związków tworzonych przez osoby tej samej płci jest raczej negatywny³¹. Brak jest zatem aprobaty społeczeństwa dla działań zmierzających do umożliwienia legalizacji związków homoseksualnych.

²⁵ Portal *Ordo Iuris* – Instytutu na rzecz kultury prawnej, *Analiza poselskich projektów ustaw o związkach partnerskich autorstwa posłów Twojego Ruchu (druk nr 2383) oraz SLD (druk nr 2297)*, <http://www.ordoiuris.pl/analiza-poselskich-projektow-ustaw-o-zwiazkach-partnerskich-autorstwa-poslow-twojego-ruchu--druk-nr-238-3--oraz-sld--druk-nr-2297-,3484,analiza-prawna.html>.

²⁶ J. Sulima, *Związki partnerskie (konkubinaty) – postulaty instytucjonalizacji*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” Lublin 2014, z. 24, s. 31.

²⁷ Portal *Ordo Iuris* – Instytutu na rzecz kultury prawnej, *Analiza poselskich projektów ustaw...*

²⁸ Główny Urząd Statystyczny. Rocznik Demograficzny, Warszawa 2010, www.stat.gov.pl, s. 159 i nast.

²⁹ Projekt ustawy o umowie związku partnerskiego z 29.08.2012 r.

³⁰ Centrum Badań Opinii Społecznej, *Opinie o legalizacji związków partnerskich*, Komunikat z badań nr BS/76/2011, Warszawa 2011, s. 1.

³¹ *Tamże*, s. 5.

Chęć wprowadzenia regulacji prawnych dotyczących osób pozostających w związkach partnerskich (umożliwiającej zalegalizowanie takowego związku) należy zatem ocenić pozytywnie. Nie sposób jednak zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym partnerom pozostającym w zarejestrowanym związku partnerskim powinny przysługiwać te same uprawnienia co małżonkom. Takie rozwiązanie prowadziłoby do tego, że w polskim porządku prawnym funkcjonowałyby dwie identyczne instytucje różniące się od siebie jedynie nazwą (co z całą pewnością podważałoby założenie o racjonalności ustawodawcy). O tyle zatem o ile wprowadzenie instytucji zarejestrowanego związku partnerskiego zdaje się być uzasadnione, o tyle przyznanie osobom pozostającym w takim związku przywilejów i uprawnień tożsamyh do tych jakie przysługują małżonkom niestety nie.

* * *

BETWEEN CONSTITUTIONAL DEFINITION OF MARRIAGE AND PRINCIPLE OF EQUALITY AND BAN OF DISCRIMINATION, IN OTHER WORDS, PROTECTION OF MARRIAGE AND FAMILY AND LEGALIZATION OF CIVIL UNIONS

There is no legal definition of marriage in polish constitution. In article 18 of the constitution legislator said that marriage, being a union of a man and a woman shall be placed under the protection and care of the Republic of Poland. According to the polish law, marriage is an union of woman and man. As a result, marriages of the same sex are actually not possible. Marriage as a social institution have many special rights, protections and benefits. However, nowadays there is more and more couples living in civil unions. Civil union is a non-religious, non-formal form of partnership similar to marriage. In some jurisdictions, it is legal for same-sex couples to stay in civil union. In Poland, there was several propositions of a bill which would legalize civil unions. Unfortunately, all propositions were rejected, mainly due to the fact that they were incompatible with polish constitution.

Dominik Kwitliński

ZWIĄZKI PARTNERSKIE W ŚWIETLE KONSTYTUCYJNEJ DEFINICJI MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Związki partnerskie (nieformalne) występowały praktycznie w tym samym czasie co związki sformalizowane. Nawet jeszcze przed związkami małżeńskimi ludzie tworzyli już pary. Określeniem konkubinatu w dzisiejszym znaczeniu można było zatem objąć wszystkie związki zawiązywane przed wykształceniem się sformalizowanej formy pożycia, związki takie przybierały bowiem postać jedynie faktyczną¹. Mowa tutaj o związkach zarówno heteroseksualnych, jak i homoseksualnych. Obecnie w przypadku tych pierwszych mogą zostać zawarte w formie małżeństwa, natomiast przy związkach osób tej samej płci nie mogą zostać one formalnie zarejestrowane ani usankcjonowane w formie małżeństwa. Natomiast małżeństwo jest jedną z instytucji, która funkcjonuje we wszystkich kulturach prawnych. Jego model, czyli skład osobowy, przesłanki i sposób zawarcia, prawa i obowiązki małżonków oraz dopuszczalność (czy niedopuszczalność) i tryb jego rozwiązania, zależy od wielu czynników: obszaru geograficznego, dominującej religii, uwarunkowań kulturowych i prawnych². Wymienia się m.in. małżeństwa monogamiczne oraz poligamiczne (przy czym wyróżnia się poliginię - małżeństwo jednego mężczyzny równocześnie z więcej niż jedną kobietą i poliandrię - gdy jedna kobieta ma jednocześnie kilku mężów). W polskim porządku prawnym dozwolone są jedynie małżeństwa monogamiczne.

Konstytucyjne ujęcie małżeństwa (art. 18 Konstytucji RP)

Art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.³ w rozdziale określającym naczelne zasady państwa stanowi, że „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Widać właśnie, że jednym z głównych założeń państwa jest ochrona małżeństwa i rodziny. Prawodawca reaguje pod wpływem doświadczeń z ustrojów totalitarnych na deprecjonowanie małżeństwa i rodziny. Art. 18 Konstytucji znajduje się w rozdziale I zatytułowanym „Rzeczpospolita” ustawy zasadniczej, któremu poświęcono najwięcej miejsca, normującemu przede wszystkim podstawowe zasady ustrojowe państwa polskiego. Trzeba podkreślić, że trudniej jest zmienić przepisy rozdziałów I, II i XII Konstytucji, co pokazuje ich dominację. Choć wszystkie postanowienia Konstytucji są prawnie wiążące i powinny być tak samo przestrzegane, to nie mają tego samego znaczenia, a Konstytucja (podobnie jak zresztą ustawy zasadnicze większości państw demokratycznych) jest wewnątrznie zhierarchizowana. Jest to istotne zarówno w procesie stosowania, jak i wykładni ich norm. Pozwala to np. na rozwiązanie kolizji norm konstytucyjnych. Służy temu wyróżnienie w rozdziale I norm, które mają charakter zasad o szczególnej doniosłości. Należy im dawać pierwszeństwo przed innymi normami Konstytucji, dlatego że wyrażają najważniejsze treści prawne ustroju, a pozostałe postanowienia konstytucyjne pełnią w stosunku do nich rolę mniej lub bardziej służebną i szczegółowe postanowienia konstytucyjne muszą być interpretowane w zgodzie z podstawowymi zasadami ustroju, a nie w oderwaniu od nich⁴. Poza tym Konstytucja wzmacnia pozycję małżeństwa poprzez art. 32 ust. 1, czyli zasadę równości oraz zakaz dyskryminacji w związku z art. 33 ust. 1, a więc równością kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym.

Trzeba również zwrócić uwagę na słownikowe definicje małżeństwa. Według obecnego Słownika Języka Polskiego PWN jest to „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie”⁵. Z kolei słownik W. Doroszewskiego określa małżeństwo jako „związek prawny mężczyzny i kobiety mający na celu założenie rodziny”⁶. Natomiast Wielki Słownik Języka Polskiego PAN definiuje pojęcie małżeństwa jako „związek kobiety i mężczyzny usankcjonowany prawnie, a często także religijnie”. Każda z tych definicji uwypukla heteroseksualność małżeństwa jako jego cechę konstytutywną. Heteroseksualność związku małżeńskiego podkreślona jest również w art. 1 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 lutego 1964 r.⁷, który stanowi, iż „małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują w związek małżeński”. Potwierdza to Trybunał

¹ F. Hartwich, *Związki partnerskie*, Warszawa 2011, s. 18.

² K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 11 i n.

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁴ Zob. wyrok TK w sprawie SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

⁵ <http://sjp.pwn.pl/slownik/2481015/ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwo>.

⁶ Słownik pod redakcją prof. Witolda Doroszewskiego powstał w latach 1958-1969, <http://sjpd.pwn.pl/>.

⁷ Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

Konstytucyjny, powołując się na poglądy doktryny prawa konstytucyjnego „że jedyny element normatywny, dający się odkodować z art. 18 Konstytucji, to ustalenie zasady heteroseksualności małżeństwa”⁸. W podobnym tonie wypowiada się również Sąd Najwyższy stwierdzając: „konstytucyjne znaczenie małżeństwa dla istnienia rodziny uzasadnia szczególne unormowania o charakterze protekcyjnym i promocyjnym w systemie prawa, a w szczególności z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego, mieszkaniowego, socjalnego, a nawet podatkowego. Nie mogą być one kwestionowane z powołaniem na inne normy Konstytucji, w szczególności art. 32 Konstytucji (zasada równości, zakaz dyskryminacji), dlatego że z artykułu 18 Konstytucji wynika (i jest to zasada ustrojowa) przyznanie heteroseksualnej parze małżeńskiej ochrony i udogodnień, jakie nie przysługują parom, które nie chcą lub nie mogą zawrzeć małżeństwa”⁹. Tym wyrokiem Sąd Najwyższy podkreśla konstytucyjną ochronę małżeństwa co należy interpretować przez pryzmat naczelnej zasady ustrojowej zawartej w art. 18 Konstytucji RP oraz stwierdza, że tzw. związkom partnerskim czy to homoseksualnym czy heteroseksualnym nie przysługuje ta sama ochrona i udogodnienia jak małżeństwu, co nie jest sprzeczne z art. 32 Konstytucji RP (zasada równości, zakaz dyskryminacji). Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP związek dwóch lub więcej osób tej samej płci pozostających we wspólnym pożyciu nie jest małżeństwem, a połączone tym związkiem osoby nie stanowią rodziny. W ten sposób wykluczona jest możliwość przyznania takiemu związkowi ochrony i opieki przysługującej małżeństwu. W świetle Konstytucji małżonkowie bezdzietni nie są rodziną. Stają się nią z chwilą przyjścia na świat dziecka, bowiem od tej chwili nie będąc krewnymi mają jednak wspólnego krewnego. Inaczej przyjmuje się na tle art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁰ z uwagi na jego sformułowanie, który stanowi, że: „Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli”. Słownikowa definicja rodziny to „małżonkowie i ich dzieci”¹¹. Natomiast w języku potocznym, a nawet w tekście aktów normatywnych nazwa „rodzina” bywa używana także co do grup osób nie połączonych pokrewieństwem, często wraz z dodatkowym określeniem, podkreślającym metaforyczny charakter danego zwrotu (np. rodzina zastępcza). Można spotkać krytykę takiej praktyki¹². Również Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantuje w art. 12 prawo do zawarcia związku małżeńskiego oraz prawo do założenia rodziny („Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”). Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznaje w swoim orzecznictwie, że ochrona rodziny w tradycyjnym sensie nadal stanowi jeden z celów Konwencji¹³.

Zupełnie inną wykładnię art. 18 Konstytucji RP zaproponowali Ewa Łętowska i Jan Woleński. Uznali, że małżeństwo heteroseksualne korzysta ze szczególnej ochrony, która wcale nie oznacza zakazu istnienia innych typów małżeństw; nie byłyby one tylko objęte ochroną i opieką z art. 18. Swoje stanowisko oparli na tym, iż przepis art. 18 nie stanowi wprost, „że jedynym związkiem pozostającym pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej jest małżeństwo kobiety i mężczyzny”. Autorzy stwierdzili ponadto, że z omawianego przepisu nie da się wyprowadzić normy według której mogą istnieć wyłącznie małżeństwa różnopłciowe¹⁴. Pogląd, który wyrazili Ewa Łętowska oraz Jan Woleński jak się wydaje pozostaje w mniejszości. Profesorowie Ci zignorowali charakter pojęcia „małżeństwa” jako ukształtowanego i już trwale zastanego. Pozostaje wrażenie, że uznali Konstytucję będącą najwyższym aktem prawnym, iż powinna wprost tak samo jak słownik definiować i precyzować zawarte w nim słowa. Prawdłowo zauważył Andrzej Mączyński, że nie taka jest rola ustawy¹⁵. Nawet gdyby przyjąć za słuszną interpretację Ewy Łętowskiej i Jana Woleńskiego świadczyłoby to tylko o tym, że art. 18 Konstytucji RP stosując do niego wykładnię językową nie jest na tyle jasny i jednoznaczny co całkowicie przeczy zasadzie *clara non sunt interpretanda*.

Charakterystyka związków partnerskich

Długotrwały rozwój społeczny na terenie naszego kraju spowodował w latach dziewięćdziesiątych znaczącą przemianę życia rodzinnego. Skutkiem tej transformacji było w szczególności coraz późniejsze zawieranie związków małżeńskich i macierzyństwo, spadek zawieranych małżeństw i urodzeń małżeńskich, przy jednoczesnym wzroście narodzin pozamałżeńskich, rozwodów oraz związków nieformalnych. Nie jest zasadne uogólnienie, że współcześni partnerzy związków nieformalnych chcą żyć jak małżonkowie. Założenia takiego nie potwierdzają zresztą badania socjolo-

⁸ Wyrok z 9.11.2010 r., SK 10/08, OTK-A 2010 r. Nr 9, poz. 99.

⁹ Tamże.

¹⁰ Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

¹¹ <http://sjp.pwn.pl/sjp/rodzina;2515555.html>.

¹² M. Kosek, *Pojęcie rodziny w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i negatywne skutki jej redefinicji w wybranych w aktach prawnych*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 229-247.

¹³ Por. orzecznictwo powołane: *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: *Komentarz do artykułów 1-18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 712-713.

¹⁴ Por. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 6, s. 22 i 29.

¹⁵ Zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne i międzynarodowe uwarunkowania instytucjonalizacji związków homoseksualnych*, Warszawa 2012, s. 91.

giczne, przyjmuje się bowiem, że partnerzy w poczynaniach swych są bliżsi osobom żyjącym samotnie¹⁶. Właściwe jest tym samym „oderwanie” związków nieformalnych od małżeństw, oznaczające zerwanie z tradycyjnym ujęciem tego typu związków¹⁷. Pojęcie „związku partnerskiego” nie występuje w polskim języku prawnym, jednak istnieje taka możliwość, jeżeli w przyszłości zostanie uchwalona odpowiednia ustawa. Termin ten używany jest na określenie nieformalnych związków dwóch osób tej samej lub przeciwnej płci.

W Polsce nie ma ustawy regulującej sytuację prawną osób żyjących w nieformalnych związkach, a obowiązujące przepisy ani szczególnie nie chronią, ani nie regulują kwestii wzajemnych praw i obowiązków partnerów, nawet jeżeli związek jest trwały, a partnerzy razem dorabiają się, wzajemnie wspierają, posiadają wspólne dzieci. W świetle polskiego prawa osoby pozostające w nieformalnych związkach są osobami sobie obcymi, ze wszystkimi tego konsekwencjami m.in. problemami z uregulowaniem kwestii majątkowych, brakiem uprawnień do otrzymania alimentów na siebie, renty rodzinnej po zmarłym partnerze, wyłączenia partnerów z ustawowego dziedziczenia¹⁸. Jednak osoby żyjące w takich związkach mogą dochodzić uprawnień, odwołując się to takich terminów jak: „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” oraz „osoba bliska” zawartych m.in. w kodeksie cywilnym, ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Wcześniej wymienione pojęcia są niejednoznaczne i poddawane są różnym wykładniom. W polskim orzecznictwie dominuje pogląd, że termin „osób pozostających we wspólnym pożyciu” odnosi się do tzw. związków konkubentkich rozumianych jako związek kobiety i mężczyzny nie będący małżeństwem, ale je imitujący. Taka rozbieżność w interpretacji prawa powoduje brak równości w dostępie do tych samych uprawnień przez pary ze związków nieformalnych przeciwnej albo tej samej płci.

W niektórych krajach UE można sformalizować swój związek bez zawierania małżeństwa, nadając mu formę zarejestrowanego związku partnerskiego (niekiedy zwanego związkiem cywilnym). W ten sposób dwoje ludzi, żyjących ze sobą jako para, może zarejestrować swój związek partnerski we właściwym urzędzie w kraju zamieszkania. Różnice między krajami UE są pod tym względem ogromne, nie tylko w odniesieniu do oferowanych możliwości, ale także zakresu, w jakim związki partnerskie zawierane za granicą są uznawane (o ile w ogóle są uznawane)¹⁹.

Istnienie wspólnoty życiowej partnerów bez zawarcia przez nich związku małżeńskiego oraz brak sprzeczności takiej wspólnoty z prawem – to bardzo ogólne przesłanki charakteryzujące związki partnerskie²⁰. W pozostałym zakresie związki partnerskie mogą się różnić w sposób bardzo istotny między sobą: partnerzy mogą być różnej albo tej samej płci, oboje mogą być aktywni zawodowo albo jeden z nich może przejąć rolę prowadzenia gospodarstwa domowego. Partnerzy mogą, lecz nie muszą mieć dzieci, mogą wychowywać wspólnie dzieci jednego z partnerów, jak również „gospodarować z jednego portfela” czy rozgraniczać swoje finanse. Przykłady możliwych form pożycia można mnożyć. Nie ma zatem wzorcowego związku partnerskiego²¹.

Związki partnerskie charakteryzuje m.in. brak zawarcia przez partnerów związku małżeńskiego. Fakt niezawarcia związku małżeńskiego przez partnerów oznacza, że ich związek ma faktyczny charakter²². Tym samym jak już wcześniej zostało o tym wspomniane zawarcie przez partnerów małżeństwa, nawet wbrew którejkolwiek z przeszkód wskazanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym²³, bez względu na to, czy nastąpiło to na podstawie § 1, § 2, § 4 art. 1 k.r.o., wyklucza istnienie związku partnerskiego między tymi małżonkami. W Polsce osoby żyjące w takich związkach nie mają takich praw jak małżonkowie, m.in. nie przysługują im prawa do: wspólnego rozliczania z Urzędem Skarbowym, dziedziczenia po zmarłym partnerze według ustawy, domniemania ojcostwa gdy partnerzy mają wspólne dziecko, uprawnień wynikających z ustawowej wspólności majątkowej, alimentów na siebie w sytuacji rozstania czy chociażby renty rodzinnej po śmierci partnera. Jednak wiele spraw podobnego rodzaju może być regulowana w drodze umowy cywilnoprawnej przez partnerów. Pokazuje to jak duże możliwości daje polskie prawo cywilne.

Utworzenie i kontynuacja związku partnerskiego będzie możliwa w przypadku istnienia nakierunkowanej na podtrzymanie wspólnego pożycia woli partnerów²⁴. Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń, związek

¹⁶ Patrz A. Kwak, *Niezamężna kohabitacja jako zjawisko społeczne*, „Studia Socjologiczne” 1995, nr 3-4, s. 146.

¹⁷ Szerzej F. Hartwich, *Konkubinat- dylematy prawne*, „Palestra” 2007, nr 3-4, s. 57 i n.

¹⁸ <http://obywatelskieinfo.ngo.pl/x/972341;jsessionid=EC19D1AFF29226F670EE939899BF7811>.

¹⁹ http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_pl.htm.

²⁰ F. Hartwich, op. cit., s. 72-73.

²¹ *Tamże*, s. 73.

²² Patrz też wyrok SN: z 13 sierpnia 1987 r., II KR 187/87, OSNKW 1988, nr 1-2, s. 11; z 23 listopada 1987 r., IKR 335/87, OSNPG 1988, nr 12, s. 131; uchwała SN z 2 lipca 1955 r., II Co 7/55, OSN 1956, poz. 72; M. Nazar, *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, Lublin 1993, s. 118; B. Paul, *Konkubinat*, „Jurysta” 2002, nr 7-8, s. 8. *Redefinicja konkubinatu*, „Studenckie Zeszyty Naukowe UMCS” 2002, nr 8, s. 6; C. Wiśniewski, *Wybrane zagadnienia rozliczeń majątkowych między konkubentami*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 90; B. Brzeziński, J. Jezierski, *Konkubinat a polskie prawo podatkowe*, NP 1990, nr 4-6, s. 91; S. Rosmarin, *Pośrednictwo przy zawieraniu małżeństw. Konkubinat*, Kraków 1938, s. 152; A. Dyoniak, *Pojęcie i ważność małżeńskiej umowy majątkowej*, SP 1983, nr 4, s. 126; A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra” 1983, nr 12, s. 12.

²³ F. Hartwich, op. cit., s. 73.

²⁴ *Tamże*, s. 74.

nieformalny charakteryzuje się specyficznym spletem więzi osobistych i majątkowych²⁵. Typowym przejawem istnienia wspólnoty życiowej będzie ponadto wspólne zamieszkiwanie partnerów²⁶, które już choćby ze względu na stosunek bliskości kształtuje rozwój więzi uczuciowej i gospodarczej pomiędzy partnerami, nie jest jednak warunkiem koniecznym, od którego uzależnione byłoby powstanie wspólnoty życiowej²⁷. Związek partnerski może istnieć również jeżeli partnerzy ze sobą nie mieszkają, jednak są to sytuacje nietypowe. Natomiast wspólne zajmowanie przez partnerów lokalu będzie wiązało się co do zasady z dalej idącymi powiązaniem ich sfer życia osobistego i majątkowego, a także konieczność uregulowania przez nich współdziałania na rzecz tak utworzonego gospodarstwa domowego. Wspólne pożycie partnerów często objawia się także w sferze seksualnej. Większość doktryny w Polsce ocenia utrzymywanie stosunków płciowych między konkubentami jako przesłankę konkubinatu²⁸. Takie twierdzenie jest naturalną i logiczną konsekwencją założenia, że związek partnerski powinien być wspólnotą życiową podobną do małżeństwa²⁹. Jeżeli od małżonków wymaga się nadal stosunków płciowych (*debitum coniugale*)³⁰ to konsekwentnie, jak się uważa, należy tego samego wymagać także od partnerów żyjących ze sobą w związku nieformalnym. Z kolei powzięta przez partnerów wola utworzenia trwałej wspólnoty życiowej nie oznacza, że partnerzy nie mogą rozstać się krótko po jej utworzeniu³¹ czy też przerwać na określony czas wspólnego pożycia z zamiarem późniejszej jego kontynuacji, co może być spowodowane czasowym rozstaniem partnerów np. wyjazd za granicę, pobyt w zakładzie karnym, choroba czy też względy zawodowe³². Partnerzy mają prawo w każdej chwili zakończyć pożycie i to w sposób niesformalizowany.

Związki te mogą istotnie różnić się między sobą, inaczej niż w przypadku małżeństwa, które cechuje formalizm. Oczywiście możliwe byłoby uzależnienie powstania skutków prawnych związania związku partnerskiego od jakiegoś sformalizowanego, publicznego aktu, np. jego urzędowej rejestracji, co pozwoliłoby uniknąć problemów związanych ze stwierdzeniem istnienia związku, to jednak w ten sposób związki partnerskie jeszcze bardziej zbliżyłyby się do małżeństw, których partnerzy starają się wszak unikać, decydując się na nieformalne pożycie³³. Różnorodność form występowania związków partnerskich potwierdza fakt stosowania rozmaitych nazw na ich określenie w szczególności: wolny związek, nieformalny związek, życie w grzechu, układzie, życie na kartę rowerową, życie na kocią łapę, małżeństwo bez paszportu, dzikie małżeństwo, nieformalne małżeństwo, współmieszkający, faktyczny związek małżeński. W Polsce, pomimo licznych propozycji i dyskusji związanych z wyborem nazwy dla opisywanego zjawiska³⁴ nadal najczęściej w praktyce mówi się o konkubinacie na określenie nieformalnych związków heteroseksualnych. Pojęciem szerszym i neutralnym znaczeniowo od określenia „konkubinaty”, znanym już niektórym ustawodawstwom europejskim jest związek partnerski (Partnership). Takie związki mogą być tworzone nie tylko przez dwoje spokrewnionych (z wyjątkiem krewnych w linii prostej i rodzeństwa – art. 14 § 1 k.r.o.) i niespokrewnionych ze sobą ludzi różnej płci, ale również tej samej. Owe ujęcie związków partnerskich powinno prowadzić do ujednoczenia reguł oceny nieformalnych związków heteroseksualnych, jak i również homoseksualnych oraz przyczynić się do obejmowania ich w równym stopniu przez organy stosujące prawo zakresem znaczeniowym ustawowego pojęcia „faktyczne pożycie”. Takie postępowanie powinno zostać uznane za przejaw respektowania obowiązującego konstytucyjnego zakazu dyskryminacji ze względu na płeć i orientację seksualną³⁵.

Postulaty *de lege ferenda*

Coraz większy spadek zawieranych małżeństw oraz wzrastająca ilość związków partnerskich stawiają przed prawodawcą pytanie: czy i w jaki sposób regulować prawnie pozamałżeńskie faktyczne pożycie? Zarówno można znaleźć skrajnych przeciwników, którzy nie akceptują w ogóle instytucjonalizacji związków partnerskich, twierdząc iż jest to regulacja niewłaściwa, burząca dotychczasowy porządek i stanowiąca nieodpowiedni sygnał w zakresie polityki rodzinnej, jak i umiarkowanych przeciwników, którzy nie odrzucają samej idei prawnego uregulowania związków partnerskich. Zwracają jednak uwagę na jej niezasadność, nazywając przedmiot ewentualnej regulacji małżeństwem „drugiego

²⁵ Wyrok SN z 6 grudnia 2007 r., IV CSK 301/07, LexPolonica nr 1758046.

²⁶ W. Ćwiek, *Konkubinaty*, Warszawa 2002, s. 99.

²⁷ Wyrok niemieckiego Najwyższego Sądu Federalnego z 11 lipca 1984 r., IVb ZR 22/83, MJW 1984, s. 2693.

²⁸ Por. w szczególności: orzeczenie SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976, nr 10 poz. 187.

²⁹ Pogląd powszechnie reprezentowany - por. zwłaszcza: orzeczenie SN z 31 marca 1988 r. I KR 50/80, OSNKW 1988, nr 9-10, poz. 71.

³⁰ J.S. Piątkowski, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, s. 233; R. Krajewski, *Prawne aspekty pożycia seksualnego małżonków*, „Jurysta” 2004, nr 9, s. 15; patrz też: J. Gajek, O pojęciu „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym, „Palestra” 1972, nr 3, s. 46; J. Górecki, Obowiązek alimentacyjny między małżonkami, ZNUJ „Prace prawnicze” 1957, nr 4, s. 179.

³¹ A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe między konkubentami. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1992, s. 16.

³² F. Sternel, *Der Tod des Mieters*, ZMR 2004, s. 715.

³³ F. Hartwich, op. cit., s. 83.

³⁴ Orzeczenie SN z 5 maja 1995 r., III CZP 7/99, OSP 2000, nr 4, s. 62; A. Brzeziński, W. Ćwiek, B. Pietkiewicz, *Kociolapy*, s. 3.

³⁵ Por. także M. Nazar, *Problemy prawa rodzinnego*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 102.

rzędu³⁶. Natomiast zwolennicy usankcjonowania homoseksualnych związków partnerskich podnoszą zarzut, że są dyskryminowane w przeciwieństwie do par heteroseksualnych, które mają możliwość formalizacji swoich związków.

Z biegiem czasu zmienia się rozumienie partnerstwa i rodziny. Pomimo przeobrażeń ustawodawca wciąż preferuje małżeństwo. Takie tradycyjne podejście wydaje się jednak słuszne, skoro małżeństwo to zjawisko przede wszystkim społeczne, wynikające z potrzeby przedłużenia gatunku³⁷, jako rodzaj inwestycji państwa w rodzinę, przy założeniu zwrotu w postaci świadczeń, jakie ta rodzina ma spełniać na rzecz dobra wspólnego. Państwo polskie mogłoby wprowadzić regulacje, które dawałyby przywileje w związkach pozamałżeńskich, aby realizować funkcje rodziny. Możliwa byłaby regulacja, która zaakceptuje różnorodne związki, a w których osoby je tworzące w sposób niewymuszony biorą za siebie odpowiedzialność czy też zmiana definicji małżeństwa i rezygnacja z jej konstytucyjnej ochrony³⁸. Można też zmodyfikować ustawowy model małżeństwa, choćby przez uelastycznienie regulacji alimentacyjnej, czy też uproszczenie rozwiązywania małżeństw na żądanie małżonków, co mogłoby nastąpić w określonych przypadkach w drodze automatycznego rozwiązania cywilnych skutków małżeństwa w trybie administracyjnym bez potrzeby absorbowania powagi sądu³⁹. Nawet jeśli na razie uregulowanie tego nie może nastąpić w drodze konkretnej ustawy, może powinno się przemyśleć wprowadzanie dodatkowych pojedynczych przepisów w tej materii. Uchwalenie stosownych regulacji zarówno dotyczących związków partnerskich heteroseksualnych i homoseksualnych pozwoli uwzględnić zmiany jakie się dokonują na tle stosunków rodzinnych i pożycia. Nieformalne związki cechują się poczuciem wolności.

Podsumowanie

Rozwój i zachodzące przemiany w społeczeństwie potwierdzają, że instytucjonalizacja związków partnerskich powinna nastąpić. Udawanie czy ignorowanie tego tematu nie będzie skutkowało jego zniknięciem. Pary homoseksualne tworząc trwałe związki nie chcąc ich formalizować powinny mieć to umożliwione ze strony polskiego ustawodawcy tak samo jak pary heteroseksualne. Nie dotyczy to przede wszystkim upodobań seksualnych, lecz stworzenia takiego systemu prawnego, który pozwoli bez względu na te właśnie upodobania zalegalizować te związki przez państwo. Państwo polskie jako praworządne i demokratyczne, uznające i podkreślające prawa człowieka oraz jego godność musi stworzyć takie regulacje prawne, które wyznaczą jego wszystkim obywatelom kierunek w stronę tolerancji, która umożliwi wspólne życie, wolne od jakichkolwiek uprzedzeń na tle pochodzenia czy też właśnie upodobań seksualnych. Wydaje się, że negatywny obraz par homoseksualnych jest skutkiem organizowania marszów równości i ich transmisji telewizyjnej, które cechują się wyzywającym sposobem bycia. Taki właśnie przerysowany i karykaturalny obraz kojarzy się przeciętnemu obywatelowi z homoseksualistami. Może forma i sposób prowadzenia tych marszów daje wiele do życzenia choćby poprzez prowokacyjne zachowanie jej uczestników i zdecydowanie powinna być inna, jednak stanowi to element zwrócenia uwagi na środowisko homoseksualistów. W innych krajach takich jak Niemcy takie marsze już od dawna nie budzą tyle emocji co w Polsce. Jak pokazują wyniki badań większość Polaków opowiada się za ujęciem związków partnerskich w ramy prawne (60% zwolenników w stosunku do 31% przeciwników)⁴⁰. Polski ustawodawca powinien usankcjonować związki partnerskie tak jak to zrobiło wiele krajów na świecie.

CIVILUNION IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL DEFINITION OF MARRIAGE

The purpose of the articles to explain the definition of marriage included in the 18th Article of the Constitution of the Republic of Poland adopted on April 2 1997, as well as to introduce the legal regulations regarding (informal) registered partnerships in Poland. The following text includes an analysis of the opinions of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court, the European Court of Human Rights, and Federal Court of Justice of Germany. There are also references to monographs, doctrinal ideas, Internet websites as well as statistics and data expressed by the public opinion. Dictionary definitions were used to explain the notions. The major element is juxtaposing and comparing marriage and civil union, both in hetero- and homosexual aspect, bearing in mind the equality and non-discrimination, and their protection in Poland. The article presents an important aspect – *de lege ferenda* postulates regarding civil union.

³⁶ Tamże, s. 104.

³⁷ T. Smyczyński, *Czy potrzebna jest regulacja prawna pożycia konkubenckiego (heteroseksualnego i homoseksualnego)?*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzak, Lublin 2005, s. 465.

³⁸ F. Hartwich, op. cit., s. 67.

³⁹ K. Gromek, *Rozwód de lege lata i de lege ferenda*, MoP 2004, nr 2, s. 71.

⁴⁰ F. Hartwich, op. cit., s. 66.

Paweł Kędziora

ZAKRES ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH MIĘDZY MAŁŻONKAMI W PRAKTYCE ORZECZNICZEJ SĄDÓW POWSZECHNYCH W POLSCE

Wstęp

Świadczenia alimentacyjne między małżonkami, jak każde inne świadczenia o charakterze alimentacyjnym, służą w głównej mierze zabezpieczeniu prawidłowego funkcjonowania poszczególnych osób lub wspólnot. Pełnią bardzo doniosłą rolę i często dotyczą najbardziej podstawowych zagadnień związanych z ludzką egzystencją. Dlatego też bardzo istotnym jest ich prawidłowe, normatywne ukształtowanie. Podstawowe unormowanie w tym zakresie ustawodawca polski zawarł w przepisach art. 27 i 28 ustawy z dnia 25.02.1964 r. – Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy¹. To one stanowią normatywną podstawę do dochodzenia roszczeń o charakterze alimentacyjnym w małżeństwie. Z uwagi na doniosłość i niezbędność realizacji tego typu uprawnień, roszczenia te bardzo często trafiają na wokandy sądów powszechnych. Przedmiotem niniejszej publikacji jest omówienie podstawowych zagadnień dotyczących świadczeń alimentacyjnych między małżonkami w świetle głównych poglądów judykatury w Polsce. Praca jest poparta również doświadczeniem codziennej praktyki sądowej Autora w omawianych zagadnieniach oraz prezentuje jego zasadnicze poglądy w tym zakresie. Dla uproszczenia wywodu Autor w niniejszej publikacji utożsamia pojęcie „świadczenia alimentacyjne” z pojęciem „świadczenia o charakterze alimentacyjnym”. Ich właściwy charakter prawny omawia szczegółowo poniżej, posługując się pojęciem świadczenia alimentacyjne jedynie jako skrótem myślowym dla świadczeń o charakterze alimentacyjnym istniejących w małżeństwie.

Obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 KRO) jako świadczenie alimentacyjne między małżonkami

Świadczenia alimentacyjne między małżonkami swoją zasadniczą konkretyzację znajdują przede wszystkim w sformułowanym w art. 27 KRO obowiązku przyczyniania się do zaspokajania założonej przez małżonka rodziny. Charakter prawny tego obowiązku jest jednak w doktrynie i orzecznictwie dość sporny. Zdaniem T. Sokołowskiego wyrażony w art. 27 KRO obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny ma charakter alimentacyjny i wchodzi w zakres szerzej nakreślonych, wynikających z treści art. 23 KRO obowiązków wzajemnej pomocy². Podobnie wskazuje J. Wierciński podnosząc, iż: „z normy zawartej w art. 27 KRO można wyinterpretować obowiązek alimentacyjny między nierozwiedzionymi małżonkami, mimo że jest on elementem szerszego obowiązku małżonków dotyczącego zaspokajania potrzeb całej rodziny. Nie stoi temu na przeszkodzie unormowanie obowiązku, o którym mowa w art. 27 KRO, poza zbiorem przepisów tego Kodeksu poświęconych wyłącznie problematyce alimentacyjnej”³. J. Gwiadomorski z kolei omawiając tę problematykę przyjął, że obowiązek z art. 60 KRO stanowi kontynuację obowiązku określonego w art. 27 KRO, nie ma więc on charakteru alimentacyjnego⁴. Stanowisko judykatury z reguły akcentuje alimentacyjny charakter obowiązku przewidzianego w art. 27 KRO, choć jednocześnie zwraca uwagę, iż nie jest to roszczenie alimentacyjne sensu stricte. Takie stanowisko przyjął między innymi Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 13.07.2011 r.⁵ w którym stwierdził, iż: „nie ulega wątpliwości, że pomiędzy obowiązkiem ustanowionym w art. 27 KRO a obowiązkiem alimentacyjnym (art. 128 i nast. oraz art. 60 KRO) istnieje pewne podobieństwo, jednak o tożsamości tych obowiązków nie może być mowy; można mówić co najwyżej o „alimentacyjnym charakterze” obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, konstatacja ta nie upoważnia jednak do formułowania tezy, że między małżonkami - w czasie trwania małżeństwa - istnieje obowiązek alimentacyjny sensu stricte.” Odnosząc się do opisanego powyżej sporu należy podzielić uwagi J. Ignaczewskiego wskazujące, iż jakkolwiek zagadnienie charakteru prawnego roszczenia określonego w art. 27 KRO nie jest jednolite – istota sporu sprowadza się do tego czy mamy do czynienia z obowiązkiem stricte alimentacyjnym, czy quasi – alimentacyjnym – to z punktu widzenia praktyki spór ten pozbawiony

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.

² T. Sokołowski, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 103.

³ J. Wierciński, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

⁴ J. Gwiadomorski, *Alimentacyjny obowiązek między małżonkami*, Warszawa 1970, s. 166-170, cyt. za T. Sokołowski, [w:] *Kodeks...*, op. cit., s. 104.

⁵ III CZP 39/11, OSNC 2012/3/33, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

jest znaczenia⁶. Owszem, biorąc pod uwagę normę art. 27 KRO, należy przyjąć, iż są pewne odmienności tego obowiązku na tle innych obowiązków alimentacyjnych, to jednak większość regulacji dotyczących obowiązków alimentacyjnych sensu stricte będzie miała pełne zastosowanie do omawianego roszczenia. Należy więc opowiedzieć się klasyfikacja tego roszczenia jako roszczenia odrębnego od roszczeń alimentacyjnych realizowanych na podstawie art. 128 KRO i nast., z drugiej jednak strony można z całą pewnością stwierdzić, iż roszczenie to ma charakter alimentacyjny i można od niego odpowiednio stosować normy dotyczące roszczeń alimentacyjnych sensu stricte.

W zakresie omawianego roszczenia, w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych, spornym pozostają jeszcze dwa istotne elementy, a mianowicie wpływ separacji faktycznej oraz wpływ prawomocnego orzeczenia rozwodu na obowiązek wskazany w art. 27 KRO. W zakresie pierwszego ze wskazanych zagadnień należy stwierdzić, iż dominującym poglądem orzeczniczym jest pogląd uznający możliwość uwzględnienia powództwa wnoszonego na podstawie art. 27 KRO również w sytuacji faktycznej separacji małżonków. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7.08.1974 r.⁷ - „okoliczność, że małżonkowie pozostają w faktycznej separacji i że żona bez porozumienia z mężem przerwała pracę zarobkową w celu zajęcia się wychowaniem małego dziecka nie stoi na przeszkodzie domaganiu się przez nią pomocy od męża w postaci świadczeń alimentacyjnych na jej rzecz w granicach jej potrzeb oraz możliwości zarobkowych i majątkowych męża.” W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z dnia 25.02.2014 r.⁸ podnosząc, iż: „nie należy zgodzić się z poglądem, iż separacja faktyczna małżonków, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie wychowują oni wspólnych małoletnich dzieci, wyłącza możliwość zasądzenia świadczeń z art. 27 KRO (...) Obowiązujące prawo rodzinne nie normuje, jak wiadomo, skutków prawnych faktycznej separacji małżonków. W zasadzie więc w czasie tej separacji trwają wszystkie skutki wynikające z zawarcia małżeństwa, w szczególności obowiązek małżonków wzajemnej pomocy i zaspokajania potrzeb rodziny”. Pogląd przeciwny zaprezentował Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 26.05.1999 r.⁹ podnosząc, iż: „obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 KRO) ustaje w wypadku separacji faktycznej małżonków bezdzietnych bądź małżonków, których dzieci wskutek usamodzielnienia się nie pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie rodzinnym. Argumentem za przyjęciem takiego wniosku jest brak rodziny, a więc osób związanych węzłem wspólnego pożycia. Jeśli nie ma rodziny, to nie może istnieć - wynikający z art. 27 KRO - obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny. Pogląd przeciwny prowadziłby do akceptowania obowiązków o charakterze alimentacyjnym pomiędzy małżonkami, którzy decydują się na pozostawanie w separacji faktycznej, która jest zjawiskiem społecznie niepożądanym, a przede wszystkim pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą ochrony małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa (art. 18 Konstytucji).” Odnośząc się do zaistniałych powyżej rozbieżności orzeczniczych, zdaniem Autora niniejszej publikacji, nie da się obronić poglądu o istnieniu obowiązków alimentacyjnych między małżonkami w czasie ich faktycznej separacji. Jak wykazano powyżej, roszczenia alimentacyjne między małżonkami mają charakter *sui generis* i wywodzą swoją podstawę z art. 27 KRO. To zaś obliguje do uwzględnienia pełnego charakteru tej normy oraz wszystkich, konstytuujących ją elementów. Jeżeli zaś ustawodawca stanowi o przyczynianiu się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą małżonkowie przez swój związek założyli, to trudno statuować rodzinę jako związek osób, których nie łączą już wspólne więzi. Ustanie pożycia małżeńskiego, w znaczeniu określonym w art. 56 § 1 KRO, musi stanowić więc o wykluczeniu pojęcia rodziny, nawet w sytuacji braku formalnego orzeczenia sądu w tym zakresie. Wykładnia językowa treści art. 27 KRO nie powinna pozostawiać w tym zakresie żadnych wątpliwości. W takiej sytuacji możliwym jest jedynie uwzględnienie roszczenia o partycypacje w kosztach utrzymania wspólnych, niesamodzielnich dzieci czy roszczenia o partycypacje w kosztach wspólnie użytkowanych rzeczy lub praw, nie może być jednak mowy o obowiązku alimentacyjnym w małżeństwie. Konsekwentnie należy również przyjąć, iż orzeczenie rozwodu powoduje wygaśnięcie obowiązku małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, unormowanego w art. 27 KRO. Taki pogląd prezentowany jest w przeważającej większości orzeczeń sądów powszechnych, w tym między innymi w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2011 r.¹⁰ stanowiącej wprost, iż: „z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód obowiązek małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 KRO) wygasa.” Jeśli więc orzeczenie rozwodu, jako trwałe i zupełne rozkład pożycia małżeńskiego, niwelujący więzi duchowe, fizyczne i gospodarcze między małżonkami, jest zdarzeniem, z którym łączy się ustanie możliwości powoływania się na obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny, to zaistnienie takiego rozkładu, jeszcze przed formalnym rozwiązaniem małżeństwa, jest faktyczną podstawą do stwierdzenia wygaśnięcia obowiązku z art. 27 KRO.

⁶ J. Ignaczewski, [w:] J. Ignaczewski, M. Karcz, W. Maciejko, M. Romańska, *Alimenty. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 98.

⁷ III CZP 46/74, Lex nr 1848, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

⁸ I ACz 108/14, Lex nr 1438134, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

⁹ III CKN 153/99, Lex nr 50731, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

¹⁰ III CZP 39/11, OSNC 2012/3/33, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

Nakaz wypłacania wynagrodzenia do rąk współmałżonka jako forma alimentacji w małżeństwie

W zakresie roszczeń o charakterze alimentacyjnym, możliwych do zrealizowania w małżeństwie, poza roszczeniem przewidzianym w art. 27 KRO, ustawodawca polski przewidział uprawnienie do żądania przez jednego z małżonków ażeby wynagrodzenie za pracę albo inne należności przypadające drugiego małżonkowi były w całości lub części wypłacane do rąk małżonka uprawnionego. Uprawnienie to jest możliwe do zrealizowania w sytuacji, kiedy jeden z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu nie spełnia ciężącego na nim obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 28 KRO). Realizowane jest w cywilnym postępowaniu nieprocesowym i zgodnie ze stanowiskiem judykatury¹¹ jest sprawą o zaspokojenie potrzeb rodziny, o której mowa w art. 445 § 2 ustawy z dnia 17.11.1964 r. - Kodeks Postępowania Cywilnego¹². Charakter prawny ustanowionego art. 28 KRO roszczenia należy ocenić jako analogiczny do obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, statuowanego art. 27 KRO. Redakcja art. 28 KRO jest jednak bardziej trafna niż omawianego w rozdziale poprzednim art. 27 KRO. Art. 28 KRO wskazuje bowiem wprost o możliwości zrealizowania roszczenia o nakaz wypłacania wynagrodzenia jedynie w ramach wspólnego pożycia małżeńskiego. To roszczenie o charakterze alimentacyjnym zostało więc wprost osadzone w ramach małżeństwa prowadzącego faktyczne, wspólne pożycie, opierające się na istnieniu więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej. Biorąc pod uwagę analogiczny charakter alimentacyjny obu roszczeń – zarówno normowanego art. 27 KRO, jak i 28 KRO – pogląd o możliwości realizacji roszczenia z art. 27 KRO jedynie w warunkach wspólnego pożycia małżeńskiego, zyskuje dodatkowe potwierdzenie. Zgodnie z art. 28 § 2 KRO nakaz wypłacania wynagrodzenia zachowuje co prawda moc mimo ustania po jego wydaniu wspólnego pożycia małżonków, sąd jednak może na wniosek każdego z małżonków nakaz ten uchylić lub zmienić. Jak całkowicie trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29.03.1972 r.¹³: „jeżeli wspólne pożycie małżonków ustało, małżonek „zobowiązany” z art. 28 KRO może domagać się uchylenia wydanego na podstawie tego przepisu orzeczenia, przy czym przyczyny zerwania pożycia oraz kwestia, który z małżonków je zerwał, nie mają znaczenia”. Przesłanką warunkującą ustanie określonego normą art. 28 KRO obowiązku jest bowiem jedynie fakt ustania pożycia małżeńskiego. Nieuzasadnionym jest pogląd, wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26.10.2006 r.¹⁴, zgodnie z którym: „[...] dopuszczalność sądowego stwierdzenia obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny dotyczy w zasadzie małżonków pozostających we wspólnym pożyciu (art. 28 § 1 KRO), skoro po ustaniu wspólnego pożycia Sąd może na wniosek jednego z małżonków nakaz ten zmienić lub uchylić (art. 28 § 2 KRO). Sąd może jednak nie uwzględnić takiego żądania, utrzymując to zobowiązanie o naturze alimentacyjnej zwłaszcza wtedy, gdy ograniczenie wspólnego pożycia przez zobowiązanego następuje bez usprawiedliwionej przyczyny”. Pogląd taki ma charakter wykładni contra legem i co więcej, dokonuje nieuzasadnionego przeniesienia funkcji norm prawnych. Zabezpieczeniu materialnemu małżonków nie ponoszących winy za separację lub rozwiązanie małżeństwa służą bowiem inne normy prawne¹⁵. Co więcej, sąd orzekający o roszczeniu z art. 28 KRO nie ma kompetencji do badania zakresu winy małżonków za ewentualny rozpad pożycia małżeńskiego. Podobnie ściśle należy interpretować sformułowanie przedmiotu, za pomocą którego dochodzi do realizacji tego roszczenia, a mianowicie pojęcia „wynagrodzenia za pracę albo innych należności przypadających małżonkowi”. W pełni należy podzielić pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30.09.1976 r.¹⁶, w którym wskazano, iż: „użycie sformułowania „wynagrodzenie za pracę albo inne należności” uzyska właściwy sens wówczas, gdy przyjmiemy, że ustawodawcy chodziło o takie „inne należności”, które swym charakterem są zbliżone do „wynagrodzenia za pracę” w tym sensie, że stanowią dochody („zarobek”) zobowiązanego, osiąmane z tytułu jego działalności zawodowej czy twórczej, które powinny być przeznaczone na pokrycie potrzeb rodziny”. Nie może być więc mowy o stosowaniu art. 28 KRO w odniesieniu do innego majątku czy niezarobkowych przysporzeń majątkowych małżonka zobowiązanego. Co więcej, orzecznictwo sądowe idzie jeszcze dalej w zakresie ochrony majątku małżonka zobowiązanego, wyrażając pogląd, iż nie nadające się do objęcia orzeczeniem z art. 28 § 1 KRO są również wierzytelności ze sporadycznych prac zleconych (publicystycznych, literackich, recenzyjnych itp.), choćby nawet stanowiły one jedno ze źródeł utrzymania rodziny¹⁷. Tak ściśła wykładnia tej normy wiąże się głównie z faktem, iż art. 28 § 1 KRO przewiduje głęboką ingerencję w sferę uprawnień osobistych małżonka i stanowi istotne ograniczenie jego samodzielności, a taki charakter tej normy absolutnie nie dopuszcza stosowania wykładni rozszerzającej¹⁸. Obowiązek o charakterze alimentacyjnym, skonkretyzowany w art. 28 KRO, należy więc scharakteryzować jako uzupełnienie i zarazem rozwinięcie obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny z art. 27 KRO. Jest on jednak bardziej trafnie unormowany, co zapobiega większości wątpliwości

¹¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6.07.2007 r., III CZP 68/07, Lex nr 306879, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz.101 z późn. zm.

¹³ III CRN 585/71, Lex nr 1450, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

¹⁴ III UZP 3/06, Lex nr 196402, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

¹⁵ Zob. w szczególności art. 60, 61 oraz art. 61⁴ § 4 KRO.

¹⁶ III CZP 97/75, Lex nr 2054, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

¹⁷ Zob. uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 16.12.1987 r., III CZP 91/86, Lex nr 3342, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

¹⁸ Zob. M. Sychowicz [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

interpretacyjnych, zaistniałych przy wykładni art. 27 KRO. Staje się też cenną wskazówką w ogólnym rozumieniu charakteru i znaczenia obowiązków o charakterze alimentacyjnym istniejących między małżonkami.

Usprawiedliwione potrzeby małżonka uprawnionego do świadczeń alimentacyjnych a zasada równej stopy życiowej małżonków

Do roszczeń o charakterze alimentacyjnym, realizowanych między małżonkami, winno się stosować odpowiednio przepisy dotyczące świadczeń alimentacyjnych zawarte w art. 128 i następnym KRO. To stanowi z kolei o uwzględnianiu w formułowaniu zakresu obowiązku alimentacyjnego między małżonkami normy art. 135 § 1 KRO, zgodnie z którym: „zakres świadczeń alimentacyjnych zależy od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz od zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego.” Wysokość świadczenia alimentacyjnego ustalana jest więc w pierwszej kolejności na podstawie oceny usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego. W wypadkach gdy przedmiotem rozpoznania jest żądanie zasądzenia alimentów na rzecz małżonka w okolicznościach, o których mowa w art. 27 KRO, te potrzeby można zwykle oceniać przez pryzmat rzeczywistych wydatków majątkowych, jakie są ponoszone na utrzymanie danego gospodarstwa domowego. Skatalogowanie wszystkich możliwych do wystąpienia potrzeb nie jest możliwe, koniecznym jest każdorazowa, wnikliwa analiza danego stanu faktycznego. Można je jednak najogólniej zdefiniować jako te potrzeby i wydatki, które są niezbędne do prawidłowego, godnego funkcjonowania danej osoby w danym gospodarstwie domowym. Będą więc one zależały w szczególności od wieku, stanu zdrowia, miejsca zamieszkania, ilości i rozmiaru posiadanych zobowiązań osoby uprawnionej. Ponadto, jak słusznie podkreśla K. Gromek, są to nie tylko potrzeby niezbędne do zaspokojenia minimum egzystencji, lecz także potrzeby psychiczne i duchowe, w tym potrzeba zaspokojenia własnych zainteresowań i uzdolnień człowieka adekwatnie do jego możliwości psychofizycznych i intelektualnych¹⁹. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.06.1980 r.²⁰ w każdej sprawie o alimenty sąd ma obowiązek dokładnego i wnikliwego ustalenia potrzeb uprawnionego do alimentowania oraz możliwości ich zaspokojenia przez zobowiązanych.

Jak podkreśla się w doktrynie i judykaturze, zakres świadczeń alimentacyjnych między małżonkami wykracza jednak nieco poza ramy określone art. 135 § 1 KRO. Celem bowiem obowiązku przewidzianego w art. 27 KRO jest uzyskanie od obojga małżonków środków materialnych dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rodziny jako całości oraz zaspokojenia uzasadnionych potrzeb jej poszczególnych członków przy zachowaniu *zasady równej stopy życiowej*. Obowiązek o charakterze alimentacyjnym przewidziany w art. 27 KRO ma więc szerszą treść od „zwykłego” obowiązku alimentacyjnego²¹. Zasada równej stopy życiowej jako element kształtujący zakres obowiązków alimentacyjnych wyprowadzana jest przez orzecznictwo z treści art. 23 w związku z art. 27 KRO. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7.06.1972 r.²²: „według art. 23 zdanie pierwsze KRO małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie, według zaś 27 KRO oboje małżonkowie obowiązani są, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczynić się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli, przy czym zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także, w całości lub w części, na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym. Istnieje więc zasada równej stopy życiowej wszystkich członków rodziny, powstałej na skutek zawarcia małżeństwa.” Zasada równej stopy życiowej jest przede wszystkim odejściem od zasady niedostatku osoby uprawnionej, wyrażonej w art. 133 § 2 KRO. Obowiązek małżonka z art. 27 KRO nie powstaje i nie zależy bowiem od tego, czy drugi małżonek znajduje się w niedostatku, lecz od tego, by jeden z małżonków nie mógł zaspokajać swoich potrzeb w takim zakresie, w jakim może to uczynić małżonek drugi. Zasada ta ogólnie więc wskazuje, że małżonkowie powinni żyć mniej więcej na porównywalnym poziomie, a poziom zasądzanego świadczenia powinien - co do zasady - umożliwiać uprawnionemu życie na zbliżonej do zobowiązanego stopie życiowej. Należy jednak również mieć na uwadze, iż jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, wprowadzie z art. 27 KRO można wywieść zasadę egalitaryzmu małżonków, nie może być ona jednak rozumiana w ten sposób, że zawsze, niezależnie od konkretnych okoliczności sumuje się dochody małżonków, dzieli się je na dwie równe części i zasądza stosowną sumę dla tego, który uzyskuje mniejsze dochody²³. Żądanie dostarczenia środków utrzymania na podstawie art. 27 KRO zawsze powinno podlegać indywidualnej ocenie na tle wszystkich okoliczności danego przypadku i musi być oceniane maksymalnie wszechstronnie, z racjonalnym uwzględnieniem wszelkich istotnych w sprawie okoliczności. Wymaga to więc od sądu rozpoznającego taką sprawę szczególnej wrażliwości i szerokiego uwzględniania zasad doświadczenia życiowego.

¹⁹ K. Gromek, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 676.

²⁰ III CRN 107/80, Lex nr 8245, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

²¹ J. Winiarz, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 301.

²² III CZP 43/72, OSNC 1972/11/198, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.01.1998 r., II CKN 585/97, OSP 1999/2/29, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

Zarobkowe i majątkowe możliwości małżonka zobowiązanego do świadczeń alimentacyjnych

Drugim wskazanym w art. 135 § 1 KRO kryterium ustalania zakresu świadczeń alimentacyjnych są zarobkowe i majątkowe możliwości osoby zobowiązanej do alimentacji. Przesłanka „możliwości zarobkowych i majątkowych” osoby zobowiązanej znajduje pełne zastosowanie w sprawach roszczeń o charakterze alimentacyjnym między małżonkami i co więcej, jej zastosowanie nie doznaje żadnych szczególnych modyfikacji w porównaniu do innych spraw alimentacyjnych. W zakresie wykładni tej normy należy w szczególności zwrócić uwagę na zastosowany przez ustawodawcę zwrot „możliwości” zarobkowe i majątkowe. Prawidłowa wykładnia tego sformułowania winna więc prowadzić do wniosku, iż to realna *zdolność* do określonego zarobkowania czy pomnażania stanu majątkowego jest kryterium od którego zależy ustalenie zakresu obowiązku alimentacyjnego, nie zaś faktycznie uzyskiwane w danej chwili zarobki czy stan majątkowy osoby zobowiązanej. Zarobkowe i majątkowe możliwości zobowiązanego oznaczają bowiem status materialny realny do osiągnięcia przy dołożeniu przez zobowiązanego należytej staranności z wykorzystaniem posiadanej wiedzy i umiejętności oraz zasobów majątkowych²⁴. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16.05.1975 r.²⁵: „zasadne i zgodne z treścią art. 135 KRO jest oparcie się na możliwościach zarobkowych pozwanego, a nie tylko na jego aktualnych zarobkach. Zakres obowiązku alimentacyjnego może i powinien być większy od wynikającego z faktycznych zarobków i dochodów zobowiązanego, jeśli przy pełnym i właściwym wykorzystaniu jego sił i umiejętności zarobki i dochody byłyby większe, a istniejące warunki społeczno-gospodarcze i ważne przyczyny takiemu wykorzystaniu nie stoją na przeszkodzie (por. orzeczenie SN z dnia 9.01.1959 r. 3 CR 212/59, OSPiKA 1960, poz. 41)”. Przy ustalaniu możliwości zarobkowych i majątkowych małżonka zobowiązanego do świadczeń o charakterze alimentacyjnym na rzecz drugiego małżonka bierze się w szczególności pod uwagę takie okoliczności jak wiek, stan zdrowia, wykształcenie, doświadczenie zawodowe, aktualnie uzyskiwane dochody ze wszelkich tytułów zatrudnienia (umowa o pracę, o dzieło, zlecenia, inne umowy o świadczenie usług itp.) oraz wszelkie inne uzyskiwane świadczenia (emerytura, renty, zasiłki, stypendia itp.), w tym dochody z majątku zobowiązanego (jakie można osiągnąć przy stosowaniu zasad prawidłowej gospodarki). Osoba, na której ciąży obowiązek alimentacyjny, powinna więc w pełni wykorzystywać swe siły, kwalifikacje i uzdolnienia w celu uzyskiwania dochodów niezbędnych do zaspokojenia zasadnych roszczeń osoby uprawnionej. Dopiero całkowity brak po stronie zobowiązanego jakichkolwiek możliwości zarobkowych i majątkowych skutkuje w ocenie Sądu Najwyższego oddaleniem powództwa o alimenty, mimo istnienia usprawiedliwionych potrzeb uprawnionej²⁶. W zakresie oceny możliwości zarobkowych i majątkowych osoby zobowiązanej, podobnie jak przy ocenie usprawiedliwionych potrzeb osoby uprawnionej, koniecznym jest więc odwołanie się w każdym, indywidualnym przypadku do zasad doświadczenia życiowego i dokonanie rzetelnej oceny wszechstronnie zebranego materiału dowodowego. Niesie to dla sądu rozpoznającego konkretne roszczenie tym większą odpowiedzialność, że przesłanki te podlegają każdorazowej interpretacji sędziowskiej i jako zwrot niedookreślony powodują konieczność indywidualnej, samodzielnej oceny dokonywanej przez dany skład sądowny.

Zakończenie

Roszczenia o charakterze alimentacyjnym, unormowane w art. 27 i 28 KRO, pełnią bardzo istotną rolę w zakresie zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania małżeństwa i rodziny. Choć ich działanie winno ograniczać się do realnie funkcjonujących małżeństw, które nie uległy faktycznemu rozkładowi, to jednak zakres ich oddziaływania w praktyce funkcjonowania wielu rodzin może być istotny. Orzecznictwo sądowe w wielu elementach omawianych zagadnień jest niejednolite. Podejmując przez lata refleksję nad istotą i funkcją roszczeń z art. 27 i 28 KRO wypracowało wiele istotnych poglądów, nie zawsze jednak zgodnych z właściwym rozumieniem omawianych norm prawnych i ich prawidłową wykładnią. Wiąże się to również z faktem, iż spoglądając na przestrzeń czasową obowiązywania tych norm, orzecznictwo w tym zakresie wydaje się jednak dość ubogie. Ponadto w codziennej praktyce orzekania w omawianych zagadnieniach widać znaczny schematyzm i pośpiech. Tak szczególny rodzaj spraw, dotyczący często bardzo wrażliwych obszarów związanych z funkcjonowaniem relacji małżeńskiej, winien być w orzecznictwie traktowany ze szczególną wrażliwością i co najistotniejsze – stawiać za główny cel nie samo w sobie wydanie orzeczenia, a ukształtowanie sytuacji, która pomoże danej rodzinie rozwiązać zaistniałe w niej problemy. Cel ten niejednokrotnie nie jest właściwie dostrzegany, stąd też jego wyraźne wyeksponowanie winno stać się jednym z pierwszych elementów zasadniczej refleksji sądów powszechnych orzekających w sprawach świadczeń alimentacyjnych między małżonkami.

* * *

²⁴ K. Gromek, *Kodeks...*, op. cit., s. 676.

²⁵ III CRN 48/75, Lex nr 7702, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.10.1998 r., I CKN 860/97, Lex nr 328059, sip.lex.pl (dostęp: 01.04.2015).

MAINTENANCE BENEFITS SCOPE BETWEEN SPOUSES IN THE JURISDICTION PRACTISE OF
POLISH COMMON COURTS

Maintenance benefits between spouses hold an important role that assures the proper functioning of marriage and family. It has a direct impact on everyday functioning of individual people and communities, and due to its practical importance, it is a common object for court proceedings. The aim of this paper is to present some basic aspects connected with the mutual maintenance ordering of spouses, on the basis of the jurisdiction practise of common courts in Poland. The publication discusses two core normative bases for the mutual maintenance ordering of spouses, i.e. Article 27 and 28 of the Family and Guardianship Code. Then, the paper analyses the legal and practical applications of the conditions that define the maintenance benefits scope between spouses, regulated particularly in the Article 135 § 1 of the Family and Guardianship Code. The work is supported by the professional experience of the Author and his views on several core aspects connected with the topic discussed.

Mikołaj Duś

MEDIACJE MAŁŻEŃSKIE I RODZINNE SZANSĄ NA POZASĄDOWE ROZWIĄZANIE KONFLIKTU

I. Procedura mediacyjna w Kodeksie postępowania cywilnego

Rozkład tradycyjnych i podstawowych form życia społecznego, rodziny i małżeństwa, to problem o charakterze nie tylko prywatnym, ale także państwowym i religijnym. Złożenie w sądzie pozwu o rozwód jest znamieniem głębokiego kryzysu w małżeństwie, a postępowanie sądowe nie sprzyja jego rozwiązaniu w sposób ugodowy. Zaangażowanie się w spór „prowadzi [...] do zubożenia komunikacji, wrogich postaw, nadwrażliwości na różnice i zniekształcenia poglądów na temat drugiej osoby”¹. Ponadto strony gotowe są przedstawiać najbardziej intymne szczegóły ze swojego pożycia małżeńskiego, aby udowodnić winę małżonka, co uderza w ich godność i wizerunek całej rodziny.

Dramatyczną i długotrwałą „wojnę” w sądzie kończy wydanie arbitralnego wyroku, który może nie odpowiadać rzeczywistym potrzebom stron - „Skazani jesteśmy na to, co ludzie chcą nam powiedzieć lub na to co wychodzi z mnie lub bardziej starannie wykonanej opinii fachowców - pedagoga, psychologa. [...] Zawsze mam taką świadomość, że decyduję źle, ale że muszę wybrać to zło najmniejsze”².

Na tle problemów procesu o rozwód widoczna jest ogromna presja mediów i opinii społecznej na zapewnienie przez ustawodawcę skutecznych metod pozasądowego rozwiązywania konfliktów, zwłaszcza w zakresie prawa rodzinnego. Najpopularniejszą z nich jest mediacja.

1. Istota mediacji

W literaturze mediację rozumie się jako „interwencję w toczące się negocjacje lub konflikt podjętą przez akceptowaną trzecią stronę, która nie ma autorytatywnej władzy, [...] lecz pomaga stronom w dobrowolnym osiągnięciu przez nie wzajemnie akceptowanego porozumienia”³. Mediator pozostaje zatem neutralny i bezstronny. Osiągnięte rozwiązania powinny być obopólnie korzystne oraz zgodne z prawem.

2. Zakres zastosowania mediacji małżeńskich i rodzinnych

Zgodnie z informatorem Ministerstwa Sprawiedliwości „przedmiotem uzgodnień mogą być sprawy dotyczące: pojednania małżonków, ustalenia warunków rozstania, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi, zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, a także sprawy majątkowe i mieszkaniowe”⁴.

Tak szerokie spektrum problemów w praktyce trzeba podzielić na dwie kategorie: mediacje w celu pojednania małżonków i mediacje jako sposób na „godny rozwód”. W kontekście traumatycznych skutków jakie wywołuje proces rozwodowy, pozytywna rola mediacji byłaby nie do przecenienia. Czy jednak mediacja w obecnym kształcie rzeczywiście może realizować „reklamowane” w informatorze ministerstwa zadania w zakresie prawa rodzinnego? Odpowiedź na to pytanie może być wynikiem jedynie analizy regulacji ustawowej na tle faktycznych skutków jakie powoduje.

3. Procedura mediacyjna

Polski Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera ani definicji ani też dokładnego sposobu prowadzenia mediacji, a jedynie charakterystykę jej ogólnych zasad. Niesformalizowany charakter jest gwarancją możliwości jej elastycznego stosowania⁵.

Zgodnie z art 183¹ k.p.c. najważniejszą cechą mediacji jest jej dobrowolność. Decyzja o udziale w procedurze, jej kontynuacji i zawarciu ugody zależy od strony. Swobodę w prezentowaniu własnego stanowiska zapewnia zasada poufności, która wiąże nie tylko mediatora, ale pośrednio również strony poprzez fakt, że powoływanie się na oświadczenia złożone w trakcie mediacji przed sądem jest bezskuteczne - art 183⁴ § 3 k.p.c. Ma to znaczenie zwłaszcza w sprawach

¹ H. Przybyła-Basista, *Mediacje rodzinne w konflikcie rozwodowym. Gotowość i opór małżonków a efektywność procesu mediacji*, Katowice 2006, s. 57.

² Fragment wywiadu przeprowadzonego przez M. Arczewską z sędzią wizytatorem ds. rodzinnych i nieletnich w lutym 2007 r., [w:] M. Arczewska, *Społeczna rola sędziów rodzinnych - wyniki badań własnych*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 3, s. 9.

³ H. Przybyła-Basista, *Mediacje...*, op.cit., s. 18.

⁴ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Informacja o mediacji rodzinnej*, [w:] <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/> publikacje-akty-prawne-statystyki/ (dostęp: 18.03.2015).

⁵ Dz.U. z 2014 r., poz. 101.

rozwodowych, które ze swej istoty dotyczą spraw o charakterze prywatnym. Ustawa podkreśla także konieczność bezstronności mediatora - art. 183² i 183³, która przejawia się m.in w przyznaniu każdej ze stron tej samej ilości czasu na wypowiedź.

4. Mediacja a ochrona małżeństwa

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 18 wyraża zasadę ochrony małżeństwa i rodziny jako podstawowej komórki społeczeństwa⁶. W literaturze podkreślano, że „obowiązek nakłaniania stron do pojednania jest wyrazem znaczenia jakie ustawodawca przywiązuje do trwałości małżeństwa i dobra dzieci wychowywanych w pełnej rodzinie”⁷. Dlatego ustawodawca stworzył szereg mechanizmów, które mają dać małżonkom szansę pozasądowego ratowania swojego związku. Zgodnie z art. 436 § 1 k.p.c. - „Jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji”. W praktyce trudności rodzi sam fakt zbadania szans na utrzymanie małżeństwa, skoro małżonkowie z sędzią pierwszy raz spotykają się na sali sądowej, gdzie siedząc po przeciwnych stronach zaczynają toczyć spór⁸. Kolejnym z nich jest interpretacja zasady dobrowolności, która umożliwi stronie odmowę udziału w mediacji w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia o skierowaniu do mediacji - art. 183⁸ § 3 k.p.c. - zgodnie z uzasadnieniem projektu Komisji Kodyfikacyjnej brak wyrażenia sprzeciwu, można interpretować jako domniemaną zgodę na mediację⁹.

Kontrowersje w literaturze wywołała decyzja ustawodawcy o zniesieniu obligatoryjnej instytucji posiedzeń pojednawczych przed procesem o rozwód¹⁰. Pomimo nieskuteczności poprzedniej instytucji, zwraca się uwagę na fakt, że fakultatywny charakter mediacji w art. 436 § 1 k.p.c., w połączeniu z niską świadomością społeczną o możliwości zastosowania tej instytucji, przekreśla szansę na pojednanie małżonków. Idea tego sporu mieści się w założeniu, że instytucja prawna może doprowadzić do zakończenia konfliktu między małżonkami i ochrony rodziny. Niestety nie jest to możliwe. Należy wyraźnie stwierdzić, że ani posiedzenia pojednawcze ani mediacja w obecnym kształcie nie były i nie są w stanie odgrywać znaczącej roli w ratowaniu związku. Skuteczność poprzedniej instytucji nie przekraczała 4% zawartych pojednań w stosunku do wszystkich badanych spraw¹¹. W 2007 r. tylko 6,3% prowadzonych mediacji dotyczących rozwodu lub separacji zakończyło się pojednaniem małżonków, natomiast aż 33,7% ugodą zmierzającą do zgodnego rozstania¹². Za główną przyczynę tego stanu rzeczy autorzy tacy jak J. Górecki w stosunku do posiedzeń pojednawczych oraz A. Gójska w przypadku mediacji zgodnie uznają stopień zaawansowania konfliktu między stronami i niewłaściwy moment podjęcia próby załagodzenia sporu w badanej procedurze¹³. Wbrew powszechnemu przekonaniu decyzja o rozwodzie jest zazwyczaj dobrze przemyślana - według badań przeprowadzonych w Polsce ponad 70% ankietowanych przed złożeniem pozwu o rozwód skonsultowało swoją decyzję z najbliższymi¹⁴. Zwłaszcza w przypadku skierowania do mediacji stron decyzją sądu, konflikt jest często zbyt głęboki i długotrwały, by udało się go rozwiązać w ciągu kilku sesji z mediatorem. Z tego powodu korzystający z mediacji małżonkowie w przeważającej większości decydują się na zawarcie ugody dotyczącej warunków rozwodu niż na podjęcie próby ratowania związku. Ponadto jeżeli nie są przekonani o słuszności swojej decyzji o rozwodzie oraz jeśli nie nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia określony w art 56 § 1 k.r.o. zawsze istnieje możliwość cofnięcia pozwu. Dzieje się tak jednak rzadko - zgodnie ze statystykami Sądu Okręgowego w Warszawie „spośród spraw o rozwód załatwionych w 2012 r., jedynie 4,3% umorzono ze względu na cofnięcie pozwu”¹⁵. Obowiązujące uregulowanie mediacji małżeńskiej nie może być zatem uznane za skuteczną i satysfakcjonującą realizację konstytucyjnego postulatu ochrony małżeństwa i rodziny.

5. Mediacje rodzinne i małżeńskie

Konflikty w rodzinie są zjawiskiem występującym powszechnie. Miarą dojrzałości członków rodziny jest sposób w jaki decydują się je rozwiązać. Niemal każdy konflikt w rodzinie jest traumatyczny, a przez długie postępowanie sądowe, wywiera znaczący wpływ na psychikę człowieka. Mediacja nie może zapewnić rodzinie „powrotu do przeszłości”

⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

⁷ T. Erciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 1999, s. 312, cyt. za: A. Gójska, *Mediacje rodzinne*, Warszawa 2014, s. 53.

⁸ W. Stojanowska, *Rozwód a ochrona rodziny i dziecka - wybrane zagadnienia*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7-8, s. 10.

⁹ R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217 KPC)*, Warszawa 2006, s. 44.

¹⁰ W. Stojanowska, *Rozwód...*, op. cit., s. 10.

¹¹ A. Gójska, *Mediacje...*, op. cit., s. 54.

¹² R. Boch, *Statystyki mediacyjne dotyczące spraw o rozwód i separację skierowanych z sądów do mediacji w 2007*, [w:] <http://www.mediacja.com/index.php/Statystyki-mediacyjne-dotyczace-spraw-o-rozwod-i-separacje-skierowanych-z-sadow-do-mediacji-w-2007.html> (dostęp: 11.04.2015).

¹³ J. Górecki, *Rozwód: Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 1965, s. 152.; A. Gójska, *Mediacje...*, op. cit., s. 58.

¹⁴ J. Górecki, *Rozwód...*, op. cit., s. 158.

¹⁵ A. Gójska, *Mediacje...*, op. cit., s. 58.

przez pojednanie małżonków, ale jest doskonałą metodą szybkiego wypracowywania skutecznych rozwiązań „na przyszłość”.

Zgodnie z art. 183¹ § 2 k.p.c. mediacja może być rozpoczęta z inicjatywy stron na podstawie umowy albo wniosku strony, na który druga strona wyraziła zgodę. Można wówczas przypuszczać, że konflikt nie osiągnął jeszcze ostatecznej fazy, w której strony odmawiają nawet konstruktywnej rozmowy z partnerem. Jeżeli postępowanie sądowe zostało już wszczęte, sąd zgodnie z art. 436 § 1 i 445² k.p.c., może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii. Takie postanowienie w przypadku spraw o rozwód i o separację może być wydane na każdym etapie postępowania. Standardowo mediator spotyka się ze stronami na kilku wspólnych bądź indywidualnych sesjach, trwających nie dłużej niż dwie godziny. Podczas sesji strony omawiają najbardziej istotne problemy, dyskutując nad ich możliwymi rozwiązaniami. Doświadczony mediator będzie jednak skłonny zakończyć sesję wcześniej, jeśli omawiany w dalszej kolejności problem mógłby zniweczyć osiągnięte jak dotąd rozwiązania.

Mediacja stanowi lepszą platformę komunikacyjną niż postępowanie sądowe. Większość uczestników procesu nie zna i nie rozumie pojęć stosowanych na sali sądowej. Są zdani zupełnie na swoich pełnomocników, którzy nie zawsze do końca rozumieją ich potrzeby i pragnienia. Pokój mediacyjny jest miejscem, w którym strony mogą się porozumieć we własnym języku, a jego nieformalny charakter sprzyja okazywaniu emocji, które często powstrzymują drugą stronę od dalszej eskalacji konfliktu. Właśnie po ekspresji nagromadzonych negatywnych uczuć, strony przypominają sobie także dobre elementy ze swojego związku i są w stanie osiągnąć porozumienie ponad podziałami. Ten pogląd potwierdzają statystyki, w których stosunek zawieranych porozumień do ilości mediacji pomiędzy małżonkami waha się pomiędzy 50% a 80%, a porozumienia wypracowane w ten sposób są trwalsze (od 63,5% w badaniach Meierding do aż 80% w badaniach Pearson i Thoerness)¹⁶ niż wyroki rozwodowe, w których apelacja jest regułą. Ta skuteczność jest wynikiem samodzielnie wypracowanych przez strony indywidualnych rozwiązań, które są dopasowane do ich potrzeb.

Ponadto w przeciwieństwie do procesu sądowego nie dzieli stron na „wygraną” i „przegraną”. Zamiast skupiać się na kwestii, który z małżonków ponosi winę za rozpad małżeństwa (art. 57 k.r.o.), mediacja pozwala stronom zawrzeć obustronnie korzystną ugodę. Niebagatelną zaletą pozasądowego rozwiązywania konfliktu jest również oszczędność czasu i pieniędzy. Opłaty mediacyjne są znacznie mniejsze niż koszty długiego postępowania sądowego wraz ze spodziewaną apelacją.

6. Osoby trzecie w mediacji

Konflikt w małżeństwie dotyka również dzieci, które bardzo silnie przeżywają rozpad swojej rodziny. Stają się bezradnym obserwatorem wojny rodziców, którzy nie zawsze pamiętają o ich uczuciach. Piętnastoletni chłopiec rozmawiając z mediatorem na temat burzliwego sporu rodziców wypowiedział te słowa: „W końcu wyłoni się zwycięzca i przegrany, ale ja tak czy inaczej przegram”¹⁷. Ta niemoc w działaniu może prowadzić u dziecka do postawy wycofania, trudności w kontaktach z rówieśnikami oraz zaburzeń emocjonalnych. Zgodnie z ratyfikowaną przez Polskę Konwencją o Prawach Dziecka, § 31 - „W miarę, jak dziecko staje się zdolne do kształtowania własnych poglądów w konkretnej sprawie, rodzice powinni coraz bardziej brać pod uwagę to, co ma do powiedzenia w kwestiach bezpośrednio go dotyczących”¹⁸. W ten sposób dziecko może czuć się ważne dla rodziców i łatwiej zaakceptuje zmiany w rodzinie, na które miało jakiś wpływ. Niestety w polskim prawie wciąż decyzja o udziale dziecka w mediacjach rodziców, nawet w przypadku kwestii władzy rodzicielskiej, zależy od ich wspólnej decyzji - wynika to z art. 183¹ § 1 k.p.c., ponieważ strony zgodnie z zasadą dobrowolności muszą wyrazić obopólną zgodę w związku z każdą kwestią związaną z mediacją. Udział dziecka w mediacji jest niezwykle ważny, bo pozwala nie tylko na uwzględnienie jego opinii, ale również daje rodzicom szansę pełnej i szczerzej rozmowy, na którą się wcześniej nie zdecydowali. Dziecko jest pełnoprawnym członkiem rodziny i może odegrać istotną rolę w ratowaniu związku małżonków oraz w ich właściwej współpracy po ewentualnym rozstaniu.

Inną kwestią jest udział w mediacjach profesjonalnych pełnomocników stron. Adwokaci często nie rozumieją postawy ich klienta, który na rzecz porozumienia ze swoim małżonkiem chce zrezygnować z części praw, które zostałyby mu przyznane w sądzie. „By wygrać sprawę swego klienta adwokaci muszą udowodnić obecność zaniedbań, nadużyć, przemocy fizycznej czy emocjonalnej lub umysłowej niekompetencji. Sporządzają zatem dokumenty będące publiczną ewidencją oskarżeń i retorsji wobec nich, cytując nieszczęśliwe incydenty [...] często wyrwane z kontekstu”¹⁹. Przenosząc swoje sposoby działania do mediacji zapominają, że jest to postępowanie wyjątkowe, w którym emocje i chęć zgody mogą być ważniejsze, niż prawno-majątkowa satysfakcja. W mediacjach mogą i powinni uczestniczyć pełnomocnicy obu stron, ale tylko jeśli mają wiedzę i doświadczenie związane z pozasądowym rozwiązywaniem sporów.

¹⁶ Tamże, s. 44.

¹⁷ G. Nordhelle, *Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów*, Gdańsk 2010, s. 261.

¹⁸ Tamże, s. 265.

¹⁹ J. Johnston, V. Roseby, *In the name of the child*, New York 1997, s. 9, cyt. za: A. Gójska, *Mediacje...*, op. cit., s. 67.

7. Skutki mediacji

Po zakończeniu mediacji mediator sporządza i podpisuje protokół z jej przebiegu, w którym uwzględnia się między innymi czy strony zawarły ugodę (183¹² § 1 k.c.p.). Istotne jest, aby język porozumienia był dla stron w pełni zrozumiały, gdyż to na nim strony będą w przyszłości opierać swoje dalsze stosunki - zwłaszcza w przypadku ustalenia planu opieki rodzicielskiej. W ten sposób dramat i problemy związane z kilkuletnim procesem rozwodowym, strony mogą zakończyć w ciągu kilku tygodni.

II. Procedura mediacyjna w Kodeksie Prawa Kanonicznego

1. Wprowadzenie

Kościół Katolicki niejednokrotnie podkreślał znaczenie małżeństwa w życiu człowieka rozumianego jako nierozdzielny związek kobiety i mężczyzny. Prawo kanoniczne jednoznacznie odmawia wprowadzenia instytucji rozwodu, przewidując jedynie separację. Z tego powodu w statystykach kościelnych odnotowuje się stały wzrost wniosków o stwierdzenie nieważności małżeństwa, które są niesłusznie postrzegane jako alternatywa wobec rozwodu w prawie kanonicznym. Duża część społeczeństwa pozostaje pod ogromną presją, ponieważ z jednej strony pragną oni zawrzeć nowy związek małżeński w Kościele, a z drugiej prawo kanoniczne nie przewiduje możliwości rozwiązania związku z poprzednim partnerem.

Stwierdzenie nieważności małżeństwa przez sąd kościelny oznacza, iż uznaje się, że do małżeństwa nigdy nie doszło (odmiennie niż w przypadku rozwodu), co pozwala stronom zawrzeć kolejny związek w świetle prawa kościelnego. Stosowanie mediacji w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa, jak i o separację między małżonkami, powinno stanowić sposób na udzielenie małżonkom pomocy duchowej i prawnej, która może zaowocować rozwiązaniem ich konfliktu i cofnięciem wniosku.

Obowiązek stosowania mediacji w procedurze kościelnej został wyrażony przede wszystkim w Piśmie Świętym. Apostoł Paweł nakazuje wprost stosować pozasądowe sposoby rozstrzygania konfliktów między chrześcijanami w słowach: „Mówię to, aby was zawstydzić. Bo czyż nie znajdzie się wśród was ktoś na tyle mądry, by mógł rozstrzygać spory między swoimi braćmi? A tymczasem brat oskarża brata i to przed niewierzącymi”²⁰.

2. Przebieg mediacji

Mediacja jest uregulowana w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku²¹. Kanon 1446 § 2 nakłada generalny obowiązek na każdego sędziego, aby niezależnie od etapu postępowania „dostrzegając jakąkolwiek nadzieję dobrego wyniku, powinien zachęcić strony i dopomóc im, by szukały słusznego rozwiązania sporu przez wspólne porozumienie” za pomocą np. mediacji.

W sprawach dotyczących wniosku o stwierdzenie nieważności małżeństwa zgodnie z kan. 1676 - „sędzia, zanim przyjmie sprawę i ilekroć dostrzeże nadzieję dobrego wyniku, powinien zastosować środki pastoralne, by małżonkowie, jeżeli to możliwe, zostali doprowadzeni do uważnienia małżeństwa i do wznowienia wspólnego życia małżeńskiego”. Innymi słowy, regulacja ta przypomina art. 436 § 1 k.p.c., przy czym w kan. 1676, sędzia powinien skierować małżonków do mediacji jeszcze przed wszczęciem postępowania. Podobnie uregulowana jest mediacja w sprawach dotyczących separacji małżeństwa - kan. 1695. Sędzia powinien podjąć próbę nakłonienia małżonków do wznowienia wspólnego życia małżeńskiego. Zalecane w obu przypadkach środki pastoralne to m.in. rozmowa duszpasterska małżonków z biskupem.

3. Ocena regulacji

Mediacja w prawie kanonicznym, zwłaszcza z zakresu konfliktów w rodzinie, jest bardzo ważną, choć wciąż niedocenianą instytucją. W referacie dotyczącym możliwości pojednania małżonków ks. dr M. Kosek zwraca uwagę, że mediacja nie jest popularnym tematem w kanonistyce²². Stwierdza, że ustawodawca kościelny niewłaściwie uregulował tę instytucję, gdyż sędziom i innym pracownikom kościelnym brak realnych możliwości realizowania misji ratowania małżeństwa. W jego opinii sąd kościelny bardziej skupia się na aspektach formalnych istnienia małżeństwa, niż na faktycznej pomocy rodzinie.

W trakcie powstania rozłamu w rodzinie, małżonkowie pozostawieni są sami sobie, a przynajmniej brak instytucjonalnych rozwiązań, aby jeszcze na wczesnym etapie konfliktu udzielić im pomocy. W momencie zwrócenia się z

²⁰ 1 Kor 6, 5-6, [w:] *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych*, Poznań 2000.

²¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1-317. *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

²² W. Stojanowska, *Rozwód...*, op. cit., nr 7-8, s. 12.

wnioskiem o separację lub o stwierdzenie nieważności małżeństwa zazwyczaj bywa już za późno na rozwiązanie konfliktu. Instytucja rozmowy duchowej i mediacji przed wszczęciem procesu zdaje się być niewystarczająca. Nie można w ciągu kilku godzin rozwiązać problemów, często narastających przez lata.

W literaturze postuluje się zwiększenie roli przykościelnych poradni rodzinnych, aby stały się centrum duchowej pomocy rodzinie. Powinny być również inicjowane różne programy wspierające tradycyjny model rodziny tak, aby energii i zaangażowaniu poszczególnych duchownych w jej ochronę, dać podstawy instytucjonalne i prawne.

Podsumowanie

Jak słusznie zauważa R. Morek „mediacja nie oferuje panaceum na wszelkie niedogodności związane z załatwianiem spraw cywilnych”²³. Może jednak doskonale chronić psychikę członków rodziny, poprzez szybkie, pozasądowe rozwiązywanie jej konfliktów i dawać jej szansę na „godne rozstanie”. Dzięki licznym kampaniom informacyjnym, mediacja staje się w naszym kraju coraz popularniejsza. Jednak duża część społeczeństwa wciąż nic nie wie o możliwości zastosowania tej metody pozasądowego rozwiązania sporu. W raporcie z badań „Jak Polacy się kłócą” tylko 7,6% respondentów odpowiedziało, że zna kogoś, kto z własnej woli skorzystał z pomocy mediatora²⁴. Aż 38,5% z osób ankietowanych przy odpowiedzi na pytanie dlaczego ludzie nie składają wniosków o mediację, wskazało na brak wiedzy o takiej możliwości, a co trzecia z nich nie wiedziałaby, gdzie takiej pomocy szukać²⁵. Moralnym, konstytucyjnym, a nawet religijnym obowiązkiem instytucji państwowych i kościelnych jest zapewnienie polskim rodzinom jak najlepszych warunków współpracy w mediacji. Z roku na rok zwiększa się liczba spraw rozwiązanych pozasądowo, jednak w 2012 r. mediacja w sprawach rodzinnych innych niż rozwód wyniosła zaledwie 1% wszystkich wszczętych w tym zakresie postępowań²⁶. Dlatego pomimo oczywistych zalet mediacji, należy stwierdzić, że w obecnym kształcie nie odgrywa ona znaczącej roli w polskim prawie cywilnym i kanonicznym. Pozostaje mieć nadzieję, że utrzyma się tendencja rosnącej popularności mediacji, a w przyszłości regułą stanie się pozasądowe rozwiązywanie konfliktów w polskich rodzinach.

MARITAL AND FAMILY MEDIATION AS AN OPPORTUNITY FOR RESOLVING CONFLICT OUT OF COURT

The article describes the institution of divorce mediation in Polish civil law and the marital mediation in canon law. Mediation is recommended in order to avoid disputes in a family and a lengthy lawsuit in divorce cases. Through mediation the spouses can solve a wide range of problems that are connected with their divorce or functioning of their family. A mediator is obliged to help them to define the issues and improve conflict resolutions. The mediation process is regulated in the Polish Code of Civil Procedure in articles 183¹⁻¹⁵ and 436. It describes the features of mediation such as voluntariness, confidentiality, mutual respect and their influence on the marital mediation process. If the judge sees the chance for a positive outcome, he can direct the spouses to mediation. A similar regulation is established in the code of canon law in terms of filling a suit for nullification of marriage or for separation. The author discusses whether the regulations in both legal systems are effective or not. Particular focus is given to the results of mediation and its advantages and disadvantages. The aim of the article is to convince the reader that mediation is the easiest way to achieve a divorce settlement agreement in a peaceful way instead of bearing the mental and financial costs of a divorce suit in court.

²³ R. Morek, *Mediacje...*, op. cit., s. 37.

²⁴ Raport z badań „Jak Polacy się kłócą? Wyniki ogólnopolskich badań nad konfliktami w rodzinach” [online], http://www.mediacja.org/upload/files/Jak_Polacy_sie_kloca-wyniki_badan.pdf, s. 5 (dostęp 18.03.2015).

²⁵ *Tamże*, s. 6.

²⁶ A. Gójska, *Mediacje...*, op. cit., s. 264.

Karolina Rzeczowska

ODMOWA UDZIELENIA ROZWODU PRZEZ SĄD JAKO FORMA OCHRONY MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

W Polsce – z wyjątkiem krótkotrwałego spadku z początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku, prawdopodobnie spowodowanego zmianami proceduralnymi – obserwuje się postępujący wzrost liczby rozwodów, choć nie przesądza to o plasowaniu się w czołówce europejskiej, w innych krajach liczba ta jest jeszcze wyższa. U podłoża tego zjawiska należy dopatrywać się przede wszystkim niedojrzałości społecznej, gloryfikacji indywidualizmu, lęku przed odpowiedzialnością, unikania emocjonalnego angażowania się, nieumiejętności konstruktywnego rozwiązywania konfliktów, kwestionowania roli doświadczenia religijnego i duchowego, kryzysu autorytetów, a także modeli ról rodzinnych obowiązujących w rodzinie generacyjnej¹. W związku z powszechnością rozwodów w ostatnich dziesięcioleciach zmienia się spojrzenie na charakter tego zjawiska: przestaje się je traktować w kategoriach patologii, dostrzegając jego konstruktywne wartości związane z zerwaniem więzów hamujących indywidualny rozwój i budowaniem nowych środowisk rodzinnych. Przedstawiciele doktryny podnoszą, że bardziej realistyczne jest podejście do rozwodu jako sytuacji kryzysu, który poszczególne członkowie rodziny mogą pokonać lub przez który w rezultacie zostaną pokonani, w zależności od tego, na ile skuteczne mechanizmy zaradcze uruchomią. Niezależnie jednak od tego, należy zauważyć, że rozwód jest jedną z najtrudniejszych sytuacji w życiu człowieka. Jelonkiewicz podkreśla, że rozwód wywołuje nasilenie stresu u wszystkich członków rodziny i prowadzi do naruszenia wszystkich sfer funkcjonowania: psychicznej, społecznej, a nawet fizjologicznej. Zrywanie więzów rodzinnych jest z reguły oceniane ujemnie, stąd można wysnuć wniosek, iż ustawodawca ma do instytucji rozwodu stosunek niechętny, ale traktuje go jako zło konieczne². W związku z powyższym celowe i słuszne wydaje się być podjęcie tematyki, której zadaniem jest uświadomienie faktu, iż ubieganie się o rozwód nie zawsze skutkuje jego orzeczeniem. Zadaniem sądów jest zweryfikowanie, czy w konkretnych stanach faktycznych występują przesłanki, które wiążą się z ewidentnym końcem małżeństwa, czy też występują takie, wobec których orzekanie rozwodu jest niedopuszczalne.

Pojęcie rozwodu i problem jego dopuszczalności

Zmiany zachodzące w strukturze i funkcjach małżeństwa i rodziny prowadzą do poszukiwania ich uniwersalnych definicji, które mogłyby tę dynamikę uwzględnić. Opisanie sytuacji, w których sąd może odmówić udzielenia rozwodu nie może się całkowicie powieść bez uprzedniego zdefiniowania samej instytucji rozwodu. Z kolei wyjaśnienie pojęcia rozwodu wymaga precyzyjnego określenia charakteru zawarcia małżeństwa, ponieważ obydwa pojęcia są dwiema stronami podstawowego zagadnienia, jakim jest normatywna koncepcja małżeństwa³. Uwzględniając uregulowania kodeksowe i poglądy doktryny, można stwierdzić, że małżeństwo jest to trwały stosunek prawny łączący zwykle dożywotnio mężczyznę i kobietę, którzy z zachowaniem konstytutywnych przesłanek dokonali czynności prawnej zawarcia małżeństwa. Natomiast przez rozwód należy rozumieć rozwiązanie istniejącego związku małżeńskiego, a więc sytuacji, gdy oboje małżonkowie żyją. Tak pomyślana instytucja rozwodu jest równie stara jak małżeństwo i w dawniejszych systemach prawnych nie spotykała się ze sprzeciwami⁴. Rozwód był znany w prawie antycznym, istniał po upadku Rzymu, zwłaszcza w dawnym państwie germańskim, dopiero pod wpływem doktryny chrześcijańskiej, uznającej małżeństwo za związek sakramentalny, a więc nierozzerwalny, rozwód stał się właściwie niedopuszczalny. Dopiero w XVI w. w czasie reformacji zakwestionowano sakramentalny charakter małżeństwa i tym samym otwarto drogę do rozwiązania małżeństwa przez władzę świecką. W dobie oświecenia uznano kontraktowy charakter małżeństwa, wskutek czego instytucja rozwodu stała się elementem państwowego porządku prawnego⁵. Współczesne ustawodawstwa świeckie hołdują zasadzie dopuszczalności rozwodu. W krajach naszego kręgu kulturowego pełna swoboda małżonków co do likwidacji takiego węzła jest odrzucana, zatem dopuszczalność rozwodu uzależnia się z reguły od wystąpienia ustawowo określonych przesłanek. Obowiązujący obecnie w naszym kraju system rozwodowy, nakreślony w przepisach Kodeksu rodzin-

¹ A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, s. 24.

² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 215.

³ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 142.

⁴ J. Ignatowicz, op. cit., s. 213.

⁵ T. Smyczyński, op. cit., 142.

nego i opiekuńczego⁶ i pogłębiony przez bogate orzecznictwo, jest wynikiem rozsądnego kompromisu między interesem społecznym i interesem małżonków oraz ich dzieci⁷.

Rozpatrując czynniki, które mogą prowadzić do rozbitcia małżeństwa, warto zwrócić uwagę, że do pewnego stopnia zawierają się one w samej istocie związku osób dwu odmiennych płci, wypełniających odmienne role. To, co w sprzyjających warunkach stanowi o sile związku zawartej w jego komplementarności, w warunkach niekorzystnych może się okazać źródłem konfliktów i nieporozumień. Badania dobitnie podkreślają, że różnice między płciami prowadzą do występowania asymetrii w relacjach małżeńskich⁸. Czerederecka dokonuje podziału przyczyn rozwodu na kilka grup: makroprzyczyny – czynniki społeczno-obyczajowe kształtujące atmosferę, która prowokuje podejmowanie takich decyzji lub sprzyja im oraz przyczyny bezpośrednie, które odnoszą się do wzorców ukształtowanych we wcześniejszym okresie życia (np. modele ról, oczekiwania wobec małżeństwa), bądź przeszkody na bieżąco zakłócające funkcjonowanie małżeństwa lub rodziny (zdrady małżeńskie, nadużywanie alkoholu). Podporządkowanie ich jest bardzo trudne, tym bardziej, że często powstają ze sobą we wzajemnych okolicznościach. Wśród przyczyn najczęściej wymienianych w pozwach rozwodowych można znaleźć alkoholizm i zdrady małżeńskie, a w dalszej kolejności czynniki psychologiczne, w tym przede wszystkim niezgodność charakterów, a ponadto niedobór seksualny, czynniki ekonomiczne i przestępczość (np. molestowanie dzieci, znęcanie się nad rodziną).

U podstaw uregulowań poświęconych małżeństwu leży zasada jego trwałości, według której małżeństwo powinno być związkiem dożywotnim, trwającym do chwili śmierci jednego z małżonków. Zasady tej nie należy jednak utożsamiać z zasadą nierozzerwalności związku małżeńskiego. Zgodnie z prawem polskim, jak już wyżej stwierdzono, związek taki może być rozwiązany przez rozwód, jeśli nie spełnia zadań, do których został powołany. Jednak w obliczu połączenia zasady trwałości i nierozzerwalności małżeństwa rodzi się problem ich wzajemnej proporcji. Nie może dojść do sytuacji, w której małżonkowie będą podejmować lekkomyślne decyzje o zakończeniu związku. Prawo przewiduje środki, by temu przeciwdziałać. Są to zarówno uregulowania prawnomaterialne, jak i procesowe. Do środków materialnych, które przeciwstawiają się pochopnemu rozwiązywaniu małżeństw należy zwłaszcza system przesłanek dopuszczalności rozwodu. System ten zmierza do wyłączenia wszelkiej dowolności, czyli by sądy orzekały rozwody tylko w wypadkach całkowitego rozbitcia małżeństwa. Szczególnym przejawem tego systemu jest odrzucenie możliwości uzyskania rozwodu na zgodny wniosek małżonków. Odrzucając taką koncepcję ustawodawca wychodzi z założenia, że związek małżeński istnieje nie tylko w interesie samych małżonków, ale jest komórką społeczną, istniejącą m.in. w interesie dzieci⁹. Sąd zawsze musi badać, czy zostały spełnione przesłanki danego rozstrzygnięcia, a w szczególności, czy rzeczywiście pożycie małżonków uległo rozkładowi. Jedynym ułatwieniem dla małżonków, którzy oboje chcą uzyskać rozwód, będzie ograniczenie postępowania dowodowego do przesłuchania stron, ale sytuacja taka może mieć miejsce wyłącznie, gdy małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci. W toku postępowania procesowego sąd powinien zwracać uwagę na wszelkie szanse na utrzymanie małżeństwa i stosować w miarę możliwości środki procesowe, które mogą zapewnić małżonkom warunki do osiągnięcia pojednania. Środki ku temu służące przewiduje Kodeks postępowania cywilnego, który w przepisie art. 436 § 1¹⁰ określa, że jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji. Innym środkiem, który powinien motywować małżonków do podjęcia próby pojednania jest zawieszenie postępowania. Jeżeli sąd nabierze przekonania, że istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego, powinien zawiesić postępowanie, jednakże może to zrobić tylko raz. W przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa powoła na pierwsze posiedzenie sądowe wyznaczone w celu przeprowadzenia rozprawy rozwodowej postępowanie ulega zawieszeniu i zostaje podjęte dopiero na wniosek strony zainteresowanej. W razie niezgłoszenia takiego wniosku w ciągu roku po zawieszeniu sąd umarza postępowanie.

Prawo polskie przyjmuje system pośredni, jeśli chodzi o przesłanki dopuszczalności rozwodu. Zezwala na takie rozstrzygnięcie sądu wyłącznie wtedy, gdy pożycie małżonków uległo całkowitemu rozkładowi. Jednocześnie, starając się zapobiec lekkomyślnemu zrywaniu więzów małżeńskich, zwraca szczególną uwagę na to, aby orzeczenie rozwodu nie godziło w dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków oraz aby nie kolidowało z zasadami współżycia społecznego, a ponadto przywiązuje istotną wagę do tego, kto zawinił: małżonek, który żąda rozwodu, czy małżonek, który się temu sprzeciwia. Powyższe stanowisko prawa polskiego znajduje wyraz w czterech przesłankach dopuszczalności rozwodu, przyjętych przez Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Przez pojęcie przesłanek rozwodowych rozumie się wszystkie określone w przepisach prawa materialnego okoliczności, które sąd jest zmuszony uwzględnić, dokonując oceny sprawy z punktu widzenia dopuszczalności uwzględnienia powództwa rozwodowego¹¹. Pozytywna przesłanka stanowi waru-

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.).

⁷ J. Ignatowicz, op. cit., s. 214.

⁸ A. Czerederecka, op. cit., s. 55.

⁹ J. Ignatowicz, op. cit., s. 216.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz.U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.).

¹¹ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 158.

nek *sine qua non* orzeczenia rozwodu, ustawa nie przewiduje od niej żadnych wyjątków. Istnieją również trzy przesłanki negatywne, co oznacza, że ich wystąpienie skutkuje wyłączeniem orzeczenia rozwodu, nawet gdy przesłanka pozytywna została spełniona. Przesłanką pozytywną jest trwały i zupełny rozkład pożycia. Ze stanem zupełnego rozkładu pożycia wiąże się zerwanie wszystkich więzi charakteryzujących prawidłowe pożycie małżeńskie. Chodzi tu o więź duchową, polegającą na istnieniu sfery pozytywnych, manifestowanych wzajemnie przez małżonków uczuć (miłości, czułości, serdeczności, poważania, uznania itp.), fizyczną (podejmowanie zbliżeń seksualnych) oraz ekonomiczną, przejawiającą się w prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego¹². Kompletne zerwanie tych powiązań, nieuzasadnione przyczynami obiektywnymi (np. zaniechanie kontaktów seksualnych w okresie choroby) znamionuje stan zupełnego rozkładu pożycia. Nawet sporadyczne tylko stosunki fizyczne między małżonkami z reguły wskazują, że rozkład pożycia nie jest jeszcze zupełny. Mogą jednak pozostać pewne wspólne elementy natury gospodarczej, wynikające np. ze wspólnego mieszkania. Uwzględniając polskie uwarunkowania judykatura stawia powszechnie aprobowany pogląd, dopuszczający to odstępstwo od ogólnej charakterystyki zupełnego rozkładu. Przyjmuje się w tej materii, że stan taki ma miejsce nawet wtedy, gdy małżonkowie mieszkają wspólnie, przy czym jest to jedyny element więzi ekonomicznej, gdyż zmusza ich do tego obiektywny brak możliwości posiadania drugiego mieszkania. Z kolei rozkład trwały pozwala przyjąć, że małżonkowie już do siebie nie powrócą, przy czym wystarczy tu oparta na doświadczeniu życiowym ocena, że powrót małżonków do wspólnego pożycia nie nastąpi. Obie te przesłanki muszą występować łącznie. Czasem bowiem rozkład może być zupełny, ale jeszcze nieuzasadniona byłaby ocena, że małżonkowie do siebie nie powrócą. Przepisy prawa nie precyzują po jakim czasie można uznać rozkład pożycia za trwały. Funkcjonuje jedynie przekonanie, że im dłużej trwa między małżonkami zupełny rozkład, tym bardziej prawdopodobne jest, że jest to stan trwały. Mimo istnienia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny (przesłanki negatywne), jeżeli:

- a) miałyby skutek tego ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci rozwodzących się małżonków,
- b) z innych względów jego orzeczenie byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego,
- c) żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że współmałżonek zgodzi się na rozwód albo odmowa wyrażenia zgody jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 2 i 3 KRO).¹³

Przesłanki negatywne rozwodu należy rozpatrywać w aspekcie moralizacji prawa. W istocie art. 56 § 2 i 3 KRO reguluje klauzulę generalną w postaci zakazu nadużycia prawa na wzór art. 5 KC.¹⁴

Dobro małoletnich dzieci

Rozpad małżeństwa jest niewątpliwie dramatem wszystkich członków całej rodziny. W sposób szczególny cierpią małoletnie dzieci, których rodzice się rozwodzą. Niestabilność sytuacji wychowawczej może prowadzić do różnorodnych zaburzeń w rozwoju dziecka – mogą się one przejawiać wahaniem samooceny, trudnościami w planowaniu i przewidywaniu, a także brakiem jasno wytyczonych celów życiowych, obniżeniem poziomu aspiracji i osiągnięć, brakiem sprecyzowanych wzorów i wartości, wycofaniem się z kontaktów społecznych, bądź też przedwczesnym podejmowaniem życia płciowego, wczesnym zawieraniem małżeństwa, częstymi zmianami partnerów¹⁵. Z punktu widzenia dziecka, które oczekuje miłości najbliższych osób, potrzebuje wychowania psychicznego, fizycznego ukształtowania i poczucia bezpieczeństwa. Obecność obojga rodziców jest nie tylko pożądana, ale wręcz niezbędna. Pomijając sytuacje, w których eskalacja konfliktów między rodzicami odbija się drastycznie na dziecku, słuszne wydaje się stwierdzenie, że co do zasady każdy rozwód pogarsza sytuację małoletniego dziecka. Zakres podmiotowy tej przesłanki ogranicza się do dzieci małoletnich, a ponadto do dzieci wspólnych rozwodzących się małżonków. Oba te wymagania muszą być spełnione łącznie. Dziecko, które uzyskało już pełnoletniość w czasie toczącego się postępowania, nie będzie stanowić przeszkody do rozwiązania małżeństwa rodziców. Podstawowym źródłem zasady dobra dziecka jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, która w art. 72¹⁶ stanowi, że Rzeczpospolita Polska ustanawia obowiązek państwa w zakresie ochrony praw dziecka, prawo do opieki i pomocy władz publicznych dziecka pozbawionego władzy rodzicielskiej, jak również obowiązek państwa do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Przepis ten ustanawia także obowiązek organów władz publicznych, w toku ustalania praw dziecka, do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględniania zdania dziecka. Zasada dobra dziecka dominuje także w Konwencji o prawach dziecka¹⁷, która

¹² Tamże, s. 159.

¹³ Tamże, s. 160.

¹⁴ K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, Warszawa 2011, s. 235.

¹⁵ A. Czerederecka, op. cit., s. 59-60.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

¹⁷ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

została ratyfikowana przez Polskę. Stąd też zawarcie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym regulacji uwzględniających dobro małoletniego dziecka w kontekście rozwodu jego rodziców.

Przy ocenie dobra dziecka małoletniego należy uwzględnić konkretne przyczyny rozkładu pożycia i dezintegracji małżeństwa. Konieczne jest też ustalenie stosunku poszczególnych rodziców do dzieci, oraz sprawowania przez nich władzy rodzicielskiej¹⁸. Piasecki w tej kwestii uznaje za kluczowe wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r. oraz zalecenia kierunkowe z 9 czerwca 1976 r., które co prawda nie są źródłem prawa, ale stanowią doktrynę prawną Sądu Najwyższego, która w prawie rodzinnym jest niezwykle istotna. Sąd Najwyższy wskazał, że oceniając, czy dobro małoletnich dzieci małżonków nie sprzeciwia się rozwodowi, należy przede wszystkim rozważyć, czy rozwód nie spowoduje osłabienia więzi z dziećmi tego z małżonków, przy którym dzieci nie pozostaną, w stopniu mogącym ujemnie wpłynąć na wykonywanie jego obowiązków rodzicielskich. Gdy rozwód dotyczy małżeństwa wielodzietnego, w którym obowiązek utrzymania i wychowania małoletnich dzieci w pełni wyczerpuje możliwości zarobkowe i majątkowe małżonków, to wzgląd na dobro tych dzieci może przemawiać przeciwko orzeczeniu rozwodu i utworzeniu w ten sposób ich rodzicom możliwości założenia nowej rodziny. Uszczerbku dla małoletnich dzieci można się też dopatrzeć w orzeczeniu rozwodu, gdy istniejący stan faktyczny nie pozwala na rozstrzygnięcie o sytuacji dzieci w sposób zapewniający zaspokojenie ich potrzeb materialnych i moralnych co najmniej w takim zakresie, w jakim potrzeby te zaspokajane są obecnie. Dotyczy to zwłaszcza wypadków, w których wspólna piecza faktyczna obojga rodziców jest w ustalonych okolicznościach konieczna i w pewnym zakresie wykonywana, a istniejące pomiędzy małżonkami stosunki nie rokują szans utrzymania tego stanu rzeczy po rozwodzie. Dla oceny, czy dobro dzieci ucierpi na skutek orzeczenia rozwodu, mogą mieć istotne znaczenie: wiek dzieci, ich dotychczasowe stosunki z rodzicami, jak również stan zdrowia i stopień wrażliwości dzieci. Uwzględnienie takich i podobnych okoliczności, które charakteryzują dzieci i istniejące stosunki rodzinne, oraz rozważenie ich po zasięgnięciu – w razie potrzeby – opinii biegłego psychologa, może stanowić istotną pomoc dla sądu przy ocenie wpływu ewentualnego rozwodu na dobro wspólnych małoletnich dzieci stron. Korzystając z opinii biegłego psychologa, należy zachować daleko idącą ostrożność, aby dziecko nie zostało wciągnięte do procesu rozwodowego rodziców. Wydaje się uzasadnione miarkowanie ochrony dziecka w zależności od stopnia jego psychofizycznego rozwoju. Im młodsze dziecko, tym większej wymaga ochrony, zważywszy na jego naturalną bezradność i – w konsekwencji – większą zależność od dorosłych. W toku postępowania tę ochronę powinien zapewnić właśnie sąd, wysuwając na pierwszy plan interes dziecka, nawet kosztem rozwodzących się rodziców. Występuje też odwrotna zależność. Starsze dziecko coraz lepiej potrafi samo chronić swoje interesy. Wymaga zatem mniejszej pomocy innych podmiotów¹⁹.

Zasady współżycia społecznego

Odwołanie się do zasad współżycia społecznego świadczy o tym, że ustawodawca miał zamiar uelastyczyć orzecznictwo w sprawach rozwodowych przez poddanie dodatkowej ocenie moralnej postaw prezentowanych przez strony. Sąd udzieli rozwodu tylko wtedy, gdy w świetle całokształtu okoliczności konkretnej sprawy, wyrok rozwodowy nie wywoła społecznej dezaprobaty. Istotą i funkcją wszelkich klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględniania różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą być oceniane raz na zawsze i sposób jednokowy, w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego. Można przyjąć, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania²⁰. Przeciwno rozwodowi mogą w ogólności przemawiać poważne względy natury społeczno-wychowawczej, a stanu faktycznego, który powstał na tle złego traktowania i złośliwego wzajemnego stosunku do małżonków lub dzieci albo innych przejawów jawnego lekceważenia instytucji małżeństwa i rodziny oraz obowiązków rodzinnych nie można usankcjonować w ten sposób. Klauzula ta powinna być jednak traktowana rozważnie, trudno jest wypośrodkować argumenty przemawiające za zniesieniem martwego już związku z argumentami postulującymi jego utrzymanie w imię racji społecznych. Tym bardziej, że indywidualne żądania i dążenia każdego z małżonków mogą – w rozważaniach nad uznaniem ich za spójne z zasadami współżycia społecznego – okazać się nadużywane. Rola zasad współżycia społecznego polega na zsynchronizowaniu przepisów prawa z nakazami moralności i obyczajów, na uelastyczeniu prawa i zapobieganiu stanom, do którego odnosi się znana максима *summum ius – summa iniuria*, czyli najwyższe prawo to najwyższa niesprawiedliwość – co oznacza, że zbyt formalnie wymierzona sprawiedliwość staje się często niesprawiedliwością²¹. Kwestie niedopuszczalności rozwodu ze względu na rażące pokrzywdzenie współmałżonka należy oceniać na podstawie zasad humanitaryzmu z właściwym uwzględnieniem czasu trwania małżeństwa, rozkładu jego ciężarów, sytuacji obojga małżonków, a w szczególności ich wieku, stanu

¹⁸ K. Piasecki, op. cit., s. 235.

¹⁹ J. Strzebinczyk, op. cit., s. 162.

²⁰ A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, Warszawa 2013, s. 47.

²¹ *Tamże*, s. 48.

zdrowia, zdolności do zaspokajania potrzeb osobistych i innych okoliczności mogących charakteryzować materialne i moralne warunki życiowe obojga małżonków²².

Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował się problematyką niedopuszczalności rozwodu ze względu na sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Zieliński jako najważniejsze przykłady podaje:

1)choroba jednego z małżonków, która nie tylko nie wywołuje i nie powinna wywoływać stałego rozkładu pożycia małżeńskiego, lecz nakłada na drugiego z nich obowiązek użycia wszelkich środków do przywrócenia choremu małżonkowi zdrowia i zdolności do spełnienia obowiązków małżeńskich;

2)nieuleczalna choroba małżonka, która wymaga udzielenia mu materialnej i moralnej pomocy, z wyjątkiem choroby psychicznej współmałżonka;

3)niedopuszczalne jest orzeczenie rozwodu, jeżeli ustalone zostało w sprawie, że w niedługi czas po zawarciu związku małżeńskiego, gdy pozwana zaszła w ciążę, strony zgodnie zdecydowały spędzenie płodu i na skutek wykonania tej decyzji nastąpiło uszkodzenie wnętrza pozwanej, która mimo leczenia i zabiegów chirurgicznych pozostała kaleką, potrzebującą stałej opieki lekarskiej. Niestety takie jest nieszczęściem wspólnym stron i nakłada szczególny obowiązek nieporzucania chorej małżonki;

4)uchylanie się powoda w sprawie o rozwód od obowiązków alimentacyjnych powoduje dyskwalifikację moralną tylko wtedy, gdy mimo innych przesłanek pozytywnych mogłaby ona przemawiać przeciwko orzeczeniu rozwodu, uchylanie to jest uporczywe i złośliwe.²³

Trudno jest ściśle wskazać konkretne sytuacje z tym związane, zasad tych nie można z góry katalogować. Uważam, że należy zgodzić się z poglądem mówiącym o tym, że nie powinno dążyć się do szczegółowej egzemplifikacji zasad, ponieważ stwarzałoby to możliwość schematycznego rozpatrywania zezwoleń przez sąd bez uwzględniania indywidualnych okoliczności konkretnej sprawy.

Wina małżonka żądającego rozwodu

Przepis art. 56 § 3 KRO²⁴ wyklucza dopuszczalność orzeczenia rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, wprowadzając trzecią negatywną przesłankę rozwodową, chyba że:

1)drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód;

2)odmowa zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Na gruncie prawa rodzinnego winę rozumie się jako szeroko pojęte naruszenie obowiązków nałożonych w konsekwencji zawarcia związku małżeńskiego. Za zawinione przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego przyjąć można zdradę małżeńską, pijaństwo, opuszczenie współmałżonka, groźbę, odmowę współżycia płciowego, nieróbstwo, odmowę wzajemnej pomocy, zaniedbywanie rodziny, agresję, zły stosunek do rodziny małżonka, niesłuszne oskarżenie itd. Jednakże opuszczenie przez żonę wraz z dziećmi wspólnego domu, stanowiące reakcję na poważne zagrożenie ze strony męża bezpieczeństwa osobistego wspólnych dzieci, nie jest moralnie naganne, i nie może być uznane za zawinione spowodowanie rozkładu pożycia²⁵. Przesłanka ta ma na celu przede wszystkim uchronienie przez lekkomyślnym traktowaniem obowiązków, które wynikają z zawarcia związku małżeńskiego z jednoznacznym uwzględnieniem czynnika społeczno-wychowawczego. Zakaz orzekania rozwodu w warunkach art. 56 § 3 KRO, w przeciwieństwie do poprzednich przesłanek, nie został ustanowiony z troski o utrzymanie związku małżeńskiego, który jest już faktycznie martwy i nie spełnia swych zadań, lecz podyktowany został względami społecznymi, wymagającymi przeciwstawienia się samowolnemu zrywaniu małżeństw i uzasadniającymi ujemną ocenę postępowania małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia. Przy ocenie, czy interes społeczny przemawia za orzeczeniem rozwodu, należy przede wszystkim mieć na uwadze zachowanie się małżonka w stosunku do porzuconej rodziny²⁶.

Zakończenie

Nie jest łatwo udowodnić, że dany stan faktyczny obejmujący współmałżonków nie kwalifikuje się do uzyskania przez nich rozwodu. Przede wszystkim wynika to z faktu, że tego rodzaju sprawa sądowa wymaga dużego zaangażowania, zarówno emocjonalnego jak i merytorycznego. Trzeba się do niej dobrze przygotować i przedstawić szereg argumentów i dowodów, które pozwolą sądowi na oddalenie powództwa o rozwód. Zbytni liberalizm nie może uczynić z zasady trwałości małżeństwa niezgodnego z rzeczywistością szyldu, z drugiej jednak strony nie można doprowadzić do sytuacji, w której nadmierne rygory prowadziłyby do swoistej ochrony związków małżeńskich niespeł-

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, Nr 5, poz. 77.

²³ A. Zieliński, op. cit., s. 50.

²⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.).

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 99.

²⁶ A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 138.

niających swej funkcji społecznej. Zatem, prawo przewiduje – a jurysdykcja sądowa uruchamia – środki przeciwdziałające społecznie szkodliwemu zjawisku lekkomyślnego zrywania związków małżeńskich.

* * *

REFUSAL TO GRANT THE DIVORCE BY THE COURT AS THE FORM OF PROTECTION OF THE MARRIAGE

There is a progressing growth of the divorce rate in Poland, in other countries this number is even higher. The divorce is one of difficult situations in the life of the man. The divorce causes the stress at all family members and is leading for disturbing all spheres of functioning: psychological, social and physiological. Breaking the family ties is bad, therefore (apart from the positive premise of the complete and permanent breakdown), the law provides for three negative premises - the good of common minors of children, rules of social intercourse and the exclusive fault of one of spouses.

Anna Kazaniecka

ROZWIĄZANIA SPOŁECZNO-PRAWNE ZABEZPIECZAJĄCE RODZINĘ Z PROBLEMEM HAZARDOWYM

Wśród czynników świadczących o tym, że rodzina wykazuje przejawy patologii można wyróżnić sytuacje, w której którykolwiek z jej członków jest uzależniony od substancji psychoaktywnych lub od wykonywania określonej czynności. Wystąpienie w rodzinie patologii takiej jak uzależnienie od hazardu może powodować w dorastających dzieciach w tej rodzinie m.in. zwiększenie ryzyka pojawiania się różnych uzależnień, pojawienie się zachowań agresywnych czy też brak umiejętności nawiązywania poprawnych relacji interpersonalnych. Kolejną konsekwencją funkcjonowania w rodzinie patologicznej jest powielanie nieprawidłowych wzorców zachowań w dorosłym życiu, jak również możliwość wystąpienia współuzależnienia.

Uzależnienie jednego z członków rodziny bez względu na to, czy jest to uzależnienie od substancji psychoaktywnych czy też od wykonywania określonej czynności, wpływa na funkcjonowanie wszystkich członków tej rodziny. Pojawiają się wówczas nowe problemy, które niosą za sobą wieloczynnikowe konsekwencje w wymiarze społecznym, finansowym, jak również w sferze funkcjonowania psychicznego zarówno osoby uzależnionej, jak i osób jej bliskich.

W sytuacji związanej z uzależnieniem od hazardu członka rodziny – poza kwestią dotyczącą więzi rodzinnych, istotną rolę stanowi możliwość zabezpieczenia finansowego innych członków rodziny, stąd też niezwykle istotnym jest, aby rodzina знаła swoje prawa, które mogą ją chronić przed konsekwencjami tego uzależnienia.

W wymiarze społecznym udzielona pomoc dla rodzin z problemem uzależnienia od hazardu pozwoli członkom tych rodzin zrozumieć mechanizmy choroby, jak również dzięki takiemu wsparciu członkowie rodzin nauczą się radzić sobie w trudnych sytuacjach oraz nabędą umiejętności, w jaki sposób pomagać osobie uzależnionej oraz jak radzić sobie z mechanizmami współuzależnienia.

Specyfika uzależnienia od hazardu

Gry towarzyszyły człowiekowi już od zarania dziejów. Na przestrzeni wieków opracowywano coraz ciekawsze gry, począwszy od zwykłych kości i kart, a na automatach hazardowych i grach online kończąc. Najczęściej osoby posługują się grami dla rozrywki, która może przynieść szanse poprawy stanu materialnego bądź psychicznego danej jednostki. Człowiek spędzający popołudnie przed komputerem grając w gry online niweluje samotność, a wygrywając podnosi samoocenę i „zabija” w ten sposób nadmiar wolnego czasu, jak również rozładowuje napięcie towarzyszące stresującemu trybowi życia.

Obecnie wiek inicjacji gier hazardowych coraz gwałtowniej obniża się, a najnowsze badania wskazują, iż blisko jedna czwarta mieszkańców Polski w wieku 15 i więcej lat, grała w gry na pieniądze, co niewątpliwie spowodowane jest to coraz łatwiejszym dostępem do gier i automatów. Najnowsze badania mające na celu oszacowanie rozpowszechnienia oraz identyfikacji czynników ryzyka i czynników chroniących hazardu, w tym hazardu problemowego oraz patologicznego donoszą, że Polaków uzależnionych od gier hazardowych jest ponad 50 tys., a ok. 200 tys. osób jest narażonych na ryzyko uzależnienia. Najwyższy odsetek (12,3%) graczy mających problem z hazardem dotyczy natomiast młodzieży do 18 roku życia¹.

Nadmiar gier prowadzi do patologicznego hazardu, który oznacza ryzykowanie czegoś wartościowego dla możliwej wygranej, podejmowanie ryzyka dla osiągnięcia korzyści materialnej lub prestiżowej. Hazard patologiczny to zaburzenie osobowości charakteryzujące się przewlekłą niemożnością powstrzymania się od gier hazardowych, które powoduje podejmowanie destrukcyjnych - zachowań zarówno w życiu osobistym, jak i społecznym. Uzależnienie od hazardu jest chorobą postępującą, chroniczną, niewyleczalną, ale może być zatrzymane, podleczone². Ponadto objawia się ono ciągłą bądź czasową utratą kontroli nad zachowaniami związanymi z hazardem, nieodpartą potrzebą zdobywania pieniędzy na kontynuację aktywności związanej z grami, irracjonalnym myśleniem i kontynuowaniem swojego zachowania pomimo szkodliwych skutków.

¹ B. Badora, M. Gwiazda, M. Herrmann, J. Kalka, *Oszacowanie rozpowszechnienia oraz identyfikacja czynników ryzyka i czynników chroniących w odniesieniu do hazardu, w tym hazardu problemowego (patologicznego) oraz innych uzależnień behawioralnych*, Warszawa 2012, s. 20.

² K. Pierzchała, Cz. Cekiera, *Człowiek a patologie społeczne*, Toruń 2009, s. 159.

Zespół objawów świadczących o uzależnieniu zawiera trzy istotne wymiary zaburzeń osobowości, takie jak: szkody psychofizyczne, utrata kontroli i zależność. Do tych ostatnich należą: zespół objawów abstynencyjnych, zwiększona tolerancja, zaabsorbowanie hazardem oraz praktykowanie gier, jako sposobu ucieczki od problemów życiowych³.

Hazardzista to osoba uzależniona od hazardu, patologicznie optymistyczna w przewidywaniu wygranej, która nie wyciąga żadnych wniosków z przegranej. Nie potrafi zaprzestać gry, gdy wygrywa, co nieuchronnie prowadzi do przegranej. Niezależnie od tego, jaką podjął na początku decyzję, ryzykuje więcej aniżeli może sobie na to pozwolić, szuka i cieszy się dreszczykiem, który nie może być logicznie wytłumaczony, jako że jest spleciony ze sobą cierpieniem i przyjemnością⁴.

Rozwiązania społeczne zabezpieczające rodzinę z problemem hazardowym

Uzależnienie od hazardu jest procesem długotrwałym, nie występuje niespodziewanie. Najczęściej trwa przez długie lata pełne cierpienia, rozczarowań oraz kłamstw, a wszelkimi konsekwencjami, poza samym uzależnionym, zostają również obarczone osoby hazardziście bliskie, jak bowiem pokazują dotychczas prowadzone badania - problem ten dotyka około 8-10 osób z najbliższego otoczenia osoby uzależnionej⁵. Na podstawie uzyskanych przez różnych autorów wyników można sądzić, że konsekwencje uzależnienia przybierające wymiar społeczny dotyczą coraz większej liczby osób i - co z tym związane - również jeszcze większej liczby osób, które są narażone na współuzależnienie.

Gdy jeden z członków rodziny nadmiernie angażuje się w granie, zmiany zachodzące w relacjach panujących w rodzinie w pierwszych fazach uzależnienia nie są dostrzegalne, jednak narastają z czasem trwania nałogu. Trudności w rozpoznaniu uzależnienia od hazardu w stosunku do uzależnień chemicznych powodują uspienie reakcji na stale postępującą zależność. Osoby bliskie zaczynają dostrzegać pewne nowe problemy, jednak zazwyczaj na początku uzależnienia bliscy nie mają świadomości, co stanowi ich przyczynę. Jednym z najbardziej widocznych efektów patologicznej gry jest coraz częstszy brak pieniędzy lub epizodycznie posiadanie ich w dużej ilości. Kolejnym efektem nadmiernego zaangażowania w patologiczne granie jest ograniczanie wymiaru spędzanego czasu w gronie rodzinnym.

W celu udzielenia odpowiedniej pomocy rodzinie z problemem hazardowym ważne jest, aby określić, na jakim etapie znajduje się rozwój występującego uzależnienia w tej rodzinie. Tak jak można wyszczególnić fazy uzależnienia, tak można również określić fazy rozwoju rodziny z problemem hazardowym.

Pierwsza faza jest określana, jako faza wypierania, w której jeżeli nawet bliscy wiedzą o hazardzie, to zaprzeczają powadze problemu. U bliskich tworzą się mechanizmy, które zniekształcają rzeczywistość. Pierwsze zauważone sygnały nadmiernego zaangażowania w grę zostają zrjonalizowane, występuje strach przed podejmowaniem rozmów z hazardzistą, które z punktu widzenia rodziny mogłyby prowokować kontynuację gry. Następuje również bagatelizowanie wszelkich problemów dotyczących uzależnienia⁶.

Faza obciążenia, w której zaprzeczanie istnienia problemów nie wpływa na zatrzymanie nałogu a wręcz przeciwnie - jedynie nasila występujące objawy. Hazardzista coraz więcej czasu poświęca na kontynuację gry a w konsekwencji coraz więcej pieniędzy przegrywa. Żona lub partnerka poszukuje sposobów, które miałyby zniechęcać hazardzistę do gry, jednak pomimo tego z jego strony coraz częściej pojawiają się kłamstwa, co w konsekwencji powoduje brak zaufania. Taki stan rzeczy powoduje wprowadzenie kontroli, dzięki której żona lub partnerka ma nadzieję, że hazardzista przestanie grać. Z czasem w takie działania jest zaangażowanych coraz więcej członków rodziny. Na tym etapie rodzina coraz trudniej radzi sobie z emocjami takimi jak: złość wstyd, poczucie winy czy krzywdy. Te odczucia są albo tłumione albo zostają impulsywnie rozładowane⁷.

Faza wyczerpania, w której stres jest coraz większy, co wpływa, że poszczególne osoby z rodziny hazardzisty zaczynają odczuwać różnego rodzaju somatyczne dolegliwości takie jak: bóle głowy, kręgosłupa, mięśni, częściej występują choroby, pojawiają się zaburzenia snu oraz kłopoty z apetytem. Brak możliwości podzielenia się z drugą osobą problemami, co powoduje odczuwanie samotności. Rodzina traktuje hazardzistę jak małe nieodpowiedzialne dziecko wobec tego zaczyna stosować w stosunku do niego kary, które mają na celu powstrzymanie go przed kontynuacją destruktywnych zachowań. Długi osoby uzależnionej są traktowane jak wspólne zadłużenie, zaś jedynym rozwiązaniem uzależnienia jest spłata zadłużenie. Rodzinę zaczyna ogarniać rozpacz od nadmiaru problemów⁸.

Faza beznadziei, podczas której nasila się stan zagrożenia, lęku o przyszłość. Członkowie rodziny każdego dnia skupiają swoje myśli na konsekwencjach nałogowego grania hazardzisty. Pojawia się strach przed odbieraniem

³ Tamże, s. 169.

⁴ A. Podgórecki, *Patologia życia społecznego*, Warszawa 1969, s. 167, za: E. Bergler, *The Psychology of Gambling*, [w:] R. Herman, *Gambling*, New York 1967, s. 118.

⁵ M. Zanki, *Sytuacja hazardu w Austrii z perspektywy Regulacji prawnej, epidemiologii i terapii*, http://www.kstu.pl/media/transfer/doc/news_Appendix/materialy_konferencja.pdf, (dostęp 15.01.2015).

⁶ B. Wojewódzka, *Rodzina hazardzisty*, „Świat Problemów” 2012, nr 8, s. 35.

⁷ Tamże, s. 35-36.

⁸ Tamże, s. 36.

telefonów czy też otwieraniem drzwi obcym osobom. Stan grozy staje się nie do wytrzymania, pojawia się poczucie bezradności, jak również poczucie braku istnienia jakiegokolwiek rozwiązania tej sytuacji. Wśród członków rodziny można zaobserwować objawy depresji, myśli rezygnacyjne czy samobójcze, zwiększa się również ryzyko wystąpienia uzależnienia wśród członków rodziny⁹. Po takiej emocjonalnej huśtawce bliscy hazardzisty tracą sami do siebie szacunek, mają coraz niższe poczucie własnej wartości, a co gorsza zaczynają sami siebie obwiniać za wystąpienie uzależnienia.

Konsekwencją funkcjonowania w rodzinie, w której jeden z jej członków jest uzależniony od hazardu może być - w dalszej perspektywie - wystąpienie syndromu DDD (dorosłe dziecko z rodzin dysfunkcyjnych), którego cechami charakterystycznymi są: silne poczucie lęku, niskie poczucie wartości, popadanie w różnego rodzaju uzależnienia, poczucie samotności, tworzenie toksycznych oraz nieudanych związków, czy popełnianie czynów przestępczych. W konsekwencji dana jednostka staje się niewydolna, co w dalszej perspektywie doprowadzić może do sytuacji, w której wymagać będzie ona ciągłej pomocy i wsparcia¹⁰.

W wymiarze społecznym najistotniejsza pomoc, która powinna być udzielona osobom bliskich hazardzisty dotyczy przede wszystkim wsparcia w sferze psychicznej, jak również edukacji związanej z mechanizmami tej choroby. Pierwszym podjętym działaniem w stronę konstruktywnego rozwiązania problemu jest wizyta hazardzisty wraz z osobą bliską w ośrodku terapii uzależnień¹¹. Żona lub partnerka uczestniczy w terapii najczęściej w charakterze osoby towarzyszącej a zarazem tej, która pilnuje osobę uzależnioną. Wizyta hazardzisty wraz z żoną lub partnerką bywa poprzedzona wcześniejszym przyjściem kobiety do ośrodka terapii, w którym zostaje on poinformowana o możliwościach pomocy dla osoby uzależnionej. Wówczas też otrzymuje pierwsze informacje w zakresie ochrony rodziny przed konsekwencjami patologicznego hazardu¹². Terapia osoby uzależnionej jest najefektywniejszym sposobem, który chroni zarówno rodzinę jak i hazardzistę przed dalszym występowaniem nałogu. W ramach osiągnięcia najlepszych wyników terapii powinna ona występować równolegle z terapią dla osób współuzależnionych. Niezwykle istotnym jest informowanie pacjentów o metodach interwencji kryzysowej, jak również bardzo ważną kwestią jest również zachęcenie do podjęcia własnej terapii. Praca terapeuty z osobą bliską hazardzisty opiera się na psychoterapii indywidualnej, w trakcie której pacjentka (gdyż dotyczy to najczęściej żony lub partnerki) zdobywa wiedzę odnośnie mechanizmów uzależnienia oraz współuzależnienia, uczy się nazywać swoje emocje a także dbać o własne potrzeby¹³. Kolejnym etapem w procesie zdrowienia rodziny osoby uzależnionej powinno być uczestnictwo zarówno partnerki, jak i hazardzisty w grupach samopomocowych oraz w terapii małżeńskiej lub partnerskiej. Kontakt z innymi osobami uzależnionym stanowi najważniejszą funkcję w zdrowieniu, dzięki nim, bowiem zmniejsza się poczucie osamotnienia, zaś udzielane wsparcie motywuje do kontynuacji procesu zdrowienia¹⁴. Bardzo istotnym elementem w procesie zdrowienia osoby uzależnionej, jak również w powrocie do normalności rodziny, jest ustalenie bieżącej sytuacji finansowej oraz wytyczenie planu spłaty zadłużenia, w ustaleniu, którego może pomóc doradca finansowy, jak również uczestnictwo w programach wsparcia zadłużonych, w ramach, których są organizowane: grupy edukacyjne, grupy warsztatowe oraz indywidualne doradztwo (psychologiczne, prawne, finansowe) oraz grupy Anonimowych Dłużników¹⁵.

Rozwiązania prawne zabezpieczające rodzinę z problemem hazardowym

Jak zasygnalizowano wcześniej, zjawisko problemowego oraz patologicznego hazardu dotyczy nie tylko osoby uzależnionej, ale również całej jego rodziny. Rodzina zostaje pozbawiona środków, które rodzic lub partner zarabia, a ponadto może zostać obciążona wszelkimi długami, które hazardzista zaciąga w celu kontynuacji gry. Problematyka ta uregulowana jest w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. od 47 do art. 54. Pierwszym działaniem zabezpieczającym rodzinę z problemem hazardowym, który jest usankcjonowany prawnie jest ustalenie rozdzielności majątkowej pomiędzy małżonkami. Taki zabieg nie tylko zabezpieczy przyszłość żony i dzieci, ale również zwiększy poczucie bezpieczeństwa. Jeżeli oboje małżonkowie są zgodni, co do zawarcia tego rodzaju umowy, to podpisanie tego dokumentu jest możliwe u notariusza w formie umowy notarialnej. Jeśli zaś jeden z małżonków nie wyraża na to zgody, konieczne jest postępowanie sądowe. Każdy z małżonków może z ważnych powodów żądać ustanowienia rozdzielności majątkowej przez sąd. Ustalenia rozdzielności majątkowej przez sąd może żądać także wierzyciel jednego z małżonków, jeżeli uprawdopodobni, że zaspokojenie wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków. Rozdzielność majątkowa powstaje z dniem oznaczonym w wyroku, który ją ustanawia. W wyjątkowych sytuacjach sąd może ustanowić rozdzielność majątkową z dniem wcześniejszym niż dzień wytoczenia

⁹ Tamże, s. 36.

¹⁰ A. Kazaniecka, *Ojcostwo a uzależnienie od hazardu*, [w:] *Ojcostwo: powołanie czy zadanie?*, red. J. Zimny, Stalowa Wola 2013, s. 161-170.

¹¹ Autorka pisze o hazardzistach w rodzaju męskich gdyż ze statystyk wynika, że uzależnienie od hazardu dotyczy w głównej mierze mężczyzn.

¹² A. Janke-Zarzycka, *Przychodzi rodzina hazardzisty do terapeuty uzależnień...*, „Świat Problemów” 2013, nr 7, s. 40.

¹³ Tamże, s. 41-42.

¹⁴ B. Wojewódzka, *Proces zdrowienia nałogowego gracza*, „Świat Problemów” 2012, nr 11, s. 33.

¹⁵ R. Pomianowski, *Zadłużony hazardzista*, „Świat Problemów” 2013, nr 12, s. 46-47.

powództwa, w szczególności, gdy małżonkowie żyli w rozłączeniu¹⁶. Ustanowienie rozdzielności majątkowej z wcześniejszą datą stanowi szansę dla rodzin z problemem hazardowym, dzięki któremu nastąpi możliwość uniknięcia ponoszenia konsekwencji finansowych, którymi może zostać obciążona rodzina hazardzisty. Sąd może również na żądanie jednego z małżonków postanowić, że za powyższe zobowiązania odpowiedzialny jest tylko ten małżonek, który je zaciągnął. Tylko od niego będzie wówczas egzekwowana spłata zadłużenia. Istotną perspektywą zwłaszcza dla rodziny z problemem hazardowym jest możliwość, iż na żądanie jednego z małżonków sąd może pozbawić drugiego małżonka samodzielnego zarządzania majątkiem wspólnym. Ograniczenia mogą zostać rozszerzone przez sąd na czynności, które przekraczają zwykły zarząd i wówczas zamiast samej zgody małżonką na jej wykonanie będzie wymagana zgoda sądu¹⁷.

Ponoszenie odpowiedzialności za długi w postaci kredytów i pożyczek zaciągniętych przez jednego współmałżonka jest zależne od okresu, w którym te zobowiązanie zostało zaciągnięte. Istotną datą jest 20 stycznia 2005 r. gdyż wówczas zmieniły się zasady odpowiedzialności za tego rodzaju zobowiązania. Przed tą datą, jeżeli kredyt był zaciągnięty przez jednego współmałżonka bez zgody i wiedzy drugiego, to egzekucja długu nastąpić mogła z majątku wspólnego. Dopiero po 20 stycznia 2005 r., gdy kredyt został zaciągnięty bez wiedzy oraz zgody małżonka, za spłatę zadłużenia jest odpowiedzialny jedynie ten małżonek, który jest dłużnikiem¹⁸.

Zgodnie z art. 13 kodeksu cywilnego osoba, która skończyła lat trzynaście może, być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli w skutek choroby psychicznej niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych w szczególności uzależnienia od substancji psychoaktywnych nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Dla ubezwłasnowolnionego ustanawia się opiekę, chyba, że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską¹⁹. Sądy wydają orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu jedynie, gdy jest to w interesie osoby, które to toczy się postępowanie. Do ubezwłasnowolnienia nie wystarczy jedynie ustalenie choroby psychicznej czy też innych zaburzeń psychicznych warunkiem koniecznym jest wystąpienie niemożności kierowania własnym życiem. Zgodnie z ICD-10 patologiczny hazard polega często na powtarzającym się uprawianiu gier, które przynoszą szkodę jednostce i społeczeństwu. Jednostka traci wolność, wartości osobowe i narusza zobowiązania społeczne, zawodowe, rodzinne i materialne²⁰. Utrata wolności w przypadku uzależnienia od hazardu powinna być jednoznacznie rozumiana z brakiem możliwości kierowania własnym życiem. Interpretując w ten sposób art. 13 osoby uzależnione od hazardu mogłyby być przymusowo kierowane do odbycia terapii w ośrodku zamkniętym.

Kolejnym instrumentem prawnym, z którego może skorzystać małżonek w sytuacji kryzysowej, są alimenty (art. 128 k.r.o.). Możliwość ich uzyskania jest najczęściej wiązana z koniecznością uzyskania rozwodu bądź separacji, jednak alimenty są samodzielnym instrumentem prawnym i mogą zostać orzeczone również w trakcie trwania małżeństwa²¹. Dzięki takiej możliwości rodzina hazardzisty może wyegzekwować środki niezbędne do utrzymania nawet od krewnych w linii prostej oraz rodzeństwa osoby uzależnionej.

Istnieją również pozaalimentacyjne możliwości uzyskania środków finansowych przez rodzinę osoby uzależnionej (art. 28 k.r.o.). Założeniem prawa rodzinnego jest, iż każdy z małżonków ma obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny. Jednak, jeżeli jeden z małżonków pozostaje we wspólnym pożyciu a nie spełnia tego obowiązku, sąd może nakazać, żeby wynagrodzenie za pracę lub inne należności przypadające temu małżonkowi były w całości lub w części wypłacane do rąk drugiego małżonka²². Takie rozwiązanie będzie dawało szansę, aby choć część środków, które zarabia hazardzista trafiła do rodziny a nie została przeznaczona na kontynuację gry. Istotne do złożenia takiego wniosku jest pozostawanie w pożyciu małżeńskim i wspólne zamieszkiwanie małżonków.

Podsumowanie i wnioski

Zabezpieczenie rodziny w sytuacji uzależnienia od hazardu jednego z jej członków stanowią niezwykle ważny element w drodze zdrowienia, gdyż to właśnie rodzina odczuwa najbardziej konsekwencje tego uzależnienia. Obciążenia finansowe, które jako jedne z pierwszych są najbardziej widoczne oraz dokuczliwe dla rodziny podlegają prawnej regulacji. W trakcie trwania tego nałogu to właśnie rodzina zostaje pozbawiona środków, które zarabia hazardzista w trakcie rozwoju tego uzależnienia, jak również zostaje narażona na spłatę tych długów. Obecnie prawo chroni rodzinę przed konsekwencją spłaty pożyczek i kredytów pochodzących z legalnych źródeł, jednak w trakcie uzależnienia od hazardu bardzo często dochodzi do zaciągania pożyczek z nielegalnych źródeł, przed którymi prawo nie jest w stanie chronić rodziny. Jednak dzięki takim możliwościom jak alimenty czy środki poza alimentacyjne rodzina może uzyskać

¹⁶ A. Olszewska, *Prawne aspekty uzależnień - w szczególności od narkotyków i hazardu*, „Świat Problemów” 2011, nr 7, wkładka s. IV.

¹⁷ *Tamże*.

¹⁸ E. Lipski, *Rozwiązania prawne zabezpieczające finansowo rodzinę z problemem hazardowym*, „Świat Problemów” 2012, nr 12, s. 37-38.

¹⁹ A. Olszewska, *Prawne aspekty uzależnień - w szczególności od narkotyków i hazardu*, op. cit., wkładka s. V.

²⁰ K. Pierzchała, Cz. Cekiera, *Człowiek a patologie społeczne*, op. cit., s. 161.

²¹ E. Lipski, *Rozwiązania prawne zabezpieczające finansowo rodzinę z problemem hazardowym*, op. cit., s. 36.

²² *Tamże*, s. 36-37.

minimum środków, dzięki którym będzie w stanie funkcjonować oraz dzięki prawnym regulacją chronić zdobyty majątek.

Społeczne możliwości ochrony rodziny dają szansę na powrót do normalnego funkcjonowania. Terapia stanowi jedyną konstruktywną drogę wyjścia z uzależnienia. Dzięki możliwości terapii indywidualnej oraz małżeńskiej rodzina jest w stanie normalnie funkcjonować, jak również radzić sobie z nawrotami choroby. W procesie zdrowienia niezwykle istotne jest wsparcie ze strony rodziny, jednak jeszcze ważniejsze jest, aby rodzina również przechodziła proces zdrowienia gdyż tylko dzięki niemu będzie w stanie powrócić do normalności.

* * *

SOCIO-LEGAL SOLUTIONS PROTECTING THE FAMILY FROM GAMBLING PROBLEM

Protection of the family in the case of gambling addiction one of its members are a vital element in the road to recovery, since it is the family feel most consequences of addiction. Currently, the law protects the family from the consequence of the repayment of loans and credits from legitimate sources. Owing to this ability as alimony or maintenance measures in addition to the family can get the minimum resources, through which it will be able to function and by legal regulation to protect the property seized. Social protection capabilities give the family a chance to return to normal functioning. Therapy is the only constructive way out of addiction Owing to this individual therapy and marital family is able to function normally, as well as deal with relapse.

Kinga Jankowska

PRZESZKODY MAŁŻEŃSKIE A ZEZWOLENIE SĄDU NA ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA CYWILNEGO

Rozwój pełni człowieka dostrzegany jest dopiero w życiu społecznym. Szczególnie w rodzinie okazującej się pracomórką społeczną. Powstaje ona z połączenia dwóch osób odmiennej płci, czyli kobiety i mężczyzny. Jednocześnie z momentem powstania owa pracomórka uzyskuje zdolność reprodukcji. Naturalny porządek został określony przez ludzkość mianem rodziny, kreowanym poprzez mężczyznę i kobietę. Ich zaś nazwano małżonkami. Na przestrzeni lat małżeństwo w wielu religiach urosło do rangi instytucji sakramentalnej, wśród przepisów do rangi prawnej¹.

Pojęcie małżeństwa już w pierwszym odruchu nasuwa skojarzenie trwałego i dożywotniego związku pomiędzy mężczyzną a kobietą, o czym w swojej pracy wspomina Jakub. M. Łukasiewicz². Polskie piśmiennictwo również wskazuje na w/w cechy instytucji małżeństwa. Doktryna kształtuje małżeństwo jako sformalizowany i trwały (choć nie nierozzerwalny) związek mężczyzny i kobiety powstały z ich woli³. Brak wyszczególnionej definicji małżeństwa w KRO nie umożliwia jej zrekonstruowania na podstawie kluczowych elementów jakimi są:

- małżeństwo jako trwały i nierozzerwalny związek,
- legalny związek między mężczyzną a kobietą,
- dobrowolność,
- dobro założonej rodziny,
- dobro celów społecznych.

Polski ustawodawca w art. 18 *Konstytucji* obrazuje małżeństwo jako element ładu prawnego pozostającego pod ochroną. Owy model małżeństwa zawiera zasady ustrojowe państwa, jak również wynikające z moralności i obyczajowości społeczeństwa. Podstawowe zasady ustrojowe dotyczą: małżeństwa monogamicznego, świeckości małżeństwa, trwałości małżeństwa, a także równouprawnienia małżonków⁴.

Prawo nie tylko nadaje kształt małżeństwu, ale także zapewnia mu ochronę. Tymczasem instytucja małżeństwa jako kluczowy i stabilny element społeczeństwa zapewnia równowagę i ład prawny poprzez:

- 1)ułatwienie ustalenia pochodzenia człowieka, i tym samym porządkuje stan cywilny jednostki,
- 2)kształtowanie stosunków rodzinnych w szerszym zakresie (np. powoduje powstanie stosunku powinowactwa),
- 3)tworzenie grupy rodzinnej, która jest fundamentem struktury społecznej, wobec której państwo prowadzi określoną politykę społeczno-gospodarczą.⁵

Plaszczyzna socjologii umożliwiła dokonanie następującego stwierdzenia: „Małżeństwo jako podstawa założenia rodziny spełnia więc doniosłe funkcje względem samych małżonków, względem dzieci, a także względem szerszej społeczności i samego państwa”⁶.

Przeszkody do zawarcia małżeństwa

Na gruncie przepisów prawa kanonicznego pojawia się sformułowanie „przeszkody zrywające” (*impedimentum dirimens*). Pomimo prób stosowania przytoczonego powyżej zwrotu nie udało się go zharmonizować z prawem polskim. Powodem okazała się różnica w znaczeniu, gdyż na gruncie prawa polskiego przeszkoda małżeńska nie powoduje rozrwania związku małżeńskiego. Zatem małżeństwo, które zostało zawarte mimo istnienia przeszkody jest ważne. Jednak trwanie zostanie unieważnione, jeżeli nie ulegnie konwalidacji⁷. W praktyce sądowej najczęściej używanym zwrotem są „przeszkody małżeńskie”, natomiast rzadziej „przeszkody”. Innymi terminami próbującymi odzwierciedlić ową problematykę sugerowano m.in. „zakaz zawarcia małżeństwa”, „okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa”, „przesłanki ważności małżeństwa”. Wszystkie z wyszczególnionych sformułowań podpowiadają jakoby mamy do czynienia z bezwzględными zakazami. Wszakże myślenie to jest błędne. Nie każda z przeszkód ma charakter bezwzględny. Adekwatne

¹ J.M. Łukasiewicz, *Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 29.

² Tenże, *Instytucja prawa rodzinnego*, Warszawa 2014, s. 49.

³ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 22.

⁴ I. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 101-103.

⁵ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, analiza i wykładnie*, Warszawa 2001, s. 38.

⁶ Tamże.

⁷ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 51.

spostrzeżenie, które odnajdujemy w literaturze naukowej, a zarazem właściwie ujmujące istotę tych przeszkód brzmi: „ograniczenia dowolności w zawieraniu związków małżeńskich”⁸.

Przyczyny uzasadniające unieważnienie małżeństwa są wystarczająco wymienione. Zatem związku małżeńskiego mężczyzny i kobiety nie można unieważnić z innych przyczyn. Katalog przeszkód KRO wskazuje na następujące cechy nupturientów:

- 1) brak wymaganego prawem wieku przez oboje nupturientów (art. 10),
- 2) ubezwłasnowolnienie całkowite jednego lub dwojga nupturientów (art. 11),
- 3) dotknięcie chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym (art. 12),
- 4) pozostanie w związku małżeńskim – bigamia (art. 13),
- 5) pokrewieństwo w linii prostej bez ograniczenia, a w linii bocznej – rodzeństwo oraz powinowactwo w linii prostej (art. 14),
- 6) pozostanie ze sobą w stosunku przysposobienia (art. 15).⁹

Na potrzeby owej problematyki scharakteryzowane zostaną tylko te przeszkody, kiedy to sąd może zezwolić na zawarcie związku małżeńskiego. Mowa tutaj o tzw. przeszkodach względnych. Tadeusz Smoczyński podkreśla, że poprzez wyznaczenie przeszkód ustawodawca kreuje szczególną zdolność do zawarcia małżeństwa. Jakkolwiek pojęcie zdolności do zawarcia małżeństwa, a zdolność do czynności prawnych, nie są to terminy tożsame.

1. Brak wymaganego prawem wieku obojga nupturientów

Kluczowym i naturalnym zabiegiem legislacyjnym okazało się ustalenie dolnej granicy wiekowej, która upoważnia do zawarcia związku małżeńskiego. Brak jakiegokolwiek ograniczenia dotyczącego zakazu zawarcia małżeństwa trudno sobie wyobrazić w ówczesnych regulacjach. Minimalny wiek nupturientów jest zróżnicowany na płaszczyźnie innych państw. Zatem trafnym staje się stwierdzenie, iż dolna granica wiekowa na różnych poziomach w zależności od poszczególnych systemów prawnych różni się. Ustawodawca podejmując decyzję co do dolnej granicy wiekowej uwzględnia prognozy mające na celu moment osiągnięcia pełnej dojrzałości jednostki. Na pełną dojrzałość składa się aspekt fizyczny, jak również w dalszej kwestii uzupełnieniem staje się aspekt psychiczny. Pomimo ustalenia dolnej granicy wiekowej nupturienta, nie sposób przesądzić o tym, że będzie on osobą w pełni dojrzałą do zawarcia związku małżeńskiego. Czy jako osoba dojrzała podoła trudowi utrzymania rodziny i wychowania potomstwa. Jerzy Strzebinczyk zwraca uwagę na fakt, że „nikt kto jeszcze nie pozostawał w małżeństwie, nie ma pełnego wyobrażenia o tym, co oznacza związanie się z tym trwałym, a przy tym bardzo specyficznym węzłem z drugą osobą”¹⁰.

Art. 10 k.r.o. klarownie wskazuje, iż osoby zawierające związek małżeński powinny mieć ukończone 18 lat. Choćby unormowanie to obowiązuje od niedawna. Zmiana ta nastąpiła na skutek uznania sprzeczności z konstytucyjną zasadą równości płci, o której mowa w art. 33. Do 15 listopada 1998 r. wiek mężczyzny, który umożliwił zawarcie związku małżeńskiego wynosił 21 lat. Podkreślić należy, że sąd opiekuńczy mógł wyrazić zgodę przed uzyskaniem wymaganego wieku, lecz po ukończeniu 18 roku życia przez mężczyznę. Przyczyną zróżnicowania dolnej granicy wiekowej mężczyzny a kobiety była dojrzałość psychiczna, jak również obowiązek dwu lub trzyletniej służby wojskowej. Aktualnie obowiązek służby wojskowej stracił swoją doniosłość, a zróżnicowanie psychiczne okazuje się mniej sporną zasadą. Obserwuję się tzw. zjawisko akceleracji wszechstronnego dojrzewania młodzieży dzięki badaniom psychologicznym i socjologicznym¹¹.

Jak wspomniano we wcześniejszej części pracy, przeszkoda ta nie należy to przeszkód bezwzględnych. Zatem z ważnych powodów sąd może zezwolić na zawarcie związku małżeńskiego przez kobietę która ukończyła 16 rok życia. W sytuacji osoby młodszej (poniżej 16 lat), sąd nie może wydać takiego zezwolenia. Jest to obligatoryjne. Zgodnie z art. 10 § 1 k.r.o. pomimo wystąpienia przeszkody wieku sąd zezwala na zawarcie małżeństwa z ważnych powodów. Mówiąc o ważnych powodach uzasadniających wydanie zezwolenia na zawarcie małżeństwa, należy do nich m.in. zaliczyć: fakt, iż wnioskodawczyni oczekuje potomstwa czy pragnienie niezwłocznego zawarcia związku małżeńskiego ze względu na rychłą śmierć jednego z nupturientów itp. Owe powody stają się wyłącznie podstawą do korzystnego rozstrzygnięcia wydanego przez sąd. Dopełnieniem zaś powinna być pozytywna prognoza co do przyszłości tego związku, a przede wszystkim powstałej w wyniku jego zawarcia rodziny¹².

W wyniku zawarcia związku małżeńskiego po ukończeniu 16 roku życia, kobieta uzyskuje pełnoletność (art. 10 § 2 k.c.)¹³. W razie unieważnienia małżeństwa nie traci ona pełnoletności. Ponadto ma ona możliwość zawarcia ponow-

⁸ S. Grzybowski, *Prawo rodzinne zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 55.

⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz.U. z 2012 r. poz. 788 z późn.zm.).

¹⁰ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2003, s. 99-100,

¹¹ J. Ignatowicz, op. cit., s. 121-122.

¹² M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 34.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - *Kodeks cywilny* (Dz.U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.).

nego małżeństwa za zgodą sądu opiekuńczego, jeżeli uprzednie małżeństwo zostało unieważnione albo ustało, a dana kobieta nadal nie ukończyła jeszcze 18 lat¹⁴.

Do sądu o unieważnienie małżeństwa z powodu nie osiągnięcia dolnej granicy wiekowej w chwili zawierania małżeństwa może wystąpić każdy. Natomiast gdy kobieta jest w ciąży, prawo takie przysługuje wyłącznie jej. Niemożność wystąpienia o unieważnienie następuje także z momentem osiągnięcia wymaganego prawem wieku. Mamy wówczas do czynienia tzw. konwalidacją, czyli uzdrowieniem wadliwego zawartego związku¹⁵.

2. Dotknięcie chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym

Nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu potomstwa, sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa (art. 12 § 1 k.r.o.). W oparciu o przytoczony przepis nie można nie zgodzić się z zapatrywaniem wyrażonym przez sąd apelacyjny w Białymstoku z dnia 23 lutego 1995 r. Stwierdził on bowiem, iż z owej przyczyny jakim jest choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy możliwym staje się unieważnienie małżeństwa jedynie wówczas gdy przeszkoda taka istniała w momencie zawierania związku małżeńskiego¹⁶.

Wyszczególnić należy różnicę między art. 11 k.r.o. stanowiącym, iż nie może zawrzeć małżeństwa osoba ubezwłasnowolniona całkowicie a omawianym art. 12 k.r.o. Stwierdzenie, że przeszkoda zawarta w art. 12 k.r.o. jest zbędna z uwagi na istnienie przeszkody dotyczącej art. 11 k.r.o., jest błędne. Należy pamiętać, iż osoba dotknięta niedorozwojem umysłowym bądź chorobą psychiczną wcale nie musi oznaczać jednocześnie osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie. Nie każdy stan zdrowia osoby chorej psychicznie lub z niedorozwojem umysłowym zagraża zdrowiu potomstwa albo interesom małżeństwa. To dzięki zaakcentowanej różnicy przeszkoda ta umożliwia zawarcie związku małżeńskiego za zgodą sądu¹⁷.

Przy wydaniu zezwolenia sąd bierze pod uwagę dwa kryteria. Pierwsze z kryteriów dotyczy stwierdzenia czy choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy zagrażają małżeństwu. Owe stany chorobowe mogą uniemożliwić powstania więzi duchowej, fizycznej czy też gospodarczej między małżonkami. Sąd ocenia również osobowość drugiego z nupturientów, a przede wszystkim jego stosunek do partnera chorego psychicznie lub niedorozwojem umysłowym. W sytuacji gdy oboje z nupturientów są dotknięci stanami chorobowymi zaleca się szczególną wnikliwość sytuacji. Zdrowie przyszłego potomstwa stanowi drugie z kryterium. Odnosi się ono zarówno do zdrowia fizycznego i psychicznego dziecka. Istotne znaczenie ma tutaj rozwój pociechy¹⁸. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1978 r. „pojęcie zagrożenie zdrowia przyszłego potomstwa należy ujmować w tym sensie, że dotyczy ono nie tylko kwestii możliwości przekazania choroby psychicznej ewentualnemu potomstwu, ale także zagadnienia, czy stan psychiczny określonej osoby nie wyłącza prawidłowego, zgodnego z przyjętymi zasadami, wychowywania dzieci i w ogóle wykonywania władzy rodzicielskiej. Nie można bowiem pomijać tego, że wiele chorób psychicznych lub stanów wywołanych tymi chorobami wywiera bezpośredni lub pośredni wpływ na sferę intelektu i życia uczuciowego innych osób”¹⁹. Choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy, pijaństwo, narkomania mają istotne znaczenie dla unieważnienia małżeństwa. Jednakże wspomniane stany chorobowe muszą wystąpić w dacie zawarcia związku małżeńskiego nie zaś po zawarciu małżeństwa. W trakcie trwania małżeństwa nie będą one czyniły małżeństwa nieważnym. W orzecznictwie odnajdujemy także odpowiedź na pytanie kiedy to stany zaburzenia nie wykluczają zawarcie małżeństwa. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 2 lutego 1968 r. uznał, że „jeżeli materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że małżonek, który został przed zawarciem związku małżeńskiego dotknięty chorobą psychiczną, wyleczył się w takim stopniu, że jego postępowanie i psychika nie odbiegają od psychiki i postępowania przeciętnego człowieka, a nadto istnieją podstawy do uznania, że najpewniej stan ten nie ulegnie już zmianie - to sam fakt, że nauka stan taki określa jako stan remisji, nie uzasadnia oceny, iż jest to stan choroby psychicznej w rozumieniu art. 12 k.r.o.”²⁰. Zezwolenie o którym mowa może zostać wydane w art. 12 § 1 *ex post*. W piśmiennictwie odnajdujemy również odmienny pogląd. Art. 561 § 2 k.p.c. obrazuje, że takowe zezwolenie dotyczące osoby dotkniętej chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym udziela sąd w trybie postępowania nieprocesowego na jej wniosek. § 3 tegoż artykułu wskazuje, albowiem przed wydaniem zezwolenia na zawarcie małżeństwa sąd zobowiązany jest do zasięgnięcia opinii biegłego lekarza, w miarę możliwości psychiatry²¹.

¹⁴ J. Winiarz, J. Gajda, op. cit., s. 53.

¹⁵ M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999, s. 30

¹⁶ J. Winiarz, J. Gajda, op. cit., s. 54.

¹⁷ *Tamże*.

¹⁸ J. Kamiński „Sprawni w prawie”, Polskie Stowarzyszenie na rzecz osób z upośledzeniem umysłowym, Warszawa 2006, s. 5-6.

¹⁹ II CR 475/78, OSP 1980 nr 7-8, poz. 141

²⁰ I CR 650/67.

²¹ *Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego* (Dz.U. z 2014 r. poz.101 z późn.zm.).

3. Powinowactwo w linii prostej

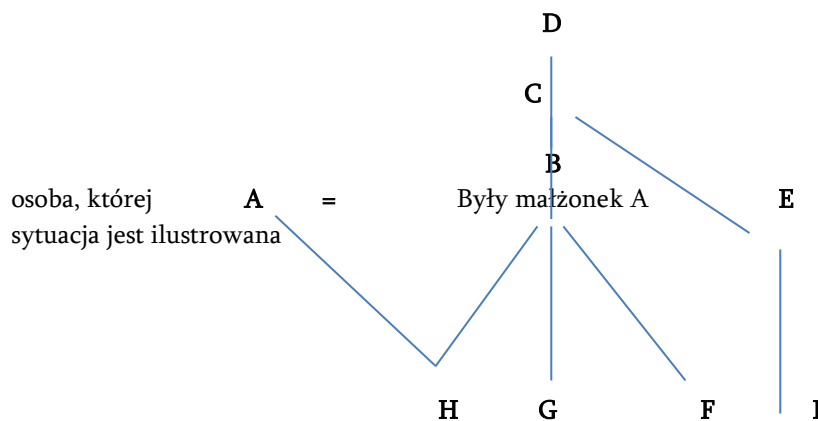
Art. 14 k.r.o. uwypukla, że nie mogą zawrzeć ze sobą związku małżeńskiego powinowaci w linii prostej np. zięć z teściową czy ojczym z pasierbicą. Tadeusz Smoczyński zaznacza, iż względy zdrowotne oraz moralno-obyczajowe uzasadniają zakaz zawierania małżeństw między krewnymi i powinowatymi. Słuszność zakazów odnajdujemy w zobrazowaniu pragnienia zawarcia związku małżeńskiego ojczyma z pasierbicą. Lata wychowywania dziewczynki, bycia dla niej ojcem, miałyby się zamienić na formalny związek w świetle przepisów prawa. Przecież w bliższym i dalszym otoczeniu mężczyzna ten był postrzegany jako ojciec, nie zaś przyszły mąż. Względy obyczajowe wydają się być elementem ładu i porządku społecznego²².

Powinowactwo w linii prostej jest trzecią, a zarazem ostatnią z przeszkód zawarcia związku małżeńskiego o charakterze usuwalnym - analogicznie jak przeszkoda związana z młodym wiekiem bądź przeszkoda dotycząca choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego.

We wszystkich wyżej wymienionych sytuacjach sąd może zezwolić na zawarcie małżeństwa. Aby tak się stało również i w tym przypadku muszą wystąpić ważne powody będące do tego podstawą. Ważne powody powinno się traktować w sposób identyczny jak na gruncie art. 10 § 1 k.r.o.²³.

Wobec tego zawarte małżeństwo w oparciu o pozytywne rozstrzygnięcie wniosku między osobami powinowatymi w linii prostej nie może zostać unieważnione. W przypadku zawartego związku małżeńskiego bez wymaganej zgody, może ono zostać unieważnione na wniosek każdego z małżonków bądź prokuratora²⁴.

Rys. 1. Osoby, z którymi nie można zawrzeć związku małżeńskiego z powodu przeszkody powinowactwa w linii prostej, za: M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2006, s. 48.



Po ustaniu małżeństwa A z B, A będzie dalej spowinowacony z D, C, E, F, I oraz G. Spośród nich D, C (rodzice, dziadkowie B) oraz G i F (dzieci B ze związku z inną osobą niż A) są wobec A powinowatymi w linii prostej. Powinowatymi w linii bocznej są jedynie E oraz I, co do nich zakaz zawarcia małżeństwa nie istnieje.

Zakończenie

Pragnienie maksymalnego poszanowania woli osób darzących się wzajemnym uczuciem, jak również obawa przed nieprzemyślanym podjęciem decyzji do zawarcia małżeństwa wpłynęła na ograniczanie liczby zawieranych małżeństw. Przeszkody małżeńskie podyktowane są zróżnicowanymi motywami. Niektóre z nich dotyczą względów biologicznych, inne zaś oparte są na zasadach moralnych bądź społeczno-obyczajowych. Zaakcentować należy fakt, iż istnieje możliwość kumulacji motywów odnoszących się do jednej z wyżej scharakteryzowanych przeszkód małżeńskich.

Pomimo możliwości korzystania z zawierania małżeństw za zgodą sądu, ilość zawieranych małżeństw na przestrzeni ubiegłych lat spada. W 2010 r. do sądów rodzinnych wpłynęło 820 spraw. Natomiast zgodę na zawarcie małżeństwa uzyskało 588 młodych kobiet²⁵. Przyczyną spadku zawieranych małżeństw w sytuacji gdy kobieta spodziewa się potomstwa a nie ukończyła wymaganego wieku jest decyzja o wychowaniu dziecka samodzielnie. Ponadto coraz częściej obserwuje się większą akceptację społeczeństwa odnośnie podjętej decyzji. Zatem zawieranie związku małżeńskiego dotyczącego przeszkody wiekowej to nieliczne przypadki.

²² T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze, analiza i wykładnie*, op. cit., s. 59.

²³ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, op. cit., s. 107.

²⁴ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, op. cit., s. 47.

²⁵ B. Szlachcińska, *Niepełnoletnie kobiety - coraz mniej ślubów*, <http://supernowosci24.pl/niepelnoletnie-kobiety-coraz-mniej-slubow/> (data dostępu: 30.03.2015).

MARITAL OBSTACLES AND COURT'S PERMISSION FOR CIVIL MARRIAGE

The subject of consideration in this article are marital obstacles and court's permission for civil marriage. In this work was defined the term of marriage and were presented convertible notions of marital obstacles used in scientific literature. Furthermore were characterized three of relative obstacles enabling marriage.

Elwira Natalia Kałudek

POWÓDZTWO O ZAPRZECZENIE MACIERZYŃSTWA

Wstęp

Relacje pomiędzy rodzicami i dziećmi wynikają przede wszystkim ze szczególnego stosunku, który ich łączy - macierzyństwa lub ojcostwa. Stosunki te zaś są jedną z podstaw tworzących rodzinę, pozostającą pod ochroną art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, który brzmi: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Umieszczenie w tak doniosłym i ważnym akcie zasady opieki nad macierzyństwem wskazuje, że prawidłowość relacji pomiędzy matką a dzieckiem leży również w interesie państwa. Pochodzenie dziecka od wskazanych rodziców decyduje bowiem o ich i dziecka stanie cywilnym, jest warunkiem istnienia dalszych stosunków prawnych, a także stanowi dla tych osób ważne dobro osobiste².

Z reguły, to sama rodzina potrafi i kształtuje w sposób prawidłowy wewnętrzne relacje pomiędzy jej członkami. W sytuacji jednak, gdy samodzielne rozstrzygnięcie danego problemu nie jest możliwe, ustawodawca przewidział w stosunkach rodzinnych drogę prawną, z której członkowie rodziny mogą skorzystać. Jedną z takich dróg jest proces o zaprzeczenie macierzyństwa, w którym powództwo mogą wytoczyć osoby zainteresowane, w czasie, gdy matką dziecka jest inna kobieta, niż ta wpisana w akcie jego urodzenia. Warto zaznaczyć, że początkowo ustawodawca wychodził z założenia, że matka jest zawsze pewna (odzwierciedlenie łacińskiej paremii *mater semper certa est*) i nie potrzeba w tym zakresie dodatkowych regulacji. Linia orzecznicza oraz doktryna, przeciwnie do tej zasady, wskazywały, że w polskim prawie dopuszczalne jest ustalenie jak i zaprzeczenie macierzyństwa³. W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁴ (dalej – k.r.o.) proces o zaprzeczenie macierzyństwa został jednoznacznie unormowany dopiero nowelizacją z dnia 6 listopada 2008 r. Wcześniej dopuszczalność procesu wywodziło się z art. 86 k.r.o., zaś zagadnienia szczegółowe rozstrzygane były na podstawie podobieństw związanych z dochodzeniem innych praw stanu, w tym przede wszystkim ojcostwa⁵.

Domniemanie pochodzenia dziecka od kobiety, która je urodziła

Regulacja art. 61⁹ k.r.o., wypowiedzi *expressis verbis* zasadę *mater semper certa est* i jasno wskazuje, że za matkę dziecka uznaje się kobietę, która je urodziła. Przepis ten zarazem oddaje sens pojęcia macierzyństwa, za które uważać należy stosunek prawny, który łączy kobietę oraz jej dziecko, powstający z chwilą urodzenia dziecka przez tę kobietę. Owa definicja zawiera w sobie zarówno macierzyństwo biologiczne jak i prawne, które rozróżnia się przede wszystkim na podstawie tego, że pierwszy przypadek dotyczy okoliczności faktycznych, zaś drugi stosunku prawnego. Rozbieżności w doktrynie w tym zakresie dotyczyły przede wszystkim chwili powstania stosunku prawnego macierzyństwa; czy powstaje on z chwilą poczęcia czy też z chwilą urodzenia dziecka. K. Pietrzykowski za bardziej zasadny uznaje pogląd, optujący za powstaniem stosunku prawnego w chwili urodzenia, wskazując przy tym, że sam stosunek biologiczny powstaje z chwilą poczęcia. Nie jest istotne w tym zakresie czy ojcem dziecka jest mąż tej kobiety, czy też inny mężczyzna, czy doszło do uznania dziecka czy też ustalenia ojcostwa⁶. Ważnym aspektem jest to, iż matką dziecka jest kobieta, która je urodziła, nawet jeśli dziecko zostało poczęte w wyniku sztucznego zapłodnienia⁷. Doszło tu do odrzucenia idei macierzyństwa genetycznego na rzecz macierzyństwa biologicznego (urodzeniowego). Nie można jednak zaprzeczyć, że macierzyństwo genetyczne łączy się również z macierzyństwem biologicznym⁸. W dobie wzmożonego stosowania metod sztucznego zapłodnienia należałoby zadać sobie pytanie, czy polskie prawo nie wymaga odrębnej regulacji w tym zakresie, które odnosiłoby się do tego aspektu, jednocześnie mając za prymat ogólne dobro dziecka (aktualne bowiem pozostaje stanowisko⁹ Trybunału Konstytucyjnego, które zakłada, że ochrona macierzyństwa nie może oznaczać ochro-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 239-240.

³ K. Pietrzykowski, Art. 61⁹, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Legalis el.

⁴ *Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.).

⁵ T. Smoczyński, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 12, red. T. Smoczyński, 2011, Legalis el.

⁶ K. Pietrzykowski, Art. 61⁹, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

⁷ K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 624.

⁸ J. Haberko, T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 527-528.

⁹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19; zob. także B. Banaszak, Art. 18, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis el.

ny interesów tylko ciężarnej kobiety i matki). W tym miejscu na przytoczenie zasługuje przypadek, urodzenia przez mieszkankę Szczecina dziecka, pochodzącego z zapłodnienia *in vitro*. Po wykonaniu badań genetycznych okazało się, iż dziecko nie powstało z jej komórki jajowej, ale z innej kobiety. Prokuratura po wcześniejszym złożeniu zawiadomienia o popełnionym przestępstwie jakiego mieli dopuścić się pracownicy szpitala, dokonując nieprawidłowego zabiegu umieszczenia zarodka w ciele kobiety, umorzyła sprawę, z tego względu, że przepisy nie przewidują możliwości urodzenia przez kobietę nieswojego dziecka¹⁰. Na drodze procesu karnego kobieta nie może więc dochodzić swoich spraw.

Legitymacja procesowa

Przepisy dotyczące legitymacji w procesie o zaprzeczenie macierzyństwa odnaleźć można w art. 61¹²-61¹⁶ k.r.o. Krąg podmiotów legitymowanych, zarówno biernie jak i czynnie w procesie jest dość szeroki¹¹, są to jednak osoby tylko i wyłącznie zainteresowane osobiście i bezpośrednio (interes prawny o charakterze osobistym wskazuje, że nie zawiera on w sobie jedynie charakteru majątkowego, zaś interes bezpośredni oznacza, że zainteresowane są osoby będące w świetle przepisów rodziną lub na podstawie stanu faktycznego, mają prawo żądać określenia własnego stosunku rodzinnego)¹². Legitymacja czynna w tym wypadku przysługuje: dziecku (art. 61¹² § 2 k.r.o.), matce dziecka (art. 61¹² § 3 k.r.o.), kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (art. 61¹² § 4 k.r.o.), mężczyźnie, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (art. 61¹² § 5 k.r.o.), a także prokuratorowi (art. 61¹² k.r.o.). Z kolei legitymacja bierna przysługuje w przypadku wytoczenia powództwa przez dziecko - kobiecie wpisanej w akcie urodzenia jako matka tego dziecka, a jeśli ta kobieta nie żyje, kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy (art. 61¹² § 2 k.r.o.); w sytuacji wytoczenia powództwa przez matkę - kobiecie wpisanej w akcie urodzenia jako jego matka oraz dziecku (jeżeli matka nie żyje tylko dziecku) (art. 61¹² § 3 k.r.o.); dziecku - jeśli powództwo wytoczyła kobieta wpisana w akcie urodzenia jako matka tego dziecka (art. 61¹² § 4 k.r.o.); oraz dziecku i kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (śmierć - tylko dziecku), gdy powództwo zostało wytoczone przez mężczyznę, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako matka dziecka (art. 61¹² § 5 k.r.o.).

W zakresie legitymacji należy zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii. Matka albo kobieta wpisana w akcie urodzenia jako jego matka ma prawo wytoczyć powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa w ciągu sześciu miesięcy od dnia sporządzenia aktu urodzenia (art. 61¹³ § 1 k.r.o.), zaś w przypadku mężczyzny, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, może on wytoczyć powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się, że kobieta wpisana w akcie urodzenia dziecka nie jest matką dziecka, nie może jednak wytoczyć powództwa po uzyskaniu przez dziecko pełnoletności (art. 61¹³ § 2 k.r.o.). Jeżeli strona określona w art. 61¹³ § 1 lub § 2 k.r.o. jest całkowicie ubezwłasnowolniona w wyniku choroby psychicznej czy innego zaburzenia natury psychicznej (na którą zapadła w terminie do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa) stosuje się odpowiednio art. 64 i 65 k.r.o. W takiej sytuacji powództwo może wytoczyć przedstawiciel ustawowy danej strony¹³.

Wskazane terminy mają charakter terminów zawitych, które w tym wypadku, poprzez ograniczenie możliwości wytoczenia omawianego powództwa, mają chronić stan cywilny członków rodziny¹⁴. Należy zauważyć, że dziecko uzyskuje legitymację czynną do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa dopiero w dniu, kiedy staje się ono pełnoletnie i ma możliwość wytoczenia go jedynie przez kolejne 3 lata. W doktrynie wskazuje się, że o ile warunek uzyskania przez dziecko pełnoletności ma swoje odbicie w potrzebie stabilizacji życia dziecka, o tyle termin 3 lat nie jest w żaden sposób uzasadniony. Odnosząc się do uregulowań zwartych chociażby w art. 61¹³ k.r.o., 63 k.r.o., również w przypadku zaprzeczenia macierzyństwa przez dziecko, logiczne byłoby określenie ram czasowych od konkretnego zdarzenia (np. od uzyskania wiadomości o przyczynach, które uzasadniają zaprzeczenie przez dziecko)¹⁵.

Jak już wcześniej wspomniano legitymację czynną na podstawie art. 61¹⁶ k.r.o. posiada również prokurator, który uprawniony jest do wytoczenia powództwa, gdy wymaga tego ochrona interesu społecznego lub dobro dziecka. Pozycja prokuratora w procesie jest samodzielna, a więc sąd ma prawo uwzględnić wniesione przez niego powództwo, nawet przy sprzeciwie stron zainteresowanych. Prokurator również nie jest ograniczony terminami zawitymi, które odnoszą się do pozostałych podmiotów¹⁶. Warto jednak pamiętać, że nie może wytoczyć powództwa po śmierci dziecka. W tym miejscu należałoby odnieść się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2013 r.¹⁷, w którym uznano

¹⁰ <http://prawo.rp.pl/artukul/1176962.html>, (dostęp: 30.03.2015).

¹¹ J. Haberko, T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, op. cit., s. 534.

¹² K. Pietrzykowski, Art. 61¹², [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

¹³ Zob. J. Ignaczewski, Art. 64, [w:] *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61⁹-113⁶ KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, Legalis el.

¹⁴ J. Haberko, T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, op. cit., s. 536.

¹⁵ K. Gromek, Art. 61¹⁴, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis el.

¹⁶ K. Pietrzykowski, Art. 61¹⁶, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

¹⁷ Wyrok TK z 26 listopada 2013 r. (P 33/12, OTK-A 2013, Nr 8, poz. 123).

za niekonstytucyjny przepis art. 71 k.r.o., mówiący o niedopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa po śmierci dziecka. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „jest on niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177; z 1998 r. Nr 147, poz. 962; z 2001 r. Nr 23, poz. 266; z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz z 2010 r. Nr 90, poz. 587)”. Analogicznie nowej regulacji wymaga art. 61¹⁶ k.r.o., bowiem zawarty tam przepis podlega identycznemu uzasadnieniu, a poprzez brak zmian stoi w sprzeczności z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, jednocześnie pomniejszając rolę prokuratora w procesie o zaprzeczenie macierzyństwa¹⁸.

Przebieg procesu o zaprzeczenie macierzyństwa

Proces o zaprzeczenie macierzyństwa ma swój początek w wytoczeniu powództwa przez stronę zainteresowaną, zaś jego sens polega na wykazaniu, iż kobieta wpisana w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, w rzeczywistości nią nie jest. Należy zaznaczyć, że powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa przynależy do kategorii powództw o prawa stanu, zaś właściwym do rozpoznania tej sprawy na podstawie art. 17 pkt 1 kodeksu postępowania cywilnego¹⁹ (dalej - k.p.c.) jest sąd rejonowy²⁰. Powództwo powinno wytoczyć się przed sąd miejsca zamieszkania powoda, o ile nie istnieją podstawy do wytoczenia powództwa na podstawie przepisów o właściwości ogólnej²¹. Sprawy o zaprzeczenie macierzyństwa rozpoznawane są na podstawie art. 453-458 k.p.c., regulujących odrębny tryb postępowania w sprawach między rodzicami a dziećmi. Odwołując się do tego szczególnego trybu warto zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii. Przede wszystkim w procesie o zaprzeczenie macierzyństwa, zdolność procesowa przyznana jest rodzicom, którzy ukończyli szesnaście lat. Przepis art. 453¹ k.p.c. jest więc swoistym wyjątkiem od reguły, według której zdolność procesową mają osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych²². Rozprawa wyznaczona przez sąd odbywa się nawet w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa jednej ze stron, przy czym należy zaznaczyć, że występowanie w imieniu strony pełnomocnika nie jest nieusprawiedliwionym niestawiennictwem (art. 455 k.p.c.). Ponadto w sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa nie ma możliwości wytoczenia powództwa wzajemnego²³ (art. 454¹ k.p.c.).

Analizując dopuszczalność zaprzeczenia macierzyństwa, warto odnieść się do art. 61¹⁵ k.r.o., który stanowi, że: „Ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka. Jednakże w razie śmierci dziecka, które wytoczyło powództwo, ustalenia macierzyństwa mogą dochodzić jego zstępni”. Mając na względzie wspomniany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego (uchylający art. 71 k.r.o.) należałoby zastanowić się nad prawidłowością także tego przepisu. Tak jak w procesie o zaprzeczenie ojcostwa, i w tym wypadku, kwestia zaprzeczenia macierzyństwa, jest ogromnie istotna nie tylko dla rodziców dziecka, ale także innych członków rodziny, bowiem ma znaczenie w dziedzinie oraz w zakresie dóbr osobistych. Całkowicie niedopuszczalne jest z kolei zaprzeczenie macierzyństwa, w odniesieniu do dziecka poczętego; biorąc pod uwagę zasadę mater semper certa est, powództwo takie okazałoby się bezprzedmiotowe. Nie ma możliwości także zaprzeczenia macierzyństwa, w przypadku dziecka przysposobionego anonimowo²⁴, o czym jasno mówi art. 124¹ k.r.o.

Zakończenie

Wyrok uwzględniający powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa, charakteryzuje się w głównej mierze swoją mocą wsteczną (*ex tunc*), ze względu na stwierdzenie stanu rzeczy, istniejącego już przecież w chwili narodzin dziecka. W zakresie określenia charakteru wyroku można spotkać pewną rozbieżność. J. Haberko oraz T. Sokołowski wskazują na deklaratywność takiego wyroku²⁵, odmiennie od stanowiska K. Pietrzykowskiego, który twierdzi, że „pogląd o ustalającym charakterze powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa o deklaratywnym charakterze uwzględniającego je wyroku (...) jest następstwem nieporozumienia polegającego na utożsamieniu macierzyństwa biologicznego ze stosunkiem prawnym macierzyństwa. (...) Rozważany wyrok jest zatem konstytutywny ponieważ znosi - chociaż ze skutkiem *ex*

¹⁸ Por. E.N. Kałędek, *Proces o zaprzeczenie ojcostwa*, [w:] *Ojcostwo. Rodzaje i formy*, red. J. Zimny, Stalowa Wola 2014, s. 706.

¹⁹ *Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.).

²⁰ Zob. J. Rodkiewicz, Art. 17, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 1, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2014, Legalis el; zob. także uchwała SN z 18.03.1994 r., (III CZP 24/94, OSNC 1994, Nr 11, poz. 204).

²¹ K. Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, op. cit., s. 643.

²² S. Krześ, Art. 453¹, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2015, Legalis el.

²³ Zob. A. Harast, Art. 454¹, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz do artykułów 1-729*. Tom I, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2013, Legalis el.

²⁴ K. Pietrzykowski, Art. 61¹², [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

²⁵ J. Haberko, T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, op. cit., s. 534.

tunc - stosunek prawny, który wcześniej istniał, nie potwierdza zaś tego, że ten stosunek nigdy nie powstał²⁶. Odrębne zapatrywanie przedstawił również J. Ignatowicz i T. Nazar, według których wyrok skuteczny wobec osób trzecich, z punktu widzenia stosunku macierzyństwa, posiada charakter deklaracyjny, zaś w odniesieniu do praw i obowiązków osób będących stronami tego stosunku jest konstytutywny, bowiem powoduje odpowiednio powstanie albo ustanie danych praw i obowiązków²⁷.

Za najważniejsze zagadnienie w każdym procesie, uznać należy skutki, jakie niesie za sobą prawomocny wyrok uwzględniający powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa. Powoduje on w szczególności ustanie pokrewieństwa pomiędzy kobietą wpisaną w akcie urodzenia jako matka dziecka, a samym dzieckiem. Dodatkowo wyrok pociąga za sobą szereg skutków prawnych, a mianowicie, tworzy podstawę do wpisania odpowiedniej wzmianki w akcie urodzenia dziecka, ustaje obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania matki oraz dziecka na podstawie art. 87 k.r.o., wygasa obowiązek alimentacyjny matki i dziecka, dochodzi do ustania władzy rodzicielskiej oraz wyłączenie dziedziczenia²⁸. Ponadto dochodzi do eliminacji ojcostwa, które związane jest z zaprzeczonym macierzyństwem²⁹.

Rekapitulując powyższe rozważania, dotyczące kwestii procesu o zaprzeczenie macierzyństwa, można pozytywnie ocenić dołączenie do k.r.o. nowelizacją z 6 listopada 2008 r. uregulowań ściśle odnoszących się do tego procesu. Wskazać jednak należy, że w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego należałoby zastanowić się nad legalnością i zasadnością przepisów dotyczących zakazu wytoczenia powództwa po śmierci dziecka (art. 61¹⁵ i 61¹⁶ k.r.o.); zaś proces zmian społecznych będzie coraz częściej stawiał przed polskim ustawodawcą problem macierzyństwa genetycznego.

THE PROCESS OF DENIAL OF MATERNITY

Article refers to the process of denial of maternity. It should be noted that the process of denial of maternity is regulated primarily in Articles 61⁹, 61¹²-61¹⁶ of the Family and Guardianship Code, further comprising art. 453-458 of the Code of Civil Procedure. It also discusses the substantive rules relating to the denial of maternity and the process - active and passive legitimacy in certain cases. A very precise person in the process has active and passive legitimacy, also bringing an action for denial of maternity is limited in this time. The presented article analyzes the exceedingly important position of the prosecutor.

²⁶ K. Pietrzykowski, Art. 61¹², [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

²⁷ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, s. 260.

²⁸ Zob. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 215-216; E.N. Kałędek, *Proces o zaprzeczenie ojcostwa*, s. 709.

²⁹ Zob. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1957 r. (II CR 162/57), Lex nr 1560221.

Magdalena Tuszyńska

OCHRONA PRAW DZIECKA W RODZINIE ZASTĘPCZEJ

Wstęp

Zadania opieki oraz wychowania dzieci, które zostały pozbawione czasowo lub na stałe opieki rodzicielskiej zostały zagwarantowane w ustawie o pomocy społecznej¹ oraz przekazane powiatowym centrum pomocy rodzinie. Rodzinę należy wspierać w taki sposób, aby w rezultacie doprowadzić do poprawy sytuacji dziecka. Dopiero w przypadku, kiedy działania te nie przyniosą rezultatów można rozpatrywać konieczność zabrania dziecka z rodziny, która zagraża jego interesowi. Regulacje prawne, które zostały zawarte w ustawie o pomocy społecznej odwołują się do rozwiązań przyjętych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej², Konwencji o prawach dziecka³ oraz do innych aktów prawnych.

1. Rodzina zastępcza – formy, funkcje, obowiązki

Rodzina zastępcza jest formą pieczy zastępczej nad dziećmi oraz młodzieżą pozbawioną całkowicie lub tymczasowo pieczy rodziców⁴. Model wychowania dzieci w tym przypadku sprowadza się do zapewnienia dziecku warunków życia i rozwoju podobnych do warunków panujących w należycie funkcjonującej rodzinie biologicznej. Więzy prawna, która łączy rodzinę zastępczą z powierzonym jej dzieckiem jest dość słaba, w tym znaczeniu, że z formalnego punktu widzenia rodzinę zastępczą można w sposób prosty rozwiązać⁵.

Formy opieki zastępczej

Dziecku, które zostało pozbawione opieki rodzicielskiej (całkowicie lub częściowo) należy zapewnić opiekę oraz wychowanie w rodzinie zastępczej⁶. Głównym celem rodziny zastępczej jest praca, która polega na tym, że robi się wszystko co możliwe, aby dziecko mogło wrócić na stałe do rodziny naturalnej⁷.

Do form opieki zastępczej należy zaliczyć⁸:

1. rodziny, które są spokrewnione z dzieckiem;
2. rodziny, które z dzieckiem nie są spokrewnione;
3. rodziny zawodowe niespokrewnione z dzieckiem (wielodzietne, specjalistyczne oraz rodziny o charakterze pogotowia rodzinnego)⁹.

Pośród rodzin zastępczych dużą uwagę należy zwrócić na pogotowie rodzinne (rodziny zastępcze niespokrewnione z dzieckiem o charakterze pogotowia rodzinnego). Pogotowie to tworzą przeszkolone rodziny, w których jedna osoba otrzymuje wynagrodzenie za opiekę nad powierzonymi jej dziećmi. Pogotowia rodzinne to rodziny, które w trybie interwencji gotowe są przyjąć dzieci do lat 10, nastawione są na opiekę okresową, która trwa do chwili wyjaśnienia sytuacji dziecko oraz jego powrotu do rodziny naturalnej¹⁰. W przypadku kiedy taki powrót nie jest możliwy opieka taka trwa do czasu powierzenia dziecka do rodziny zastępczej. Opieka ta nie może trwać dłużej niż 12 miesięcy, jednak w przypadku, kiedy wystąpią uzasadnione okoliczności istnieje przedłużenie pobytu o kolejne 3 miesiące. W przypadku, gdy opieka o charakterze pogotowia rodzinnego trwa dłużej należy ograniczyć tę opiekę do dwóch form opieki, a mianowicie placówek opiekuńczych dla małych dzieci oraz pogotowia opiekuńczego¹¹.

Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej ma na celu udzielenie wsparcia zarówno samemu dziecku, jak i samej rodzinie¹². Piecza zastępcza nastawiona jest bowiem na przywrócenie dziecka rodzinie, zatem w przypadku kiedy oko-

¹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm. (dalej: ups).

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

³ Konwencja o prawach dziecka, Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

⁴ M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze - charakterystyka prawna*, [w:] *Rodziny zastępcze - problematyka prawna*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2006, s. 19-20.

⁵ Tenże, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 155.

⁶ Art. 72 ups.

⁷ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 158; M. Kaczmarek, *Rodzinną opieką zastępczą - podstawy prawne* [online], dostęp: 31.03.2015, <http://www.frs.pl/docs/ROZ1-MK08.doc>, s. 21.

⁸ M. Andrzejewski, *Pieczą zastępczą*, [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Komentarz*, t. 12, red. T. Smyczyński, Warszawa 2003, s. 422 - 424.

⁹ Art. 74 ups.; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*; M. Kaczmarek, *Rodzinną opieką zastępczą - podstawy prawne*, s. 22.

¹⁰ M. Jamrożek, *Rodzina zastępcza jako środowisko wychowawcze*, Kielce 2005, s. 37-38.

¹¹ M. Kaczmarek, dz. cyt.

¹² M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 156; M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze - charakterystyka prawna*, s. 120-122.

liczności utrudniające wychowanie dziecka w rodzinie naturalnej zostaną naprawione, w jak najszybszym czasie dziecko powinno wrócić do swojej rodziny¹³.

Należy pamiętać, że rodzina zastępcza, mimo że tymczasowo sprawuje opiekę nad dzieckiem, nie przejmuje pełni praw rodzicielskich¹⁴. To rodzice biologiczni, pomimo okoliczności, które nastąpiły posiadają zarówno prawo jak i obowiązek sprawowania nad dzieckiem władzy rodzicielskiej i to na nich spoczywa odpowiedzialność za dzieci¹⁵. Rodzina zastępcza wychowując przez tymczasowy okres dziecko, realizując zadania opiekuńcze oraz wychowawcze bierze wraz z rodziną naturalną dziecka współodpowiedzialność za podjęte działania¹⁶. Rodziny, które decydują się na tworzenie opieki zastępczej powinny otrzymać wiadomości na temat wszelkich potrzeb dzieci, którymi mają zamiar się zajmować.

Kandydaci na rodziców zastępczych mają obowiązek poznać wszystkie problemy konkretnego dziecka oraz zostać przeszkoleni w zakresie praktycznych umiejętności wychowawczych¹⁷. Muszą również poznać typowe zachowania, problemy oraz trudności z jakimi mogą mieć do czynienia podczas sprawowania opieki. Przyszli rodzice zastępczy muszą wykazać się przede wszystkim umiejętnością rozwiązywania problemów, dojrzałością emocjonalną, szybkim reagowaniem na trudne sytuacje¹⁸. Opiekunowie zastępczy powinni znać jak najwięcej informacji na temat dziecka, powinni znać jego historię życia, osobiste przeżycia, powinni mieć na uwadze jego przeszłość, szanować rodzinę naturalną dziecka, jego wspomnienia na jej temat¹⁹.

Istnieje pogląd, który wskazuje, że pierwszeństwo opieki nad dzieckiem ma rodzina, która jest z nim spokrewniona. Rodzina taka powinna być świadoma potrzeb rozwojowych dziecka oraz posiadać odpowiednie umiejętności wychowawcze²⁰. W tym przypadku należy mieć na uwadze, czy spokrewniona rodzina zastępcza w sposób właściwy wychowała własne dzieci. Kiedy rodzina nie spełnia wymaganych warunków sąd powinien odrzucić kandydaturę rodziny, bądź zobowiązać ich do odbycia przeszkolenia ora uzyskaniu pozytywnej opinii²¹.

Praktyka wskazuje, że sądy powierzają dzieci rodzinom zastępczym spokrewnionych, nawet w sytuacji kiedy rodziny te nie są przygotowane do roli rodziców zastępczych. Sądy te nie korzystają z możliwości zasięgnięcia opinii pracowników socjalnych, co powoduje powierzaniem dzieci osobom, które nie są w stanie je wychować ponieważ nie posiadają żadnych źródeł utrzymania, mieszkają z rodzicami biologicznymi dziecka, bądź z osobami starszymi²².

Funkcje

Głównym celem opieki zastępczej jest tworzenie możliwości optymalnego rozwoju dziecka, wspieranie funkcjonowania rodziny oraz wyrównywanie dysfunkcji w zachowaniach społecznych²³. Cechą opieki społecznej jest umieszczenie dziecka z dala od jego naturalnego środowiska w sytuacji, kiedy jego przebywanie w rodzinie biologicznej przynosi mu szkodę. Rodzina zastępcza stanowi otwarty model rodziny. Model ten zakłada możliwość kontaktów z osobami spoza rodziny zastępczej, czyli z biologicznymi rodzicami dziecka, rodzeństwem, krewnymi, pracownikami socjalnymi²⁴.

Obowiązki

Z chwilą, w której dziecko zostaje powierzone rodzinie zastępczej, spoczywa na niej obowiązek sprawowania pieczy nad osobą dziecka. Piecza ta rozumiana jest jako sprawowanie faktycznej opieki nad dzieckiem, jednocześnie zapewniając mu warunki funkcjonowania oraz rozwoju w ramach wspólnoty domowej. Piecza bieżąca, którą mają obowiązek sprawować rodzice zastępczy to troska o bezpieczeństwo dziecka, jego wyżywienie, ubranie, zapewnienie mu opieki zdrowotnej oraz troska o właściwe warunki rozwojowe, czyli uczęszczanie do przedszkola, szkoły, rozwój zainteresowań, przygotowanie i pomoc w usamodzielnieniu²⁵.

Rodzice zastępczy, którzy wychowują dziecko mają obowiązek zachowania ciągłości wychowania, a w tym obowiązek zachowania tożsamości dziecka (etnicznej, językowej, kulturalnej oraz religijnej)²⁶. Rodzice mają również

¹³ M. Kaczmarek, dz. cyt., s. 23.

¹⁴ M. Andrzejewski, *Pieczą zastępczą*, [w:] *Kodeks rodziny i opiekuńczy, Komentarz LEX*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 767.

¹⁵ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 155.

¹⁶ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 23.

¹⁷ Zob. szerzej: M. Jamrożek, *Rodzina zastępcza jako środowisko wychowawcze*, s. 79-90.

¹⁸ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 156.

¹⁹ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka*, s. 23.

²⁰ Zob. szerzej: M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 158.

²¹ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka*, s. 24.

²² *Tamże*, s. 23.

²³ W. Hellinckx, *Nowe tendencje w opiece nad dzieckiem w Europie*, [w:] *Zmiany w systemie opieki nad dziećmi i młodzieżą. Perspektywa europejska*, red. Z. W. Stelmaszuk, Katowice 2001, s. 118.

²⁴ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 24.

²⁵ *Tamże*, s. 26.

²⁶ Art. 20 *Konwencji o prawach dziecka*.

obowiązek zagwarantowania środków utrzymania. W ramach obowiązku nadzoru nad powierzonym im dzieckiem ponoszą odpowiedzialność cywilną, w przypadku wyrządzonej przez dziecko szkody. Mają również obowiązek dochodzenia należnych dziecku środków utrzymania takich jak: alimenty, renta czy zasiłek²⁷.

Obowiązki rodziny zastępczej wprost wskazane są w drugiej zasadzie rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie rodzin zastępczych²⁸. Należy bowiem podtrzymywać stosunki osobiste między dzieckiem a jego naturalną rodziną oraz informować ją o rozwój dziecka, o ile nie jest to sprzeczne z interesem dziecka²⁹.

2. Relacje prawne pomiędzy dzieckiem a rodziną zastępczą

Z chwilą umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej prawnie nadal pozostaje dzieckiem swoich biologicznych rodziców, bowiem rodzina zastępcza nie sprawuje nad dzieckiem władzy rodzicielskiej. W sytuacji ograniczenia władzy rodzicielskiej rodzina zastępcza sprawuje pieczę nad dzieckiem wspólnie z rodzicami (mamy wtedy do czynienia z pieczę podzieloną). Sąd w takiej sytuacji może powierzyć rodzinie zastępczej funkcję opiekuna prawnego, chociaż istnieje również możliwość żeby opiekunem prawnym była inna osoba dorosła, zazwyczaj ktoś z krewnych dziecka³⁰.

Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej

Zgodnie z art. 9 Konwencji o prawach dziecka, dzieci w Polsce mogą być umieszczane poza rodziną w trybie sądowym i administracyjnym, podlegającym kontroli sądu³¹. Tryb sądowy dotyczy przypadków umieszczenia dzieci poza rodziną w wyniku wydania orzeczenia sądowego o ograniczeniu, zawieszeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej. W przypadku zawieszenia władzy rodzicielskiej ustanawia się obligatoryjnie opiekę prawną nad dzieckiem oraz wyznacza się opiekuna prawnego do czasu ustania przyczyny zawieszenia.

Poprzez ograniczenie władzy rodzicielskiej umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej może nastąpić w sytuacjach kiedy: naruszenia dobra dziecka³², przejawiania przez nieletniego symptomów demoralizacji, jako forma pomocy rodzicom w sprawowaniu władzy rodzicielskiej³³ - w tej sytuacji umieszczenie dziecka nie wiąże się z ingerencją we władzę rodzicielską, rodzice mają pełnię władzy nad dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej³⁴.

Pozbawienie władzy rodzicielskiej powoduje umieszczenie dziecka poza rodziną. Sytuacja taka zobowiązuje sąd do ustanowienia opieki prawnej nad dzieckiem umieszczonym w rodzinie zastępczej. Rodzic, który został pozbawiony władzy zachowuje prawo do styczności z dzieckiem, chyba że sąd wyda zakaz lub ograniczenie styczności³⁵.

Tryb administracyjny to sytuacja umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej na wniosek rodziców. Wniosek taki może również złożyć samo dziecko, jednak za zgodą rodziców. Kiedy wniosek jest zasadny starosta zawiera umowę cywilnoprawną z rodziną zastępczą, której powierzył dziecko. Ma również obowiązek niezwłocznego powiadomienia sądu opiekuńczego, który po zbadaniu spraw wydaje orzeczenie. W sytuacji zasadności wniosku rodziców sąd wydaje orzeczenie o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej w ramach pomocy rodzicom w sprawowaniu przez nich władzy rodzicielskiej³⁶. Sąd może również wydać orzeczenie o powrocie dziecka do rodziny lub o zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu ich władzy rodzicielskiej³⁷.

Rozpoczęcie oraz zakończenie opieki zastępczej

Moment rozpoczęcia opieki nad dzieckiem przez rodzinę zastępczą jest momentem kluczowym, ponieważ od tej chwili miejscem zamieszkania dziecka staje się adres zamieszkania rodziców zastępczych, rodzina zastępcza nabywa uprawnienia do świadczeń na częściowe pokrycie potrzeb dziecka, rodzina zastępcza z racji nadzoru nad dzieckiem przejmuje odpowiedzialność cywilną za ewentualne szkody wyrządzone przez dziecko³⁸.

Rodzina, w której zostaje umieszczona dziecko, obejmuje swe obowiązki z chwilą umieszczenia w niej dziecka, nie wcześniej jednak niż od dnia zawarcia umowy lub wydania orzeczenia. Na czas uprawomocnienia się orzeczenia, sądy wydają jednak zarządzenie tymczasowe wykonywalne w trybie natychmiastowym³⁹.

²⁷ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 26.

²⁸ *Prawa rodziny - prawa w rodzinie. Zbiór dokumentów międzynarodowych*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999.

²⁹ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 27.

³⁰ *Tamże*, s. 25.

³¹ Zob. szerzej: M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze - charakterystyka prawna*, s. 28-45.

³² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 (dalej: k.r.o.), art. 109.

³³ *Tamże*, art. 100.

³⁴ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 26.

³⁵ *Tamże*.

³⁶ Art. 100 k.r.o.

³⁷ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 26.

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm., art. 427.

³⁹ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 28.

Pieczka zastępcza ustaje z mocy prawa z chwilą osiągnięcia przez wychowanka 18 lat. Pełnoletność uzyskuje również wychowanek, który ukończył 16 lat i za zgodą sądu zawarł związek małżeński. Dorosły wychowanek ma prawo przebywać w rodzinie zastępczej, do momentu ukończenia szkoły w sytuacji, gdy uczy się w szkole, w której podjął naukę przed osiągnięciem pełnoletności. W tym przypadku rodzina zastępcza zachowuje prawo do pomocy pieniężnej na dziecko⁴⁰.

Istnieją również inne formy zakończenia opieki na dzieckiem, a mianowicie: rezygnacja rodziny zastępczej, rozwiązanie umowy zawartej przez rodzinę ze starostą, zmiana orzeczenia sądu (powrót dziecka do rodziny naturalnej), umieszczenie dziecka w innej rodzinie zastępczej, orzeczenie o przysposobieniu dziecka, czy też wydarzenia losowe (śmierć rodzica zastępczego, śmierć dziecka)⁴¹.

Kryteria doboru rodzin zastępczych

Rodziną zastępczą mogą zostać małżonkowie bądź osoba samotna niepozostająca w związku małżeńskim. Zapis ten umożliwia powierzenie opieki zastępczej nad dzieckiem obojgu małżonkom, jednemu z nich, osobie samotnej, osobie żyjącej w konkubinacie jeżeli dają rękojmię należytego wykonywania zadań rodziny zastępczej. Rodzina zastępcza musi mieć stałe miejsce zamieszkania na terytorium RP oraz musi korzystać z pełni praw cywilnych oraz obywatelskich. Wyklucza to osoby niepełnoletnie, osoby ubezwłasnowolnione, osoby skazane wobec których sąd orzekł dodatkowo środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych⁴².

Istnieje pierwszeństwo osób spokrewnionych lub spowinowaconych, jeśli dają gwarancję poprawy sytuacji dziecka. Powinna istnieć odpowiednia różnica wieku pomiędzy kandydatami na rodziców zastępczych, a dzieckiem⁴³. Odpowiednia różnica oznacza w tym przypadku taką, która zapewni należyte wypełnianie funkcji rodziny zastępczej (w odniesieniu do stron stosunku przysposobienia, nie musi ona oznaczać różnicy na wzór rodzice - dzieci)⁴⁴.

3. Prawa dziecka w rodzinie zastępczej

Dzieci, które zostają umieszczone w rodzinach zastępczych pochodzą z różnych środowisk. Mają różne doświadczenia, przeżycia oraz związane z nimi urazy. Niektóre z nich doznały traumatycznych przeżyć, co skutkuje ich zaburzeniami emocjonalnymi. Umieszczenie ich w środowisku zastępczym oznacza oderwanie ich od dotychczasowego otoczenia oraz bliskich, z którymi dotychczas mieli stały kontakt. Zmiana taka dotyczy również miejsca zamieszkania, a często nawet zmiany szkoły oraz znajomych. Dzieci mimo, że zostały rozdzielone z biologicznymi rodzicami, mają świadomość, że ich aktualni opiekunowie nie są ich rodzicami. Dobrze pamiętają swoje środowisko, które teraz uległo całkowitej zmianie⁴⁵.

Ustawa o pomocy społecznej wymienia niepełny katalog praw dziecka⁴⁶. Do najważniejszych z nich należą:

1. prawo do wychowania w rodzinie - które jest fundamentalnym prawem zobowiązującym instytucje publiczne do podejmowania działań, aby dziecko mogło wrócić do rodziny biologicznej⁴⁷;
2. prawo stałości opieki - zobowiązanie do podjęcia w możliwie jak najkrótszym czasie, decyzji dotyczących przyszłości dziecka⁴⁸;
3. prawo do osobistej styczności z rodzicami i bliskimi - jest to realizacja prawa dziecka do osobistej styczności, które zostało określone w Konwencji o prawach dziecka. Jest to również realizacja prawa rodziców do styczności ze swoim dzieckiem, w sytuacji kiedy pomimo ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej nie zostali oni pozbawieni prawa do styczności⁴⁹. Prawo do utrzymywania kontaktów z rodziną naturalną dziecka, które zostało umieszczone w rodzinie zastępczej wynika z przepisów konwencji o prawach dziecka Państwa - Strony będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem kiedy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka⁵⁰;
4. poszanowanie godności dziecka - godność dziecka, tak jak każdego człowieka jest podstawą uniwersalnych katalogów praw człowieka⁵¹. Godność, która dla każdego człowieka jest przyrodzona i niezbywalna stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicz-

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Tamże, s. 29.

⁴² Zob. szerzej: M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 157.

⁴³ M. Kaczmarek, *Rodzinną opieką zastępczą*, s. 29.

⁴⁴ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 157.

⁴⁵ M. Kaczmarek, *Rodzinną opieką zastępczą*, s. 16.

⁴⁶ Art. 70 ust. 3 ups.

⁴⁷ M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze - charakterystyka prawna*, s. 122.

⁴⁸ Tamże, 123.

⁴⁹ Tamże, s. 124.

⁵⁰ Art. 9 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka; M. Kaczmarek, *Rodzinną opieką zastępczą*, s. 17.

⁵¹ M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze - charakterystyka prawna*, s. 125.

nych⁵². Dziecko, z uwagi na fakt, że jest dzieckiem „wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej opieki prawnej”⁵³. Ustawa o pomocy społecznej stanowi również, że wszystkie przejawy naruszania nietykalności dziecka, znęcania się nad nim, czy poniżania uznawane są za wysoce naganne⁵⁴;

5. prawo do prywatności - „Každy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”⁵⁵. Prawo to w przypadku dzieci, które zostały umieszczone w rodzinach zastępczych przejawia się poprzez ochronę prywatności dziecka poprzez ochronę tajemnicy korespondencji, dyskrecję informacji dotyczących biologicznej rodziny dziecka oraz jego przeszłości⁵⁶;

6. prawo do praktyk religijnych - treść w tym przypadku stanowi przekonanie, że przy wyborze odpowiedniej formy pieczy zastępczej powinno zostać zagwarantowana ciągłość wychowania dziecka z poszanowaniem jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej oraz językowej⁵⁷. O światopoglądzie dziecka decydują jego rodziny, którzy ograniczenia ją jednak dyrektywą Konstytucji RP, która nakazuje im w sprawach światopoglądowego wychowania dziecka uwzględniać stopień jego dojrzałości oraz jego wolność sumienia i wyznania (rodzice bowiem nie mają prawa wymuszania praktyk religijnych na dziecku). Rodzice zastępczy nie mogą dziecku narzucać własnego światopoglądu, jeśli ten byłby sprzeczny ze światopoglądem, który został wyniesiony z ich domu rodzinnego. Na treść tego prawa składa się również zasada doboru rodzin zastępczych, nie powinno się powierzać dziecka do rodzin, która mają inny światopogląd, czy też wyznają inną religię niż dziecko⁵⁸;

7. prawo do informacji - w rozumieniu art. 13 Konwencji prawo to dotyczy swobody dziecka w dostępie do informacji, prawa do kształtowania własnych poglądów⁵⁹;

8. prawo do rozwoju i usamodzielnienia - dzieci, które zostały umieszczone w rodzinie zastępczej mają prawo do wszechstronnego rozwoju. Prawo to uwzględnia ich zainteresowania, uzdolnienia, korzystanie z różnych form zabaw i wypoczynku. Pobyt w rodzinie zastępczej powinien przygotować dzieci do samodzielnego życia, tak by z chwilą osiągnięcia pełnoletności oraz usamodzielnienia mogli podejmować w sposób dojrzały wszelakie role społeczne⁶⁰;

9. prawo do podmiotowego traktowania - w przypadku dzieci prawo to ograniczone jest zastrzeżeniem zdolności do kształtowania własnych poglądów uwarunkowanej wiekiem oraz stopniem dojrzałości dziecka. W art. 12 Konwencji czytamy: „1. Państwa - Strony zapewnią dziecku, które jest zdolne do kształtowania własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą uwagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka. 2. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami i procedurami prawa wewnętrznego”⁶¹.

W sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej prawo do podmiotowego traktowania wyraża się poprzez zasadę wysłuchania dziecka we wszystkich sprawach, które go dotyczą, m. in. konieczność opuszczenia rodziny naturalnej, planowany pobyt w środowisku zastępczym, wybór formy opieki, zmiana statusu prawnego, czy perspektywa powrotu. W przypadku, kiedy dziecko nie ukończyło 13 roku życia zasięganie opinii oraz wyjaśnianie wszystkich zmian w życiu dziecka zależy od stopnia rozwoju dziecka. Z chwilą kiedy dziecko ukończyło 13 rok życia wymóg zasięgania opinii jest obligatoryjne. W przypadku kiedy dziecko ukończyło 16 rok życia jego zgoda bądź brak zgody powinny być decydujące o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej. Prawo to również wiąże się z pojęciem pełnej lub ograniczonej zdolności dziecka do podejmowania czynności prawnych oraz przedstawicielstwa ustawowego w imieniu dziecka⁶².

Proces usamodzielniania wychowanków

Podstawy prawne dotyczące usamodzielniania się wychowanków zawarte są w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej oraz w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 lutego 2005 r. w sprawie placówek opiekuńczo - wychowawczych⁶³. Szczegółowe kwestie usamodzielniania reguluje rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 23 grudnia 2004 w sprawie udzielania pomocy na usamodzielnienie, kontynuowanie nauki oraz zago-

⁵² Art. 30 Konstytucji RP.

⁵³ Preambuła Konstytucji RP.

⁵⁴ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 17.

⁵⁵ Art. 47 Konstytucji RP.

⁵⁶ M. Kaczmarek, dz. cyt.; M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze - charakterystyka prawna*, s. 126.

⁵⁷ Art. 20 Konwencji o prawach dziecka; M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze - charakterystyka prawna*, s. 127.

⁵⁸ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 18.

⁵⁹ *Tamże*.

⁶⁰ *Tamże*.

⁶¹ *Tamże*, s. 19.

⁶² M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 18.

⁶³ Dz.U. z 2005 r. Nr 37, poz. 331.

spodarowanie⁶⁴. Ustawa określa podstawowe kryteria pomocy świadczonej usamodzielnianemu wychowankowi, która przysługuje mu z chwilą osiągnięcia pełnoletności (tj. ukończenia 18 roku życia). W przypadku gdy wychowanek osiągnął pełnoletność w trakcie kontynuacji nauki ma prawo do pozostania w placówce lub rodzinie zastępczej do ukończenia danej szkoły⁶⁵.

Osoba usamodzielniana zostaje objęta pomocą, która ma na celu jej życiowe usamodzielnienie oraz integrację ze środowiskiem poprzez pracę socjalną, oraz pomocą: pieniężną na usamodzielnienie oraz kontynuowanie nauki, w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych (w tym mieszkaniu chronionym), w uzyskaniu zatrudnienia⁶⁶. Prawo do pomocy ma osoba, która w danej formie opieki przebywała minimum rok czasu. Z pomocy pieniężnej na usamodzielnienie oraz kontynuowanie nauki przysługuje osobom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej⁶⁷.

Kryterium uprawniającym do pomocy jest: dla osoby usamodzielnianej gospodarującej samotnie dochód, który nie przekracza 200% kwoty kryterium dochodowego na osobę samotni gospodarującą (477 zł), dla osób usamodzielnianej żyjącej w rodzinie dochód na osobę nie przekracza 200% dochodu (351 zł)⁶⁸. Jeżeli usamodzielniany wychowanek spełnia wyżej wymienione kryteria ma prawo do pomocy w wysokości: 400% podstawy, gdy przebywał w rodzinie zastępczej niespokrewnionej z dzieckiem i zawodowej niespokrewnionej z dzieckiem powyżej 3 lat; 300% podstawy, gdy przebywał w rodzinie zastępczej spokrewnionej powyżej lat 3; 200% podstawy, gdy przebywał od 2 do 3 lat; 100% podstawy, gdy przebywał od roku do 2 lat⁶⁹.

Pomoc na zagospodarowanie w formie rzeczowej wynosi do 300% podstawy i jest ona równa tej kwocie w przypadku usamodzielnianych wychowanków niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym lub znacznym. W aktualnym systemie prawnym istnieje świadczenie w postaci pomocy pieniężnej na kontynuowanie nauki. Pomoc ta przyznawana jest na dany rok nauk w wysokości 30% podstawy miesięcznie obecnie 494,10 zł (podstawa wynosi 1647 zł). Może być ona świadczony w sytuacji kontynuowania nauki na poziomie gimnazjum, szkoły ponadgimnazjalnej, szkoły ponadpodstawowej lub wyższej, nie dłużej jednak niż do ukończenia 25 roku życia. Ta gwarancja kilkuletnich świadczeń przyczynia się do stabilizacji wychowanka w nowym środowisku społecznym⁷⁰.

Aby wychowanej mógł skorzystać z pomocy pieniężnej na usamodzielnienie i na kontynuowanie nauki musi on wystąpić z wnioskiem do starosty właściwego ze względu na miejsce zamieszkania przed umieszczeniem go do rodziny zastępczej. Podobny wniosek o przyznanie pomocy w formie rzeczowej wychowanek musi złożyć u starosty właściwego ze względu na planowane miejsce osiedlenia. Pomoc pieniężna warunkowana jest postawą wychowanka oraz gwarancją rękojmi wykorzystania jej zgodnie z jej przeznaczeniem⁷¹.

Pomoc przyznawana osobie usamodzielnianej jest warunkowa, można bowiem jej odmówić, w przypadku kiedy osoba taka: przed osiągnięciem pełnoletności samowolnie opuści daną formę opieki, porzuci naukę i nie podejmie zatrudnienia, została skazana prawomocnym wyrokiem z popełnienie przestępstwa z winy umyślnej. Pomocy takiej można również odmówić w sytuacji, kiedy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że zostanie wykorzystana na cele niezgodne z jej przeznaczeniem.

Duże znaczenie ma tutaj zapis, na mocy którego istnieje możliwość wstrzymania pomocy na kontynuowanie nauki, w przypadku kiedy osoba trzykrotnie zmieni szkołę na tym samym poziomie⁷². W uzasadnionych przyczynach zawieszenie świadczeń na kontynuowanie nauki uwarunkowana jest stanem zdrowia, zdarzeniem losowym, przerwą związaną z podjęciem nauki na wyższym poziomie, marnotrawieniem przyznanej pomocy oraz przerwaniem realizacji programu usamodzielnienia⁷³.

Osobą, która odpowiedzialna jest za proces usamodzielnienia wychowanka jest przydzielony opiekun, którym może być rodzic zastępczy, pracownik socjalny bądź też inna osoba zaprzyjaźniona z wychowankiem, o ile ten wyrazi na to zgodę⁷⁴. Wychowankowie, którzy zostali już usamodzielnieni mają prawo do pomocy przez okres 3 lat od opuszczenia placówki opiekuńczo - wychowawczej⁷⁵. Pomoc ta jednak ma charakter deklaracyjny i jest zależne od dobrej woli osób pracujących w placówkach⁷⁶.

⁶⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 6, poz. 45.

⁶⁵ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 19.

⁶⁶ Art. 88 ups; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 163.

⁶⁷ M. Jamrożek, *Rodzina zastępcza jako środowisko wychowawcze*, s. 39-40.

⁶⁸ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 19.

⁶⁹ *Tamże*, s. 20.

⁷⁰ *Tamże*.

⁷¹ *Tamże*.

⁷² *Tamże*, s. 21.

⁷³ *Tamże*.

⁷⁴ M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 164.

⁷⁵ Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 lutego 2005 r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych, Dz.U. z 2005 r. Nr 37, poz. 331.

⁷⁶ M. Kaczmarek, *Rodzinna opieka zastępcza*, s. 21.

Zakończenie

Prawa dzieci, które z istotnych przyczyn zostały umieszczone w rodzinie zastępczej są tak samo ważne jak prawa każdego dziecka. Należy pamiętać, że charakter opieki nad takim dzieckiem ma jedynie charakter tymczasowy oraz ma na celu zapewnienie prawidłowych warunków życia, które mogą pozwolić na powrót do rodziny naturalnej. Prawa dziecka, które wychowywane są w rodzinie zastępczej chroni przede wszystkim ustawa o pomocy społecznej oraz wymienia katalog praw, które przysługują dzieciom. Należy jednak pamiętać, że ten katalog jest niepełny.

* * *

PROTECTING THE RIGHTS OF THE CHILD IN A FOSTER FAMILY

Foster care is a form of alternative care for children and youth completely or temporarily deprived of parental care. The main objective is to work with foster families, which lies in the fact that it gets everything possible for a child to return permanently to the natural family. Rights of children who, for compelling reasons have been placed in foster care are just as important as the rights of every child. Keep in mind that the nature of the child care is only temporary and is designed to ensure proper living conditions. Rights of the child who is raised in a foster family primarily protects the Social Welfare Act, and lists a catalog of rights that are available for children. However, note that this directory is incomplete.

Agnieszka Fortońska

PRAWA I OBOWIĄZKI NIEMAJĄTKOWE MAŁŻONKÓW

Wprowadzenie

Zakładając podstawową komórkę rodzinną małżonkowie godzą się na przestrzeganie wskazanych praw i obowiązków. W momencie zawarcia małżeństwa składają względem siebie przysięgę małżeńską: „Świadomy/Świadoma praw i obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa uroczyście oświadczam, że wstępuję w związek małżeński i przyrzekam, że uczynię wszystko, aby nasze małżeństwo było zgodne, szczęśliwe i trwałe”¹.

Jednakże nie zawsze owe obietnice zostają spełniane. Istnieje bardzo cienka granica, której przekroczenie powoduje, że można niniejszą przysięgę złamać. Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazuje na określony katalog praw i obowiązków małżonków zarówno niemajątkowych, jak i majątkowych. Na potrzeby tego opracowania zostanie poruszona problematyka niemajątkowych praw i obowiązków małżonków.

Równość praw i obowiązków

Zarówno na arenie międzynarodowej, jak i krajowej ustawodawca przyjął stanowisko, iż małżonkowie mają równe prawa i obowiązki względem siebie. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r., jak i Pakty Praw Człowieka z 1966 r. regulują kwestie równouprawnienia mężczyzny i kobiety w relacji żona – mąż. Innymi dokumentami określającymi tą zasadę jest Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r. oraz Protokół nr 7 z 1984 r. Z kolei Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr (78) 37 z 1978 r. w sprawie równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym określa bardziej szczegółowo tą kwestię poprzez zalecenie, aby ustawodawca w każdym państwie nie przyznawał tylko jednemu z małżonków przywilejów, które mogłyby naruszyć zasadę równości. Tym samym małżonkowie wspólnie podejmują decyzję, co do istotnych spraw rodziny.

W prawie krajowym zgodnie z brzmieniem art. 23 k.r.o małżonkowie mają równe prawa i obowiązki. Tym samym żaden z małżonków nie posiada większego katalogu uprawnień, które stanowiłyby swoistą przewagę nad drugą stroną. Jednakże w każdym małżeństwie można wyznaczyć swoiste role, czy też zadania, które powierza się żonie albo mężowi takie jak: wychowanie dzieci czy praca zarobkowa.

Prawa i obowiązki niemajątkowe małżonków

Zgodnie z art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego możemy wymienić cztery podstawowe obowiązki małżonków, które muszą być przez nich przestrzegane, a mianowicie są to: wspólne pożycie, wzajemna pomoc, wierność oraz współdziałanie dla dobra rodziny.

a) Wspólne pożycie

Pierwszy obowiązek z powyżej wskazanego katalogu polega przede wszystkim na utrzymaniu faktycznej duchowej, fizycznej oraz gospodarczej więzi małżonków, która jest niejako naturalnym rezultatem zawartego małżeństwa². Dopiero wtedy, gdy wszystkie niniejsze więzi ulegną przerwaniu dochodzi do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, co może być przesłanką rozwiązania małżeństwa. Wspólność fizyczna jest istotą małżeństwa, a także spełnieniem funkcji seksualnej i prokreacyjnej podstawowej komórki rodzinnej³. Jednakże nie we wszystkich przypadkach podstawą małżeństwa jest współżycie fizyczne⁴. W orzecznictwie panuje pogląd, iż rodzina istnieje nawet wtedy, gdy z małżeństwa nie urodziły się żadne dzieci. Sam fakt zawarcia małżeństwa daje przesłanki do powstania rodziny⁵. W wielu przypadkach dochodzi do usprawiedliwionego niewypełnienia obowiązku pożycia ze względu na przyczyny natury zdrowotnej np. impotencja, choroba, czy też brak pociągu seksualnego do osoby odmiennej płci. Wspólność duchowa jest utożsamiana z więzią uczuciową łączącą oboje małżonków. Rezultatem tej relacji jest lojalność, zaufanie, wzajemny szacunek, czy wierność. Wyżej przedstawiona więź uczuciowa, zwana także emocjonalną, psychiczną, czy duchową

¹ Ustawa z dnia 28.11.2014 r. *Prawo o aktach stanu cywilnego*, art. 85 ust. 5 i 8 (Dz.U. z 2014 r., poz. 1741 z późn. zm.).

² Tak: Wyrok SN z dnia 22.10.1999 r., III KKN 386/98, Lex nr 1217913. K. Gromek, *Kodeks rodzinny, Komentarz*, Warszawa 2013, s. 97.

³ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 66.

⁴ Tzw. białe małżeństwa, szerzej o tym: <http://kobieta.onet.pl/slub/biale-malzenstwo-czyli-bez-seksu-da-sie-zyc/ncrb5>; http://www.wiadomosci24.pl/arttykul/biale_malzenstwo_aseksualnosc_czy_droga_do_swietosci_127_009.html (dostęp: 02.02.2014).

⁵ Orzeczenie SN z 8.12.1953 r., II C 1333/53, PIP 1945/5, s. 903, a także: J. Gudowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy - orzecznictwo*, Zakamycze 1998, s. 60.

daje podstawy do wymagania pewnych zachowań względem drugiego małżonka jak: bezinteresowność, pomoc, poświęcenie, szczerość⁶. Ostatnim elementem składającym się na wspólność pożycia jest wspólność gospodarcza, która oznacza wspólne zamieszkanie małżonków, a także prowadzenie przez nich wspólnego gospodarstwa domowego. Nie można traktować jako zerwanie więzi gospodarczej oddzielnego mieszkania małżonków tylko i wyłącznie wywołanych zawodowymi pobudkami, jeżeli pozostałe więzi są utrzymywane⁷. Zgodnie z art. 25 Kodeksu Cywilnego miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której przebywa z zamiarem stałego pobytu. Tym samym w przypadku wspólności gospodarczej należy pamiętać, iż liczy się faktyczne zamieszkiwanie razem, a nie tylko posiadanie wspólnego mieszkania.

b) Wierność

Z kolei przez obowiązek zachowania wierności należy rozumieć utrzymywanie stosunków płciowych tylko i wyłącznie z małżonkiem z pominięciem wszelkich kontaktów seksualnych z osobami trzecimi. Jednakże w orzecznictwie panuje pogląd, iż nie tylko zdrada oznacza naruszenie wierności, ale także każde zachowanie małżonka, które mogłoby wskazywać na pozory złamania tego obowiązku⁸. Również nawiązywanie zbyt bliskich relacji emocjonalnych, czy uczuciowych, które przekraczają zwyczajnie przyjętą obyczajowość i przyzwoitość oraz którym towarzyszą pocałunki, czy wyznania miłości mogą stanowić istotną przyczynę rozpadu małżeństwa⁹. Trzeba mieć także na uwadze kontrowersyjne w dzisiejszych czasach sztuczne zapłodnienie¹⁰, które wywołuje żywą dyskusję zarówno w gronie lekarzy jak i kościoła katolickiego¹¹. W przypadku, gdy inseminacja żony została dokonana bez zgody męża, a także nasieniem innego, obcego mężczyzny, mamy do czynienia z naruszeniem obowiązku wierności. W momencie, gdy zabieg ten został zaakceptowany przez męża nie możemy mówić o złamaniu niniejszego obowiązku¹².

c) Wzajemna pomoc

Obowiązek wzajemnej pomocy może przybrać różne formy. Małżonkowie mogą dokonywać różnych czynności faktycznych mających na celu wsparcie drugiej strony, a także mogą udzielać sobie pomocy moralnej, duchowej¹³. Tym samym pomoc może przybrać formę świadczenia pieniężnego, bądź osobistego¹⁴ w sytuacjach wyjątkowych (np. niepełnosprawność, opieka w trakcie choroby¹⁵). W orzecznictwie panuje pogląd, że małżonkowie są zobowiązani do wspierania siebie wzajemnie oraz do współdziałania na rzecz założonej rodziny. Zawarcie umowy majątkowej wprowadzającej rozdzielność majątkową nie jest przesłanką do wyłączenia tego obowiązku¹⁶. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego mąż ma obowiązek pomocy względem żony w obszarze prowadzonych przez nią procesów sądowych¹⁷. Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, że obowiązek wzajemnej pomocy może zostać wyłączony w przypadku, gdy jeden z małżonków cierpi na chorobę psychiczną¹⁸.

⁶ Orzeczenie SN z 6.02.2002 r., V CKN, 741/2000, LexPolonica nr 2415307.

⁷ Orzeczenie SN z dnia 25.07.1946 r., C III 386/3/46, OSN 1947/1, poz. 30.

⁸ Orzeczenie SN z 19.12.1950 r., C 322/50, PIP 1951, Nr 11, s. 803.

⁹ Orzeczenie SN z 26.03.1952 r., C 813/51, NP 1953, Nr 5, s. 82. J. Ignaczewski, *Sądowe Komentarze Tematyczne – Rozwód i separacja*, Warszawa 2012, s. 59.

¹⁰ Szerzej: http://zdrowie.gazeta.pl/Zdrowie/1,105912,9822329,Sztuczne_zaplodnienie.html (dostęp: 02.04. 2015).

¹¹ Szerzej: http://wyborcza.pl/1,95892,12107053,In_vitro___fakty_i_mity.html?as=2&startsz=x (dostęp: 02.4.2015).

¹² Zgodnie z orzeczeniem SN z 27.10.1983 r., III CZP 35/83, OSP 1985, Nr 1, mąż nie może wytoczyć powództwa o zaprzeczenie ojcostwa w przypadku, gdy wyraził zgodę na zapłodnienie żony nasieniem obcego mężczyzny.

¹³ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 9.11.2001 r., I CKN 438/00, LEX nr 529703, jeżeli jedno z małżonków jest uzależnione od alkoholu w trakcie powrotu do zdrowia bardzo ważnym elementem jest wsparcie rodziny, a w szczególności drugiego małżonka.

¹⁴ Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 31.08.2010 r., I SA/Wa 875/10, LEX nr 737599 obowiązek opieki może wynikać zarówno z art. 128 k.r.o., a także art. 23 i 27 k.r.o.

¹⁵ Szerzej o tym: Wyrok SA w Białymstoku z dnia 24.06.1997 r., I Car 162/97, OSA 1998, z. 9, poz. 42, LEX nr 34262, wyrok SA w Białymstoku z dnia 6.03.1997 r., I ACa 48/97, OSA 1998, z. 10, poz. 45, LEX nr 34859, a także D. Kotłowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy – wybór orzecznictwa*, Warszawa 2014, s. 45-46.

¹⁶ D. Kotłowski, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 23, a także: Postanowienie NSA z dnia 31.05.2012 r., I OZ 410/12, LEX nr 1239478.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 5.05.1967 r., I CZ 37/67, nie pub. Jednakże zgodnie z postanowieniem NSA z dnia 3.09.2013 r., I GZ 311/13, LEX nr 1363549, wadliwym jest stwierdzenie, że obowiązek wzajemnej pomocy obejmuje obowiązek pokrywania przez małżonka strony postępowania sądowego wszelkich kosztów, w tym kosztów sądowych, jeżeli małżonkowie zawarli umowę majątkową małżeńską o rozdzielności majątkowej. Odmienne: zgodnie z postanowieniem NSA z dnia 15.03.2012 r., I OZ 150/12, LEX nr 1136745 – małżonkowie mają obowiązek wzajemnej pomocy w ponoszeniu kosztów sądowych. Obowiązek ten trzeba spełnić mimo łączącego małżonków ustroju majątkowego, a także postanowienie NSA z dnia 28.09.2011r., I FZ 196/11, LEX nr 948873. Podobnie postanowienie NSA z dnia 3.11.2011 r., I OZ 817/11, LEX nr 1069736. Zgodnie z nim małżonkowie powinni udzielić sobie wsparcia w przypadku prowadzenia spraw z ich udziałem przed organami administracji publicznej i sądami. Obowiązek ten nie może zostać zniesiony w przypadku zmiany małżeńskiego ustroju majątkowego.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 18.03.1999 r., CKN 1050/97, OSNC 1999, nr 10, poz. 177, LEX nr 36872.

d) Współdziałanie dla dobra rodziny

Obowiązek ten mający charakter alimentacyjny przejawia się w współuczestniczeniu małżonka w działaniach współmałżonka oraz udzielaniu mu wsparcia w każdej sytuacji. Konkretyzacja tego imperatywu znajduje się w przepisach art. 27-29 k.r.o. Współdziałanie dla dobra rodziny polega przede wszystkim na podejmowaniu czynności, które są wymagane, aby ta podstawowa komórka rodzinna działała prawidłowo. Do takich czynności należą m.in.: wychowanie dzieci, powstrzymywanie się od zachowań, które mogłyby narazić rodzinę na straty np. finansowe. W przypadku tego obowiązku należy scharakteryzować pojęcie rodziny, która powstaje w momencie zawarcia małżeństwa i w skład której wchodzi małżonkowie oraz dzieci zarówno małoletnie, jak i pełnoletnie. Tym samym powyższy opis odnosi się do rodziny biologicznej. Jednakże małżonkowie mogą wspólnie przysposobić dzieci nie pochodzące ze swego małżeństwa, które są zawsze traktowane tak samo jak „normalne” dzieci.

Użyte w art. 27 k.r.o sformułowanie „zaspokojenie potrzeb rodziny” przejawia się w dostarczeniu jej członkom środków, które wystarczają na pokrycie bieżących potrzeb¹⁹. Inną formą współdziałania dla dobra rodziny jest pomoc w realizacji planów zawodowych drugiego małżonka. Dzięki osiąganym dochodom z pracy rodzina może zaspokajać swoje potrzeby życiowe. Obowiązek ten nie polega tylko na wsparciu męża ze strony żony, ale także odwrotnie. Mąż jest zobowiązany ułatwić żonie powrót do pracy zarobkowej po urodzeniu, czy wychowaniu dziecka, a także w przypadku, gdy żona chce podwyższyć swoje kwalifikacje. Powyższe wynika z ogólnej zasady równości małżonków. Na podstawie przyjętego orzecznictwa żonie, która dba o gospodarstwo domowe, wychowanie i opiekę nad dziećmi musi zostać zapewnione wsparcie majątkowe ze strony męża na pokrycie jej utrzymania²⁰. Taki podział obowiązków między małżonkami często występuje w przypadku, gdy jedno z małżonków ma bardzo dobrze płatną pracę i jeden etat jest wystarczający na pokrycie zwyczajnych potrzeb rodziny. Jednakże, gdy oboje z małżonków są czynni zawodowo muszą w równej mierze pracować w gospodarstwie domowym prowadzonym przez nich²¹. Mając na uwadze powyższe trzeba pamiętać, że zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa w przypadku, gdy w czasie istnienia wspólnego pożycia małżeńskiego tylko jeden z małżonków zajmował się opieką nad dziećmi oraz gospodarstwem domowym, drugi małżonek, który dobrowolnie opuścił rodzinę nie może zwolnić się od obowiązku alimentacyjnego względem współmałżonka nawet wtedy, gdy jest on zdolny do wykonywania płatnej pracy²². Obowiązek ten wynika zarówno z zasady współżycia społecznego, a także z samego brzmienia przepisów art. 23 i 27 k.r.o. Wyjątkiem uzasadniającym odmowę przyznania alimentów na rzecz współmałżonki jest sytuacja, w której żona jest tylko i wyłącznie winna rozpadu pożycia małżeńskiego²³. W konkretnym stanie faktycznym kształtując wysokość alimentów sąd może uwzględnić takie fakty jak: ilość posiadanych dzieci, ich wiek, stan zdrowia, czy możliwości zarobkowe małżonka. W świetle art. 27 k.r.o istotne jest to, iż w sytuacji, gdy dojdzie do zerwania pożycia małżeńskiego - małżonek niewinny może ubiegać się o wyrównanie stopy życiowej jaka istniała w czasie małżeństwa. Tym samym mamy do czynienia z urzeczywistnieniem zasady równej stopy życiowej wszystkich członków rodziny, która powstaje poprzez zawarcie małżeństwa²⁴. W przypadku dzieci zasada równej stopy przejawia się tym, iż rodzice powinni zapewnić swoim potomkom odpowiedni poziom egzystencji adekwatny do ich potrzeb, a także proporcjonalny do możliwości zarobkowych rodziców²⁵. Na tej płaszczyźnie należy pamiętać, iż zarówno dzieci pochodzące z małżeństwa, jak i dzieci przysposobione mają takie same prawa w skutek czego żadne z nich nie może być faworyzowane.

Nazwisko

W poprzednim porządku prawnym żona była niejako zmuszona przyjąć nazwisko męża, gdy w chwili zawarcia małżeństwa nie było złożone oświadczenie woli, co do powyższej kwestii²⁶. Dopiero dzięki nowelizacji z 1998 r. wprowadzono zmiany w art. 25 k.r.o., które dostosowały się do ogólnie przyjętej zasady równości praw i obowiązków małżonków. Tym samym niniejszy przepis został w swoim nowo przyjętym brzmieniu dając trzy możliwości dla nupturientów:

- wybór wspólnego nazwiska, którym będzie dotychczasowe nazwisko jednego z małżonków;
- zachowanie swojego dotychczasowego nazwiska;

¹⁹ Wyrok SN z 7.07.2000 r., III CKN 1015/00 (Legalis).

²⁰ Orzeczenie SN z dnia 16.08.1956 r. (IV CR 481/56).

²¹ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 25.07.1973 r. (I PR 380/73).

²² Wyrok SN z dnia 23.01.1975 r. (III CRN 369/74, nie publ.).

²³ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9.06.1976 r. (III CZP 46/75, OSNCP 1976/9, poz. 184).

²⁴ Uchwała SN z dnia 7.06.1972 r. (III CZP 43/72).

²⁵ T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodziny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 105.

²⁶ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, op. cit. Przed nowelizacją z dnia 24.07.1998 r. żona mogła złożyć następujące oświadczenia woli co do nazwiska: zachować swoje dotychczasowe nazwisko; połączyć obecne nazwisko z nazwiskiem męża; przyjąć nazwisko męża. Jednakże, gdy nie zostało złożone oświadczenie woli przez żonę musiała ona przybrać nazwisko męża. W sytuacji, gdy żona została przy swoim obecnym nazwisku, jej mąż mógł przez oświadczenie połączyć swoje nazwisko z nazwiskiem żony, czy przyjąć nazwisko żony.

- połączenie swojego dotychczasowego nazwiska z nazwiskiem drugiego małżonka²⁷.

W przypadku ostatniej z możliwych do wyboru opcji istnieje jednak małe ograniczenie bowiem nazwisko powstałe w wyniku połączenia nie może składać się z więcej niż dwóch członów. Niniejsze oświadczenie składane jest w chwili zawierania małżeństwa, ale istnieje również alternatywa w postaci przedłożenia tego oświadczenia po zawarciu małżeństwa. Należy także podkreślić, iż obecnie istnieje duża swoboda, co do kształtowania nazwiska z uwagi na to, że małżonkowie mogą zmienić nawet kolejność przyjętych nazwisk (np. Dąbrowska-Sodań czy Sodań-Dąbrowska). Jednakże, gdy małżonkowie wyraźnie nie podejmą decyzji w niniejszej kwestii ich nazwiska pozostają takie jak mieli dotychczas, co wywołuje identyczny skutek jak w przypadku oświadczenia woli o pozostaniu przy swoim obecnym nazwisku. Nazwiska wybrane przez małżonków wpisuje się do aktu małżeństwa zgodnie z art. 62 ust. 1 pkt 5 ustawy o aktach stanu cywilnego. Zmiana przyjętego nazwiska jest jak najbardziej dopuszczalna i następuje w trybie administracyjnym na podstawie ustawy z 17.10.2008 r. o zmianie imienia i nazwiska²⁸.

Podsumowanie

Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazuje katalog praw i obowiązków przysługujących małżonkom. Dzięki wyraźnemu określeniu tego zakresu małżonkowie wiedzą do czego są zobowiązani, a także jakich zachowań mają przestrzegać. Zarówno standardy międzynarodowe (np. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. czy Pakty Praw Człowieka z 1966 r.), jak i krajowe (Kodeks rodzinny i opiekuńczy) urzeczywistniają zasadę równości małżonków w czasie trwania wspólnego pożycia. W skutek zawarcia małżeństwa zostaje założona rodzina, która niekoniecznie musi posiadać potomków. Prawa i obowiązki niemajątkowe małżonków są bardzo ważne z punktu widzenia rodziny bowiem w przypadku ich złamania, czy niewypełniania może dojść do rozpadu związku małżeńskiego²⁹. Tym samym współmałżonkowie dla dobra istniejącej rodziny powinni nawzajem się wspierać, być względem siebie lojalni oraz wierni, czy odnosić się do siebie z szacunkiem, aby stworzona przez nich rodzina i małżeństwo było trwałe, a także szczęśliwe.

* * *

NON-PROPERTY RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE SPOUSES

This article discusses the broad issues of non-property rights and obligations of the spouses. Subsequently, to the extent necessary for the purpose of this paper, the author presents the principle of equality of the spouses at the national and international level. This paper also shows examples of decisions describing the actual state existing between the spouses. Further part of the paper is devoted to the description of non-property rights and obligations of the spouses. The article ends with conclusions regarding the compliance by the spouses with their non-property rights and obligations. In summary the author also stresses the importance of family as the basic unit of the society.

²⁷ K.r.o, art. 25.

²⁸ Dz.U. Nr 220, poz. 1414. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, op. cit., s. 110, a także M. Sychowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 157.

²⁹ W jednym z wyroków jedną z przesłanek rozpadu wspólnego pożycia była zmiana religii małżonki. Wywołało to brak akceptacji męża dla wyznawanej przez żony religii, co skutkowało tym, iż mąż całkowicie oddalił się emocjonalnie zarówno od żony, jak i dzieci (wyrok SN z 25.08.2004 r., IV CK 609/2003, OSNC 2005, Nr 7-8, poz. 139), a także szerzej o tym: J. Ignaczewski, *Rozwód i separacja. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 68-69.

Joanna Mankielewicz

SEPARACJA JAKO FORMA OCHRONY TRWAŁOŚCI MAŁŻEŃSTWA W ŚWIETLE KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO

Wstęp

Instytucja separacji jest dość często podejmowanym tematem w literaturze prawniczej. Istnieją publikacje i komentarze, które w kompleksowy sposób omawiają ten środek, porównują z instytucją rozwodu, jak też w analizie przywołują ją do innych kontekstów prawnych. Niniejszy artykuł jest próbą scharakteryzowania separacji jako instytucji chroniącej trwałość małżeństwa. Dawniej, w poglądach wyrażanych przez doktrynę, dominowało stanowisko, iż instytucja ta jest wręcz niezgodna z zasadą ciągłości małżeństwa, sprzyja demoralizacji, marginalizuje znaczenie rodziny, a co więcej – prowadzi do nadużyć jej stosowania¹. Zdaniem autorki bardziej zasadnym jest jednak postrzeżenie omawianego środka jako narzędzia pozwalającego na pojednanie małżonków lub w ostateczności – przemyślenia łączącej ich relacji i zdecydowania o wniesieniu o orzeczenie względem nich instytucji rozwodu.

Pojęcie i rodzaje separacji

Słowo separacja wzięło swój początek z łacińskiego *separatio*, które oznacza rozdzielenie, rozłączenie². Instytucja separacji funkcjonuje w polskim prawie już niemal 16 lat. Została wprowadzona do krajowego ustawodawstwa nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 21 maja 1999 r.³. Jednakże, separacja nie stanowi prawnego *novum* - znana była już wcześniej w ustawodawstwie innych krajów, ale i w samej Polsce⁴. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (k.r.o.) poświęca zagadnieniom separacji pięć artykułów, które umiejscowione są w dziale V Separacja tytułu I Małżeństwo (art. od 61¹ do art. 61⁶ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵). Warto zwrócić uwagę na usytuowanie tych przepisów. Ustawodawca uznał za konieczne, aby znalazły się one za rozdziałem IV. *Ustanie małżeństwa*; oznacza to, że separacja nie może być uznawana za instytucję będącą wstępem dla rozwodu⁶.

Istnieją dwa rodzaje separacji - faktyczna i formalna⁷. Ta pierwsza sprowadza się do określenia stanu faktycznego zaistniałego między małżonkami. Polega ona na zerwaniu wspólnego pożycia przez małżonków oraz zaburzeniu ich osobistych relacji na skutek okoliczności determinowanych ich własnym zachowaniem lub też niezależnych od ich woli⁸. Może łączyć się z pewnymi skutkami prawnymi. Separacja formalna jest instytucją prawną, która zmienia stosunek prawny małżeństwa⁹. Ma postać orzeczenia sądowego oraz wywołuje skutki prawne zbliżone do tych, które wywołuje orzeczenie rozwodu, z tym że nie znosi więzi małżeńskich.

Istnieje też podział na separację zgodną i niezgodną¹⁰. Zgodna dotyczy sytuacji, w której ubiegający się o orzeczenie separacji małżonkowie nie posiadają małoletnich dzieci, a więc nie zachodzi w tym przypadku przesłanka negatywna dla stwierdzenia separacji. Natomiast separacja niezgodna to stan rzeczy odwrotny od przedstawionego powyżej.

Przesłanki stwierdzenia separacji

Zgodnie z art. 61¹ k.r.o. przesłanką do orzeczenia przez sąd separacji jest zupełny rozkład pożycia. Różnica jaka zachodzi między pozytywnymi przesłankami separacji a rozwodu polega na tym, że w pierwszym przypadku rozkład pożycia nie musi być trwały. Zanik więzi duchowych, fizycznych i gospodarczych jest czasowy, co uzasadnia to, że oprócz instytucji będącej pewnego rodzaju ostatecznością, a więc rozwodu, w prawie polskim istnieje także instytucja separacji, stąd wśród jej funkcji wymienia się również pojednanie małżonków¹¹. Sąd Najwyższy w wytycznych z dnia 28

¹ A. Sylwestrzak, *Skutki prawne separacji małżonków*, Warszawa 2007, s. 63.

² M. Seroka, *Separacja w prawie kanonicznym i w polskim prawie cywilnym*, [w:] *Fides et bellum. Księga poświęcona Pamięci Księdza Biskupa, Profesora, Generała śp. Tadeusza Płoskiego*, t. II, red. B. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroka, Olsztyn 2012, s. 324.

³ 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. z 1999 r. Nr 52, poz. 532.

⁴ Choćby jako instytucja prawa kanonicznego, w którym funkcjonuje prawie 100 lat.

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2012 r., poz. 788, z późn. zm.

⁶ T. Smyczyński, *Separacja małżonków*, [w:] *Studia prawnicze*, zeszyt 1-2 (143-144) 2000, Warszawa 2001, s. 152.

⁷ M. Seroka, op. cit., s. 327.

⁸ A. Sylwestrzak, op. cit., s. 51.

⁹ *Tamże*, s. 51.

¹⁰ M. Seroka, op. cit., s. 327.

¹¹ Z. Krzemiński, *Separacja*, Łódź, 2006, s. 18.

maja 1955 r. I CO 5/55, OSN 1955, poz. 46, określił sens rozkładu pożycia między małżonkami. Polega on na ustaniu wspólnoty duchowej, fizycznej i gospodarczej. Jednakże zanik któregośkolwiek z tych elementów może już stanowić przejaw rozkładu. Z drugiej strony – zanik wspólnoty fizycznej lub gospodarczej z przyczyn niezależnych od woli małżonków (np. choroba) lub zgodny z ich decyzjami podjętymi na podstawie pewnych okoliczności (np. wyjazd służbowy) nie musi stanowić objawu rozkładu¹². Natomiast ustanie więzi uczuciowych zawsze będzie oznaką rozkładu pożycia.

Ustawodawca odstąpił od określenia przyczyn rozkładu, ale i tak zadaniem sądu będzie ich zbadanie. Szczególnie jest to potrzebne do stwierdzenia, który z małżonków ponosi winę za zupełny rozkład pożycia. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące spraw rozwodowych dostarcza wiele „ważnych przyczyn rozkładu pożycia”¹³. Stanowią one również podstawę orzeczeń w sprawach o separację. Wśród zawinionych powodów można zatem wymienić stosowanie groźb, nieetyczne postępowanie, nieróbstwo, odmowę współżycia płciowego, odmowę pomocy wzajemnej, porzucenie małżonka, pijaństwo, agresję, zaniedbywanie rodziny, niewierność czy zły stosunek do rodziny współmałżonka. Do przyczyn niezależnych od małżonków należą dolegliwości chorobowe, w tym zaburzenia psychiczne, niedobór seksualny, różnica charakterów i temperamentów. Z kolei bezpłodność, różnice w wyznawanym światopoglądzie, różnice wieku mogą być zarówno zawinione, jak i niezawinione.

Nawet jeśli spełnione są pozytywne przesłanki konieczne dla orzeczenia separacji, to nie jest to dopuszczalne, jeśli skutkiem tego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci współmałżonków lub jeśli byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Dzieci, które miałyby ucierpieć z powodu separacji między ich rodzicami mogą być dziećmi przysposobionymi, zarówno przez obojga lub tylko przez jednego małżonka. Nie są natomiast ochroną objęte w tym przypadku interesy pełnoletnich dzieci stron, małoletnich dzieci tylko jednego ze współmałżonków, choćby były wychowywane przez nich obojga i małoletnie dzieci nieprzysposobione przez małżonków, ale korzystające z udzielonej przez nich pomocy wychowawczej i materialnej¹⁴. Użyty w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zwrot „dobro małoletnich dzieci” nie znajduje swojego wyjaśnienia bezpośrednio w tekście przepisów. Można jednak odnaleźć w orzecznictwie Sądu Najwyższego objaśnienia przydatne do interpretacji tej klauzuli generalnej. Z wytycznych Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1952 r., OSN 1952, poz. 1, pkt. IV wynika, iż przy ocenie, czy dobro małoletnich dzieci nie zostanie naruszone, nie należy w przypadku istnienia dzieci małżeńskich i tych z drugiego związku porównywać interesów tych dzieci dla stwierdzenia, którym z nich dać pierwszeństwo. Należy zatem traktować interesy obu tych grup jednakowo i przy uwzględnieniu jednakowych założeń¹⁵. Negatywną przesłanką dla orzeczenia separacji jest również naruszenie zasad współżycia społecznego. Jako przykład można tu podać sytuację, gdy sprzeczne z zasadami moralności byłoby uznanie za rozkład pożycia nieuleczalną chorobę współmałżonka, jeśli jego stan wymaga udzielenia mu pomocy finansowej i zapewnienia opieki¹⁶. Kolejną negatywną przesłanką będzie żądanie orzeczenia przez jednego z małżonków separacji, a przez drugiego rozwodu. W przypadku istnienia uzasadnionych powodów sąd orzeka o rozwodzie. W doktrynie istnieje stanowisko, iż w sytuacji rozwiązania węzła małżeńskiego pierwszeństwo zyskuje orzeczenie rozwodu. Sąd bada wtedy, czy spełnione zostały przesłanki dla orzeczenia rozwodu i czy na wydanie orzeczenia nie ma wpływu fakt, iż drugi współmałżonek wnosi o orzeczenie separacji¹⁷.

Funkcje separacji

Omówienie funkcji separacji powinno być poprzedzone wyjaśnieniem, czym jest funkcja w takim ujęciu. Według A. Kędzierskiej-Cieślak funkcję instytucji prawnej należy pojmować jako sposób oddziaływania tej instytucji prawnej, który jest oceniany przez społeczeństwo pozytywnie¹⁸. Wszystkie negatywne opinie na ten temat są ujmowane jako poboczne efekty jej wpływu. W literaturze przedmiotu odnajdziemy następujące funkcje: organizacyjna, legalizująca, surogacyjna, ułatwienia rozwodu, restytucyjna oraz ochrony i realizacji prawnie chronionych dóbr¹⁹.

Funkcja organizacyjna separacji polega na organizacji pożycia małżonków, które uległo rozdzieleniu. Jest to więc prawne uregulowanie ważnych dla rodziny kwestii, np. kwestii związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej czy mieszkania, w którym dotychczas oboje małżonkowie zamieszkiwali. Z tą funkcją łączy się legalizacja faktycznej separacji²⁰. Małżonkowie żyjący w rozłączeniu naruszają małżeński obowiązek wspólnego pożycia. Separacja pozwala zalegalizować ten stan od momentu jej orzeczenia. Separacja pełni także funkcję surogatu rozwodu. Na gruncie k.r.o. funk-

¹² *Tamże*.

¹³ *Tamże*, s. 20.

¹⁴ *Tamże*, s. 34.

¹⁵ *Tamże*.

¹⁶ *Tamże*, s. 36.

¹⁷ M. Białecki, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Separacja. Komentarz. Wzory pism*, Warszawa 2014, s. 42.

¹⁸ A. Sylwestrzak, op. cit., s. 52.

¹⁹ *Tamże*, s. 53.

²⁰ *Tamże*, s. 55.

cja ta jest realizowana w dwóch sytuacjach: po pierwsze, gdy zachodzą negatywne przesłanki dla orzeczenia rozwodu, a możliwe jest orzeczenie separacji (np. gdy rozkład pożycia jest zupełny, ale nie trwały) oraz gdy z pobudek światopoglądowych małżonkowie decydują się na wystąpienie o orzeczenie separacji, mimo że orzeczenie rozwodu również byłoby możliwe (np. gdy jest to bardziej zgodne z ich przekonaniami religijnymi). Separacja może także pełnić funkcję środka, który ułatwi późniejsze orzeczenie rozwodu. Jeśli małżonkowie najpierw wystąpią o orzeczenie separacji, ich rozkład pożycia pogłębi się na skutek prowadzenia osobnego życia. Zatem w późniejszym czasie ułatwi im to uzyskanie rozwodu ze względu na trwałość rozkładu pożycia małżeńskiego²¹.

Ważną funkcją, jaką pełni separacja jest funkcja restytucyjna i ochrony prawnie chronionych dóbr, które są ze sobą powiązane. Pierwsza z nich zakłada, iż instytucja separacji może przyczynić się do pojednania małżonków. Wynika to z tego, że przepisy k.r.o. umożliwiają zniesienie separacji. Dla orzeczenia separacji nie jest wymagane, aby rozkład pożycia małżeńskiego był trwały, stąd zasadnym jest uznanie, że ustawodawca dopuścił możliwość wznowienia wspólnoty małżeńskiej, mimo że orzeczono o zastosowaniu takiego środka²². Odbudowa więzi jest również możliwa dzięki prawemu uregulowaniu stosunków między małżonkami, gdyż może to korzystnie wpłynąć na relacje między nimi, załagodzić zaistniałe konflikty, a przede wszystkim dać czas obojgu na odnalezienie się w nowej sytuacji i jej przemyślenie. Jest to szczególnie przydatne dla uniknięcia zbyt pośpiesznie podjętych decyzji, nacechowanych emocjonalnością – np. o wniesieniu o orzeczenie rozwodu²³. Funkcja ochrony prawnie chronionych dóbr opiera się na zapewnieniu pełniejszej realizacji wartości takich jak trwałość małżeństwa, ponieważ instytucja separacji może jednak prowadzić do późniejszego naprawienia i przywrócenia więzi małżeńskich, czy ochrona dobra dziecka, np. poprzez ustalenie wykonywania władzy rodzicielskiej oraz obowiązku alimentacyjnego²⁴. Dobra osobiste małżonków są jednakowo zabezpieczone przez instytucję separacji. Chodzi tu między innymi o szacunek dla ich przekonań religijnych, kiedy wyznanie małżonków nie dopuszcza rozwodu, a jedynym możliwym środkiem regulującym stan rozkładu pożycia między nimi jest separacja. Oprócz tego, separacja nie zmienia ich stanu cywilnego, co może być ważne dla małżonków ze względu na opinię społeczną.

Skutki separacji

Skutki prawne orzeczenia separacji są zauważalne w sferach prawa publicznego i prywatnego. Jeśli chodzi o osobiste skutki, które dotyczą małżonków, a są następstwem orzeczonej wobec nich separacji, to można wymienić m.in. to, iż nie są oni zobowiązani do wspólnego pożycia. Nie muszą zatem utrzymywać więzi uczuciowej i pożycia fizycznego, prowadzić wspólnego gospodarstwa domowego ani mieszkać w tym samym miejscu²⁵. Relacje małżonków pozostają celowo uregulowane w ten sposób, by zmniejszyć zależności między nimi. Jednakże w dalszym ciągu są zobowiązani do wykonywania w adekwatnej do okoliczności formie pewnych powinności względem siebie, mowa tu np. o obowiązku wzajemnej pomocy. Prawidłowa realizacja tego obowiązku wymaga współpracy i współdziałania małżonków opartego na wzajemnym szacunku. Konkretyzacją tego obowiązku będzie obowiązek alimentacji. Do zaistnienia tego zobowiązania między separowanymi małżonkami potrzebne jest spełnienie przesłanek z art. 60 § 1 albo § 2 k.r.o., a oprócz tego, małżonek, który domaga się danego świadczenia musi z takim żądaniem wystąpić²⁶. Z kwestią alimentacji wiąże się również wina małżonków za rozkład pożycia małżeńskiego. W wyroku stwierdzającym separację, sąd może na wniosek jednego z małżonków orzec o winie rozkładu pożycia. Może orzec o winie obojga małżonków, jednego z nich lub o braku winnego. Jednakże w trybie nieprocesowym, sąd nie może wskazać któregokolwiek ze współmałżonków. Zgodnie z wyjaśnieniem kwestii alimentacji przez Sąd Najwyższy, zobowiązany do zapewnienia środków utrzymania współmałżonkowi jest: 1) małżonek winny rozkładu pożycia małżonkowi, który jest również winny rozkładu, jak i temu, który tej winy nie ponosi; 2) małżonek nie ponoszący winy za rozkład pożycia małżonkowi, który winy również nie ponosi²⁷. Zatem małżonek winny rozkładu pożycia nie może mieć roszczeń alimentacyjnych wobec małżonka, który nie jest winny. Skutkiem orzeczenia separacji jest również powstanie przymusowego ustroju rozdzielności majątkowej małżonków z chwilą jej orzeczenia. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje jednak, że rozdzielność majątkowa może być stwierdzona z datą wsteczną²⁸. Może to mieć miejsce, jeśli zaistnieją szczególne powody, np. wyszczególniony w art. 52 k.r.o. fakt rozłączenia pożycia małżonków. Dobrem osobistym małżonków jest także nazwisko. Regulacje zawarte w k.r.o. nie pozwalają na powrót do poprzedniego nazwiska małżonka w trybie uproszczonym, jeśli skutek zawar-

²¹ *Tamże*, s. 59.

²² *Tamże*.

²³ *Tamże*, s. 60.

²⁴ *Tamże*, s. 62.

²⁵ *Tamże*, s. 79.

²⁶ H. Haak, *Separacja. Komentarz*, Toruń 2000, s. 87.

²⁷ *Tamże*, s. 88.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 2003 r. (II CKN 78/01 LEX nr 80245).

cia związku małżeńskiego uległo ono zmianie, jak dzieje się to w sytuacji orzeczenia rozwodu²⁹. W tym przypadku obowiązują przepisy ustawy o zmianie imion i nazwisk, a powrót do wcześniejszego nazwiska jest możliwy w trybie administracyjnym³⁰. Celem takiego uregulowania jest więc zachowanie stanu, w którym członkowie rodziny będą nosić to samo nazwisko, co stanowi wyraz przynależności do jednej grupy. Następnym dobrem osobistym będzie stan cywilny małżonków. Pomimo orzeczonej separacji, nadal pozostają oni w związku małżeńskim. Orzekając o separacji, sąd orzeka z urzędu również o wykonywaniu władzy rodzicielskiej wobec małoletnich dzieci małżonków. Decyzja sądu może przybrać jedną z następujących możliwości: sąd może zostawić pełną władzę rodzicielską obojgu rodzicom, może ograniczyć, zawiesić lub pozbawić władzy rodzicielskiej obojga lub jednego z rodziców³¹. Sąd jest zobowiązany do wydania takiego orzeczenia w wyroku separacyjnym nawet mimo faktu, iż w przeszłości wydano orzeczenie w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Co więcej, sąd decydując o tym, nie kieruje się tym, który z małżonków jest winny rozkładu pożycia³².

Separacja a trwałość małżeństwa

Separacja była uznawana w dawniejszej literaturze za środek stojący w opozycji do zasady ochrony trwałości małżeństwa, gdyż uważano, że demoralizuje i umniejsza wartość rodziny³³. Niniejszy artykuł ma również na celu przedstawienie tez, które prowadzą do przeciwnego wniosku. Po pierwsze, separacja nie wymaga do jej orzeczenia, by rozkład pożycia między małżonkami był trwały. Jest to więc instytucja regulująca w adekwatny sposób łączące ich relacje, które uległy pewnemu zakłóceniu. Należy nadmienić, że separacja nie jest środkiem ostatecznym i w przeciwieństwie do rozwodu, można ją znieść. Następuje to na zgodne żądanie małżonków i z chwilą jej odwołania ustają też jej skutki. Kolejnym powodem, dla którego separacja powinna być uznawana za sposób zachowania trwałości małżeństwa, to fakt, iż małżonkowie zyskują czas na spokojne przemyślenie zaistniałego konfliktu między nimi i być może zaowocuje to chęcią naprawy stosunków. Analiza ich relacji, która nie będzie przesyciona zbytnim ładunkiem emocjonalnym, pomoże podjąć przemyślaną decyzję co do ich przyszłości. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego zapewniają kilka działań pojednawczych, które mogą być zastosowane w toku postępowania separacyjnego. Można tu wymienić skierowanie sprawy do mediacji (art. 436 k.p.c.), zawieszenie postępowania, jeżeli sąd stwierdzi, że istnieje możliwość, by małżonkowie pozostali przy zachowaniu pożycia (art. 440 k.p.c.) oraz próba nakłonienia przez sąd małżonków do próby osiągnięcia porozumienia (art. 567³ § 2 k.p.c.)³⁴. Inną kwestią są skutki separacji i wynikające z nich obowiązki małżonków wobec siebie. Małżonkowie, wobec których orzeczono separację, nie mogą zawrzeć nowego małżeństwa (art. 61⁴ § 2 k.r.o.). Ich małżeństwo jest dalej uznawane za ważne i jego ciągłość nie została zerwana wskutek orzeczonej separacji. W doktrynie mówi się, że po orzeczeniu separacji, małżonkowie nie są już zobowiązani do zachowywania wierności względem siebie, jednakże część badaczy podziela zgoła odmienne stanowisko, argumentując to tym, iż jednym z celów separacji jest przecież próba pojednania małżonków³⁵. Zwolnienie ich z obowiązku wzajemnej wierności czyni ten cel niemożliwym do osiągnięcia. Artykuł 18 Konstytucji gwarantuje ochronę małżeństwa. Skoro więc separacja nie rozwiązuje węzła małżeńskiego, to nadal jest ono objęte opieką ze strony państwa i w prawie polskim nie mogą funkcjonować regulacje, które mogłyby je osłabić. Następnym powodem, dla którego można uważać, że separacja służy zachowaniu trwałości małżeństwa jest to, iż małżonkowie są zobowiązani do udzielenia sobie wzajemnej pomocy (art. 61⁴ § k.r.o.). Chodzi tu zarówno o pomoc materialną, jak i wsparcie duchowe. Jako przykład można podać sytuację, w której nieuleczalnie chory małżonek, który nie jest winny rozkładu pożycia małżeńskiego, oczekuje wizyty współmałżonka, a więc i wspomnianego już wsparcia psychicznego w chorobie. Orzeczenie separacji nakłada również na małżonków obowiązek alimentacji, a odbywa się to nawet w szerszy niż w przypadku rozwodu sposób³⁶. Jest to zgodne z celem omawianej instytucji, jakim jest przecież zachowanie trwałości małżeństwa, pomimo rozkładu wspólnego pożycia małżonków.

Zakończenie

Omówienie instytucji separacji w kontekście przyczynienia się tego środka do ochrony trwałości małżeństwa pozwala na stwierdzenie, że może być ona szansą dla związku, w którym pojawiły się konflikty powodujące zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, który jednak nie nabrał jeszcze cechy trwałości. Powodując rozluźnienie łączących małżonków zależności stwarza warunki dla refleksji nad ich relacjami. Ponieważ separacja może zostać zniesiona, samo wcześniejsze zastosowanie separacji może wynikać z przesłanek czasowych. Jeśli nawet separacja nie doprowadzi do pojed-

²⁹ A. Sylwestrzak, op. cit., s. 97.

³⁰ Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska, Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1414.

³¹ A. Sylwestrzak, op. cit., s. 123.

³² Tamże, s. 124.

³³ Tamże, s. 63.

³⁴ Tamże, s. 61.

³⁵ M. Seroka, op. cit., s. 345.

³⁶ Tamże, s. 346.

nania małżonków, jako środek przejściowy między małżeństwem, a rozwodem, daje możliwość przemyślenia decyzji o środku rozwiązującym małżeństwo. Stwierdzenie, że separacja jest instytucją potrzebną w polskim prawie jest zatem zasadne.

* * *

SEPARATION IN CODE OF FAMILY LAW AS AN INSTITUTION THAT PROTECTS MARRIAGE'S DURABILITY

This article is aimed to characterize the institution of separation, especially as the institution that protects marriage's durability. Specially helpful in writing the article was interpretation of articles from code of family law and the literature. At the beginning, the author explains the genesis of separation and its kinds: formal, factual, consistent, inconsistent. The next point of the article concerns circumstances under whom the separation can be declared. There are positive and negative circumstances. The functions of institution of separation were another issue taken under consideration. The author concentrates on restitution function of separation and brings arguments that confirms the thesis that the separation protects marriage's durability despite disintegration of spouses' married life. The results of separation are the same as they are in case of divorce. However, the spouses cannot get married, they are obliged to help each other and have maintenance obligation. That means that separation can be regarded as the institution that can reconcile the spouses. Next considerations are continuation of the thesis that was assumed earlier.

Martyna Jankowska

OCHRONA DZIECKA PRZED WYKORZYSTYWANIEM SEKSUALNYM W ŚWIETLE PRZEPISÓW KODEKSU KARNEGO

Wstęp

Coraz częściej w telewizji lub radiu słyszymy o kolejnych przypadkach wykorzystywania seksualnego dzieci. Opisywany problem uznawany jest za problem społeczny. Ma to na celu zachęcenie społeczności do współpracy z organami ścigania poprzez udzielanie istotnych informacji w danej sprawie. Warto również wspomnieć, iż prowadzone są liczne kampanie poruszające opisywane zjawisko. Jest to chociażby „Zły dotyk” - kampania skierowana do rodziców i profesjonalistów, ma ona na celu ukazanie możliwości ochrony oraz pomocy dzieciom, które doświadczyły wykorzystywania seksualnego. Fundacja Dzieci Niczyje zaproponowała nową kampanię „Gadki”, która ma na celu zachęcenie rodziców do rozmowy z dziećmi na temat omawianego zjawiska.

Pojęcie wykorzystywanie seksualnego

Terminy takie jak przemoc seksualna wobec dzieci, wykorzystywanie seksualne, molestowanie seksualne, nadużycia seksualne czy też krzywdzenie seksualne w literaturze przedmiotu są stosowane zamiennie¹. Według Światowej Organizacji Zdrowia: „Wykorzystywanie seksualne dziecka to włączanie dziecka w aktywność seksualną, której nie jest ono w stanie w pełni zrozumieć i udzielić na nią świadomej zgody i/lub na którą nie jest dojrzałe rozwojowo i nie może zgodzić się w ważny prawnie sposób i/lub która jest niezgodna z normami prawnymi lub obyczajowymi danego społeczeństwa. Z wykorzystywaniem seksualnym mamy do czynienia, gdy taka aktywność wystąpi pomiędzy dzieckiem a dorosłym lub dzieckiem a innym dzieckiem, jeśli te osoby ze względu na wiek bądź stopień rozwoju pozostają w relacji opieki, zależności, władzy. Celem takiej aktywności jest zaspokojenie potrzeb innej osoby. Aktywność taka może dotyczyć: namawiania lub zmuszania dziecka do angażowania się w prawnie zabronione czynności seksualne, wykorzystywanie dziecka do prostytucji lub innych prawnie zakazanych praktyk o charakterze seksualnym, wykorzystywanie dziecka do produkcji materiałów lub przedstawień o charakterze pornograficznym”². Konwencja Rady Europy z 25 października 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych definiuje „wykorzystywanie seksualne i niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych” jako zachowania takie jak przestępstwa dotyczące dziecięcej prostytucji, przestępstwa dotyczące pornografii dziecięcej, przestępstwa dotyczące udziału dziecka w pornograficznych przedstawieniach. Według art. 18 w/w Konwencji za niegodziwe traktowanie seksualne uważa się udział w czynnościach seksualnych z dzieckiem gdy następuje z użyciem siły, groźby lub przymusu lub następuje w wyniku nadużycia zaufania, władzy lub wpływu na dziecko, w tym w rodzinie bądź jest nadużyciem szczególnej sytuacji dziecka jak np. niepełnosprawność psychiczna lub fizyczna bądź sytuacji zależności³.

Ochrona dziecka w polskim prawie karnym

Przepisy rozdziału XXV kodeksu karnego stanowią podstawę penalizacji większości czynów skierowanych przeciwko wolności seksualnej dziecka. Są to głównie art. 197, art. 200, art. 200a oraz art. 202.

Pierwszym przestępstwem naruszającym wolność seksualną dziecka jest przestępstwo zgwałcenia spenalizowane w art. 197 k.k. Zgwałcenie polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp⁴. Sąd Apelacyjny w Lublinie wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2011 r. uznał że obcowanie płciowe obejmuje swym zakresem akty spółkowania oraz jego surogaty. Zatem zgwałcenie z art. 197 § 1 k.k. ma miejsce, gdy czynność sprawcy polega na bezpośrednim kontakcie płciowym ciała sprawcy z organami płciowymi ofiary lub też z tymi częściami jej ciała, które sprawca traktuje równoważnie i na których, lub za pomocą których wyładowuje swój popęd seksualny (stosunki analne, oralne). Stwierdził on również, iż w sytuacji gdy sprawca czynu wkłada ręce do narządów rodnych kobiety, penetrując ją, a nie doty-

¹ J. Mierzińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 32.

² M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci – ustalenia terminologiczne, szacowanie skali zjawiska, oblicza problemu społecznego*, [w:] *Wykorzystywanie seksualne dzieci teoria, badania, praktyka*, red. M. Sajkowska, Warszawa 2004, s. 6.

³ *Konwencja Rady Europy z 25 października 2007 o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych*.

⁴ *Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny*, (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

kają jedynie zewnętrznie tego narządu w celu zaspokojenia swojego popędu płciowego realizują znamię „obcowania płciowego” w rozumieniu przepisu art. 197 § 1 k.k., a nie „innej czynności seksualnej”, o jakiej mowa w § 2 tego artykułu. Ponadto rozpoczęcie obcowania płciowego wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. w postaci dokonanie niezależnie od tego, że nie zrealizował zamiaru odbycia stosunku płciowego poprzez immisio penis⁵. Ponadto Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 15 stycznia 2013 r. zauważył, iż „Dla dokonania obcowania płciowego nie jest wymagany wytrysk nasienia. Kwestia ta jest irrelevantna w świetle znamion czynności wykonawczej przestępstwa zgwałcenia”⁶.

Innym pojęciem który używa ustawodawca w § 2 przepisu penalizującym zgwałcenie jest „inna czynność seksualna”. Sąd Najwyższy postanowieniem z 21 maja 2008 r. wyjaśnił, iż „Inna czynność seksualna”, w rozumieniu art. 200 § 1 k.k. (a także w rozumieniu art. 197 § 2 k.k. oraz art. 198 i 199 k.k.), to takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu „obcowania płciowego”, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary, co obejmuje te sytuacje, w których sprawca, zmierzając do pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu, nie tylko dotyka narządów płciowych pokrzywdzonego (choćby przez bieliznę lub odzież), lecz podejmuje również inne czynności w zetknięciu z jego ciałem (np. pieszczoty, pocałunki). Bez wątpienia w tym zakresie znaczeniowym mieści się także dotykanie piersi ofiary”⁷.

Ustawodawca wskazuje, iż do zgwałcenia dochodzi w skutek użycia takich środków jak: przemoc, groźba bezprawna oraz podstęp. W rozumieniu tego przepisu przemoc definiujemy jako bezpośrednie użycie siły fizycznej w celu uniemożliwienia lub przełamania jej oporu. Może być ona skierowana zarówno na ciało ofiary jak i na osobę bliską (np. dziecko ofiary) oraz przeciwko rzeczy, jeżeli rozmiar dolegliwości uzasadnia przyjęcie, iż ofiara znalazła się w stanie przymusu⁸. Legalną definicją groźby bezprawnej znajdziemy w art. 115 § 12 k.k., który stanowi, iż „Groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem”. Jeżeli chodzi o przestępstwo zgwałcenia najczęściej groźba ta zawiera zapowiedź natychmiastowego naruszenia dobra cennego dla osoby zmuszanej przy czy groźba ta nie musi być zwerbalizowana⁹. Trzecim środkiem jest podstęp. Jeżeli chodzi o przestępstwo zgwałcenia jest on ujmowany w znaczeniu węższym oraz szerszym. Jako ujęcie węższe podstęp polega na uzyskaniu przyzwolenia seksualnego ofiary poprzez wprowadzenie lub wykorzystanie jej błędu w zakresie przesłanek motywacyjnych. Natomiast w ujęciu szerszym polega on na doprowadzeniu ofiary do takiego stanu, w którym nie mogła ona podjąć lub zrealizować decyzji woli na wyłączenie aparatu decyzyjnego lub ruchowego poprzez wyzyskanie lub spowodowanie błędu ofiary¹⁰.

Przestępstwo zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15 zostało spenalizowane jako typ kwalifikowany przestępstwa. Przepis ten został dodany przez ustawę nowelizującą z dnia 5 listopada 2009 r.¹¹. Za taki czyn sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. Natomiast jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem podlega on karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat.

Kolejnym przepisem regulującym ochronę prawną wolności seksualnej dziecka jest art. 200 k.k. W myśl § 1 w/w przepisu za przestępstwo odpowiada ten „Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania”¹². Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lutego 2009 r. wyjaśnia, iż „w odróżnieniu od uregulowań obowiązujących w przypadku innych przestępstw przeciwko wolności seksualnej, znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. nie opisują sposobów działania, których zastosowanie powoduje penalizację zachowania sprawcy, co upoważnia do wniosku, że każde zachowanie bezpośrednio prowadzące do wyczerpania znamion jest już karalne. W przestępstwie z art. 200 § 1 k.k., chwilą, w której rozpoczyna się usiłowanie jest moment zastosowania środków wpływających na proces decyzyjny osoby pokrzywdzonej. W ramach tzw. „pochodu przestępstwa” jest to bowiem ostatnia czynność sprawcy dzieląca go od dokonania”¹³. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 października 2007 r. wskazuje iż, jeżeli wykorzystanie małoletniego nie ma na celu zaspokojenia seksualnego, lecz odbywa się dla żartu, zemsty bądź osiągnięcia korzyści ma-

⁵ II Aka 154/11, OSA 2012/5/3-9, Lex nr 1108586.

⁶ V KK 187/12, Lex nr 1277783.

⁷ V KK 139/08, Prok. i Pr. - wkładka. 2008/12/8, Lex nr 467661.

⁸ M. Mozgawa, *Kodeks karny komentarz*, Warszawa 2014, s. 498.

⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 384-385.

¹⁰ M. Mozgawa, *Kodeks karny komentarz*, op. cit., s. 499.

¹¹ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - *Kodeks karny*.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. - *Kodeks karny*, (Dz.U. Nr 88, poz.553 ze zm.).

¹³ V KK 409/08, Lex nr 491246.

jątkowej wówczas sprawca mimo wszystko wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.¹⁴. Warto również zaznaczyć, iż fakt wyrażenia zgody przez małoletniego nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa. W przypadku braku zgody a przy użyciu przemocy, groźby lub podstępnie sprawca odpowiada za kwalifikowany typ gwałtu¹⁵. Według Gardockiego racja bytu omawianego przepisu jest fakt, iż wczesne kontakty seksualne szkodzą rozwojowi psychicznemu i fizycznemu dzieci. Jego zdaniem stosunek dwóch dzieci nie jest przestępstwem z art. 200 k.k. Tłumaczy to tym, iż przepis ma na celu ochronę dzieci przed nadużyciem seksualnym w stosunku do nich¹⁶. Mozgawa krytycznie podchodzi do tego stwierdzenia. Uważa on bowiem, że szkodliwość czynu jest taka sama zarówno w sytuacji stosunku małoletniego z dorosłym jak również z innym małoletnim. W takiej sytuacji małoletni będzie odpowiadał na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁷. Przestępstwo obcowania płciowego z dzieckiem jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. Ponadto są może orzec środki karne mające na celu ograniczenie kontaktów sprawcy z małoletnimi. Dotyczą one zakazu prowadzenia działalności związanej z edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi oraz obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu¹⁸.

Ustawą z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wprowadzono § 3 omawianego artykułu. Miało to na celu dostosowanie polskiego prawa do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, o którym wcześniej była mowa. Wprowadza on zakaz prezentowania treści pornograficznych, udostępniania przedmiotów mających taki charakter oraz rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi.

Prezentowanie należy rozumieć jako umożliwianie odbioru treści o charakterze pornograficznym. Może to być np. pokazywanie, zapoznawanie itp. Po przez udostępnianie należy rozumieć umożliwienie dostępu do materiałów o takiej treści. Obie te sytuacje nie muszą mieć charakteru publicznego¹⁹. Rozpowszechnianie natomiast to takie zachowanie się sprawcy, które polega na czynieniu treści pornograficznych powszechnie dostępnymi. Może to być np. użyczenie, powielanie itp.²⁰.

Karą za w/w czynności jest pozbawienie wolności do lat 3. Określonej karze podlega również ten kto prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 czynności seksualne w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub innej osoby oraz ten „kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15”.

Kolejnym przestępstwem przeciwko wolności seksualnej małoletniego spenalizowanym w kodeksie karnym jest przestępstwo nawiązania kontaktu z małoletnim za pomocą systemu teleinformatycznego. Według tego przepisu odpowiedzialności karnej podlega ten, kto „w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim”. Za owe przestępstwo grozi 3 lata pozbawienia wolności. Zagrożony karą jest również osoba, która takiemu małoletniemu składa propozycję obcowania płciowego poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej bądź proponuje udział w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej. Ważny jest fakt, iż sprawca musi zmierzać do realizacji w/w czynności aby przestępstwo miało być. Za opisany czyn karalny sprawca jest zagrożony karą grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat.

Ostatnim artykułem który zostanie przybliżony dotyczy prostytucji. W artykule 204 k.k. wyodrębniono 3 przestępstwa związane ze zjawiskiem prostytucji: stręczycielstwo, kuplerstwo i sutenerstwo. Przez stręczycielstwo rozumie się nakłanianie do uprawiania prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. kuplerstwo dotyczy ułatwiania cudzej prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej np. prowadzenie domu publicznego. Sutenerstwo natomiast polega na czerpaniu korzyści majątkowej z prostytucji innej osoby²¹. Za wymienione formy prostytucji kodeks karny przewiduje kare od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Wyżej wymienione przestępstwa skierowane przeciwko osobie małoletniej uznawane są za typ kwalifikowany. Jest to spowodowane faktem, iż małoletni nie jest w stanie podejmować

¹⁴ III KK 119/07, Lex nr 346227.

¹⁵ M. Mozgawa, *Kodeks karny komentarz*, op. cit., s. 500.

¹⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 275.

¹⁷ M. Mozgawa, *Kodeks karny komentarz*, op. cit., s. 500.

¹⁸ J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka...* op. cit., s. 56.

¹⁹ M. Mozgawa, *Kodeks karny komentarz*, op. cit., s. 501.

²⁰ Wyrok SN z dnia 16 lutego 1987 r., WR 28/87, OSNKW 1987, nr 9-10, poz. 85.

²¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 275.

świadomej decyzji o uprawianiu prostytucji ze względu na to, że nie jest on w pełni rozwinięty emocjonalnie, społecznie oraz etycznie. Dodatkowo w skutek zetknięcia z prostytucją może dość do nieprawidłowego rozwoju psychofizycznego małoletniego²². Za owe przestępstwo sprawca podlega karze pozbawienia wolności do 10 lat.

Podsumowanie

Bez wątpienia wykorzystywanie seksualne niesie za sobą negatywnie skutki. Wiele dzieci z biegiem czasu zapomnia o traumatycznych przeżyciach. Jednak u niektórych dzieci z biegiem czasu skutki się nasilają. Do takich skutków należą depresja, bezsenność, stany lękowe, zespół stresu pourazowego, uzależnienia, zaburzenia tożsamości płciowej. U każdego dziecka skutki występują indywidualnie. Zależy to od okoliczności w jakich dziecko było wykorzystywane. Wielokrotne wykorzystywanie dziecka, regularna oraz zróżnicowana przemoc seksualna, wykorzystanie przez osobę najbliższą dziecku, uszkodzenie ciała dziecka, brutalność oraz agresywność sprawcy to nie wątpiwanie czynniki które mają największy wpływ na rodzaj skutków występujących u dzieci²³.

W Polsce jeżeli chodzi o seksualne wykorzystywanie małoletniego z art. 200 k.k. to od 2010 r. widoczny jest wzrost liczby wszczętych postępowań. Jeżeli chodzi o uwodzenie małoletniego z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego jest to przepis wprowadzony w 2014 r. Mimo wszystko również widać znaczny wzrost liczby wszczynanych postępowań. Przestępstwa okołoprostytucyjne zdarzają się sporadycznie. W 2014 r. wszczęto tylko 5 postępowań z art. 204 § 3 k.k.

| Rok | Art. 200 | Art. 200a §1 i 2 | Art. 204 § 3 |
|------|----------|------------------|--------------|
| 2014 | 2156 | 156 | 5 |
| 2013 | 2057 | 129 | 11 |
| 2012 | 2003 | 84 | 6 |
| 2011 | 1848 | 64 | 9 |
| 2010 | 1793 | 34 | 9 |
| 2009 | 1906 | - | 13 |
| 2008 | 1944 | - | 10 |
| 2007 | 2029 | - | 10 |
| 2006 | 1993 | - | 14 |
| 2005 | 1884 | - | 19 |
| 2004 | 1884 | - | 13 |

Tabela. Dane statystyczne wybranych przestępstw przeciwko wolności seksualnej małoletnich. Źródło: Statystyki Policji²⁴.

CHILD PROTECTION AGAINST SEXUAL BEHAVIOR

The topic of discussion in this article is the issues related to the protection of the child from sexual behavior. In the preface explains the definition of sexual abuse. Then lists and describes the most important provisions of the Criminal Code governing the criminal liability for an offense directed against a minor. Describing any offense, reference is made

²² J. Piórkowska-Flieger, K. Wala, *Tak zwane przestępstwa okołoprostytucyjne (art. 204 k.k.)*, [w:] *Prostytucja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 78.

²³ M. Ożarowska, *Wykorzystywanie seksualne dziecka: istota zjawiska, objawy, skutki*, „Horyzonty Psychologii” 2011, t. 1, nr 1, s. 97-98.

²⁴ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63501,Seksualne-wykorzystanie-malo-letniego-art-200.html>; <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/64005,Uwodzenie-maloletniego-ponizej-lat-15-z-wykorzystaniem-systemu-teleinform-atyczne.html>; <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/handel-ludzmi-i-przest/50848,Handel-ludzmi-i-przestepstwa-okolo-prostytucyjne.html> (dostęp 02.04.2015).

to the Supreme Court. Also presented which results in child sexual abuse. Moreover, citing police statistics shows the number of criminal proceedings instituted selected crimes against sexual freedom of the minor.

Milena Powirska

KAZIRODZTWO W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Karnoprawna regulacja przestępstwa kazirodztwa

Przestępstwo kazirodztwa (łac. *incestum, incestus* – występny, nieczysty)¹, z art. 201, penalizowane w polskim Kodeksie karnym z 1997r², w rozdziale XXV: *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, nawiązuje do treści art. 175 k.k. z 1969 r³. Ustawodawca dookreślił krąg osób, które obejmuje artykuł, poprzez wskazanie na wstępnych i zstępnych oraz użycie terminów: przysposabiający i przysposobiony⁴. Omawiany przepis ściśle wiąże się z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵, a dokładniej z art. 14 i 15 niniejszej ustawy. Przytoczone przepisy stanowią zakaz zawierania małżeństwa przez krewnych oraz powinowatych w linii prostej, rodzeństwo, a także między przysposabiającym i przysposobionym.

Przedmiotem ochrony art. 201 k.k. jest obyczajność⁶. Współcześnie w doktrynie istnieje spór co do względów przemawiających za kryminalizacją kazirodztwa. Według L. Gardockiego przyczyny te mają naturę emocjonalną i wynikają ze społecznej dezaprobaty wobec tego rodzaju zachowania, które nie są jednak do końca jasne⁷. Znaczenie względu eugenicznego⁸, do niedawna głównego czynnika, który przemawiał za karaniem sprawców przestępstwa kazirodztwa w doktrynie wydaje się, iż stracił obecnie na znaczeniu⁹, gdyż nie udowodniono bezpośredniego wpływu pokrewieństwa rodziców na zdrowie potomstwa. J. Warylewski wysunął postulat *de lege ferenda* zniesienia karnoprawnego zakazu kazirodztwa, ze względu na wątpliwości co do słuszności istnienia owego zakazu, ze wspomnianego wyżej argumentu eugenicznego¹⁰. Wątpliwości wzbudza ponad to zakres ochrony, który reguluje artykuł 201 k.k. Obejmuje on bowiem jedynie obcowanie płciowe między osobami spokrewnionymi lub pozostającymi w zależności osób przysposobionych i przysposabiających. SN orzekł w wyroku z dnia 12 listopada 2002r., że art. 201 k.k. obejmuje swym zakresem znaczeniowym jedynie *akty spółkowania oraz jego surogaty*¹¹. Również słusznie zwraca się uwagę na fakt, iż przepisy Kodeksu karnego nie penalizują kazirodczego związku małżeńskiego, jak np. jest to określone w przypadku bigamii, choć k.r.o. zabrania zawierania co do zasady takich małżeństw¹².

Podmiotem przestępstwa penalizowanego w art. 201 k.k. jest osoba spokrewniona lub przysposabiająca, tak więc kazirodztwo należy do nielicznych w prawie karnym przestępstw indywidualnych. Przepis ten stanowi, że odpowiada za przestępstwo, kto „*dopuszczyć się*” obcowania płciowego, a nie do niego doprowadził, zatem za kazirodztwo odpowiadają wszystkie obcujące ze sobą osoby (współsprawstwo konieczne)¹³. Osoba nakłoniona do obcowania płciowego popełnia przestępstwo wyłącznie wtedy, gdy dobrowolnie zgodziła się na nie, nie użyto wobec niej, ani przemocy fizycznej, ani też psychicznej. Jeżeli do obcowania doszło wskutek przymusu, gwałtu, czy w inny bezprawny sposób – nie może ona zostać pociągnięta do odpowiedzialności. Zachowaniem, które jest karalne jest obcowanie płciowe, wszystkie inne zachowania pozostają poza zakresem zastosowania art. 201 k.k., w świetle wyroku Sądu Najwyższego¹⁴.

Przestępstwo kazirodztwa można popełnić jedynie umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Niemożliwym jest podjęcie przez sprawcę czynu w zamiarze ewentualnym, choć nie można wykluczyć przestępstwa w zamiarze *quasi*-ewentualnym, gdy podejmujący obcowanie nie jest pewien co do stopnia pokrewieństwa¹⁵. Czynu nie popełnia osoba,

¹ Kazirodztwo to utrzymywanie stosunków płciowych z osobą blisko spokrewnioną - *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, Warszawa, 2014, s. 609.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - *Kodeks karny*, (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. *Kodeks karny*, (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94).

⁴ N. Kłaczyńska, *Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa, 2014, s. 550.

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.).

⁶ M. Mozgawa, *Część szczególna. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, red. M. Mozgawa, Warszawa, 2014, s. 516.

⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa, 2009, s. 264.

⁸ Eugenika jest nauką badającą możliwość rozwoju osobników o dodatnich cechach społecznych, przez selekcję, na drodze genetycznej, źródło: *Medyczny słownik encyklopedyczny*, red. M. Barczyński, J. Bogusz, Kraków, 1993, s. 109.

⁹ R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warszawa, 2009, s. 156.

¹⁰ J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, „Przegląd sądowy” 2001, nr 5, s. 95-97.

¹¹ Wyrok SN z 12 listopada 2002r., V KKN, 304/01, LEX, nr 56957 (dostęp: 10.04.2015).

¹² R. Krajewski, *Prawa...*, op.cit., s. 156.

¹³ N. Kłaczyńska, *Rozdział...*, op.cit., s. 551.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 30 lipca 1986 r., Rw 530/86, LEX, nr 22034 (dostęp: 10.04.2015).

¹⁵ M. Mozgawa, *Część szczególna...*, op. cit., s. 517.

która w żaden sposób nie mogła przypuszczać, iż wiąże ją węzeł pokrewieństwa, gdyż pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiących znamię przestępstwa. Jest to przestępstwo formalne, dokonane z chwilą faktycznego rozpoczęcia obcowania płciowego¹⁶.

Kazirodztwo jest występkiem, za które grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Wobec sprawcy możliwe jest także orzeczenie kary ograniczenia wolności do lat 2 bądź środka karnego¹⁷. Nie można umorzyć postępowania wobec sprawcy tego przestępstwa, ani też odstąpić od wymierzenia kary. Orzekając środek karny, sąd może nałożyć obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Ponadto można orzec zakaz wykonywania pracy zarobkowej, związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletniego bądź opieką nad nim, czy też zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Obostrzenie kary może nastąpić, jeśli sąd uzna, że stosunki kazirodcze utrzymywane były przed dłuższy okres czasu. Sąd Apelacyjny w Białymstoku, wyrokiem z dn. 2 września 1999r.¹⁸ uznał, iż takie zachowanie sprawcy będzie uznane jako przestępstwo w czynie ciągłym (art. 12 k.k.), nie zaś, jak podnosi J. Warylewski, zachowanie sprawcy należy zakwalifikować jako ciąg przestępstw (art. 91 k.k.)¹⁹. Odmienny w tej kwestii pogląd wyraża M. Mozgawa, uznając, że stosunek kazirodczy, utrzymywany przez pewien okres czasu, może być zachowaniem nie tylko w czynie ciągłym, lecz także jako ciąg przestępstw²⁰. Wydaje się jednak, że stanowisko SA jest najbardziej prawdopodobną formą popełnienia przestępstwa, ponieważ przesłanki co do zastosowania art. 12 k.k. w sposób jednoznaczny korespondują z art. 201 k.k. Należy bowiem zauważyć, że stosunek kazirodczy często jest zachowaniem permanentnie występującym przez dany okres czasu, wobec tego samego pokrzywdzonego. Po wtóre zaś, trudno założyć, iż nie jest to jeden i ten sam czyn, choćby ze względu na fakt, iż omawiane przestępstwo narusza jedno i to samo dobro prawne.

Przestępstwo z art. 201 k.k. można orzec w zbiegu z innymi przepisami *Rozdziału XXV* k.k. Jeżeli obcowanie kazirodcze wypełnia znamiona zgwałcenia lub seksualnego wykorzystania bezradności lub niepoczytalności osoby pokrzywdzonej czyn z art. 201 k.k. będzie kwalifikowany kumulatywnie w zbiegu z art. 197 k.k. (zgwałcenie) lub 201 k.k., w zbiegu z art. 198 k.k. (wykorzystanie seksualne bezradności, niepoczytalności). Jeżeli sprawca obcował z małoletnim poniżej 15 roku życia – odpowie kumulatywnie za przestępstwo kazirodztwa w zbiegu z art. 200 § 1 k.k. (obcowanie z małoletnim poniżej lat 15), bez względu na zgodę wyrażaną przez małoletniego.

Spoleczno-psychologiczne aspekty penalizacji kazirodztwa

Kazirodztwo w różnych okresach historycznych i w różnych kręgach kulturowych było w odmienny sposób określone. Można zauważyć znaczną zmienność co do zakresu podmiotowego i przedmiotowego tego czynu. Nie zawsze w sposób jednakowy określano krąg osób, dla których wzajemne stosunki seksualne były zakazane, czy też zachowania, które stanowiły kazirodztwo. Zmienności w czasie ulegała także penalizacja tego rodzaju zachowania. Bez wątpienia już w czasach starożytnych istniał zakaz obcowania płciowego pewnego kręgu osób. Z karalnością kazirodztwa spotykamy się w najstarszych zbiorach prawa²¹, m.in. taki zakaz pojawia się w *Kodeksie Hammurabiego*, gdzie zakazane było obcowanie płciowe ojca z córką, czy też syna z matką lub macochą, po śmierci ojca²². Obecnie również istnieje rozbieżność między prawnym a psychologicznym ujęciem kazirodztwa. Definicje powstające na potrzeby nauk społecznych niekoniecznie są zbieżne z definicją legalną, zawartą w Kodeksie karnym, stąd też wielu badaczy wyraża krytyczny pogląd co do zakresu, który powinien obejmować definicję prawną.

Ogólne zdefiniowane terminu jest trudne, o ile niemożliwe do przedstawienia, ze względu na rozbieżności pomiędzy różnymi definicjami. Wspólnym mianownikiem wszystkich definicji jest, wynikające z historycznie i kulturowo przyjętego poglądu, że kazirodztwo jest patologią rodziny, która burzy jej prawidłowe funkcjonowanie.

Psychologia w sposób szerszy określa zachowanie kazirodcze, które dotyczy nie tylko fizycznego kontaktu napastnika z ofiarą. Samo obcowanie płciowe, czy inne czynności seksualne dokonane wobec ofiary nie wypełniają zakresu znaczeniowego owego pojęcia. W jego zakres wchodzi także masturbowanie się na oczach dziecka, czy też podglądanie go w intymnych sytuacjach np.: podczas kąpieli (czego k.k. nie penalizuje). Kontakt kazirodczy ma na celu pobudzenie napastnika, którym nie koniecznie musi być osoba spokrewniona lub przysposabiająca, tak jak stanowi to prawo karne. Tutaj znowu zakres znaczeniowy jest szerszy, ponieważ napastnikiem może być każda osoba, która przez ofiarę postrze-

¹⁶ *Prawo karne materialne. Wybrane przepisy części szczególnej. Tablice poglądowe*, red. M. Gałązka, A. Kalisz, Szczytno 2013, s. 203.

¹⁷ N. Kłączyńska, *Rozdział...*, op. cit., s. 552.

¹⁸ Wyrok SA w Białymstoku, z dnia 2 września 1999 r., II Aka 133/99, OSA 2000, z. 1, poz. 3 (dostęp: 10.04.2015).

¹⁹ J. Warylewski, *Zakaz...*, op. cit., s. 93 i n.

²⁰ M. Mozgawa, *Część szczególna...*, op. cit., s. 517.

²¹ J. Misztal-Konecka, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007, s. 7.

²² *Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, red. M.J. Ptak, M. Kinstler, Wrocław, 1999, s. 21.

gana jest jako członek rodziny np. osoba powinowata²³. Mówiąc zatem o kazirodztwie w ujęciu psychologicznym nie musi dojść do kontaktu fizycznego, nadto wyłącznie osoby krewnej, aby określić zachowanie napastnika, jako wypełniające przesłanki definicji przyjętej przez naukę. Badania dotyczące przemocy na tle seksualnym w rodzinie pokazują, że jest to zjawisko nie tylko obecne w podstawowych komórkach społecznych ale także kłopotliwe do wykrycia, a co za tym idzie rodzące duże trudności w ustaleniu skali zjawiska. Szczególnie uciążliwym zjawiskiem w ocenie rozmiarów jest kazirodztwo, ponieważ należy ono do najbardziej zawstydzających form przemocy, wywołujące poczucie winy w ofierze, która boi się przyznać do wykorzystywania ze względu, nie tylko na niezrozumienie społeczne (obawa przed niedowierzaniem ze strony otoczenia), lecz także poczucie winy w przypadku rozpadu rodziny i dalszych konsekwencji w postaci gróźb, innych form przemocy, czy alienacji społecznej. Fakt ten potwierdza zatrważająca statystyka, która dowodzi, że aż 90% ofiar nie przyznaje się do kazirodczego wykorzystywania²⁴. Rodziny, w których występuje przestępstwo kazirodztwa są rodzinami patologicznymi, gdzie często obok przemocy seksualnej występują inne negatywnie wpływające czynniki: jak np. alkoholizm, narkomania, ubóstwo etc. Członkowie takich rodzin postrzegają się jako osoby sobie obce i wyłączone.

Statystyki policyjne wskazują na niewielki udział przestępstwa kazirodztwa w ogólnej liczbie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Liczba wszczętych postępowań oraz stwierdzonych przestępstw, w latach 1999 -2014, została przedstawiona w poniższej tabeli.

Tabela 1. Liczba postępowań wszczętych (PW) oraz przestępstw stwierdzonych (PS).

| Rok | '99 | '00 | '01 | '02 | '03 | '04 | '05 | '06 | '07 | '08 | '09 | '10 | '11 | '12 | '13 | '14 |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| PW | 43 | 38 | 34 | 36 | 52 | 58 | 51 | 44 | 51 | 60 | 51 | 46 | 40 | 40 | 42 | 41 |
| PS | 59 | 52 | 46 | 37 | 48 | 55 | 49 | 26 | 47 | 28 | 51 | 135 | 27 | 21 | 18 | 26 |

Źródło: Opracowanie własne na podstawie statystyki policyjnej²⁵

Powyższa statystyka pokazuje utrzymującą się liczbę przestępstw stwierdzonych, jak i postępowań wszczętych przez organy ścigania. Wyjątkiem jest rok 2010, w którym stwierdzono aż 135 przestępstw. Suma wszystkich przestępstw stwierdzonych wynosi 725 przypadków, czyli 45, 3 przestępstw kazirodztwa rocznie. Ostatnie cztery lata wskazują na spadek przestępstw w stosunku do lat poprzednich. Podobnie wygląda liczba wszczętych postępowań, która w ciągu 15 lat wyniosła łącznie 727, co średnio wynosi około 45, 4 postępowań rocznie. Ostatnie cztery lata wskazują na utrzymującą się tendencję na poziomie około 40 postępowań rocznie a także spadek względem lat 1999-2010.

W Polsce kazirodztwo stanowi około 20% zgłaszanych przestępstw seksualnych, zaś według prawomocnych wyroków sądowych – 10%. ¾ przypadków tego przestępstwa dotyczy kontaktów seksualnych ojca z córką. Sprawcą kazirodztwa wg. badań J. Gromskiej²⁶ jest najczęściej mieszkaniec pochodzący ze wsi, żyjący w niepełnej, patologicznej rodzinie, który w dzieciństwie doznał urazów psychicznych, fizycznych czy też seksualnych. Jest to ekstrawertyk, który ma nieprawidłowe uświadomienie seksualne oraz często nadużywa alkoholu i ma już za sobą konflikt z prawem.

Pomimo relatywnie niewielkiej liczby stwierdzonych przestępstw, kazirodztwo stanowi dość poważny problem, choćby ze względu na fakt, iż jest to zjawisko dotyczące bliskich sobie osób. Ofiary, co zostało już podkreślone, nie chcą lub boją się mówić o traumatycznych dla nich przeżyciach. Nie jest zatem możliwa ocena liczby faktycznie popełnianych przestępstw kazirodztwa.

Kazirodztwo a funkcjonalne znaczenie karalności

Na tle powyższych rozważań, a także przedstawionej statystyki warto poruszyć także kwestię penalizacji zachowania kazirodczego jako przejawu paternalizmu państwa – doktryny będącej jedną z podstaw idei państwa opiekuńczego. Paternalizm ogranicza w pewnym zakresie swobodę jednostki i narusza jej prawo do prywatności²⁷. Jest naganny moralnie, ponieważ zawęża zakres kontrolowania swojego życia przez jednostkę. Paternalizm jest jednak instrumentem

²³ K. Marzec-Holka, *Przemoc seksualna wobec dziecka. Studium pedagogiczno-kryminologiczne*, Kraków 2011, s. 27.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63502,Kazirodztwo-art-201.html> (dostęp: 10.04.2015).

²⁶ J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, *Badanie przyczyn kazirodztwa na podstawie analizy opinii sądowych*, „Psychiatria w Praktyce Ogólnolekarskiej” 2002, t. 2, nr 4, s. 268 i n.

²⁷ M. Budyk-Kulik, *Prawnokarna problematyka kazirodztwa w ujęciu paternalistycznym*, „Wojskowy przegląd prawniczy” 2012, nr 1-2, s. 59 i n.

niezbędnym do rządzenia państwem, ale co istotne, musi on być zrjonalizowany. Ochrona pewnych dóbr przez państwo wynika z potrzeby jego integralności, jednak wątpliwości w zakresie ochrony obyczajności przed przestępstwem kazirodztwa, wynikają z czynników wpływających na jego kryminalizację. M. Budyk-Kulik wskazuje na fakt, iż penalizacja kazirodztwa w polskim Kodeksie karnym wynika wyłącznie z przesłanek moralnych, będących skutkiem emocji, które wywołuje w społeczeństwie naruszenie norm ze sfery obyczajowości seksualnej. Sam czynnik natury moralnej nie powinien być przesłanką do sankcjonowania kazirodztwa. Niewątpliwie za umieszczeniem tego przestępstwa przemawia tradycja²⁸. Kodeks karny z 1932r.²⁹ penalizował w art. 206 spółkowanie z krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą. W literaturze za cel wprowadzenia i jednocześnie przedmiot ochrony określano: „*ochronę gatunku przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy*”³⁰ – a więc względy eugeniczne miały większe znaczenie, aniżeli moralność. W kolejnych kodeksach karnych prym celowościowy wiodą już względy moralne, co budzi poważne wątpliwości. K. Banasik zauważa, że obcowanie płciowe w obrębie najbliższej rodziny nie jest przyczyną jej nieprawidłowego funkcjonowania, a raczej następstwem i z tego też względu spółkujące ze sobą osoby powinny otrzymać fachową pomoc, nie zaś być karane³¹. Negatywnie określona polityka państwa w zakresie penalizacji czynu kazirodztwa sprowadza się do niekonsekwencji legislacyjnej. Podnosi się zarzut formy ścigania przestępstwa z art. 201 k.k., które jest ścigane z urzędu, choć wydaje się, że mogłoby być ścigane na wniosek pokrzywdzonego, tak jak w przypadku gwałtu. Istnieją także w nauce postulaty *de lege ferenda*, aby usunąć art. 201 z Kodeksu karnego a w zamian wprowadzić typ kwalifikowany obcowania płciowego z bliskim krewnym w art. 197 oraz 200 § 1 k.k. Kolejnym powodem depenalizacji kazirodztwa jest wspomniany już, wąski zakres ochrony który dotyczy jedynie obyczajności³². Warto zatem zadać pytanie, czy np. cudzołóstwo także nie powinno być karane, godzi ono również w te samo dobro i względnie naraża też dobro rodziny³³. Jeżeli jednak małżonkowie zgadzają się na taki moralny występki – czy powinien on być napiętnowany, tak przez społeczeństwo, jak i państwo. Wydają się to bezzasadne, gdyż karanie zachowania, które w zasadzie nie wykracza poza obręb rodziny i o ile nie jest (ze względu na społeczną dezaprobatę i prawną tradycję) demonstrowane na zewnątrz, a członkowie rodziny godzą się na takie zachowania, nie powinno skutkować potępieniem. Inną kwestią jest ochrona dzieci. Tu bezwzględnie nie należy przedkładać swobody jednostki nad dobro dziecka, które nie ma wystarczającej woli i świadomości do zanegowania podjętych przez jego opiekunów – decyzji, w kwestii jakichkolwiek czynności seksualnych, czy obcowania płciowego.

Wnioski

Kazirodztwo jest okrutnym doświadczeniem, bez wątpienia rodzi ono poważne skutki, szczególnie w sferze psychicznej człowieka. Społeczny ostracyzm wobec sprawców tego przestępstwa jest niewątpliwie słuszny, pomimo wszelkich sporów w doktrynie. Polski ustawodawca, ujmując tego rodzaju zachowanie w Kodeksie karnym miał na celu nie tylko ochronę dobra, jakim jest obyczajność, ale przede wszystkim penalizacja kazirodztwa ma na względzie dobro rodziny, jako podstawowej komórki społecznej. Artykuł 201 k.k. chroni instytucję rodziny przed patologicznym zachowaniem jej członków, dając równocześnie możliwość jej prawidłowego funkcjonowania. Zasadne jest jednak rozszerzenie zakresu odpowiedzialności sprawcy nie tylko co do obcowania płciowego, lecz także do innych czynności seksualnych, których osoba spokrewniona może się dopuścić, choćby nie wywierały one skutku w postaci czynności fizycznych. Jak wskazano wyżej – psychika ofiary dotkniętej czynem kazirodztwa pozostawia bowiem największe emocjonalne przeżycia i odciska piętno na całe życie. Z tego też względu nie zgadzam się z twierdzeniem, że kazirodztwo nie powinno być penalizowane w polskim Kodeksie karnym, choć zakres podmiotowy oraz przedmiotowy przestępstwa winien ulec zmianie, w sposób jaki postuluje to nauka. Wiele zależy także od społecznej świadomości, bowiem niewielka liczba wykrytych przestępstw nie świadczy koniecznie o marginalnej liczbie ich popełniania. Biorąc pod uwagę niezwykle trudną sytuację, w jakiej znajduje się ofiara kazirodztwa (a co za tym idzie niechętnie ujawnianie przez nią tego procederu), można uznać, że interwencjonizm państwa w zakresie penalizacji tego czynu jest niewystarczającym, aby skutecznie przeciwstawić się temu przestępstwu.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – *Kodeks karny*. (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571).

³⁰ M. Budyk-Kulik, *Prawnokarna...*, op. cit.

³¹ *Ibidem*.

³² K. Banasik, *W kwestii penalizacji kazirodztwa*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 67 i n.

³³ *Ibidem*.

INGEST IN POLISH CRIMINAL LAW

The article refers to issues related to sexual abuse. Discusses the crime of incest which is penalize in the Penal Code of 1997. Presents the definition of incest in the context of psychology and the conclusions of the research. The article also presents disputes in science, on the need to punish incestuous behavior.

Beata Najman

CZY ZASADNA JEST PENALIZACJA BIGAMII? PRAWNOKARNE ROZWAŻANIA W ŚWIETLE ART. 206 K.K.

Wprowadzenie

Instytucja małżeństwa w prawie polskim została uregulowana w art. 18 Konstytucji RP oraz w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹, m.in. w art. 1 i 13 § 2. Ustawodawca uznał, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, instytucja prawna rodziny, autorytet prawnego aktu zawarcia małżeństwa powinny pozostawać również pod ochroną przepisów prawa karnego, dlatego w myśl art. 206 k.k., przestępstwo bigamii popełnia ten, kto zawiera małżeństwo, mimo że pozostaje w związku małżeńskim. W państwach należących do tego samego kręgu kulturowego co Polska, których tożsamość i rozwój zostały przed wiekami oparte na wartościach chrześcijańskich, monogamiczność małżeństwa nie była dotychczas kwestionowana, mimo obserwowanej w ostatnich latach legalizacji różnych alternatywnych wobec małżeństwa form pożycia kobiety i mężczyzny oraz związków osób tej samej płci, które dla ich uczestników pełnią funkcje zbliżone do funkcji małżeństwa osób różnej płci². W państwach i społeczeństwach należących do euroatlantyckiego kręgu kulturowego zasada monogamiczności od wieków uważana jest za niepodważalną, a zarazem oczywistą i niewymagającą szczegółowego uzasadnienia normę prawną i obyczajową. W związku z tak silnie zakorzoną wartością monogamii oraz obowiązującymi obecnie instrumentami prawnymi, stojącymi na straży jej poszanowania, coraz częściej w nauce teorii kryminalizacji, podnoszą się głosy przemawiające za zbędną penalizacją bigamii, a przedstawione poniżej rozważania potwierdzają konieczność zmian w prawie karnym w tej dziedzinie.

Charakterystyka przestępstwa

Prawnokarna sankcja za nieposzanowanie nakazu monogamii została zawarta w art. 206 k.k. Przedmiotem ochrony omawianego przepisu jest rodzina, w jej ramach monogamiczne małżeństwo, jako zgodny z polską kulturą i prawną tradycją związek pomiędzy kobietą i mężczyzną³. Przyjmuje się, że przestępstwo to może popełnić jedynie osoba pozostająca w ważnym związku małżeńskim (również w legalnym stosunku separacji), co oznacza, że jest to przestępstwo indywidualne właściwe. Czynnością sprawczą przestępstwa bigamii jest zawarcie związku małżeńskiego przez osobę, która w takim związku pozostaje lub przez dwie osoby pozostające w ważnych związkach małżeńskich. Będzie nią złożenie oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński przed właściwym organem i zgodnie z prawem (polskie prawo wyróżnia dwie formy małżeństwa - cywilne i konkordatowe). Oprócz tego, że przestępstwo bigamii jest przestępstwem z działania, to także ma charakter materialny. Skutek następuje w momencie powstania nowego stosunku prawnego w postaci małżeństwa, a zgodnie z art. 1 k.r.o., zostaje ono zawarte w momencie jednoczesnego złożenia oświadczeń przez kobietę i mężczyznę, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Wyklucza to więc możliwość popełnienia omawianego przestępstwa przez zaniechanie. Ponadto należy zaznaczyć, że spełnienie lub niespełnienie małżeństwa nie ma znaczenia dla jego ważności.

Osoba pozostająca w ważnym związku małżeńskim, która zawarła następnie kilka małżeństw, nie odpowiada jak za jedno przestępstwo. Słuszny wydaje się pogląd wyrażony w piśmiennictwie, że w razie zawarcia kilku małżeństw, sprawca popełnia tyle przestępstw, w ile związków wstąpił po zawarciu pierwszego małżeństwa⁴, a zatem występuje tu zbieg przestępstw. Biorąc również pod uwagę moment powstania małżeństwa, w przypadku, gdy wolę wstąpienia w związek małżeński wyraziła tylko jedna osoba, może ona ponieść odpowiedzialność karną za usiłowanie popełnienia przestępstwa bigamii. Chwila zawarcia małżeństwa ma też znaczenie dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia, gdyż jest to przestępstwo jednorazowe o skutkach trwałych.

Omawiając stronę podmiotową przestępstwa bigamii stwierdzić należy, że występki ten może być popełniony umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym⁵. Nie zasługuje na aprobatę pogląd zakładający możliwość popełnienia przestępstwa bigamii z zamiarem *quasi*-ewentualnym, który miałby zachodzić, gdy zawierający

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 j.t.).

² E. Holewińska-Łapińska, *Unieważnienie małżeństwa w praktyce sądowej w 2010 r.*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, t. 6, red. K. Ślęzak, Warszawa 2012, s. 75.

³ M. Szewczyk, *Bigamia*, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 897.

⁴ R.A. Stefański, *Przestępstwo bigamii (art. 206 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 59.

⁵ K. Banasik, *Bigamia w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 67.

związek małżeński nie ma pewności, czy jego poprzednie małżeństwo trwa, czy też ustało⁶. W sytuacji, gdy sprawca pozostający w ważnym związku małżeńskim błędnie sądzi, że jego poprzedni związek małżeński nie istnieje (np. z powodu śmierci współmałżonka), to zachodzi błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.)⁷, a wobec braku kryminalizacji nieumyślnej bigamii na gruncie polskiego k.k., sprawca takiego czynu nie poniesie odpowiedzialności karnej.

Potrzeba dekryminalizacji

W latach 70. dominowało stanowisko opowiadające się za karalnością bigamii. Twierdzono, iż wraz z dekryminalizacją w Polsce cudzołóstwa i konkubinatu, a także wraz ze stworzeniem możliwości stosunkowo łatwego uzyskania rozwodu, utrzymanie w mocy przepisu o odpowiedzialności karnej za bigamię ma na celu nie tyle ograniczenie wolności jednostki w dziedzinie jej intymnych stosunków, o ile ochronę prawnej instytucji monogamicznego małżeństwa⁸. W kolejnych latach przedstawiciele tego stanowiska mieli na uwadze malejące znaczenie praktyczne przepisu karnego bigamii jednakże nadal uważali oni, że jest w nim podkreślona społeczna ranga małżeństwa monogamicznego⁹. Z biegiem czasu pojawiło się stanowisko konkurencyjne, zgodnie z którym uważano, że droga zapobiegania bigamii nie wiedzie przez przepisy kodeksu karnego¹⁰. Podnoszono także, iż jest to przestępstwo o malejącym w praktyce znaczeniu, gdyż przepisy administracyjne o zawieraniu małżeństw na ogół skutecznie zapobiegają temu zjawisku oraz, że dawniej widziano w nim nie tylko naruszenie porządku w zakresie zawierania małżeństw i element swego rodzaju oszustwa (matrymonialnego), lecz przede wszystkim rodzaj cudzołóstwa tym gorszego, że popełnianego z pozorami legalności¹¹. Podkreślano również, iż współcześnie zmieniła się koncepcja bigamii jako typu przestępstwa i nie stanowi już zamachu na wierność małżeńską, coraz mniej jest w niej ze szczególnej postaci wyłudzenia posagu, czy pożycia seksualnego, a coraz więcej fałszu intelektualnego, co uzasadniać może ściganie tych czynów jako przestępstwa fałszowania ksiąg stanu cywilnego lub oszustwa¹².

Nie ulega wątpliwości, iż wraz z rozwojem gospodarczym nastąpiły znaczne zmiany światopoglądowe. Współcześnie obserwujemy inne podejście do życia towarzyskiego. Cywilizacja spowodowała, że ludzie są bardziej otwarci na związki partnerskie, zmieniły się również zasady obyczajowości. Nie ponosi się bowiem odpowiedzialności karnej za pozostawanie w konkubinacie czy zdradę małżeńską. Wydaje się więc, że w obliczu społecznych przemian polskie prawo karne również powinno korespondować z współczesną moralnością i znieść odpowiedzialność karną za przestępstwo bigamii, gdyż ochrona monogamicznego małżeństwa ma charakter zupełny na płaszczyźnie innych gałęzi prawa.

Skala problemu

Z zaczerpniętych danych wynika, iż przepis o karalności bigamii jest naruszany coraz rzadziej. W 1934 r. przywołując liczbę skazań za przestępstwa przeciwko stanowi cywilnemu i małżeństwu (których zdecydowana większość stanowiła skazania za bigamię) wskazywano na 155¹³. Chociaż w latach 1963-1964 liczba osób skazanych za bigamię wynosiła w skali rocznej od 113 do 227 osób, to w roku 1971 było to już 29 skazanych, natomiast w 1984 r. tylko 7. Ówczesna polityka karania kształtowała się na łagodnym poziomie, gdyż wymiar kary zasadniczo nie przekraczał jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania¹⁴. Jak wynika z poniżej podanych danych Komendy Głównej Policji, zjawisko bigamii obecnie nadal nie stanowi istotnego problemu społecznego, a liczba stwierdzonych przestępstw w skali całego kraju jest niewielka, wręcz znikoma.

Tabela 1. Zestawienie spraw wszczętych i zakończonych w latach 1999- 2013.

| Rok | liczba postępowań wszczętych | liczba przestępstw stwierdzonych |
|------|------------------------------|----------------------------------|
| 2013 | 10 | 4 |

⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 470.

⁷ M. Mozgawa, A. Saj, *Prawnokarne aspekty bigamii (rozważania dogmatyczne i uwagi kryminologiczne)*, [w:] *Bigamia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 96.

⁸ A. Ratajczak, *Bigamia w ujęciu polskiego prawa na tle prawnoporównawczym*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 7, s. 108.

⁹ Tenże, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży*, [w:] *System prawa karnego, t. IV, cz. II. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Ossolineum 1989, s. 267.

¹⁰ Por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986, s. 424.

¹¹ *Tamże*, s. 400.

¹² Tenże, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 35-36.

¹³ M. Kulesza, J. Śliwowski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary*, Warszawa 1934, s. 25.

¹⁴ A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, s. 267.

| | | |
|------|----|----|
| 2012 | 12 | 4 |
| 2011 | 13 | 10 |
| 2010 | 19 | 4 |
| 2009 | 30 | 14 |
| 2008 | 16 | 12 |
| 2007 | 16 | 3 |
| 2006 | 18 | 13 |
| 2005 | 23 | 7 |
| 2004 | 20 | 5 |
| 2003 | 17 | 6 |
| 2002 | 17 | 9 |
| 2001 | 21 | 8 |
| 2000 | 18 | 6 |
| 1999 | 16 | 8 |

Źródło: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-7/63506,Bigamia-art-206.html>

Z badań empirycznych, dotyczących postępowań w sprawach o przestępstwa z art. 206 k.k., które toczyły się w Polsce w latach 2002-2008 wynika, że w tym okresie czasu najsurowszą orzeczoną karą za to przestępstwo stanowił jeden rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, przy czym nastąpiło to tylko w 4 przypadkach, wśród 31 spraw, w których skierowano akt oskarżenia do sądu¹⁵. Na podstawie powyższych danych bez wątplenia można stwierdzić, iż zjawisko bigamii nie stanowi współcześnie istotnego problemu społecznego. Mimo to, zwolennicy utrzymania penalizacji bigamii argumentują, że choć wprawdzie ze statystyki wynika, że skazania z art. 206 k.k. nie zajmują wysokiej pozycji, lecz tylko z tego powodu trudno negować rolę kryminalizacji bigamii w utrwalaniu małżeństw monogamicznych, bowiem trzeba mieć też na uwadze jego funkcję zapobiegawczą przez same zagrożenie karne¹⁶.

Zauważyć należy przy tym jednakże, jak na przestrzeni lat zmieniała się karalność omawianego przestępstwa. Zgodnie z kodeksem karnym z 1932 r.¹⁷ kto zawarł małżeństwo, pomimo że jego poprzednie małżeństwo nie było rozwiązane ani uznane za nieważne, albo kto zawarł małżeństwo z osobą, której poprzednie małżeństwo nie było rozwiązane ani uznane za nieważne, podlegał karze więzienia do lat 5. W kodyfikacji karnej z 1969 r.¹⁸ zagrożenie karne wynosiło od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, natomiast w obecnym stanie prawnym wobec oskarżonego za bigamię można wymierzyć karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Łagodzenie polityki karania przejawia się nie tylko w obniżaniu ustawowego zagrożenia, ale także, jak wynika z przytoczonych badań, następuje to także w ramach zasady swobody sędziowskiej przy wymierzaniu kary.

Monogamiczność heteroseksualnego małżeństwa jest zasadą ustrojową. Zwolennicy kryminalizacji bigamii podnoszą, że małżeństwo jako związek kobiety z mężczyzną – zgodnie z art. 18 Konstytucji RP pozostaje pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej i państwo przez swe organy w sferze stanowienia i stosowania prawa ma nie dopuszczać do zagrożenia małżeństwa, a takim działaniem jest ustanowienie przestępstwa bigamii i jego ściganie¹⁹. Należy jednak mieć na uwadze, iż art. 13 k.r.o. poświęcony bigamii wyraźnie stanowi, że zawarcie małżeństwa, gdy poprzednie w legalny sposób nie ustało, stanowi obligatoryjną podstawę do jego unieważnienia. Zdaje się, że w ten sposób wymagania ochro-

¹⁵ M. Mozgawa, A. Saj, *Bigamia...*, s. 99-101.

¹⁶ R.A. Stefański, *Przestępstwo bigamii...*, s. 59.

¹⁷ *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny* (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571).

¹⁸ *Ustawa z dnia 14 maja 1969 r. – Kodeks karny* (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94); dalej: d.k.k.

¹⁹ R.A. Stefański, *Przestępstwo bigamii...*, s. 59.

ny małżeństwa zostały spełnione, wszak art. 18 Konstytucji RP nie wymaga przecież od państwa reakcji karnej. W nauce prawa karnego podkreśla się jednakże, ważne znaczenie symboliczne utrzymania art. 206 k.k. oraz realizację przez tą normę prawną postanowień Konstytucji RP²⁰. Nie sposób jednak zgodzić się z tym twierdzeniem, gdyż prawo karne ze swej istoty ma charakter *ultima ratio*, a nie *prima ratio*. Jak słusznie zostało zauważone w doktrynie, wkraczanie przez państwo z instrumentami prawnokarnymi może mieć miejsce wtedy, gdy inne dziedziny prawa nie wystarczą do skutecznej ochrony jakiegoś dobra prawnego lub też gdy ustawodawca chce podkreślić ważność jakiegoś dobra i wzmacnia jego ochronę za pomocą norm prawnokarnych²¹. Wydaje się, że w przypadku przestępstwa bigamii żaden z tych argumentów nie wchodzi w grę, zaś instrumenty cywilnoprawne są wystarczające do skutecznej ochrony małżeństwa monogamicznego. Oczywiście zasadne jest powoływanie się na ustawę zasadniczą jako akt prawny najwyższej rangi, również podniesiony wcześniej argument funkcji prewencyjnej penalizacji bigamii wydaje się racjonalny, jednakże nawet ich połączenie nie uzasadnia konieczności kryminalizacji omawianego zjawiska.

Zdaniem K. Buchały przestępstwo bigamii utraciło dziś znaczenie, dlatego śmiało można by zrezygnować z jego karalności, skoro przepisy innych dziedzin prawa wystarczająco zapobiegają zawieraniu małżeństw bigamicznych (ustawa o aktach stanu cywilnego), zaś w przypadku gdy za takim związkiem kryje się chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, można sięgać do przestępstwa oszustwa²². Współcześnie zdecydowanym zwolennikiem niekaralności bigamii jest L. Gardocki, który uważa, że jej kryminalizacja jest reliktem dawnego podejścia do niej jako do naruszenia sakramentu małżeństwa i współcześnie brak jest dla niej dostatecznego uzasadnienia. Według autora wystarczyłoby zapewne stosowanie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o unieważnieniu małżeństwa bigamicznego (art. 13), a w przypadku gdy bigamia łączyła się z fałszowaniem dokumentów stanu cywilnego lub oszustwem matrymonialnym – stosowanie przepisów karnych o fałszowaniu dokumentów i oszustwie²³. L. Gardocki wskazuje również, że trzeba się zastanowić czy penalizacja bigamii nie ma charakteru emocjonalnego. Ukaranie sprawcy działa bowiem uspokajająco na osobę przeżywającą taką emocję, ale czy zaspokojenie potrzeby psychologicznej, silnej potrzeby odpłaty, wymierzenia sprawiedliwości i rozładowania w ten sposób pewnego negatywnego przeżycia emocjonalnego, powinno być podstawą kryminalizacji? Na to pytanie retoryczne L. Gardocki odpowiada, że prawo karne powinno służyć ochronie, nie zaś odreagowaniu, czy wyładowaniu swojej wściekłości²⁴.

Zwolenniczką niekaralności bigamii jest również S. Giżowska-Szarek, która zwraca uwagę, że czynnikami które powinny mieć wpływ na dekryminalizację bigamii są również jej konsekwencje w postaci prowadzenia postępowań karnych, orzekania oraz wykonywania kar, które niewątpliwie wywołują skutki uboczne, jak np. pozbawienie wolności, rozbitcie rodziny, pogorszenie sytuacji finansowej itp.²⁵ Również M. Szewczyk przedstawia sugestywne argumenty przemawiające za depenalizacją bigamii i wskazuje, że poniesiona odpowiedzialność cywilna nie stygmatyzuje sprawcy jak karna, natomiast ta ostatnia negatywnie wpływa niejednokrotnie tak na rodzinę bigamisty, jak i na możliwości znalezienia przez niego pracy, lub jej utrzymania²⁶. Ponadto nawet zwyczajowo, językiem potocznym o tym kto pozostaje w dwużeństwie, mówi się „bigamista”, a nie „przestępca”.

W doktrynie prawa karnego pojawiają się także poglądy, co prawda nie tak radykalne, ale wskazujące na potrzebę legislacyjnych zmian w sferze ponoszenia odpowiedzialności za wielożeństwo. K. Dudka należy do zwolenników dekryminalizacji przestępstwa bigamii lub ewentualnie jej kontrawencjonalizacji, poddaje ona pod rozagę także zasadność umieszczenia przestępstwa bigamii nie wśród przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, lecz pośród przestępstw przeciwko dokumentom lub przeciwko działalności organów administracji²⁷. Pogląd o traktowaniu bigamii jako wykroczenia nie jest odosobniony²⁸. Chociaż nadchodząca nowelizacja kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.²⁹ nie przewiduje zmian dotyczących art. 206 k.k. to nie należy twierdzić, iż ustawodawca nie zauważa potrzeb legislacyjnych w tym zakresie. Mająca wejść w znacznej części w życie 1 lipca 2015 roku ustawa w przeważającej części wprowadza bowiem zmiany w części ogólnej kodeksu karnego, nie skupiając się na konstrukcjach prawnych z jego części szczególnej.

Częściowa depenalizacja

Wydaje się, iż ustawodawca podjął pewne kroki w celu stopniowej dekryminalizacji bigamii. Jeszcze w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. można było postawić w stan oskarżenia osobę niezamężną bądź nieżonatą,

²⁰ A. Wąsek, R. Zawłocki, *Komentarz KK – Część szczególna*, t. 1, Warszawa 2010, s. 1176.

²¹ K. Dudka, [w:] *Bigamia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 147.

²² K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 648.

²³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 276.

²⁴ Tenże, *Teoria kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 86.

²⁵ S. Giżowska-Szarek, *Przestępstwo bigamii*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 84 i n.

²⁶ M. Szewczyk, *Bigamia...*, s. 907.

²⁷ K. Dudka, [w:] *Bigamia*, s. 146-147.

²⁸ K. Banasik, *Bigamia w polskim prawie...*, s. 72.

²⁹ *Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

która zawarła małżeństwo, z osobą która pozostaje w związku małżeńskim (art. 183 § 2 d.k.k.). W dzisiejszym stanie prawnym taka regulacja nie została zamieszczona w kodyfikacji karnej. Należy jednak mieć na uwadze, że chociaż zrezygnowano z wyodrębnienia typu przestępstwa polegającego na zawarciu małżeństwa osoby stanu wolnego z osobą pozostającą w ważnym związku małżeńskim, to poglądy doktryny nie są jednolite, co do możliwości ponoszenia przez taką osobę odpowiedzialności karnej. M. Szewczyk twierdzi, że skoro przestępstwo bigamii ma charakter indywidualny właściwy, to w wykładni tego problemu na zasadach ogólnych, należy stosować przepisy części ogólnej kodeksu, a dokładnie art. 21 § 1 k.k. i uzupełniająco § 2 tego przepisu³⁰. Zgodnie z takim rozumowaniem należałoby przyjąć, że osoba zawierająca związek małżeński z osobą zoną czy zamężną, chociaż sama jest osobą wolną, ponosi odpowiedzialność za przestępstwo z art. 206 k.k. pod warunkiem jednak, że o tej właściwości swego współmałżonka wiedziała. Za tak zaprezentowanym stanowiskiem opowiada się również A. Wąsek, który dopuszcza także konstrukcję współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i polecającego przestępstwa bigamii³¹. Bardziej przekonywująca wydaje się jednak koncepcja, która odrzuca możliwość popełnienia omawianego przestępstwa przez osobę niepozostającą w ważnym związku małżeńskim. L. Gardocki konsekwentnie utrzymuje, że skoro ustawodawca zrezygnował z karania tej osoby, to jednoznacznie zniesiono możliwość ponoszenia przez nią odpowiedzialności karnej za tego typu czyn zabroniony³². Stanowisko to popiera również R.A. Stefański uznając, że nie popełnia przestępstwa bigamii druga strona małżeństwa bigamicznego, chyba że jest również osobą pozostającą w związku małżeńskim argumentując, że skoro ustawodawca zrezygnował z objęcia znamionami tego przestępstwa osoby, która zawiera małżeństwo z osobą pozostającą w związku małżeńskim, to osoba taka nie odpowiada również za podżeganie lub pomocnictwo albo współsprawstwo, nawet gdy wiedziała, że jej partner jest już w związku małżeńskim³³. Takie rozumowanie, wydaje się być przekonujące, tym bardziej, że przy interpretacji norm wyraźnie wskazuje się na skreślenie odpowiedniego zapisu w stosunku do poprzedniej ustawy karnej. Gdyby ustawodawca nie chciał znieść odpowiedzialności karnej za bigamię osoby stanu wolnego, to regulacja z art. 183 § 2 d.k.k. zostałaby utrzymana w niezmiennym kształcie.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy konieczność zmian legislacyjnych dotyczących prawno-karnej ochrony instytucji małżeństwa. W czasach współczesnych, w których z jednej strony znacznie rozluźniła się obyczajowość społeczeństwa, jednakże z drugiej, w których ugruntowana jest wartość monogamii, wprowadzenie sankcji karnej za bigamię wydaje się konstrukcją zbędną. Mając na uwadze znikomą liczbę skazań za przestępstwo z art. 206 k.k. na przestrzeni wielu lat, nadmierną stygmatyzację sprawcy, zwiększoną dostępność uzyskania rozwodu oraz wystarczającą ochronę nakazu monogamii na gruncie szeroko rozumianego prawa cywilnego i administracyjnego, zasadne jest opowiedzenie się za depenalizacją przestępstwa wielożeństwa. Ewentualnie, pod rozwagę należy poddać legislacyjne rozwiązanie, przenoszące bigamię na grunt prawa wykroczeń. Uznać również należy, iż nie jest możliwe poniesienie odpowiedzialności karnej za bigamię przez osobę stanu wolnego.

Wydaje się, że ochrona wartości konstytucyjnej jaką jest monogamiczne małżeństwo kobiety i mężczyzny nie wskazuje na stosowanie sankcji karnej wobec bigamisty, a stanowisko doktryny opowiadające się za dekryminalizacją omawianego przestępstwa ma charakter przeważający, do którego należy się przyłączyć.

* * *

IS THE CRIMINALIZATION OF BIGAMY JUSTIFIABLE? CRIMINAL LAW CONSIDERATIONS IN THE LIGHT OF ARTICLE 206 OF THE PENAL CODE

The author calls for the abolition of criminal liability for the crime of bigamy. She argues that nowadays the principles of social morality changed significantly and the protection of constitutional values such as monogamous marriage between a man and a woman is fully ensured on the basis of other areas of law. The author justifies that it is not necessary to maintain the criminalization of polygamy due to the negligible number of convictions of Art. 206 of the Penal Code and excessive stigmatization of the perpetrator. She advocates the impossibility of incurring criminal liability for bigamy by an unmarried individuals and draws attention to legislative changes in the direction of the possibility of treating the crime as a petty offense.

³⁰ M. Szewczyk, *Bigamia...*, s. 897.

³¹ A. Wąsek, R. Zawłocki, *Komentarz KK...*, s. 1185.

³² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 282.

³³ R.A. Stefański, *Przestępstwo bigamii...*, s. 58.

Kinga Kobierska

SKUTKI PRAWNE I SPOŁECZNE KONKUBINATU

Wstęp

Institucja konkubinatu rodzi wiele pytań natury zarówno prawnej, jak i społecznej. Jest ona bowiem najprostszą formą relacji między partnerami w związku na jaką pary mogą się zdecydować. Jedną z najistotniejszych cech konstrukcyjnych tej instytucji jest brak wymogu legalizacji. Zarówno ta cecha, jak i brak formalizmu przy zakończeniu relacji, przekładają się na jej wzrastającą popularność. Czy zatem instytucja konkubinatu nie jest swoistym zagrożeniem zarówno dla małżeństwa jak i całej rodziny? Czy nasilenie się konkubinatu we współczesnych czasach znajduje jakiegokolwiek odzwierciedlenie w prawie polskim oraz w społeczeństwie? W świetle badań przeprowadzonych przez Główny Urząd Statystyczny szacuje się, że w 2014 r. zawarto około 188 tys. nowych związków małżeńskich, to jest przykładowo o ponad 15 tys. mniej niż przed rokiem 2012¹. Spadek liczby zawieranych małżeństw stawia zatem ustawodawcę przed dylematem: czy legalizacja konkubinatu jest obowiązkowa?, a jeśli tak, to w jaki sposób powinno to nastąpić? Z drugiej strony należy pamiętać o tym, iż najważniejsze jest dobro dziecka, a stworzenie regulacji konkurencyjnej dla małżeństwa może spowodować destabilizację stosunków rodzinnych. Nie ma jednak wątpliwości, iż istnienie wskazanej instytucji wywarło skutek na większość regulacji prawnych oraz nie pozostało bez echa w kontekście norm czy oczekiwań społecznych. W związku ze złożonym i jakże szerokim charakterem instytucji konkubinatu, omówione zostaną niektóre z zagadnień dotyczących powyższej tematyki.

Pojęcie konkubinatu

W związku z brakiem regulacji dotyczących konkubinatu w prawie polskim, w doktrynie nie wykształcił się powszechnie przyjęty pogląd umożliwiający jednoznaczne rozstrzygnięcie czymże jest opisywana instytucja. W ujęciu literalnym przez konkubinatu należy rozumieć trwały związek kobiety i mężczyzny niepotwierdzony zawarciem związku małżeńskiego². Słowo konkubinatu pochodzi od łacińskiego zwrotu *concupare*, które w dosłownym tłumaczeniu oznacza „leżenie ze sobą”³, aczkolwiek profesor J. Bralczyk podkreśla, ażeby owe zagadnienie rozumieć w szerszym znaczeniu, bowiem istotniejszy jest sam fakt wspólnego mieszkania, aniżeli intymne pożycie⁴. Kwestia definicji konkubinatu nie pozostała również obojętna polskim sądom. Nadal jednak istnieje spór w doktrynie dotyczący wyżej wskazanej kwestii. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 marca 1988 r. definiuje konkubentów lakonicznie, jako osoby pozostające we wspólnym pożyciu⁵. Doprecyzowuje natomiast, iż przez pożycie, o którym mowa w art. 115 § 11 k.k. należy rozumieć tylko i wyłącznie związek między kobietą a mężczyzną⁶. Jednak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r., odmiennie normuje kwestię odmienności płci konkubentów, w którym określa, iż przez konkubinatu należy rozumieć „stabilną, faktyczną wspólnotę osobisto-majątkową dwóch osób, bez względu na ich płeć”⁷. Jest to innowacyjny pogląd stojący w opozycji tradycyjnemu ujęciu owej instytucji oraz wbrew głosom przedstawicieli środowisk homoseksualnych, którzy optują za tym, ażeby w stosunku do ich relacji posługiwać się pojęciem związków partnerskich⁸. Choć konkubinatu we współczesnym świecie jawi się jako instytucja konkurencyjna względem małżeństwa, nie można zaprzeczyć, iż obie instytucje łączy jedna kwestia - partnerów spajają specyficzne więzi. Wśród nich należy wymienić więź fizyczną, gospodarczą oraz duchową. M. Nazar⁹ podkreśla, że owa więź fizyczna jest nieodzowna do istnienia instytucji konkubinatu. Ta właśnie więź różni konkubinatu od pokrewnej kohabitacji. Większość doktryny obie instytucje traktuje jako odpowiedniki, ponieważ dla przykładu J. Trost¹⁰ twierdzi, że przez kohabitację należy rozumieć związek, który: „tworzą dwie osoby płci przeciwnej, wspólnie zamieszkujące przez jakiś dłuższy okres czasu, prowadzące wspólnie gospodarstwo domowe i utrzymujące związki seksualne”. Jednakże różnicę można dostrzec już w samej

¹ Główny Urząd Statystyczny, *Podstawowe informacje o rozwoju demograficznym Polski do 2014 roku*, Warszawa 27.01.2015, s. 10.

² *Nowy Słownik Języka polskiego PWN*, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 348.

³ *Słownik łacińsko-polski*, t. 1, red. M. Plezi, Warszawa 1959, s. 658.

⁴ *Tamże*.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31.03.1988 r., sygn. akt: I KR 50/88, OSNKW 1988, nr 9-10, poz. 71.

⁶ *Tamże*.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06.12.2007 r., sygn. akt: IV CSK 301/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 29.

⁸ J. Sulima, *Związki partnerskie (konkubinaty) - postulaty instytucjonalizacji*, „Studenckie zeszyty naukowe” [UMCS] nr 24, Lublin 2014, s. 27.

⁹ M. Nazar, *Cywilnoprawne zagadnienia konkubinatu de lege ferenda*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2008, s. 221, 223 i 227.

¹⁰ A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*, Warszawa 2005, s. 126.

etymologii obu wyrazów, bowiem jak sama nazwa wskazuje kohabitacja (od *habitare* - „mieszkać”)¹¹ skoncentrowana jest na więzi gospodarczej, wspólnym zamieszkiwaniu, a nie wyżej wspomnianej więzi fizycznej.

Historia konkubinatu

Pomimo powszechnego traktowania konkubinatu jako swoiste *novum*, instytucja ta znana była już w starożytności. W danym czasie, w opisywanym związku pozostawać mogli jedynie wolny mężczyzna oraz wolna kobieta. Osoby pozostające w konkubinacie akcentowały brak tzw. *affectus maritalis*, czyli fakt istnienia trwałego współżycia kobiety i mężczyzny bez zamiaru legalizacji pożycia małżeńskiego¹². W związku z regulacją Konstantyna Wielkiego z 326 r. konkubinatu zarezerwowano jedynie dla osób, które z pewnych przyczyn nie mogły zawrzeć małżeństwa. Zupełnie inaczej kwestię regulacji konkubinatu zajął się Justynian. Zdecydował o zaniechaniu dalszych walk z daną instytucją, traktując jako najniższą postać małżeństwa, z ograniczonymi skutkami w świetle prawa spadkowego zarówno dla konkubiny jak i dla ich wspólnego potomstwa¹³. Zatem instytucja konkubinatu szczególnie wygodna była dla mężczyzn, ponieważ konkubina nie posiadała praw żony tzw. *honor matrimonii*, a dzieci z takiego związku dzieliły stan matki¹⁴. Do lat 70. XX wieku konkubinatu uznawany był jako instytucja zarezerwowana jedynie dla najniższych sfer, a bycie w konkubinacie było rodzajem zaburzenia nieakceptowanego przez społeczeństwo. Dopiero rozpowszechnienie opisywanej instytucji w późniejszym okresie spowodowało podświadomą społeczną aprobatę owego zjawiska.

Prawne skutki konkubinatu

Bezspornym pozostaje fakt, iż brak regulacji nastęrcza wiele problemów dla osób pozostających w konkubinacie. K. Slany¹⁵ wskazuje, że istnieje spór w doktrynie dotyczący legalizacji owej instytucji. Przedstawia, iż zwolennicy uznania konkubinatu za instytucję prawną wskazują na dyskryminację związków z natury podobnych do małżeństwa. Co więcej, zarzucają małżeństwu, iż swoisty kontrakt jest wyrazem nieufności wobec partnera i może być przyczyną późniejszych konfliktów¹⁶. Z kolei przeciwnicy podkreślają, iż z reguły brak legalizacji związku między konkretnymi osobami jest ich indywidualną decyzją, a państwo nie powinno aż tak głęboko ingerować w stosunki między danymi osobami. Dodatkowo wskazują na problem ustalenia czasu trwania związku, który miałby wpływ na potraktowanie go jako ważny w świetle prawa¹⁷. Ustawodawca bowiem musiałby oddzielić związki trwałe od efemerycznych, niegotowych na legalizację¹⁸. Jak trafnie zauważyła K. Slany¹⁹: „im dłużej trwa związek nieformalny, tym większego znaczenia nabierają prawne aspekty jego istnienia, a znaczenie tej sfery staje się ważne nie wtedy, gdy związek się rozpoczyna, ale wtedy gdy się kończy.” Jak wspomniane zostało wcześniej, strony łączy swego rodzaju więź gospodarcza, która staje się źródłem problemów w przypadku rozstania partnerów. J. Ignatowicz²⁰ podkreśla, iż zakazane jest stosowanie *per analogiam* regulacji odnoszących się do małżeństwa. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 12.06.2014 doprecyzowuje: „Do rozliczenia konkubinatu nie można stosować ani wprost, ani przez analogię, przepisów z zakresu małżeńskich stosunków majątkowych. W przeciwieństwie bowiem do związku małżeńskiego oraz małżeńskiej wspólności ustawowej, w przypadku konkubinatu z samego faktu wspólnego pożycia stron, prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego, nie wynika domniemanie współwłasności (wspólności) poszczególnych rzeczy²¹.” Skrajne twierdzenia o tym, że w związku z brakiem regulacji opisywanego związku, osoby w nim pozostające nie mają żadnych zobowiązań, również mijają się z prawdą. W związku z faktem prowadzenia przez kobietę i mężczyznę wspólnego pożycia, pojawiają się obowiązki uzasadnione zasadami współżycia społecznego. Jednak czy mimo świadomości, iż społeczeństwo ma szacunek przede wszystkim, a być może tylko i wyłącznie, do tego co jest uregulowane, ustawodawca pozostawił kwestie konkubinatu bez echa? Pomimo braku ogólnej regulacji owej instytucji, istnieje szereg rozproszonych przepisów, które w różnej mierze dotyczą również konkubentów.

Istnienie konkubinatu wywarło skutek między innymi na niektóre regulacje prawa cywilnego. W świetle art. 691 § 1 k.c. w razie śmierci najemcy lokalu mieszkalnego w stosunek najmu obok małżonka, dzieci najemcy i jego współmałżonka, innych osób, wobec których najemca był obowiązany do świadczeń alimentacyjnych, wyróżnia się również osobę, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą²². Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 listopada

¹¹ Słownik łacińsko-polski, op. cit., s. 559.

¹² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014, s. 232.

¹³ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 225-226.

¹⁴ Tamże, s. 226.

¹⁵ K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, s. 172.

¹⁶ Tamże, s. 173.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Tamże, s. 172.

¹⁹ Tamże, s. 167.

²⁰ A. Kwak, op. cit., s. 274.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12.06.2014r., sygn. akt: I ACa 601/13, Lex nr 1489046.

²² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* [skrót: k.c.], Dz.U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

2012 r. doprecyzowuje, iż przez osobę pozostającą faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą należy rozumieć osobę połączoną z najemcą więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą oraz osobę tej samej płci²³.

Na inną sferę prawa cywilnego zwraca uwagę K. Slany. Wskazuje, że konkubent może korzystać ze świadczeń związanych z ubezpieczeniami od następstw nieszczęśliwych wypadków, w przypadku gdy osoba ubezpieczona nie posiada formalnego małżonka i rodziny²⁴.

W świetle regulacji prawnej dotyczącej dziedziczenia prawa konkubenta nie zostały wzięte pod uwagę. Jedynie w świetle art. 923 k.c. małżonek i inne osoby bliskie spadkodawcy, które mieszkają z nim do dnia jego śmierci, są uprawnione do korzystania w ciągu trzech miesięcy od otwarcia spadku z mieszkania i urządzenia domowego w zakresie dotychczasowym. Wyżej wskazana regulacja ma na celu również ochronę osób pozostających w związkach partnerskich. Ustawodawca zdecydował jednak, aby nie dodawać konkubenta do katalogu osób uprawnionych do dziedziczenia. Z pewnością zdecydowano o tym, ażeby podkreślić wyższość instytucji małżeństwa i pierwszeństwo nad jakąkolwiek inną relacją łączącą dane osoby. Konkubent ma prawo jednak wejść w prawa i obowiązki majątkowe zmarłego na mocy testamentu przez niego sporządzonego. Ustawodawca aczkolwiek, mając na celu ochronę rodziny, nie zawarł konkubenta w katalogu osób uprawnionych do zachowku²⁵.

Najbardziej doniosłe konsekwencje istnienia konkubinatu można zauważyć w regulacjach z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego. Przykładowo już w roku 1950 r. wprowadzono zasadę równouprawnienia, w związku z którą całkowicie zrównano prawa dzieci pochodzących z małżeństwa oraz tzw. „pozamałżeńskich”²⁶. Pozostawanie w konkubinacie rodzi jednak najwięcej problemów właśnie w tej gałęzi prawa. Utrudnienia jawią się przykładowo w związku z kwestią przysposobienia dziecka. W świetle art. 115 § 1 k.r.o. przysposobić wspólnie mogą jedynie małżonkowie²⁷. Co więcej, między partnerami, niezależnie od czasu trwania związku, nigdy nie powstaje wspólność majątkowa. Wynika to z literalnego brzmienia art. 31 § 1 k.r.o., który stanowi, iż wyżej wskazana wspólność powstaje z chwilą zawarcia małżeństwa jedynie między małżonkami. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 czerwca 1996 r., doprecyzowuje: „Jakkolwiek związek pozamałżeński może spełniać funkcję rodziny, to nie została przyjęta możliwość stosowania z obrębie stosunków majątkowych między konkubentami przepisów regulujących małżeńską wspólność ustawową nawet w drodze analogii. Różnorodność uwarunkowań faktycznych występujących w takich związkach oraz mała motywacja do formalizowania porozumień majątkowych między konkubentami z uwagi na ich więzi osobiste powodują, że trudno ustalić uniwersalną regułę pozwalającą określić status majątku powstałego w konkubinacie i sposób jego rozliczenia”²⁸. W tej samej uchwale sąd dookreśla, iż w przypadku, gdy podczas trwania wspólności ustawowej jedno z małżonków nabyłoby przedmiot majątkowy z konkubentem, wtedy to przedmiot ów stanowi współwłasność konkubenta oraz małżonków, jednakże tylko w stosunku do tych ostatnich można mówić o wspólności ustawowej²⁹.

Zupełnie inne uprawnienie konkubenta uregulowane zostało w kodeksie postępowania karnego. W świetle art. 182 § 1 k.p.k.: „Osoba najbliższa dla oskarżonego może odmówić zeznań”³⁰. Ustawodawca zdecydował o tym, ażeby kwestię tę uregulować odmiennie niż w kodeksie postępowania cywilnego, w którym w sposób enumeratywny wymieniono osoby uprawnione do odmowy zeznań w charakterze świadka. W świetle regulacji cywilistycznej konkubent nie ma możliwości skorzystania z wyżej wskazanego prawa.

Skutki społeczne konkubinatu

Instytucję konkubinatu można przeanalizować z trzech punktów widzenia. Po pierwsze, można ocenić ową instytucję z punktu widzenia jednostek decydujących się na tego typu związek. Po drugie, można brać pod uwagę normy prawne. Wreszcie po trzecie - do konkubinatu można ustosunkować się w odniesieniu do norm czy oczekiwań społecznych. E. Szczot do skutków społecznych istnienia wolnych związków, w tym konkubinatu zalicza m.in. problemy związane ze spadkiem urodzeń, rozwodami i migracją³¹. W świetle badań przeprowadzonych przez K. Slany aż 67% respondentów wyraźnie sprzeciwiało się zawarciu małżeństwa w perspektywie najbliższej przyszłości. Najwięcej respondentów za odpowiedni wiek do wydawania na świat potomstwa uznało granicę między 25 a 29 rokiem życia dla obu płci³². Podobnie wyżej wskazany problem rysuje się na postawie badań przeprowadzonych przez CBOS. Ponad trzy

²³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt: III CZP 65/12, Lex nr 1230043.

²⁴ K. Slany, op. cit., s. 172.

²⁵ K.c., art. 991.

²⁶ Tamże, s. 276.

²⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy [skrót: k.r.o.], Dz.U. z 2012 r. Nr 9, poz. 788, zm.: Dz.U. z 2012 r., poz. 1529 z późn. zm.

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1996 r., sygn. III CZP 70/96, OSNAP 1996, nr 11, poz. 145.

²⁹ Tamże.

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego [skrót: k.p.k.], Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

³¹ E. Szczot, *Rodzina a wolne związki. Skutki kanoniczne i społeczne deprecjacji rodziny*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” nr 4 (2011), <http://www.sawp.org.pl/biuletyny/nr-4/55-rodzina-a-wolne-zwizki-skutki-kanoniczne-i-spoeczne-deprecjacji-rodziny> (dostęp: 20.03.2015).

³² K. Slany, op. cit., s. 220.

piąte badanych, bo aż 63 %, aprobuje fakt, iż młodzi ludzie odkładają w przyszłość decyzję o wstąpieniu w związek małżeński. Tendencja akceptowania owego zjawiska zaczęła stawać się zauważalna od 2008 r.³³ Odzwierciedlenie danego stanu rzeczy można zaobserwować analizując przyrost naturalny odnotowany w Polsce. Szacuje się, iż w grudniu 2014 r. ludność Polski liczyła 38. 484 tys. osób, tj. o 12 tys. mniej niż w końcu 2013 r. Zatrważający jest fakt, iż w 2014 r. liczba ludności zmniejszyła się o około 54 tys. osób. Nie jest zaskoczeniem, iż w świetle badań Głównego Urzędu Statystycznego: „Bezpośrednią przyczyną była malejąca liczba urodzeń przy prawie nieistotnych zmianach w liczbie zgonów oraz ujemnym saldzie migracji zagranicznych na pobyt stały”³⁴. W świetle wcześniej przytoczonych badań K. Slany pojawia się jednak płomyk nadziei. Znaczna większość badanych zauważa więcej zagrożeń płynących ze strony konkubinatu, aniżeli korzyści. Analogicznie problem uwidacznia się w świetle badań CBOS, bowiem jedynie 37% respondentów uważa, iż status związku nie ma żadnego znaczenia jeżeli młodzi ludzie darzą się szacunkiem i miłością. *A contrario*, 63% osób nadal jest przywiązana do tradycyjnej legalizacji związku³⁵. Co prawda, większość respondentów akceptuje konkubinaty, jednak jedynie jako formę przechodnią, którego celem jest późniejsze zawarcie małżeństwa. Potwierdzeniem tej tezy z pewnością mogą być inne badania przeprowadzone przez CBOS dotyczące modelu rodziny. Ponad połowa respondentów, bo aż 55%, uznała, iż najodpowiedniejszym wzorem rodziny jest małżeństwo z dziećmi. Jednocześnie, na podstawie tych samych badań za związkiem partnerskim jako docelowym modelem rodziny opowiedziało się jedynie 4% respondentów³⁶. Młodzi ludzie zatem nie widzą w konkubinacie możliwości „realizowania epizodycznych, przelotnych kontaktów czy życia bez zobowiązań i powinności wobec partnera”³⁷.

Zakończenie

Mimo, iż konkubinaty jawi się jako wygodna alternatywa chroniąca przed obowiązkami związanymi z zawarciem małżeństwa, nie należy rozpatrywać go jako swoistego zagrożenia dla rodziny. W świetle wyżej wskazanych dywagacji można zauważyć, iż młodzi ludzie pozostający w konkubinacie docelowo myślą o legalizacji swoich relacji. Z pewnością ma na to wpływ brak stabilności i bezpieczeństwa owej instytucji w dzisiejszych czasach. Większość z nich traktuje zatem konkubinaty jako drogę do późniejszego zawarcia związku małżeńskiego. Z pewnością fakt chwiejnego charakteru instytucji konkubinatu spotęgowany jest brakiem regulacji prawnych. Szczątkowe, rozproszone przepisy stanowią wyjątki od reguły, jaką jest niemożność stosowania przepisów dotyczących małżeństwa w drodze analogii do instytucji konkubinatu. Co więcej, być może z społecznego punktu widzenia konkubinaty i małżeństwo są instytucjami o podobnych rolach, jednak z prawnego punktu widzenia różnica jest diametralna. W mojej opinii dopóki instytucja konkubinatu nie zostanie w pełni uregulowana, dopóty nie można twierdzić, iż stanowi jakąkolwiek konkurencję dla małżeństwa. Należy zachować pewną ostrożność, bowiem istnieje cienka granica, która powinna być kontrolowana zarówno przez politykę prawną, jak i społeczną. Z pewnością na przywiązanie do stereotypowego modelu rodziny niebagatelny wpływ ma m.in. zakorzeniona tradycja oraz presja ze strony otoczenia. Nie sposób jednak nie zauważyć, iż w dzisiejszych czasach spory odsetek młodych osób pozostaje w konkubinacie. Mimo to z moich obserwacji oraz z wyżej przytoczonych badań wynika, iż stosunkowo rzadko zdarza się, aby pary całkowicie zrezygnowały z legalizacji łączących ich relacji w przyszłości.

LEGAL AND SOCIAL EFFECTS OF CONCUBINAGE

The concubinage raise many question of natural and social character. It is because it is the simplest kind of relationship between partners couples can decide to form. One of the most basic features of it is no requirement for legalization. That and no formalism leads to increasing the popularity of concubinage. In that circumstances isn't concubinage a kind of threat to marriage and whole family. Does intensification of concubinage has its reflection in polish law and the society? Basing on the research of Central Statistical Office it is estimated that in 2014 there were 188 thousands of new marriages. It is more than 15 less amount in comparision to numbers before 2012. Decrease of new marriages force legislator to reconsider if legalization a concubinage should happen, and if yes - on what terse. From the other hand it should be remembered that the welfare of child is crucial and creating new regulation which would com-

³³ Centrum Badania Społecznej Opinii, *Społeczne oceny alternatyw życia małżeńskiego* nr BS/32/2013, Warszawa marzec 2013, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_032_13.PDF (dostęp: 17.04.2015).

³⁴ Główny Urząd Statystyczny, op. cit., s. 2.

³⁵ Centrum Badania Społecznej Opinii, *Społeczne oceny alternatyw życia małżeńskiego*, op. cit.

³⁶ Centrum Badania Społecznej Opinii, *Rodzina- jej społeczne znaczenie i rozumienie*, nr BS/33/2013, Warszawa marzec 2013 r., http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_033_13.PDF (dostęp: 17.04.2015).

³⁷ K. Slany, op. cit., s. 238.

pete with marriage can affect the relation of family relations. However, there are no doubts that existence of aforementioned institution influenced most regulations, also those social and social expectations.

Agata Tarnacka

PRAWO MIGRANTÓW DO ŻYCIA WE WŁASNEJ RODZINIE

Wstęp

Kościół swoją troskę o migrantów wyraża w „gestach solidarności, aby wszyscy, którzy żyją z dala od swojego kraju, czuli, że jest [on] ich ojczyzną, w której nikt nie jest cudzoziemcem”¹. Zatem rodziny migrantów powinny „znaleźć wszędzie w Kościele swą ojczyznę”². Ponadto Kościół, będąc matką, nigdy nie porzuca rodziny. Kwestię opieki nad migrantami poruszają liczne dokumenty Kościoła³. Konstytucja Apostolska *Exsul Familia* Piusa XII z 1952 roku⁴, motu proprio *Pastoralis migratorum cura* Pawła VI z 1969 roku⁵, instrukcja *De pastoralis migratorum cura* Kongregacji Biskupów z 1969 roku⁶, instrukcja Papieskiej Rady ds. Duszpasterstwa Migrantów i Podróżujących *Erga migrantes Caritas Christi*⁷. Natomiast w sposób szczególny do praw rodziny, także tej migracyjnej, odnoszą się Adhortacja apostolska *Familiaris consortio* Jana Pawła II o zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym⁸ wydana 22 listopada 1981 r. oraz *Karta Praw Rodziny*, którą Stolica Apostolska ogłosiła w 1983 r.⁹

Karta Praw Rodziny powstała na życzenie wyrażone przez Synod Biskupów, który odbywał się w Rzymie w 1980 r. i był poświęcony „Zadaniom chrześcijańskiej rodziny we współczesnym świecie”. Jan Paweł II w Adhortacji *Familiaris consortio* podjął życzenie Synodu i zobowiązał Stolicę Apostolską do opracowania *Karty Praw Rodziny* po to, aby mogła być ona przedłożona zainteresowanym środowiskom i władzom. W numerze 46 dokument ten stwierdza: „Stolica Apostolska, podejmując wyraźne życzenie Synodu, zajmie się pogłębieniem tych sugestii, opracowując „kartę praw rodziny” celem przedłożenia jej zainteresowanym środowiskom i władzom”¹⁰.

1. Rodzina w opiece Kościoła

Kościół uważa małżeństwo i rodzinę za „jedno z najcenniejszych dóbr ludzkości”¹¹. W sposób szczególny do obowiązku pieczy nad rodziną odnosił się św. Jan Paweł II. I to właśnie za jego pontyfikatu powstała *Karta Praw Rodziny*. Dokument ten przedstawia spojrzenie Kościoła na kwestię małżeństwa i rodziny w dwunastu artykułach mających odniesienie do zapisów w prawach międzynarodowych dotyczących tej dziedziny. *Kartę Praw Rodziny* można uznać za *magna charta* apostołstwa i duszpasterstwa rodzin. W dokumencie tym podkreślono wagę rodziny nie tylko dla Kościoła, ale i całego społeczeństwa. Bowiem „Stwórca wszechrzeczy ustanowił związek małżeński początkiem i podstawą społeczności ludzkiej”, a rodzina stała się „pierwszą i żywotną komórką społeczeństwa”¹². Dobro społeczeństwa związane jest z dobrem rodziny¹³. Karta podkreśla, iż niezbędny jest szacunek dla pracy matki w domu, bowiem przynosi ona wartość zarówno samej rodzinie, jak i całemu społeczeństwu¹⁴. Dlatego też społeczeństwo jest powołane do obrony praw rodziny przed jakimkolwiek ich naruszeniem¹⁵.

Kościół mówiąc o rodzinie i otaczając ją swą opieką nie zapomina o rodzinach, które dotknięte są przez trudne sytuacje, a może nawet o tych pamięta przede wszystkim¹⁶. Dostrzega w nich w sposób szczególny Tułaczą Rodzinę Naza-

¹ Benedykt XVI, Anioł Pański (19.06.2005), „L'Osservatore Romano”, wyd. pol., n. 9 (2005), s. 39.

² Jan Paweł II, Adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, [w:] *Adhortacje Ojca Świętego Jana Pawła II*, t. 1, Kraków 1996, s. 67-160, nr 77 (dalej: FC).

³ Por. Instrukcja *Erga migrantes caritas Christi*, nr 21: „Następnie Sobór Watykański II wypracował ważne linie kierunkowe odnoszące się do tego specyficznego duszpasterstwa, zachęcając przede wszystkim chrześcijan do poznania zjawiska migracyjnego oraz do uświadomienia sobie wpływu, jaki emigracja wywiera na życie. Zostaje tam potwierdzone prawo do emigracji, godność migranta, konieczność przewyższenia nierównomiernego podziału w rozwoju ekonomicznym i społecznym i odpowiedzi na autentyczne potrzeby osoby. Skądinąd Sobór przyznaje władzy cywilnej prawo, w szczególnym kontekście, do regulowania przepływu migracyjnego”.

⁴ Pius XII, Konstytucja Apostolska *Exsul Familia*, „Studia Polonijne” 4 (1981), s. 15-58.

⁵ Paweł VI, Motu proprio *Pastoralis migratorum cura*, „Studia Polonijne” 2 (1981), s. 59-60.

⁶ Kongregacja Biskupów, Instrukcja *De pastoralis migratorum cura*, „Studia Polonijne” 2 (1981), s. 61-86 (dalej: DPMC).

⁷ Papieska Rada ds. duszpasterstwa migrantów i podróżujących, Instrukcja *Erga migrantes caritas Christi*, Lublin 2008.

⁸ FC.

⁹ Papieska Rada ds. rodziny, *Karta Praw Rodziny*, Pelplin 2013 (dalej: KPR).

¹⁰ FC, nr 46.

¹¹ *Tamże*, nr 1.

¹² *Tamże*, nr 42.

¹³ *Tamże*, nr 3.

¹⁴ KPR, art. 10 b; Por. także FC, nr 23.

¹⁵ *Tamże*, Wprowadzenie.

¹⁶ *Tamże*, nr 77: „Zaangażowanie duszpasterskie bardziej jeszcze wielkoduszne, bardziej jeszcze pełne mądrości i roztropności, na wzór Dobrego Pasterza, jest potrzebne w stosunku do tych rodzin, które - często niezależnie od własnej woli czy pod naciskiem wymogów różnej natury - muszą stawić czoło sytuacjom obiektywnie trudnym. Tu trzeba zwrócić szczególną uwagę na niektóre zwłaszcza kategorie ludzi, którzy w większym stopniu potrzebują nie

retańską, która stanowi „pierwowzór, przykład i ostoję dla wszystkich emigrantów w każdym czasie i miejscu”, którzy „w obawie przed prześladowaniem lub z powodu niedostatku muszą opuścić rodzinną ziemię”¹⁷. Toteż rodzina migranta znalazła się w pełnym zasięgu zainteresowania Kościoła. I jej samej poświęcono art. 12 *Karty Praw Rodziny*. Zapis ten stanowi szczególną interpretację prawa migranta do specjalnego duszpasterstwa¹⁸, którego sprawowanie wywodzi się z podstawowej misji Kościoła, którą wyraża zasada *salus animarum suprema lex* zapisana w ostatnim kanonie *Kodeksu Prawa Kanonicznego*¹⁹. Instrukcja *Erga migrantes caritas Christi* zaznacza, iż „takie specyficzne duszpasterstwo wymaga otwarcia na nowy świat i wysiłku do włączenia się weń, doprowadzając do pełnego uczestniczenia migrantów w życiu diecezjalnym”²⁰.

2. Rodzina migrująca w dokumentach Kościoła

W dzisiejszych czasach rodzina napotyka wiele trudności znajdując się pod wpływem rozległych, głębokich i szybkich przemian społecznych i kulturowych²¹. To podstawowe przyczyny dla których mobilność stała się charakterystyczną cechą dzisiejszych społeczeństw²², uważana już podczas Soboru Watykańskiego II za *znak czasów*²³. Jak podkreśla Instrukcja *Erga migrantes caritas Christi* w numerze 29: „Magisterium zawsze ukazywało również społeczno-ekonomiczny brak równowagi, który w większości przypadków jest powodem migracji, niebezpieczeństwo globalizacji bez zasad, gdzie migranci okazują się bardziej ofiarami niż protagonistami swych dziejów migracyjnych”²⁴. I niekiedy cała rodzina zmuszona jest do migracji, to sytuacja „wyjątkowo dotknięta w cierpieniu”²⁵. Co prawda „nie jest (...) rzeczą zaskakującą to, że przepływy migracyjne niosły i niosą niezliczone kłopoty i cierpienia dla migrantów”²⁶. Jednakże, gdy rodzina zostaje rozdzielona, ponieważ nie migruje cała, a jedynie pojedynczy jej członkowie, powoduje to jeszcze rozliczniesze cierpienia. To sytuacja, która wzmaga trudności z którymi ta podstawowa komórka społeczna się boryka²⁷. Kościół zawsze wzywał społeczność świeckie do pomocy, by rodziny te mogły się łączyć²⁸.

Rodziny na emigracji stoją przed wyzwaniem odnalezienia się w nowym miejscu zarówno na płaszczyźnie społecznej, kulturowej jak i religijnej. I tutaj istotne jest wypełnianie zadań wobec migrantów nie tylko przez państwo, ale i przez sam Kościół, który już od czasów apostoelskich zawsze posługiwał nie tylko społecznie, ale przede wszystkim pełnił wobec ludzi w drodze służbę duchową²⁹. Czynił to w taki sposób, by w miejscach, gdzie osiedlają się migranci istniały możliwości do budowania interkulturowej³⁰ wspólnoty wiary nadziei i miłości³¹. Na wzór św. Pawła, który głosił

tylko opieki, ale bardziej znaczącego oddziaływania na opinię publiczną, a zwłaszcza na struktury kulturalne, ekonomiczne i prawne, po to, ażeby w możliwie maksymalnym stopniu usunąć głębokie przyczyny ich trudności. Należą do nich na przykład rodziny, które wyemigrowały w poszukiwaniu pracy, rodziny tych, którzy są zmuszeni do długiego przebywania poza domem, jak na przykład wojskowi, marynarze, podróżujący, rodziny więźniów, uchodźców i rodziny, które w wielkich miastach żyją praktycznie na marginesie; rodziny bez mieszkanka; rodziny niepełne, takie, w których brak ojca lub matki; rodziny z dziećmi upośledzonymi lub dotkniętymi narkomanią, rodziny alkoholików; rodziny wyobcowane ze swego środowiska kulturowego i społecznego lub też zagrożone jego utratą; rodziny dyskryminowane ze względów politycznych lub z innych racji; rodziny podzielone ideologicznie; rodziny, które nie potrafią łatwo nawiązać kontaktu z parafią; rodziny, które doświadczają przemocy lub niesprawiedliwego traktowania z powodu wiary; rodziny małżonków małoletnich; osoby starsze, nierzadko zmuszone do życia w samotności i bez wystarczających środków utrzymania.”

¹⁷ EF, nr 15.

¹⁸ W. Necel, *Prawo migranta do specjalnego duszpasterstwa*, Warszawa 2012, s. 187; Por. także Jan XXIII, Encyklika *Mater et Magistra* (15.05.1961), Wrocław 1997, cz. IV, p. 2a.

¹⁹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*. Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984, (dalej: KPK), kan. 1752; Jan Paweł II, Konstytucja apostoelska *Sacrae disciplinae leges*, [w:] *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*, s. 15: „Zważywszy to wszystko należy życzyć, aby nowe kanoniczne ustawodawstwo stało się skutecznym instrumentem, z którego pomocą Kościół będzie mógł się urzeczywistniać według ducha Soboru Watykańskiego II i coraz bardziej będzie się okazywał odpowiedni do zbawczego swego zadania, wykonywanego w tym świecie.”

²⁰ EMCC, nr 77.

²¹ FC, nr 1.

²² Por. Papińska Komisja ds. duszpasterstwa migrantów i turystyki, Okólnik do Konferencji Biskupich *Kościół i mobilność ludzka* (4.05.1978), nr 8, AAS LXX (1978), s. 362.

²³ Por. także Sobór Watykański II, Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes*, nr 4, [w:] Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje*, Poznań 2002, s. 526-606, (dalej: GS).

²⁴ EMCC, nr 29.

²⁵ *Tamże*.

²⁶ EMCC, 5.

²⁷ W. Necel, *Najnowsza migracja Polaków i jej konsekwencje dla rodziny*, „Collectanea Theologica” 79 (2009), z. 1, s. 205-206.

²⁸ Joannes Paulus II, *Ob diem Migrantibus dicatum missus*, AAS 85 (1993), 425-428, s. 2.

²⁹ Benedykt XVI, Encyklika *Deus caritas est*, Warszawa 2006, nr 21.

³⁰ Dostosowanie duszpasterstwa do potrzeb ludzi w drodze, a w konsekwencji otoczenie ich właściwą opieką duszpasterską i umożliwienie pełnego korzystania z dóbr duchowych Kościoła nie może być realizowane bez poznania, tych którym usługi Kościoła mają być świadczone. Poznanie kultury przybyszów stanowi konieczny wstęp do realizacji głoszenia Ewangelii (EMCC nr 36). Więź zrozumienia i zaufania, stworzenie bezpiecznych warunków, by Ewangelia zaczęła przenikać także inne kultury to fundament specjalnego duszpasterstwa. Instrukcja *Erga Migrantes Caritas Christi* nazywa ten proces „wcielaniem jedynej wiary w różne kultury” (EMCC, nr 36). Jednak proces wcielania ma odbywać się z pełnym poszanowaniem wartości i bogactwa kultury rodzimej migrantów, tak by przyszedł im z pomocą w wydobyciu z ich tradycji „oryginalnych znaczeń chrześcijańskiego życia, sprawowania liturgii i sposobu myślenia (CT nr 53)”. Takie otwarcie na migrantów, „przejsie od społeczeństwa jednokulturowego do społeczeństwa wielokulturowego może tym samym okazać się znakiem żywej obecności Boga (EMCC, nr 9).

³¹ EMCC, nr 42.

nauki pośrednicząc między różnymi kulturami i Ewangelią³². Należy podkreślić, że zastane społeczności, jak i migranci stanowią jedną ludzką rodzinę, zatem ludzka solidarność i miłość nie może wykluczyć żadnej osoby, kultury czy ludu³³. „W pierwotnej wspólnoty chrześcijan przyjęcie i ugoszczenie podróżnych były obowiązującymi postawami w praktyce chrześcijańskiej i stanowiły jej istotę”³⁴. Instrukcja *Erga migrantes caritas Christi* zaznacza, że duszpasterstwo wobec migrantów winno być prowadzone przez duszpasterza migrantów znającego nie tylko ich język³⁵, ale też ich kulturę i najlepiej aby był on tej samej narodowości co wierni migranci³⁶.

3. Prawo migranta do życia we własnej rodzinie

Papież Jan Paweł II w swych orędziach na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy odnosił się do wielu spośród praw człowieka³⁷. Podstawą tych praw jest niezbywalna godność osoby ludzkiej³⁸, dana przez Boga. Jej naruszenie rodzi cierpienie we wszystkich członkach Kościoła. Dlatego też „wszyscy wierzący są wezwani do dostrzegania, przeciwdziałania i do naprawy tegoż zła i grzechu”³⁹. „Kościół wychodzi ze swoją pomocą i miłością, która wznosi się ponad wszelkie podziały, do wszystkich przymusowo przesiedlonych, bez względu na ich religię czy pochodzenie, szanując w każdym z nich niezbywalną godność osoby ludzkiej, stworzonej na obraz Boży”⁴⁰.

Jan Paweł II już na początku swego pontyfikatu wyraził przekonanie, iż „podejmowane przez Kościół działania na rzecz uchodźców są integralną częścią jego misji w świecie”⁴¹. Bowiern Chrystus przyjął na siebie styl życia przeznaczony dla każdego człowieka, zwłaszcza dla „ostatniego z wszystkich”, czyli obcokrajowca⁴². Utożsamiając się z obcym, Jezus Chrystus ukazał nam, jaki powinien być chrześcijański sposób postrzegania i traktowania obcokrajowca. Stąd „w obcokrajowcach Kościół widzi Chrystusa, który „zamieszkał pośród nas”⁴³. Podczas Zgromadzenia Międzynarodowej Katolickiej Komisji ds. Migracji Papież Jan Paweł II zwrócił się do jej uczestników tymi słowami: „Chciałbym was zaprosić do pogłębienia świadomości Waszej misji: dostrzegać Chrystusa w każdym bracie i siostrze w potrzebie, głosić i bronić godności każdego migranta, każdego przesiedleńca i każdego uchodźcy. W ten sposób pomoc, którą otrzymają, nie będzie uważana za jałmużnę wypływającą z dobroci serca, ale jako akt sprawiedliwości względem nich”⁴⁴. W swej wypowiedzi Ojciec Święty przedstawił spojrzenie Kościoła na kwestię migrantów, która nieprzerwanie towarzyszy wyznawcom Chrystusa.

Papież w sposób szczególny nawoływał do poszanowania godności rodziny. Szeroko odnosił się do praw rodziny migrantów. Wyrażał zadowolenie z faktu, iż prawa te mieszczą się w ramach ogólnie przyjętych praw człowieka⁴⁵. Pod-

³² Benedykt XVI, Orędzie Na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy 2009 (24.08.2008), „L'Osservatore Romano”, wyd. polskie, n. 10-11 (2008), s. 4.

³³ Por. *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 2000, nr 361.

³⁴ Papieska Rada ds. duszpasterstwa migrantów i podróżujących, Papieska Rada *Cor Unum, Przyjęcie Chrystusa w uchodźcach przymusowo przesiedlonych. Wytyczne duszpasterskie*, Watykan 2013, nr 23 (dalej: PCUPP).

³⁵ Już w uchwałach Soboru Laterańskiego IV zwołanego w 1215 r. znalazły swoje miejsce zapisy przedstawiające zalecenia dotyczące opieki duszpasterskiej nad wiernymi posługującymi się różnymi językami i wywodzącymi się z różnych obrządków. Sobór zalecił, aby biskupi „zatrzaszczyli się o wyznaczenie odpowiednich ludzi, którzy według różnych obrządków i w różnych językach mogliby sprawować dla wiernych święte obrzędy, udzielać sakramentów oraz nauczać ich zarówno słowem, jak i przykładem”. Por. Sobór Laterański IV, Kanon 9.1, *Dokumenty Soborów Powszechnych*, t. II, Kraków 2004, s. 244: „Ponieważ w wielu miejscach w granicach jednego miasta i diecezji pomieszkała się ludność mówiącą różnymi językami, mająca jedną wiarę, ale różne obrządki i zwyczaje, nakazujemy stanowczo, aby biskupi tychże miast i diecezji zatrudnili się o wyznaczenie odpowiednich ludzi, którzy według różnych obrządków i w różnych językach mogliby sprawować dla wiernych święte obrzędy, udzielać sakramentów oraz nauczać ich zarówno słowem, jak i przykładem.”; Zob. także: F. Bécheau, *Historia soborów*, Kraków 1998, s. 120-123; K. Schatz, *Sobory Powszechne. Punkty zwrotne w historii Kościoła*, Kraków 2001, s. 106-109. Ojcowie Soborowi wskazywali dodatkowo, że „Kościół metropolitalny powinien mieć również teologa, który uczyłby kapłanów i innych Pisma Świętego oraz kształcił ich zwłaszcza w tym, co dotyczy duszpasterstwa” Sobór Laterański IV, Kanon 9.1, *Dokumenty Soborów Powszechnych*, t. II, Kraków 2004, s. 246, Kanon 11.3: „Kościół metropolitalny powinien mieć również teologa, który uczyłby kapłanów i innych Pisma Świętego oraz kształcił ich zwłaszcza w tym, co dotyczy duszpasterstwa.” Sobór Trydencki, w kan. 7 Dekretu o reformie polecał, aby „podczas uroczystych mszy albo nabożeństw, w poszczególne święta lub w uroczystości, proboszczowie w tym samym języku miejscowym wyjaśniali Pismo Święte i zbawienne upomnienia, a także będą się starać, aby te kwestie trafiły do wszystkich serc (pomijając problemy mało pożyteczne), oraz aby wierni byli nauczani Prawa Bożego”. Por. Sobór Trydencki, Sesja XXIV: 11.11. 1563, Dekret o reformie, kan. 7, [w:] *Dokumenty Soborów Powszechnych*, t. 4, Kraków 2004, s. 746.

³⁶ EMCC, nr. 77; Kapelan znając język i kulturę przybyszów, ale także znając problematykę i duchowość Kościoła *ad quem* powinien stać się - jak to określiła Instrukcja – człowiekiem-pomostem - który nawiązuje łączność między wspólnotą migrantów a wspólnotą przyjmującą (EMCC, nr 77). W ten sposób ma urzeczywistnić się jedność Kościoła w jego różnorodności Kapelan będąc „łącznikiem” pomiędzy wiernymi migrantami a parafią przyjmującą oraz Kościołem diecezjalnym, powinien mieć świadomość, że troska o migrantów musi przekładać się na budowanie Kościoła, który ma oddech ekumeniczny i misyjny (EMCC, nr 77; DPMC, nr 30 § 2).

³⁷ Odnosił się m. in. do takich praw jak: prawo do zawarcia małżeństwa, prawa rodziny, prawo do migracji, prawo do nieemigrowania, prawo migranta do tożsamości.

³⁸ Zob. *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ* uchwalona została przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III A z dnia 10.12.1948 r. w Paryżu; *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, Paryż 1974 (dalej: PDPC); *Historia i filozofia praw człowieka*, red. A. Florczak, B. Bolechow, Toruń 2006.

³⁹ PCUPP, Prezentacja, s. 9.

⁴⁰ *Tamże*, s. 3.

⁴¹ Jan Paweł II, *Przemówienie w obozie uchodźców* (Morong, Filipiny, 21.02.1981), n. 3, „L'Osservatore Romano”, wyd. polskie, n. 6 (1981), s. 15.

⁴² Por. EMCC, nr 15.

⁴³ Por. EMCC, nr 101.

⁴⁴ Jan Paweł II, *Przemówienie do uczestników Zgromadzenia Międzynarodowej Katolickiej Komisji ds. Migracji* (12.11.2001), nn. 2-3, „L'Osservatore Romano”, wyd. ang., n. 47 (2001), s. 10.

⁴⁵ Zob. PDPC.

czas wygłaszanych Orędzi na Światowy Dzień Migranta podkreślał, że w większości krajów uznaje się prawo migranta do życia w gronie własnej rodziny. Wskutek funkcjonowania ogólnoswiatowego systemu troski o prawa człowieka, normy te wszędzie nabierają charakteru norm troszczących się coraz bardziej o samego imigranta i jego rodzinę⁴⁶. Państwo, a przez to i społeczeństwo powinno otaczać troską rodziny tych, którzy opuścili swoją Ojczyznę, aby szukać lepszego życia. Bowiern „rodzina i społeczeństwo, połączone ze sobą żywotnymi i organicznymi więzami, uzupełniają się w funkcji obrony i rozwoju dobra wszystkich ludzi i każdego człowieka”⁴⁷.

Należy chronić rodziny migrantów przed marginalizacją, rasizmem, wykluczeniem społecznym, stosując konkretne środki pomagające obywatelom państw przyjmujących w pokojowym i przyjaznym przyjęciu migrantów⁴⁸. Instrukcja *Erga migrantes caritas Christi* podkreśliła fakt, iż wiele „krajów nie byłoby takimi, jakimi są dziś, gdyby nie wkład milionów imigrantów”⁴⁹. Słowa te stanowiły nawoływanie o godność pracowników migrujących, o nie traktowanie ich jedynie jak narzędzia produkcji. Warto w tym miejscu zauważyć, iż migranci, nawet jeśli mają różne powody opuszczenia swojej Ojczyzny, to dochodzą do momentu w którym poszukują pracy. Jak to trafnie ujęto: „w dzisiejszym świecie migrację chętnie dzielimy na zarobkową i niezarobkową. Innymi słowy zakładamy, że są typy migracji zasadniczo różne od migracji zarobkowej. Może co do pierwszego motywu (impulsu) – jest to prawdą, ale co do dalszych skutków – nie. Każda migracja – czy to w poszukiwaniu wykształcenia, czy schronienia przed prześladowaniami etnicznymi, czy dla połączenia się z rodziną, czy będąca ucieczką przed skutkami tsunami, ostatecznie kończy się kwestią znalezienia zatrudnienia”⁵⁰.

4. Prawa rodziny migranta

Prawa rodziny migrantów wypływają ostatecznie z tego prawa, które zostało wpisane przez Stwórcę w serce każdego człowieka⁵¹. „Każdy emigrant jest osobą ludzką, która – jako taka – ma niezbywalne i podstawowe prawa, które powinni szanować wszyscy w każdej sytuacji”⁵². *Familiaris consortio* w numerze 46 przedstawia otwarty katalog praw rodziny⁵³. Posiadanie przez rodzinę niezbywalnych praw potwierdza również w punkcie E *Karta Praw Rodziny*: rodzina jako „związek naturalny, pierwotny w stosunku do państwa czy jakiegokolwiek innej wspólnoty, posiada swoje własne, niezbywalne prawa”⁵⁴. Celem sporządzenia tego dokumentu było „przedstawienie wszystkim współczesnym chrześcijanom i niechrześcijanom ujęcia - na tyle pełnego i uporządkowanego, na ile to było możliwe – podstawowych praw właściwych owej naturalnej i powszechnej społeczności, jaką jest rodzina”⁵⁵.

Na *Kartę Praw Rodziny* składa się 12 artykułów w tym 11 odnoszących się do rodziny jako takiej, natomiast ostatni, 12. artykuł dotyczy bezpośrednio rodzin migrantów⁵⁶. Każdy człowiek ma prawo do zawarcia małżeństwa i zrodzenia dzieci⁵⁷, jest to zapis świadczący o prawie wyboru drogi życiowej. Jednak by mógł on być wprowadzany w życie potrzebne jest zapewnienie bezpieczeństwa ekonomicznego i socjalnego, by choć z przyczyn ekonomicznych nie dochodziło do migracji, a w konsekwencji rozdzielania rodzin migrantów⁵⁸. Dlatego też w *Karcie Praw Rodziny* przedsta-

⁴⁶ M. Zięba, *Zintegrowane podejście do kwestii migracji*, [w:] *Migracja – wyzwanie XXI wieku*, red. M. Zięba, Lublin 2008, s. 7.

⁴⁷ KPR, p. G.

⁴⁸ Joannes Paulus II, *Ob diem Migrantibus dicatum missus*, AAS 85 (1993) 425-428, 1; Zob. także D. Drewniacki, *Humanizacja współczesnych stosunków międzynarodowych a konflikty zbrojne (uchodźcy, migracje ludności)*, „Edukacja dla Bezpieczeństwa” 2006, nr 1, s. 33-43.

⁴⁹ EMCC, 5.

⁵⁰ M. Zięba, *Zintegrowane podejście do kwestii migracji*, dz. cyt., s. 20.

⁵¹ KPR, Wprowadzenie.

⁵² Benedykt XVI, *Encyklika Caritas in veritate*, Kraków 2009, nr 62.

⁵³ FC, nr 46: „ 1. prawo do istnienia i rozwoju jako rodziny, czyli prawo każdego, zwłaszcza człowieka ubogiego do założenia rodziny i posiadania odpowiednich środków do jej utrzymania; 2. prawo do wypełniania własnej odpowiedzialności w zakresie przekazywania życia i wychowania dzieci; 3. prawo do intymności życia małżeńskiego i rodzinnego; 4. prawo do stałości więzi i instytucji małżeństwa; 5. prawo do wyznawania własnej wiary i stawania w jej obronie; 6. prawo do wychowania dzieci wedle własnych tradycji i wartości religijnych i kulturowych, przy pomocy koniecznych środków, narzędzi oraz instytucji; 7. prawo do uzyskania zabezpieczenia fizycznego, społecznego, politycznego, ekonomicznego, zwłaszcza dla ubogich i chorych; 8. prawo do mieszkania, pozwalającego na godziwe życie rodzinne; 9. prawo do wypowiedzi i przedstawicielstwa wobec publicznych władz gospodarczych, społecznych i kulturalnych oraz władz niższego szczebla, bądź bezpośrednio, bądź za pośrednictwem stowarzyszeń; 10. prawo do zrzeczenia się z innymi rodzinami i instytucjami celem właściwego i gorliwego wypełnienia swych zadań; 11. prawo do ochrony nieletnich przez odpowiednie instytucje i prawodawstwo przed szkodliwymi środkami farmakologicznymi, pornografią, alkoholizmem itp.; 12. prawo do godziwej rozrywki, która służyłaby również wartościom rodziny; 13. prawo osób starszych do godziwego życia i umierania w sposób godny człowieka; 14. prawo do emigrowania całej rodziny w poszukiwaniu lepszych warunków życia”.

⁵⁴ KPR, p. E; Por. także FC, nr 45.

⁵⁵ *Tamże*, Wprowadzenie.

⁵⁶ *Tamże*, art. 12: „Rodziny migrantów mają prawo do takiej samej ochrony społecznej, jaka przysługuje innym rodzinom. a) Rodziny imigrantów mają prawo do poszanowania własnej kultury oraz do wsparcia i opieki koniecznej dla ich włączenia się we wspólnotę, do której wnoszą swój wkład. b) Emigranci zatrudnieni w jakimś kraju mają prawo do jak najszybszego sprowadzenia swoich rodzin. c) Uchodźcy mają prawo oczekiwać ze strony władz publicznych i organizacji międzynarodowych pomocy w połączeniu się z własnymi rodzicami”.

⁵⁷ KPR, art. 3; Por. także FC, nr 45.

⁵⁸ *Tamże*, art. 1; Por. także FC, nr 81. Zob. także K. Machowicz, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich*, Lublin, 2008.

wiono postulaty i zasady odnoszące się do prawodawstwa, jakie winno być stworzone, i do rozwoju polityki rodzinnej⁵⁹. Rodziny powinny mieć swój udział i głos w przygotowywaniu i wprowadzaniu w życie programów gospodarczych, społecznych, prawnych i kulturalnych, mających wpływ na życie rodzinne⁶⁰. Należy tutaj podkreślić, iż dokument ten jest skierowany przede wszystkim do rządów⁶¹.

4.1. Prawo do poszanowania rodzimej kultury

Jak wskazuje *Karta Praw Rodziny*, w swym ostatnim artykule, rodziny migrantów mają prawo do poszanowania ich kultury⁶², także w odniesieniu do posługi duszpasterskiej⁶³. W przemówieniu do uczestników Trzeciego Światowego Kongresu Duszpasterstwa Migrantów i Uchodźców Jan Paweł II przypomniał, że „choć pełne szacunku i wielkoduszne zajęcie się problemami materialnymi uchodźców jest pierwszym obowiązkiem, który musi zostać spełniony, to nie można zapomnieć o ich duchowej formacji, poprzez konkretne duszpasterskie programy, które biorą pod uwagę ich język i kulturę”⁶⁴. Instrukcja *Erga Migrantes Caritas Christi* wspomina o „wcielaniu jedynej wiary w różne kultury”⁶⁵. Proces ten ma polegać na pomocy migrantom w wydobyciu z tradycji „oryginalnych znaczeń chrześcijańskiego życia, sprawowania liturgii i sposobu myślenia”⁶⁶. W tym procesie „osoby zaangażowane w duszpasterstwo, które posiadają specyficzne kompetencje w mediacjach kulturalnych – osoby, których posługę powinny zapewnić sobie również i nasze katolickie wspólnoty – są powołane do pomocy w łączeniu słusznych wymogów porządku, legalności i bezpieczeństwa społecznego z chrześcijańskim powołaniem do gościnności i miłosierdzia okazywanego w sposób konkretny”⁶⁷. Ten aspekt duchowości i formacji musi być postrzegany jak część rzeczywistej kultury gościnności⁶⁸. To otwarcie na przybyszów z ich całym bagażem, w tym na ich kulturę może stanowić znak żywej obecności Boga⁶⁹. Należy pamiętać, że uchodźcy i przymusowi przesiedleńcy mają w sobie wielki potencjał ewangelizacyjny⁷⁰. Jak wyraża to Benedykt XVI w posynodalnej adhortacji apostolskiej *Verbum Domini* – sami mogą stać się zwiastunami ewangelicznego orędzia⁷¹. BOWIEM oczekiwany owocami troski o migrantów jest nie tylko wzmocnienie ich wiary ich samych oraz „wzrastania w chrześcijańskim życiu”⁷², ale także realizowanie przez nich samych „nowej ewangelizacji i misji”⁷³.

Samych migrantów również obowiązuje pełne szacunku zachowanie i otwarcie na kraj, który ich przyjmuje. Powinni oni odnosić się „w sposób otwarty i pozytywny do społeczeństwa, które ich przyjmuje” by byli gotowi „czynnie uczestniczyć w budowaniu razem zintegrowanej wspólnoty, która będzie *wspólnym domem* dla wszystkich”⁷⁴.

4.2. Prawo do opieki i wsparcia

W swej Encyklice *Deus caritas est* Benedykt XVI stwierdził: „Kościół jest rodziną Bożą w świecie. W tej rodzinie nie powinno być nikogo, kto cierpiałby z powodu braku tego, co konieczne”⁷⁵. Rodziny mają prawo do wsparcia i opieki koniecznej dla ich włączenia się we wspólnotę, do której wnoszą swój wkład⁷⁶. Mają one prawo do „takiego systemu społecznego i gospodarczego, w którym organizacja pracy umożliwi członkom rodziny wspólne życie i nie zagraża

⁵⁹ Tamże, Wprowadzenie; Zob. także Jan Paweł II, *Przemówienie do uczestników III Światowego Kongresu Duszpasterstwa Migrantów i Uchodźców*, n. 3, „L'Osservatore Romano”, wyd. ang. (14.10.1991), s. 9. „Planowaniu długoterminowej polityki, która promuje solidarność musi towarzyszyć troska o bieżące problemy migrantów i uchodźców, którzy dalej będą naciskać na granice krajów o wysokim rozwoju przemysłowym. Będzie musiał zniknąć ten typ mentalności, która ubogich – ludzi i narody – traktuje jako ciężar i jako dokuczliwych natrętów. Po dźwignięcie ubogich jest wielką szansą dla moralnego, kulturalnego, a także gospodarczego wzrostu całej ludzkości. [...] Nie wystarczy [...] otworzyć drzwi [...] i pozwolić im wejść; należy także ułatwić im rzeczywistą integrację w społeczeństwie, które ich przyjmuje. Solidarność musi stać się codziennym doświadczeniem pomocy, dzielenia się i uczestnictwa”.

⁶⁰ Tamże, art. 8b, Por. także FC, nr 44.

⁶¹ Tamże.

⁶² Tamże, art. 12a; Por. także FC, nr 77.

⁶³ Jednak w tej otwartości, trzeba pamiętać o dwóch kwestiach: po pierwsze, przekaz ewangeliczny nie może być oderwany od kultury, w której żył Jezus Chrystus, oraz po drugie, w momencie spotkania Ewangelii z kulturą przybysza musi dojść do zmiany, do przekształcenia. Na tym polega katecheza. Ewangelia zmienia i będzie zmieniała kulturę przybysza. BOWIEM sama Ewangelia jest niezmienna. Nie byłoby katechezy, gdyby Ewangelia zmieniała się w zetknięciu z kulturą, Por. Jan Paweł II, Adhortacja apostolska *Catechesi tradendae* (dalej: CT) [w:] *Adhortacje apostolskie Jana Pawła II*, t. 2, Kraków 2009, n. 53.

⁶⁴ Jan Paweł II, *Przemówienie do uczestników...*, dz. cyt., s. 9.

⁶⁵ EMCC, n. 34.

⁶⁶ CT, n. 53.

⁶⁷ EMCC, nr 42.

⁶⁸ Tamże, nr 29.

⁶⁹ Tamże, nr 9.

⁷⁰ PCUPP, nr 88.

⁷¹ Benedykt XVI, Posynodalna Adhortacja Apostolska *Verbum Domini*, Warszawa 2010, n. 105.

⁷² EMCC, s. 5.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ Benedykt XVI, Orędzie Na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy 2007 (18.10.2006), „L'Osservatore Romano” wyd. pol., n. 1 (2007), s. 5.

⁷⁵ Benedykt XVI, Encyklika *Deus caritas est*, Warszawa 2006, nr 25.

⁷⁶ Tamże.

jedności, powodzeniu i stabilności rodziny”⁷⁷. Mają bowiem prawo do oczekiwania od władz publicznych „właściwej, nikogo nie dyskryminującej polityki rodzinnej w kwestiach prawnych, gospodarczych, społecznych i finansowych”⁷⁸.

W tym kontekście istotne jest również prawo do „mieszkania odpowiedniego dla życia rodzinnego i dostosowanego do liczby jej członków, w miejscu zapewniającym podstawowe usługi konieczne do życia rodziny i wspólnoty”⁷⁹. Kwestię mieszkania dla rodzin migrantów poruszał także Papież Benedykt XVI: „trzeba [...] zabiegać o to, aby były zagwarantowane prawa i godność rodzin”, by „zostało im zapewnione mieszkanie odpowiadające ich potrzebom”⁸⁰. Również Jan XXIII w Encyklice *Pacem in terris* poruszył kwestię opieki nad rodzinami stwierdzając, że „każdy człowiek ma prawo do życia, do nienaruszalności ciała, do posiadania środków potrzebnych do zapewnienia sobie odpowiedniego poziomu życia, do których należy zaliczyć przede wszystkim żywność, odzież, mieszkanie, wypoczynek, opiekę zdrowotną oraz niezbędne świadczenia ze strony władz na rzecz jednostek”⁸¹.

4.3. Prawo do sprowadzenia rodzin oraz do pomocy w połączeniu z rodzinami

Kościół zawsze wzywał do połączenia rodzin rozdzielonych z powodu wyjazdu jednego lub kilku członków na skutek migracji⁸². Jan XXIII podkreślał, że migranci zatrudnieni poza ojczyzną mają prawo do jak najszybszego sprowadzenia swoich rodzin⁸³. Jan Paweł II wyrażał zachętę, by okazywać im pomoc w sprowadzeniu do siebie rodziny⁸⁴. W Orędziu na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy w 2007 r. Benedykt XVI powiedział: „czuję się w obowiązku zwrócić uwagę na rodziny uchodźców, których sytuacja, jak się wydaje, pogorszyła się w porównaniu z poprzednimi latami, również w tym, co dotyczy właśnie ich łączenia”⁸⁵.

Migranci mają prawo oczekiwać ze strony władz publicznych i organizacji międzynarodowych pomocy w połączeniu się z własnymi rodzinami⁸⁶. Bowiem „rodzina ma prawo istnieć i rozwijać się jako rodzina”⁸⁷, a przez to wypełniać swoją „funkcję społeczną i polityczną w budowaniu społeczeństwa”⁸⁸. Umożliwia to korzystanie z dóbr jakie niosą poszczególni członkowie rodziny, gdyż „rodzina jest miejscem spotkania różnych pokoleń, które pomagają sobie wzajemnie w osiąganiu pełniejszej mądrości życiowej oraz w godzeniu praw poszczególnych osób z wymaganiami życia społecznego”⁸⁹.

Zakończenie

Kościół będąc matką wszystkich wierzących, stanowiąc jedność⁹⁰ czuje się w obowiązku sprawowania dzieł pomocy wobec wiernych, a szczególnie wobec tych, których dotknęły życiowe trudności. Często są to całe rodziny, a otaczanie troską właśnie ich to jego szczególnie obowiązek. Liczne dokumenty kościelne wspominają o sprawowaniu opieki nad rodzinami migrantów oraz ich podstawowym prawie do „bycia razem”. Kościół traktuje to prawo jako prawo człowieka uznając je za podstawowe i niezbywalne, a wynikające z godności osoby ludzkiej. Albowiem „Kościół wie, że uchodźcy i inni przymusowo przesiedleni, podobnie jak inni ludzie, dla odpowiedniego wzrostu i harmonijnego rozwoju, potrzebują rodziny”⁹¹. Wszelkie prawa migrantów w tym, to odnoszące się do życia we własnej rodzinie są brane w obronę przez prawodawstwo kościelne. Waga rodziny jest nieoceniona, gdyż to w jakich warunkach się ona rozwija ma wpływ nie tylko na nią samą, ale także na kształt przyszłych społeczeństw.

⁷⁷ KPR, art. 10; Por. także Jan Paweł II, Encyklika *Laborem Exercens*, Wrocław 1995, nr 19; FC, 77.

⁷⁸ KPR, art. 9; Por. także LE, nn 10 i 19; FC, nr 45.

⁷⁹ *Tamże*, art. 11; Por. także. Sobór Watykański II, Dekret o apostołstwie świeckich *Apostolicam actuositatem*, nr 8, [w:] *Sobór Watykański II, Konstytucje, Dekrety, Deklaracje*, Poznań 2002, 377-401.

⁸⁰ Benedykt XVI, Orędzie Na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy 2007 (18.10.2006), „L'Osservatore Romano”, wyd. polskie, n. 1 (2007), s. 4.

⁸¹ Jan XXIII, Encyklika *Pacem in terris*, Kraków 2003, cz. II, p. 2.

⁸² PCUPP, nr 27.

⁸³ KPR, art. 12b.

⁸⁴ Joannes Paulus II, *Ob diem Migrantibus dicatum missus*, AAS 85 (1993) 425-428.

⁸⁵ Benedykt XVI, Orędzie Na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy 2007, dz. cyt., s. 5.

⁸⁶ *Tamże*, art. 12 c.

⁸⁷ KPR, art. 6; Por. także FC, nr 46.

⁸⁸ *Tamże*, art. 8; Por. także FC, nr 48.

⁸⁹ *Tamże*, Wstęp p. F; Por. także GS, nr 52; FC, nr 21.

⁹⁰ Zob. Jan Paweł II, Orędzie Na Światowy Dzień Migranta i Uchodźcy 1992 (31.07.1992), nr 6, „L'Osservatore Romano”, wyd. pol., n. 10/1992, s. 8: „Jedność tę buduje „Duch Pięćdziesiątnicy, On bowiem z wszystkich narodów czyni nowy lud, którego celem jest Królestwo, udziałem wolność synów Bożych, a prawem przykazanie miłości”.

⁹¹ PCUPP, nr 27.

THE RIGHT OF IMMIGRANTS TO LIVE WITH THEIR FAMILIES

Church responds to the human's needs, and in particular spiritual needs. For centuries, takes care of migrants. The Church recognizes the right of everyone to leave their homeland to seek a better life in another country. They are often whole families, and to surround their concern was his special duty. Numerous church documents mention the care of the families of migrants and their fundamental right to "being together". The Church recognizes this right as a human right as the basic and inalienable, and due to the dignity of the human person. Because "the Church knows that refugees and other forcibly displaced, like other people, for the proper growth and harmonious development, they need the family". All rights of migrants in this, it is referring to life with their families are taken in defense by ecclesiastical legislation. The weight of the family is invaluable, because it is the conditions under which it develops affects not only itself, but also on the shape of future societies.

Paweł Zakrzewski

PRAWO MAŁŻEŃSKIE W II RZECZYPOSPOLITEJ – NIEUDANE PRÓBY NORMALIZACJI

Uzyskanie przez Polskę po 123 latach niepodległości wywołało w tworzących się zrębach państwowości polskiej zderzenie różnych od siebie kodeksów prawa obowiązujących na ziemiach okupowanych przez zaborców. Z przedmiotu prawa cywilnego były to:

1. *Bürgerliches Gesetzbuch* – Niemiecki kodeks cywilny z roku 1896 (tzw. BGB) – dawny zabór pruski
2. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – Austriacki kodeks cywilny z roku 1811 (tzw. ABGB) – dawna Galicja (zabór austriacki)
3. Rosyjski kodeks z roku 1835 (tzw. „Swód Zakonow czyli „zbiór praw”) – obowiązujący na terenach włączonych do Cesarstwa Rosyjskiego przede wszystkim chodzi tu o kresy wschodnie.
4. Kodeks Napoleona z roku 1804 - obowiązywał on na terenach byłego Królestwa Polskiego, które zachowało pewną oddzielność od pozostałych ziem zaboru rosyjskiego. Warto w tym miejscu wspomnieć, że na przestrzeni lat w zachodziły pewne zmiany prawne takie jak Kodeks Prawa KP czy ustawa o małżeństwie z 1836 roku, które zmieniały napoleoński system prawny.
5. Prawo węgierskie, które obowiązywało do 1922 na Spiszu i Orawie – ziemiach należących przed 1918 rokiem do Królestwa Węgier¹.

Już na pierwszy rzut oka z powyższego przytoczenia kodeksów można sobie wyobrazić jak skomplikowane było życie społeczeństwa w pierwszych miesiącach odbudowy państwa polskiego. Dlatego też najważniejszym zagadnieniem w tym okresie było ujednoczenie przepisów prawnych dla całego obszaru II Rzeczypospolitej.

W ustawie z 3 czerwca 1919 r. sejm ustawodawczy zdecydował o powołaniu do życia Komisji Kodyfikacyjnej. Celem jej było *przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich ziem w skład Państwa wchodzących, a to w dziedzinie prawa cywilnego i karnego*². Od samego początku powstania Komisja podjęła szeroki program badań historyczno-porównawczych celem którego miało być jak najlepsze oparcie się przyszłego kodeksu na tradycjach narodowych w powiązaniu ze zdobyczami nowoczesnej cywilistyki europejskiej³.

Natychmiastowe prace które zostały podjęte w poszczególnych sekcjach kodyfikacyjnych zmierzały do przygotowania i opracowania wszystkich części nowego kodeksu cywilnego. My w poniższym artykule zajmiemy się regulacjami przepisów prawa małżeńskiego, którego *de facto* projekt nigdy nie został zaakceptowany przez sejm ustawodawczy, z powodu fali protestów, które wobec koncepcji pomysłodawców wystąpiły w części społeczeństwa polskiego.

Historyczne przepisy prawa małżeńskiego, obowiązujące na terenach zaborczych

Na przestrzeni XIX wieku na ziemiach polskich ukształtowały się trzy systemy regulujące charakter tej instytucji, były to: świecki, wyznaniowy i mieszany⁴.

Pierwszy z tych systemów – laicki występował w Kodeksie Napoleona, który oparł się w dużym stopniu o postanowienia rewolucyjnej Francji. Legalizował on cywilny charakter małżeństwa odnośnie formy zawarcia ustalenia małżeństwa oraz jurysdykcji. Jednak pewne rozwiązania (np. warunki zawarcia małżeństwa) sięgały do prawa kanonicznego i dawnego prawa francuskiego. Ten sam system obowiązywał także w kodeksie cywilnym niemieckim (BGB). Według niego małżeństwo posiadało charakter umowy cywilnej, które było zawierane w obecności urzędnika stanu cywilnego⁵.

Zasady czysto wyznaniowe obowiązywały w prawie rosyjskim (Zwód Praw) oraz na ziemiach Królestwa Polskiego od roku 1836. Należy w tym miejscu przypomnieć, że narzucony w roku 1808 Kodeks Napoleona, a wraz z nim nowe rozwiązanie prawa małżeńskiego spotkało się z dużym protestem duchowieństwa. Po upadku Księstwa Warszawskiego władze carskie podjęły próbę porozumienia z duchowieństwem, co zaowocowało ustawą z roku 1825, w której określono charakter małżeństwa jako religijny, zniesiono rozwody ale pozostawiono jurysdykcję cywilną⁶.

¹ K. Sójka-Zielińska, *Historia Prawa*, Warszawa 1989, op. cit., s. 258.

² Dz.U. z 1919 r. Nr 44, poz. 315.

³ *Tamże*, s. 258.

⁴ K. Lutostański, *Zasady projektu prawa małżeńskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, Warszawa 1931, nr 46, s. 1.

⁵ K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, op. cit., s. 273.

⁶ K. Lutostański, *Prawo cywilne obowiązujące w byłym Królestwie Polskim*, t. 1, Warszawa 1931, s. 58.

Jednak Kościół nie wyraził zgody na jurysdykcję świecką w sprawie małżeństwa, otwarcie uchylając się od respektowania postanowień Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego. W tej sytuacji przystąpiono do kolejnych rozmów jednak wydarzenia listopadowe przekreśliły dalsze ugodowe rozmowy w kwestii prawa małżeńskiego z władzami carskimi, które w roku 1836 narzuciły Królestwu prawo małżeńskie⁷. Według wytycznych urzędników Departamentu do spraw Królestwa Polskiego prawo małżeńskie oparto na formie czysto wyznaniowej z odrębnością dla czterech wyznań chrześcijańskich: rzymsko-katolickie, grecko-rosyjskiej (prawosławnej), ewangelicko-augsburskiej i ewangelicko-reformatorskiej. Jurysdykcję sądową dla wyznań chrześcijańskich miało pełnić duchowieństwo⁸. Warto dodać w tym miejscu że nowe prawo małżeńskie z roku 1836 było swoistym odbiciem prowadzonej przez rząd carski polityki narodowościowej, w której pierwszeństwo miała religia prawosławna wobec katolickiej⁹.

Trzeci system świecko-wyznaniowy inaczej mówiąc „mieszany” obowiązywał w przepisach kodeksu cywilnego austriackiego. Określono w nim, że małżeństwo jest umową pomiędzy dwojgiem osób odmiennej płci, którzy przez ten akt oświadczają swoją wolę bycia ze sobą, przy czym pozostawiono laicki charakter ogólnych zasad, które dotyczyły istoty małżeństwa, jako konwencji cywilnej, możliwości zawarcia małżeństwa oraz przeszkód małżeńskich¹⁰. Formy małżeństwa były wyznaniowe bądź świeckie.

Również w kodeksie cywilnym została zawarta myśl o jurysdykcji świeckiej, którą rozpatrywać miała sprawy ważności małżeństwa, rozłączenia czy rozwody. O ile rozłączenia tzw. Separacje były stosowane wobec wszystkich, o tyle rozwód był orzekany jedynie w nastawieniu do niekatolików. Określono także odmienny charakter zawierania i rozwiązywania małżeństw żydowskich uwzględniając instytucję tzw. „listu rozwodowego”. Wdrożono też z konieczności małżeństwa cywilne, bowiem zdarzały się przypadki, że duchowny odmawiał udzielenia ślubu z mało znanych względów¹¹.

Reasumując mozaika prawna w problematyce prawa małżeńskiego: „zasady świeckiego prawa małżeńskiego na terenach b. zaboru pruskiego i na małym obszarze obowiązywania węgierskiej ustawy o małżeństwie z 1894 r., wyznaniowe prawo małżeńskie na ziemiach b. zaboru rosyjskiego i na tzw. Kresach wschodnich oraz prawo małżeńskie świecko-wyznaniowe na ziemiach b. zaboru austriackiego”¹², nastroczała wiele problemów sekcji Komisji Kodyfikacyjnej, której głównym referentem był najpierw prof. Władysław Leopold Jaworski¹³ a od 1924 r. prof. Karol Lutostański¹⁴.

Zasady prawa małżeńskiego według projektu prof. Karola Lutostańskiego

Zanim jednak rozpoczniemy studium tekstu nowej koncepcji prawa małżeńskiego, która w ówczesnym czasie była jedną z najpilniejszych kwestii jurysdykcyjnych powiemy kilka słów o samym dokumencie. Projekt uchwalony został przez Komisję Kodyfikacyjną 28 maja 1929 roku i składa się z dziewięciu rozdziałów: I. Zaręczyny, II. Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński, III. Przeszkody do zawarcia małżeństwa, IV. Czynności przedwstępne do małżeństwa, V. Ślub, VI. Obowiązki wynikające z małżeństwa, VII. Unieważnienie, VIII. Rozłączenie, IX. Jurysdykcja i postępowanie. Ponadto projekt zawiera przepisy końcowe i przepisy wprowadzające i przechodnie¹⁵. Już pobieżna lektura tego projektu pozwala stwierdzić, że małżeństwo oparte jest na nowych koncepcjach, które posiadają przede wszystkim charakter świecki. Przejdźmy zatem do analizy aktu.

W pierwszym rozdziale poświęconym kwestii zaręczyn czytamy, że „zaręczyny powstają przez wzajemne wyraźne przyrzeczenie małżeństwa (§ 1)”¹⁶. Zdarzały się jednak sytuacje, że zaręczyny zostawały zerwane bez przedstawienia osobie zaręczonej jakichkolwiek słusznych argumentów, równało się to w społeczeństwie z hańbieniem osoby zaręczonej i jej rodziny. By temu zapobiec projekt regulował tą kwestię w paragrafie 3, w którym czytamy: „Kto bez słusznych powodów odstępuje od zaręczyn, albo daje drugiemu słuszny powód do odstąpienia, odpowiada wobec niego, jego rodziców lub osób, działających zamiast rodziców, za poniesione przez nich straty, spowodowane uzasadnionymi przygotowaniem do małżeństwa, obowiązany jest nadto wobec porzuconego do stosownego zadośćuczynienia z powodu krzywdy moralnej”¹⁷.

⁷ Tamże, s. 60.

⁸ K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, op. cit., s. 273; K. Lutostański, *Prawo cywilne obowiązujące...*, op. cit., s. 60.

⁹ K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, op. cit., s. 274.

¹⁰ Tamże, s. 274-275.

¹¹ Tamże, s. 275.

¹² K. Sójka-Zielińska, *Historia...*, op. cit., s. 274.

¹³ Władysław Leopold Jaworski - ur. 1865, zm. 1930. Polski prawnik, polityk konserwatywny, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Polskiej Akademii Umiejętności w Krakowie.

¹⁴ Karol Lutostański - ur. 1880 r., zm. 1939 r., polski prawnik, specjalista prawa rodzinnego, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, członek Towarzystwa Naukowego Warszawskiego.

¹⁵ *Zasady projektu prawa małżeńskiego w opracowaniu referenta głównego prof. K. Lutostańskiego, uchwalone w dniu 28 maja 1929, Warszawa 1931.*

¹⁶ Tamże, s. 1.

¹⁷ Tamże.

W sytuacji kiedy małżeństwo nie zostało zawarte obie strony w ciągu roku od zerwania zaręczyn mogły wnieść skargę żądając od siebie odszkodowania, zadośćuczynienia oraz zwrotu przedślubnych podarków, z tym że osobie odpowiedzialnej, za zerwanie zaręczyn nie przysługiwało takie prawo. Jeśli w trakcie wypełnianych procedur narzeczony umarł to zobowiązania jego wobec osoby skarżącej przechodziły na spadkobierców zmarłego, z tym, że skarga winna być wniesiona za życia narzeczonego (§§ 4-5). W wypadku kiedy narzeczony umarł bądź porzucił bez podania powodu narzeczoną w ciąży, ta może od niego lub jego spadkobierców domagać się praw majątkowych przysługujących statusowi żony rozłączonej z winy męża (§ 6). Wymaganym wiekiem do zawarcia małżeństwa było: mężczyzna powinien mieć przynajmniej dwadzieścia lat, zaś kobieta lat siedemnaście, z tym zastrzeżeniem, że oboje dobrze przemyśleli swoją decyzję (§ 7).

Przeszkody w zawarciu małżeństwa dzielone były na dwie grupy: na tych, którzy *nie mogą* zawrzeć związku oraz na tych, którym *nie wolno* przystąpić do małżeństwa. W pierwszej grupie przeszkody dotyczą takich osób, które: żyją już w związku małżeńskim, powinowatych w linii prostej oraz osób których dotknęła choroba umysłowa (§ 8). Natomiast z drugiej grupy większość zakazów dotyczy relacji braterskich, siostrzanych, bądź sytuacji chorobowych takich jak: gruźlica, choroby weneryczne czy narkomania (§ 10). Poruszony jest również w drugiej grupie aspekt małżeństwa z małoletnim oraz związanych z tą kwestią wykonywanych czynności (§§ 10-17).

Obowiązkiem narzeczeństwa było przedstawienie urzędnikowi stanu cywilnego „wymagane prawem dowody swej prawnej zdolności do wstępowania w związek małżeński oraz braku do niego przeszkód”¹⁸. Oprócz tego narzeczeni musieli złożyć osobiste oświadczenie, w którym wykazali, że nie widzą żadnych przeciwwskazań do zawarcia małżeństwa. Podobne świadectwo składali również rodzice bądź opiekunowie, jeżeli takowych nie było zobowiązanie te przechodziło na rodzeństwo, które nie mogło być ograniczone w prawach obywatelskich (§ 18). Artykuł 19 mówił, że właściwym urzędnikiem stanu cywilnego jest ten, w którego okręgu mieszka jeden z narzeczonych.

Ogłoszenie zapowiedzi zawarcia związku małżeńskiego następowało wtedy, kiedy narzeczeni nie wypełnili jednego z czterech wymagań zawartych w § 20. Nie będziemy tutaj przytaczać całości tego artykułu, wspomnijmy tylko, że jednym z tych wymagań było posiadanie przez jednego z narzeczonych obywatelstwa polskiego. Przez okres 4 miesięcy można było składać do urzędnika stanu cywilnego zarzuty, świadczące bądź wykazujące jakieś komplikacje do zawarcia małżeństwa, ten po rozpatrzeniu wszystkich „za” i „przeciw” podejmował decyzję (§§ 21-22). W nagłych przypadkach tj. bezpośredniego zagrożenia życia jednego z narzeczonych bądź nagłego powołania na wojnę, narzeczeni mogą dopełnić formalności przedwstępnych przed każdym innym urzędnikiem stanu cywilnego. Ten zaś w takiej sytuacji może pominąć zapowiedzi i od razu wydać zaświadczenie o braku przeszkód względem narzeczonych (§ 23).

Po skompletowaniu wszystkich dokumentów oraz dopełnieniu wymaganych czynności przedwstępnych można było w obecności świadków oraz właściwego urzędnika stanu cywilnego bądź duszpasterza zawrzeć związek małżeński poprzez wygłoszenie publiczne zgodnych oświadczeń narzeczonych (§ 24). Zawieranie ślubu w obecności niewłaściwego urzędnika stanu cywilnego, wymagało od narzeczonych przedstawienia w oryginale zaświadczenia o braku przeszkód, wystawionego przez urzędnika zaznajomionego ze sprawą (§ 25). Ślub oddawany wyłącznie przez duszpasterza posiadał charakter na równi z cywilnym, pod warunkiem jeśli został potwierdzony protokołem ślubu, który musiał być dostarczony do Urzędu Stanu Cywilnego w celu sporządzenia aktu małżeństwa (§ 26). W nagłych przypadkach bezpośredniego zagrożenia życia oraz kiedy to udział urzędnika stanu cywilnego bądź duszpasterza nie jest możliwy z różnych przyczyn, narzeczeni mogą zawrzeć związek małżeński bez uprzedniego zaświadczenia o braku powodów, w obecności dwóch świadków (§ 29). Zobowiązani są jednak do dopełnienia czynności przedwstępnych przed urzędnikiem stanu cywilnego kiedy minie bezpośrednie niebezpieczeństwo życia. Dokumentem prawnym zawartego małżeństwa był akt urzędu stanu cywilnego, którego nie mógł zastąpić protokół ślubu wystawiany przez duszpasterzy.

Do wyszczególnionych obowiązków małżeńskich projekt zaliczył m. in. wspólne wychowanie dzieci (§ 32), określając ich miejsce zamieszkania podobnie jak miejsce pobytu małżonki w miejscu przebywania męża. Ponadto istnieje pomiędzy małżonkami obopólna odpowiedzialność za dzieci jak też i za wspólne gospodarstwo domowe. Niezastosowanie się do wymienionych przez projekt w § 32 obowiązków małżeńskich np. zaniedbanie rodziny przez jednego z małżonków skutkowało odebraniem przez sąd na wniosek drugiego małżonka prawa samodzielnego zaciągania zobowiązań¹⁹.

Unieważnienie małżeństwa zachodziło wtedy, kiedy stwierdzone zostały następujące przypadki: bigamii, niezdolności do małżeństwa (choroba umysłowa), różność płci, prawnej zdolności względem wieku i zdolności rozeznania. Wówczas sprawę o unieważnienie małżeństwa przed oblicznię sądu wnosili prokurator oraz każdy małżonek, w zastępstwie nieletnich rodzice lub opiekunowie (§ 47). Sąd rozpatruje sprawę pod kątem zawarcia małżeństwa „w dobrej wierze”, małżonek, który w myśl tego kierunku wstąpił w związek małżeński uważany jest wobec prawa za niewinny,

¹⁸ Tamże, s. 7.

¹⁹ S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*, Warszawa 1932, s. 92.

również i dzieciom z unieważnionego małżeństwa przysługuje prawo na równi ze ślubnymi dziećmi. Po uprawomocnieniu wyroku sędziego do aktu zawarcia małżeństwa wystawione przez urzędnika stanu cywilnego wypisywana jest stosowna adnotacja (§§ 49-53).

Rozłączenie (separacja) następuje wtedy, kiedy oboje małżonkowie za obopólną zgodą występują przed sądem o rozłączenie, muszą jednak spełnić poniższe wymagania: 1) mieć powyżej 25 lat, 2) brak wspólnego potomstwa, oraz 3) być co najmniej trzyletnim trwaniem w małżeństwie. Sąd po wstawieniu się osobistym każdego z małżonków oraz ich wysłuchaniu, jeżeli z obu stron zaistniała zgodność przychyła się do prośby małżonków na czas tymczasowy – 1 roku. Po tym terminie małżonkowie ponownie wstawiają się przed sądem jeśli dalej utrzymują swoją zgodność co do separacji, wtedy postanowieni sądu określone jest na czas nieograniczony (§§ 54-57).

W przypadkach gdy małżeństwo posiadało potomstwo sąd mógł postanowić o rozłączeniu małżeństwa stwierdziwszy przedtem całkowity rozpad pożycia małżonków. Przy orzekaniu sądu o separacji na czas nieograniczony sąd postanawiał również o: opiece nad dzieckiem i zarządzaniu jego majątkiem (przy czym pierwszeństwo ma osoba niewinna rozłączeniu), udział każdego z rodziców co do utrzymania i wychowania dziecka, prawo widzenia się z dzieckiem (§ 72).

Po upływie 3 lat separacji sąd na wniosek jednego z małżonków może zmienić status z „rozłączenia” na „rozwód”. Jednakowoż wniosek może być oddalony na żądanie drugiego małżonka jeżeli uzna, że dobro dzieci stoi ku temu na przeszkodzie (§ 77). Po uprawomocnieniu się orzecznictwa sądowego w akcie związku małżeńskiego sporządzana była odpowiednia adnotacja. Od tej pory osoba rozwiedziona może na nowo wstąpić w związek małżeński (§ 78).

Opis podejmowanych czynności postępowania wobec separacji, rozwodów oraz unieważnień związków małżeńskich zawarty jest w ostatnim rozdziale (IX) projektu. Z uwagi na ograniczenia nie zostaną w tym miejscu opisane poszczególne procedury.

Wspomnieć jednak należy, że kwestie rozwodów, separacji oraz unieważnień związku małżeńskiego podległy były jurysdykcji sądów cywilnych, których wyrok był decydującym głosem (§§ 81-105). Postanowienia sądów powszechnych i ich orzeczenia nie zamykały jednak drogi do sądu kościelnego, którego wyroki orzekane były z punktu religijnego, pomimo to ów sądy i ich wyroki nie miały większego znaczenia dla przepisów cywilnoprawnych²⁰.

Publiczna polemika wokół postanowień projektu o nowym małżeństwie

Wraz z podjęciem prac nad ujednoczeniem prawa małżeńskiego rozgorzała wokół tego burzliwa dyskusja. Głównym przeciwnikiem nowego projektu były kręgi inteligencji katolickiej jak i sam Kościół Katolicki, który według artykułu 114 konstytucji marcowej posiadał uprzywilejowaną pozycję wśród innych równouprawnionych wyznań w Polsce²¹.

Za pierwszy publiczny atak na projekt nowego małżeństwa można uznać opracowany przez arcybiskupa lwowskiego Józefa Bilczewskiego list pasterski, w którym to polscy biskupi zwracali się do katolickich działaczy parlamentarnych aby ci nie dozwolili do wprowadzenia cywilnych ślubów i rozwodów²². Stanowcze stanowisko episkopatu wpłynęło ujemnie na dalsze prace nad projektem, zawieszając je na 2 lata.

Prace wznowiono 1924 r., nowy referent prof. Karol Lutostański w grudniu tegoż roku przedstawił Sekcji Prawa Cywilnego własny projekt, który 1929 r. został zaakceptowany. Podkomisja formując artykuły nowego prawa małżeńskiego wychodziła z założenia, że „prawo kanoniczne nawet po konkordacie pozostało tylko ściśle wewnętrznym prawem Kościoła katolickiego, nie wywierającym żadnych skutków na forum państwowym”²³ oraz, że nowe prawo małżeńskie winno być jednomyślne z założeniami konstytucji marcowej. Dlatego też twórcy projektu uznali małżeństwo za obiekt prawodawstwa państwowego, z zastosowaniem zasady wyłączności sądownictwa świeckiego, jednorodności prawa małżeńskiego względem całości społeczeństwa polskiego z zagwarantowaniem wolności obywatelskiej²⁴.

Pomimo zaakceptowania projektu prof. Lutostańskiego, przez Podkomisję Prawa Cywilnego dyskusja na temat kształtu nowego prawa małżeńskiego nie ustawała. Fala krytyki wzrosła wraz z publicznym ogłoszeniem projektu prawa małżeńskiego w roku 1931²⁵. Największe kontrowersje wśród hierarchów Kościoła i opinii katolickiej wzbudziła możliwość zamiany separacji na rozwód, również i kwestia jurysdykcji została poddana krytyce.

W odpowiedzi na upublicznienie projektu Episkopat Polski w listopadzie 1931 r. wystosował orędzie do społeczeństwa, w którym skrytykował projekt Komisji Kodyfikacyjnej oraz wzywał wszystkich katolików aby poszli za gło-

²⁰ K. Krasowski, *Próby unifikacji prawa małżeńskiego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 1994, R. 3, s. 4.

²¹ Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

²² A. Woźniczek, *Rozbiór krytyczny małżeństwa. Spory o kodyfikację prawa małżeńskiego w II RP*, „Więź” 2011, nr 5-6, s. 132-141.

²³ Przejawem uznania prawa kanonicznego przez Państwo w myśl § 114 konstytucji marcowej było nie mieszanie się w wewnętrzne sprawy Kościoła, w przeciwieństwie do innych wyznań występujących na terenach Rzeczypospolitej. J. Jaglarz, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934, op. cit., s. 22.

²⁴ Tamże, s. 134.

²⁵ *Zasady projektu prawa małżeńskiego* zostały opublikowane na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej”.

sem Kościoła²⁶. Należy w tym miejscu wspomnieć, że większość biskupów w swoich diecezjach ogłosiła wytyczne dla duszpasterzy a nowożeńcom wręczano jako prezent encyklikę Piusa XI „o chrześcijańskim małżeństwie”²⁷.

Na reakcję ogółu nie trzeba było długo czekać, jeszcze w tym samym roku w Poznaniu, Warszawie i Płocku zostały zorganizowane manifestacje²⁸. Redakcje katolickie „Przeglądu Powszechnego”, „Prądu”²⁹ czy „Nowego Kuriera Polskiego” ogłaszały ankiety wśród inteligencji katolickiej dotyczące projektu prawa małżeńskiego. Również i profesorowie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego na projekt prof. Lutostańskiego odpowiedzieli w sposób krytyczny w zbiorowej publikacji pt. „Rozbiór krytyczny projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną”.

Inną inicjatywą Kościoła było opracowanie własnego projektu prawa małżeńskiego, której podjął się m. in. profesor Uniwersytetu Poznańskiego ks. Zygmunt Lisowski, jednak ze względu na swoje rozbieżności co do spraw dopuszczających rozwody nie został on opublikowany. Sytuacja się zmieniła w roku 1934, kiedy to zostały nanesione poprawki zalecone przez Kongregację do Spraw Nadzwyczajnych Kościoła³⁰.

Inne wyznania istniejące w II Rzeczypospolitej t. j. Żydzi, prawosławni i ewangelicy opowiedzieli się przeciwko projektowi Komisji Kodyfikacyjnej, stwierdzając (prawosławni), że ów projekt jest w znacznym stopniu gorszy niż dawniej obowiązujący w Królestwie Polskim z roku 1836³¹.

Ostatecznie nie udało się dokonać kodyfikacji prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej. Prace te wznowiono dopiero po II wojnie światowej, bazując w znacznym stopniu na projekcie prof. Lutostańskiego. W ostateczności proces unifikacji zakończył się w roku 1946, a 1964 został on skodyfikowany.

THE MARRIAGE LAW IN THE SECOND REPUBLIC- UNSUCCESSFUL ATTEMPTS TO NORMALIZE

The topic of this article is to present a significant problem which the independent Poland in the interwar period have to face, ie an attempt to standardize the law of marriage on the areas of the Second Republic. The author has divided the article into 3 parts. The first described in the chronological way the historical codes that apply to the territories occupied by the invaders. In the second author's attention focused on the analysis of the new draft law of marriage by prof. Lutostańskiego that caused among Catholic opinion as well as in the Catholic Church the sharp criticism. While the third shows the course of the ongoing debate on this issue between supporters of the project and its opponents. As a consequence, the work on the standardization of marriage law has stopped.

²⁶ W sprawie projektu ustawy o małżeństwie. *Orędzie Episkopatu Polski*, „Miesięcznik Kościelny” 1931, nr 46.

²⁷ A. Woźniczka, *Rozbiór krytyczny małżeństwa...*, s. 136.

²⁸ *Tamże*.

²⁹ Miesięcznik wydawany w Lublinie.

³⁰ A. Woźniczka, *Rozbiór krytyczny małżeństwa...*, s. 140.

³¹ Zob. S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*, Warszawa 1932, s. 135.

Damian Szczepaniak

STANOWISKO KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO W POLSCE WOBEC PROJEKTU OSOBOWEGO PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO KAROLA LUTOSTAŃSKIEGO

1. Prawo małżeńskie osobowe w II Rzeczypospolitej

Przez cały okres II Rzeczypospolitej na ziemiach polskich w zakresie prawa małżeńskiego osobowego obowiązywały regulacje prawne państw zaborczych. Na obszarze byłego zaboru pruskiego funkcjonował wprowadzony ustawą Rzeszy z 1875 r., a następnie przejęty przez niemiecki kodeks cywilny z 1896 r. tzw. system świecki¹. Podobny model istniał na Spiszu i Orawie, gdzie obowiązywała ustawa węgierska z 1894 r.² Na obszarze byłego zaboru austriackiego, w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego z 1811 r., obowiązywał z kolei system określany w literaturze jako mieszany (świecko-wyznaniowy)³. Model wyznaniowy występował natomiast na ziemiach byłego Królestwa Polskiego oraz w pozostałej części dawnego zaboru rosyjskiego⁴. Wobec takiej różnorodności regulacji jednym z zadań, przed którymi stanęła sekcja prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, powołanej ustawą z 3 czerwca 1919 r.⁵, było stworzenia jednolitego prawa małżeńskiego, mającego obowiązywać na obszarze całego kraju. Na posiedzeniu sekcji 29 marca 1920 r. jej przewodniczący, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Władysław Leopold Jaworski przedstawił zasady przyszłego prawa małżeńskiego⁶. Już podczas obrad zwrócono uwagę, iż projekt oparty o przedstawione przez W. Jaworskiego założenia spo-

¹ Zakładał on pełną laicyzację prawa małżeńskiego, które kompleksowo regulowane było przepisami państwowymi. Małżeństwa obowiązkowo zawierane miały być przed właściwym urzędnikiem świeckim oraz podlegać jurysdykcji sądów państwowych, które w określonych prawem przypadkach mogły orzec rozwód – niezależnie od wyznania małżonków. Po dokonaniu czynności przewidzianych w kodeksie cywilnym dozwolone było zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej, co jednak w stosunku do państwa nie wywoływało żadnych skutków prawnych.

² Na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z 14 września 1922 r. ziemie te objęte zostały przepisami prawa małżeńskiego austriackiego. Wspomnianą ustawę węgierską również utrzymano w mocy (poddając ją pewnym modyfikacjom). Mieszkańcom tego obszaru pozostawiona została możliwość wyboru. Osoby chcące zawrzeć związek małżeński w formie wyznaniowej mogły uczynić to na podstawie austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 r., te zaś, które zdecydowały się na formę cywilną – w oparciu o przepisy wspomnianej ustawy węgierskiej, co pociągało za sobą dalsze konsekwencje w postaci stosowania wobec małżonków określonego systemu prawa – austriackiego bądź węgierskiego. Zob. M. Allerhand, *Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie*, Lwów 1926.

³ Charakteryzował się on tym, że wprowadzić prawo małżeńskie zostało uregulowane przepisami państwowymi, to jednak częściowo uwzględniały one normy wewnętrzne prawnie uznanych wyznań, a więc katolickiego, mojżeszowego, protestanckiego i prawosławnego. Stąd np. wprowadzono instytucję listu rozwodowego dla żydów czy zasadniczo zakazano orzekania rozwodów w przypadku katolików. Małżeństwa zawierane miały być w formie wyznaniowej. Śluby cywilne natomiast przewidziane zostały ustawą z 1868 r. wyłącznie dla osób, którym duchowny prawnie uznanego wyznania odmówił udzielenia ślubu, powołując się na przeszkody nieznanne prawu państwowemu (tzw. śluby cywilne z konieczności) oraz dla osób nienależących do prawnie uznanego wyznania i bezwyznaniowców (w ustawie z 1870 r.). Sądownictwo w sprawach małżeńskich powierzono sądom państwowym. Zob. A. Dziadzio, *Osobowe prawo małżeńskie w Austrii na tle stosunków państwo-Kościół katolicki (XVIII-XIX wiek)*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2004, t. 1, red. W. Uruszczyk, D. Malec, s. 137-145; J. Gwiazdomorski, *Osobowe prawo małżeńskie obowiązujące w b. dzielnic austriackiej*, Poznań 1932; A. Karabowicz, *Małżeństwo cywilne z konieczności (notzivilehe) w Galicji w latach 1868-1918*, [w]: *Prawo blisko człowieka. Z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego*, red. M. Miłkuła, Kraków 2007, s. 59-69.

⁴ Obowiązująca na obszarze byłego Królestwa Polskiego ustawa z 1836 r. zawierała odrębne regulacje dla katolików, ewangelików, prawosławnych i unitów, odsyłające do przepisów wewnętrznych wspomnianych kościołów i powtarzające normy w nich zawarte. Do osób należących do innych wyznań odnosiła natomiast ogólną normę, zgodnie z którą ich małżeństwa miały podlegać prawu stanowionemu przez te wyznania. Wspomniana ustawa przewidywała wyłącznie wyznaniową formę zawarcia małżeństwa oraz jurysdykcję sądów duchownych. Rozwód niedopuszczalny był jedynie dla katolików. System wyznaniowy obowiązywał również w pozostałej części ziem byłego zaboru rosyjskiego, na podstawie przepisów części I tomu X, *Zbioru Praw* z 1830 r., opierających się na podobnych zasadach co prawo Królestwa Polskiego. *Zwód Praw* dokonał podziału osób podlegających jego regulacjom w zakresie prawa małżeńskiego na prawosławnych, chrześcijan innych wyznań oraz niechrześcijan, akceptując normy wewnętrzne poszczególnych wyznań i uzależniając od nich kwestie związane m. in. z formą zawarcia związku czy jego ustaniem. Wyjątek stanowiły małżeństwa staroobrzędowców oraz członków sekt, od których w kwestii formy wymagany był (od 1874 r.) wpis do państwowego rejestru. Jurysdykcja w sprawach małżeńskich powierzona została sądom duchownym. Sądy państwowe orzekać miały w kwestiach cywilnych skutków małżeństwa. Bardzo obszernie uregulowane zostały sprawy małżeństw mieszanych, na korzyść osób wyznania prawosławnego. Należy wspomnieć jednak, iż przepisy gwarantujące Kościołowi prawosławnemu pozycję uprzywilejowaną nie obowiązywały w II Rzeczypospolitej. Wynikało to z ustawy z 1931 r., która stwierdzała, iż zawarte w regulacjach państw zaborczych ograniczenia praw i obowiązków obywateli, m. in. ze względu na wyznawaną religię, pozostające w sprzeczności ze stanem prawnym wynikającym z odzyskania przez Polskę niepodległości oraz z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa nie obowiązują (niezależnie od tego czy zostały formalnie uchylone przez ustawodawcę). Zob.: J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń sądów duchownych b. Królestwa Kongresowego w sprawach małżeńskich wobec prawa państwowego*, Lwów 1932; H. Konic, *Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskim (1918-1936)*, Kraków 1903; Idem, *Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Królestwie Kongresowym*, Warszawa 1924. Na temat wszystkich obowiązujących w II Rzeczypospolitej systemów osobowego prawa małżeńskiego zob. R. Longchamps de Berier, *Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa według prawa cywilnego, obowiązującego w Polsce*, Lublin 1928; K. Krasowski, *Próby unifikacji osobowego prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 3, s. 467-487; S. Piłża, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 2: Polska pod zaborami*, s. 60-63, Kraków 1998, cz. 3: *Okres międzywojenny*, s. 82-89, Kraków 2001.

⁵ Dziennik Praw Państwa Polskiego, nr 44, poz. 315.

⁶ Zgodnie z nimi związek małżeński mógł zostać zawarty zarówno przed urzędnikiem stanu cywilnego, jak i osobą duchowną. Do jego ważności niezbędne było dokonanie wpisu w księgach stanu cywilnego na podstawie stosownego zaświadczenia, uzyskanego od właściwego urzędnika bądź duszpasterza prawnie uznanego wyznania. Państwo miało regulować zasady zawarcia i rozwiązania małżeństwa w sposób jednolity dla wszystkich obywateli, niezależnie od prawa wewnętrznego kościołów czy związków religijnych, do których należeli. Przejawem tego miało być przyznanie nupturientom możliwości

tką się ze sprzeciwem ze strony Kościoła. Biorący udział w debacie kanoniści: Władysław Abraham - profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza oraz Józef Brzeziński - profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego opowiedzieli się przeciwko postułowemu przez W. Jaworskiego wprowadzeniu sankcji nieważności za brak rejestracji związku małżeńskiego, jak również dopuszczeniu rozwodów za zgodą obu stron. Ich stanowisko zaaprobowala większość osób uczestniczących w posiedzeniu⁷. W. Jaworski – deklarujący swoją przynależność do Kościoła katolickiego – zwrócił się do episkopatu z zapytaniem o reakcję Kościoła na ewentualne wprowadzenie przez władze państwowe ślubów cywilnych i rozwodów. W odpowiedzi z 29 listopada 1920 r. Komitet Biskupów Konferencji Plenarnej Episkopatu zagroził, iż zastosuje wszelkie środki, aby nie doprowadzić do wejścia w życie takich rozwiązań, a następnie na sesji w Krakowie biskupi zalecili podejmowanie działań mających na celu zwalczanie projektu. Arcybiskupowi lwowskiemu Józefowi Bilczewskiemu polecono natomiast przygotowanie listu pasterskiego w tej sprawie. Został on następnie ogłoszony jako list pasterski episkopatu Polski na rok 1922⁸. Prof. W. Jaworski – zapewne pod wpływem stanowiska Kościoła – ostatecznie zrezygnował z uczestniczenia w dalszych pracach nad projektem⁹. Po kilkuletniej przerwie zostały one wznowione w 1924 r., kiedy to w ramach Komisji Kodyfikacyjnej powołana została specjalna podkomisja przygotowawcza¹⁰, której zadaniem było opracowanie projektu osobowego prawa małżeńskiego¹¹. Po trzech czytaniach podkomisja ostatecznie uchwaliła projekt i 9 marca 1929 r. przekazała go Komitetowi Organizacji Prac Komisji Kodyfikacyjnej, który z kolei przyjął go 28 maja tegoż roku¹².

2. Założenia projektu Komisji Kodyfikacyjnej

Prof. K. Lutostański formułując podstawowe zasady, na których oparty został projekt Komisji Kodyfikacyjnej na pierwszym miejscu wskazał, że prawo małżeńskie jest przedmiotem prawa państwowego. Swoją tezę argumentował opierając się na art. 3 Konstytucji marcowej, zawierającym stwierdzenie, iż: „zakres ustawodawstwa państwowego obejmuje stanowienie wszelkich praw publicznych i prywatnych”¹³, co jego zdaniem wykluczało możliwość pominięcia przez nie tak istotnej dla porządku społecznego instytucji, jaką jest małżeństwo. Zrzeczenie się przez państwo części kompetencji w zakresie stanowienia prawa na rzecz innych podmiotów stałoby jego zdaniem w sprzeczności z zasadą suwerenności narodu¹⁴. K. Lutostański podkreślił ponadto, iż art. 114 Konstytucji z 1921 r., w myśl którego „Kościół

dowolnego wyboru formy zawarcia małżeństwa (cywilnej lub religijnej), jednostronne ukształtowanie przez państwo przesłanek jego nieważności oraz dopuszczalność orzeczenia rozwodu. Dozwolone było ono w przypadku, gdy obie strony wyraziły na nie zgodę, a w razie jej braku, m. in. wówczas jeżeli jedna z nich dopuściła się kwalifikowanego typu przestępstwa cudzołóstwa, cierpiała na nieuleczalną chorobę umysłową, przebywała w „ciężkim” więzieniu. Całość spraw związanych z małżeństwem miała zostać przekazana pod jurysdykcję sądów państwowych, orzekających niezależnie od władz kościelnych. Wyjątkiem miała być jedynie sytuacja, w której małżonkowie uzyskaliby od właściwej władzy duchownej separację od stoła i łoża. Taka decyzja byłaby bowiem dla sądu wiążąca. Zob. S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*, Warszawa 1932, s. 21-23.

⁷ Poparcia większości nie zyskał natomiast postulat niedopuszczalności rozwodów dla osób, które zawarły małżeństwo w formie kanonicznej. Zob. S. Gołąb, op. cit., s. 21-31. Por. idem, *Zasady prawa małżeńskiego. Z obrad sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1925.

⁸ Arcybiskup J. Bilczewski opowiedział się zarówno przeciwko ślubom cywilnym obligatoryjnym dla katolików, jak i fakultatywnym – które poparła większość członków sekcji. Potępił koncepcję uznającą związek małżeński za umowę o charakterze świeckim, podkreślając jego sakramentalny charakter. Sprzeciwił się jakimkolwiek próbom regulowania kwestii związanych z zawarciem małżeństwa przez władzę świecką – uznając to za wyłączną domenę Kościoła. Stwierdził: „Skoro więc u chrześcijan nie wolno rozdzielać kontraktu małżeńskiego od sakramentu, ani człowieka dzielić, przepoławiać na obywatela i chrześcijanina, gdy nie godzi się Kościołowi władzy nad sakramentami w żadnym wypadku odstąpić państwu, to rzecz oczywista, że władza świecka nie może, nie ma prawa w jakiegokolwiek formie zaprowadzić ślubów czysto cywilnych dla swoich chrześcijańskich poddanych” (J. Bilczewski, *Listy pasterskie, odezwy, kazania i mowy okolicznościowe*, Lwów 1924, t. 3, s. 320). Rozwody uznał nie tylko za sprzeczne z prawem Bożym i rozumem ludzkim, ale również za godzące w interes rodziny i całego społeczeństwa. Wierni wezwani zostali do głosowania w wyborach na osoby, które publicznie złożą przyrzeczenie, że nie dopuszczą do wprowadzenia ślubów cywilnych i rozwodów. Na wypadek jednak, gdyby do takiej sytuacji doszło zastrzegł, iż „Kościół katolicki takich małżeństw nie uznaje, choćby parlamenty, sejmy całego świata jednomyślnie je uchwaliły”. W dalszej części wywodu stwierdził: „Pana Boga więcej słuchać będziemy niż niegodziwych ustaw ludzkich. Sprzecznych z przykazaniem Bożym ustaw nie wpuszczymy w nasze rodziny” (ibid., s. 343). Podobne tezy zostały sformułowane w odezwie biskupów z marca 1926 r., w której stwierdzono: „Żaden też poseł katolik nie powinien głosować za tym, co jest sprzeczne z prawem Bożym, a wyborcy mają prawo i obowiązek żądania od swych posłów, ażeby nie współdziałali w uchwalaniu ustaw, szkodliwych nierozważności i świętości węzła małżeńskiego” (*Odezwa biskupów Polski do rządu i narodu w obronie sakramentu małżeństwa*, „Wiadomości diecezjalne podlaskie” 1926, nr 3, s. 82).

⁹ Zob. K. Krasowski, op. cit., s. 488.

¹⁰ W 1927 r. nastąpiła jej reorganizacja. Powołano wówczas podkomisję prawa rodzinnego i spadkowego oraz podkomisję prawa małżeńskiego osobowego, złożoną z tych samych członków co podkomisja przygotowawcza.

¹¹ W skład podkomisji weszli: referent projektu – prof. Karol Lutostański, przewodniczący – prof. Ignacy Koschembahr-Łyskowski, dr Stanisław Bukowiecki (prezes Prokuratorii Generalnej), prof. Henryk Konic (adwokat), Zygmunt Nagórski (adwokat), protokolant – dr Jan Wasilkowski, Kazimierz Głębocki (adwokat, delegat Ministerstwa Sprawiedliwości, uczestniczył w posiedzeniach z głosem doradczym). Zob. *Projekt jednolitego dla całej Polski prawa osobowego małżeńskiego*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 1926, s. 280. Przy drugim czytaniu skład komisji został poszerzony o prof. W. Abrahama, prof. S. Gołąba i dra W. Mańkowskiego (wiceprezesa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu).

¹² Zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Wrocław 2000, s. 194-206; K. Krasowski, op. cit., s. 488-490.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r., Dz.U. 1921, Nr 44 poz. 267.

¹⁴ Lutostański twierdził, że „Polska (...) musi we wszystkich dziedzinach publicznego życia, a zwłaszcza w tej, tak ważnej społecznie, jak małżeństwo i rodzina, przestrzegać rzeczywistego wykonywania swych praw zwierzchnictwa, i nie może zadowolić się zachowaniem ledwo ich pozorów, przekazując normowanie i wykonywanie prawa małżeńskiego innym organizacjom, choćby najgodniejszym (...). Nie ma miejsca na żadną pośrednią pomiędzy państwem i jego obywatelem organizację, która mogłaby objąć zamiast państwa prawną władzę nad obywatelem (...). Rola niepaństwowych organizacji, jak kościoły,

rzymskokatolicki rządzi się własnymi prawami”, stanowi o wolności Kościoła w zakresie posługiwania się tworzonym przez niego prawem w stosunkach wewnętrznych. Nie można natomiast wyprowadzać z tego przepisu wniosku, jakoby prawo kanoniczne miało stać się prawem powszechnie obowiązującym w Polsce, a państwo miało zrezygnować z przyśługujących mu kompetencji w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, w odniesieniu do kwestii normowanych również przez prawo kościelne¹⁵. Jako kolejną z zasad Lutostański wskazał wyłączną właściwość sądów państwowych w sprawach małżeńskich. Powierzenie ich sądom wyznaniowym byłoby jego zdaniem sprzeczne z Konstytucją. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 2 sprawowanie wymiaru sprawiedliwości powierzone zostało niezawisłym sądom (art. 2), w których orzekać mieli sędziowie podlegli wyłącznie ustawom (art. 77). Dalej Lutostański wskazał na zasadę jednolitości prawa małżeńskiego, zgodnie z którą powinno być ono uregulowane jednakowo dla wszystkich obywateli i być czynnikiem umacniającym jedność państwa. Wspomniana zasada wiązała się ściśle z wyrażoną w art. 96 Konstytucji marcowej zasadą równości wobec prawa. Opierając się na niej Lutostański uznał za niedopuszczalne uzależnianie obowiązywania norm prawnych w stosunku do obywateli od ich przynależności wyznaniowej. Wskazał ponadto, iż takie rozwiązanie prowadziłoby do prób obchodzenia prawa, poprzez zmianę wyznania, w zależności od doraźnych interesów. Jego zdaniem wprowadzenie fakultatywnych ślubów wyznaniowych najpełniej odpowiadałoby konstytucyjnym gwarancjom wolności sumienia i wyznania¹⁶. Z jednej strony umożliwiałyby bowiem zawarcie związku małżeńskiego skutecznego względem państwa w formie odpowiadającej osobistym przekonaniom, z drugiej natomiast nie dochodziłoby do sytuacji, w której państwo zmuszałoby obywatela do przestrzegania prawa wewnętrznego danego związku wyznaniowego¹⁷. Podkreślając społeczne znaczenie małżeństwa, Lutostański wskazał na konieczność ograniczenia swobody jego zawarcia i rozwiązania, nie tylko ze względu na dobro małżonków i ich wspólnego potomstwa, ale również całego społeczeństwa. Opowiedział się za trwałością związku małżeńskiego, jako za zasadą najlepiej umożliwiającą realizację jego funkcji. Zdaniem Lutostańskiego zasada ta w pełni wyraża się w pojęciu nierozzerwalności, które w praktyce rozumiane jest jako dożywotnia nierozzerwalność samego węzła prawnego, przy dopuszczeniu faktycznego rozłączenia małżonków w postaci separacji. Ograniczenia nierozzerwalności wiążą się według niego szczególnie z możliwością unieważnienia małżeństwa oraz orzeczenia rozwodu. Obie wspomniane instytucje Lutostański uważał za podobne, bowiem jego zdaniem pomimo różnego charakteru prawnego służą one tym samym celom, a zniesienie rozwodów powoduje wzrost liczby unieważnień.

Zgodnie z tekstem projektu¹⁸ związek małżeński zawrzeć można było w obecności dwóch świadków poprzez złożenie publicznie oświadczenia woli przed urzędnikiem stanu cywilnego albo duszpasterzem prawnie uznanego wyznania, do którego przynależność deklarował jeden z narzeczonych (art. 24-25). Duchownemu oraz urzędnikowi, przed którym nie dokonano czynności przedwstępnych należało przed ślubem przedłożyć oryginał zaświadczenia o braku przeszkód¹⁹ (art. 26). Po zawarciu związku małżeńskiego – zgodnie z art. 116 projektu ustawy o aktach stanu cywilnego – duchowny miał obowiązek sporządzenia protokołu, który w ciągu trzech dni od daty ślubu należało dostarczyć do urzędu stanu cywilnego²⁰. Następnie urzędnik stanu cywilnego sporządzał akt małżeństwa, stanowiący dowód jego zawarcia (art. 30). Od spełnienia powyższych wymogów zależec miało czy związek zawarty przed duchownym wywrze skutki cywilne. Projekt dopuszczał uzyskanie rozwodu. Można go było orzec wyłącznie wobec małżonków, w stosunku

może być tedy w państwie jedynie współdziałającą, nie zastępczą lub naczelną w dziedzinach, które ściągają się do społeczno-publicznego życia w państwie” (*Zasady projektu prawa małżeńskiego*, oprac. K. Lutostański, Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I prawa cywilnego, t. I, z. 3, Warszawa 1931, s. 27).

¹⁵ W podobnym duchu Lutostański interpretował również jedno z postanowień art. 1 Konkordatu, w którym Polska zobowiązała się do zapewnienia Kościołowi wolności sprawowania jego jurysdykcji (Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczypospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r., Dz.U. 1925, Nr 72 poz. 501).

¹⁶ Gwarancje te określone zostały w art. 111 i 112 Konstytucji z 1921 r. Zgodnie z art. 111 wolność sumienia i wyznania miała przysługiwać wszystkim obywatelom, a przekonania religijne nie mogły stanowić podstawy ograniczania w stosunku do danej osoby praw obywatelskich, które posiadali jednocześnie inni obywatele. Art. 112 stanowił natomiast m. in. o zakazie zmuszania kogokolwiek (z wyjątkiem osób podlegających władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej) do uczestniczenia w obrzędach religijnych.

¹⁷ Lutostański podkreślał, iż „prawo państwowe tam tylko może stosować przymus postępowania, według zasad z góry obywatelom narzuconych, gdzie ten przymus ma uzasadnienie w ogólnym, równym dla wszystkich obywateli porządku publicznym, nie zaś w nauce poszczególnego wyznania, do której zastosowanie się obywatela jest, z punktu widzenia państwowego, sprawą jego sumienia, sprawą, stojącą poza wpływami państwa. Dopóki państwo nie wchodzi na drogę etatyzacji przekonań religijnych, dopóty nie może zejść ze stanowiska ścisłego przestrzegania wolności wyznaniowej, a tym samym powstrzymania się od wszelkiego przymusu państwowego, celem zniewolenia obywateli do przestrzegania przepisów wyznania, nawet tego, do którego należą” (*Zasady prawa...*, s. 39). Zdaniem Lutostańskiego przyjęte przez Komisję rozwiązanie miało chronić obywatela przed koniecznością uczestniczenia w obrzędach ślubu kościelnego, co byłoby sprzeczne ze sformułowanym w art. 112 zakazem stosowania przymusu brania udziału w czynnościach religijnych.

¹⁸ *Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I prawa cywilnego, t. I, z. 1, Warszawa 1931.

¹⁹ Zaświadczenie takie wydać mógł urzędnik stanu cywilnego, na terenie działania którego znajdowało się miejsce zamieszkania lub pobytu (od co najmniej czterech tygodni) jednego z narzeczonych (art. 19). Jego podstawę stanowić miały oświadczenia stron i ich rodziców lub opiekunów o nieposiadaniu wiadomości odnośnie istnienia określonych w rozdziale III projektu przeszkód (art. 18) oraz wskazane w art. 150 ustawy o aktach stanu cywilnego dokumenty dowodowe.

²⁰ *Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 marca 1931*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. I, z.2, Warszawa 1931 r.

do których sąd zdecydował wcześniej o rozłączeniu. Zamiana separacji na rozwód była możliwa na żądanie jednego z małżonków po upływie trzech lat od jej orzeczenia. Jeżeli jednak rozłączenie nastąpiło na mocy prawomocnego wyroku, a więc w sytuacji, gdy sąd uprzednio zapoznał się z powodami wniosku o separację²¹, mógł on zdecydować o skróceniu tego terminu, zgodnie z własnym uznaniem, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy (art. 77). Możliwość orzeczenia separacji istniała na wniosek obu małżonków bądź jednego z nich. W pierwszej sytuacji wymagane było ukończenie przez każdego z małżonków dwudziestego piątego roku życia i brak wspólnego, małoletniego potomstwa. Musiały ponadto upłynąć trzy lata od daty ślubu²² (art. 54). W drugim przypadku orzeczenie separacji możliwe było wyłącznie jeżeli sąd stwierdził, iż doszło do trwałego rozkładu pożycia małżonków ze wskazanych w projekcie powodów²³ oraz, że nie będzie stało ono w sprzeczności z dobrem małoletnich dzieci (art. 58)²⁴. Jurysdykcja w sprawach małżeńskich powierzona została sądom powszechnym (art. 88)²⁵.

3. Kościół katolicki wobec projektu Komisji Kodyfikacyjnej

Krytyka projektu, której podjął się Kościół, spowodowana była zarówno różnicami w sposobie rozumienia niektórych, spośród wskazanych przez prof. Lutostańskiego zasad, jak i brzmieniem konkretnych przepisów, uznanych za niezgodne z katolicką doktryną. Obie strony sporu uzasadniając swoje tezy odwoływały się do przepisów Konstytucji, interpretując je jednak w odmienny sposób. Prof. Władysław Abraham odnosząc się do art. 112 ustawy zasadniczej stwierdził, iż zakazuje on wprowadzenia państwu zmuszania obywateli do uczestniczenia w obrzędach religijnych, nie mówi jednak nic o ułatwianiu im uchylania się od przestrzegania norm prawa wewnętrznego związków wyznaniowych, do których przynależą i popieraniu takich postaw, do czego - jego zdaniem - prowadziłoby ustanowienie ślubów cywilnych (zarówno obligatoryjnych, jak i fakultatywnych). Ponadto uważał, iż wprowadzając jako obowiązkową wyznaniową formę zawarcia związku małżeńskiego państwo wspierałoby obywateli w realizowaniu zagwarantowanego im w art. 111 Konstytucji prawa do swobodnego „wykonywania przepisów swej religii lub obrządku”²⁶. Ks. Stefan Biskupski odnosząc się do naczelnych zasad projektu sprzeciwił się uznawaniu całego prawa małżeńskiego za przedmiot regulacji państwowych. Pisał, że zasadę tę „głoszą (...) przede wszystkim ci, co nie uznają równowagi społecznej, co nie uznają także nadprzyrodzonego posłannictwa i doskonałości społecznej Kościoła, co pragną państwu, w imię jego niewłaściwie pojętego zwierzchnictwa, poddać wszystkie przejawy życia ludzkiego”²⁷. Uważał ponadto, że zasad równości i wolności religijnej, które w ogólności uważał za słuszne nie należy odnosić do instytucji małżeństwa, w przeciwnym razie stają się one „płaszczkiem do okrycia haseł zeświecczenia w życiu publicznym”. Jego zdaniem w projekcie należało uwzględnić specyfikę Kościoła katolickiego, którego – jak twierdził - niezwykle rozwiniętego prawa małżeńskiego nie należy porównywać z prawem innych wyznań. W mniej zdecydowanym tonie wypowiadał się wspomniany już prof. W. Abraham. Pisał on, iż uznanie przez państwo regulacji prawa wewnętrznego wyłącznie w stosunku do katolików, choć można byłoby uzasadnić szczególną pozycją, jaką Kościołowi katolickiemu przyznała Konstytucja, naruszałoby wolność sumienia osób należących do innych wyznań. W związku z powyższym postulował, aby w analogiczny sposób traktować również te wyznania, które posługują się własnym prawem małżeńskim oraz posiadają wykwalifikowane organy, zdolne do należytego sprawowania niezbędnych w tym zakresie funkcji. Za najlepiej odpowiadającą standardom konstytucyjnym i potrzebom społecznym uznał więc regulację, zgodnie z którą osoby deklarujące przynależność do Kościoła katolickiego, a także członkowie innych związków religijnych posługujących się uznanym przez państwo prawem małżeńskim, podlegaliby w omawianej kwestii normom prawa wewnętrznego. Do pozostałych obywateli

²¹ Gdy ustawodawca nie wymagał wskazania powodów wniosku o separację sąd wydawał postanowienie (art. 102).

²² Separacja mogła być orzeczona na okres jednego roku, a dopiero po jego upływie na czas nieograniczony (art. 56-57).

²³ Powody te zostały określone bardzo szczegółowo. W ogólności należy wskazać na: cudzołóstwo, nastawanie na życie współmałżonka lub jego dziecka, ciężką obelgę, zniewagę lub potwarz w stosunku do współmałżonka, pozbawienie władzy rodzicielskiej, odmawianie środków na utrzymanie rodziny, opuszczenie wspólnego miejsca zamieszkania, skazanie na karę pozbawienia wolności powyżej lat 5, dopuszczenie się przestępstwa hańbiącego, prowadzenie niemoralnego trybu życia i nakłanianie do tego współmałżonka lub dzieci, wykonywanie lub czerpanie zysków z zajęć hańbiących, nałogowe pijaństwo, narkomania, zaraźliwą chorobę weneryczną, chorobę umysłową, impotencję, zawarcie związku małżeńskiego pod wpływem błędu lub groźby, odmowę dopełnienia - zgodnie ze złożonym podczas ślubu przyrzeczeniem – formy kościelnej zawarcia małżeństwa.

²⁴ Dobro małoletnich dzieci mogło być podstawą zaskarżenia wyroku w sprawie rozwodowej przez prokuratora (art. 86).

²⁵ Prof. Lutostański uzasadniając wprowadzenie takiego rozwiązania stwierdził, iż „sądy te rozpatrują sprawy tylko w zakresie ich cywilnej kompetencji, nie wchodząc zupełnie w ocenę małżeństwa ze względu na jego charakter religijny, a w szczególności, w ocenę jego ważności, jako sakramentu. W tym przedmiocie, dotyczącym wyłącznie przepisów religijnych, strony mogą się zwracać tylko do właściwych sądów religijnych. Obie te odrębne jurysdykcje zachowują tedy zupełną wzajemnie niezależność. Wyrok sądu cywilnego nie zamyka nikomu możliwości zwrócenia się do sądu duchownego, mającego moc w rzeczach sumienia oraz porządku religijnego, podobnie jak wyrok sądu duchownego nikomu nie zamyka drogi do sądu cywilnego, który stanowi o małżeństwie, jako o instytucji życia cywilno-społecznego i o skutkach w tej tylko sferze życia państwowego” (*Zasady projektu...*, s. 90).

²⁶ W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, Lublin 1929, s. 15. Chociaż publikacja prof. Abrahama, nie stanowiła bezpośrednio odpowiedzi na założenia projektu Komisji Kodyfikacyjnej, to jednak do jego poglądów odnoszono się często, w celu uzasadnienia stanowiska sprzeciwiającego się wprowadzeniu projektu w życie. Uznano, iż tezy prof. Abrahama w ogólności najlepiej oddają stanowisko Kościoła w sprawie reformy prawa małżeńskiego.

²⁷ S. Biskupski, *Forma małżeństwa według projektu Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P.*, „Ateneum Kapłańskie” 1931, t. 28, s. 62.

stosowane byłyby natomiast odpowiednie przepisy prawa państwowego²⁸. Taka różnorodność nie byłaby jego zdaniem niezgodna z postulatem stworzenia jednolitego prawa dla wszystkich obywateli. Abraham wiązał go bowiem wyłącznie z koniecznością wyeliminowania różnic dzielnicowych, a nie z potrzebą zagwarantowania obywatelom równych praw. Nie dostrzegał również wskazywanej przez Lutostańskiego sprzeczności między wprowadzeniem wyznaniowego systemu prawa małżeńskiego a zasadą suwerenności narodu. Jak bowiem twierdził, podstawą przyjęcia takiego rozwiązania byłaby decyzja właściwych organów państwowych. Sprzyjać miałyby ono również decentralizacji władzy publicznej²⁹. Przedstawiciele strony kościelnej w odmienny sposób interpretowali również art. 114 Konstytucji i art. 1 Konkordatu stanowiący, iż „państwo zapewnia Kościołowi swobodne wykonywanie jego władzy duchownej i jego jurysdykcji, jak również swobodną administrację i zarząd sprawami jego i majątkiem, zgodnie z prawami Bożymi i prawem kanonicznym”. Ks. S. Biskupski odnosząc się do słów prof. W. Jaworskiego, który komentując wspomniany art. 114 stwierdził, iż użyte w nim sformułowanie - „Kościół rzymskokatolicki rządzi się własnymi prawami” oznacza uznanie przez państwo prawa kanonicznego bez wcześniejszego badania jego treści³⁰ pisał: „ażeby to uznanie, potwierdzone przy tym tak wydatnie przez Konkordat, mogło posiadać rzeczywistą wartość w życiu, musi objąć całokształt stosunków religijnych, normowanych przez prawo kanoniczne, w pierwszym zaś rzędzie szafowanie sakramentów. Jakkolwiek zatem Konstytucja i Konkordat nie mówią o małżeństwie wprost, to ubocznie poddają małżeństwo, jako sakrament, pod władzę Kościoła i stwarzają podstawę do wydania ustawy małżeńskiej, zgodnej z prawem kanonicznym. Ustawowe przeto zabezpieczenie religijnej formy ślubu dla katolików odpowiadałoby najzupełniej duchowi Konstytucji i Konkordatu”³¹. Pogląd ten wynikał z przyjęcia tezy, iż zarówno państwo jak i Kościół stanowią społeczności doskonałe, a więc takie, z których każda jest suwerenna i dąży do własnych celów, stosując właściwie sobie środki. Skoro więc – jak wierzy Kościół - małżeństwo zostało podniesione przez Chrystusa do rangi sakramentu oczywiste było, że zawarty przez chrześcijan związek małżeński podlega wyłącznej władzy Kościoła. O. prof. Gommar Michiels twierdził: „ponieważ (...) w małżeństwie między chrześcijanami sakrament stanowi jedno z umową, od której nie może być oddzielony, tak że między chrześcijanami umowa ważna jest sakramentem i jedynie sakrament jest umową ważną, małżeństwo między nimi należy wyłącznie do władzy Kościoła. Jeśliby bowiem władza świecka stanowiła o umowie, stanowiłaby o sakramencie; jeśliby rościła sobie prawo do sążenia o ważności umowy, sądziłaby o ważności sakramentu, a to byłoby wprost sprzeczne z przyrodzonym i istotnym prawem Kościoła, który jest najwyższym i jedynym szafarzem i regulatorem sakramentów”³². W innym miejscu wspomniany autor pisał: „jest bowiem rzeczą niemożliwą, aby Kościół i państwo otrzymały jednakową władzę nad tym samym przedmiotem, dotyczącym tych samych poddanych, gdyż równoczesne sprawowanie tej władzy doprowadziłoby do nieuniknionych konfliktów”³³. Zgodnie z powyższym, postanowienie Konstytucji mówiące, że „Kościół rzymskokatolicki rządzi się własnymi prawami” interpretowano jako równoznaczne z wyłączeniem spod władzy państwa kwestii rozstrzyganych przez prawo kanoniczne. Założenia filozoficzne, na których opierał się Kościół, zakorzenione w myśli tomistycznej, były odmienne od liberalnych zasad projektu Komisji Kodyfikacyjnej, stąd niezwykle trudne było porozumienie się obu stron.

Zasadnicze ostrze krytyki skupiło się na sposobie uregulowania kwestii ślubów cywilnych i rozwodów. Zdaniem ks. Biskupskiego projekt prawa małżeńskiego nie wprowadzał – zgodnie z deklaracjami twórcy - dowolnych ślubów cywilnych, a brzmienie art. 24, 25 i 26 (zwłaszcza użycie w dwóch pierwszych spójnika albo³⁴) miało stworzyć jedynie pozór fakultatywności. Podkreślał, iż istota tej zasady nie sprowadza się wyłącznie do kwestii umożliwienia narzeczonym zawarcia związku małżeńskiego w formie wyznaniowej, lecz oznacza możliwość wyboru całego systemu prawnego – kościelnego bądź państwowego, w oparciu o który kształtowana jest sytuacja prawna małżonków. Z tego punktu wi-

²⁸ W. Abraham, op. cit. s. 19-20. Koncepcja Abrahama zasadniczo zgodna ze stanowiskiem Kościoła odbiegała od niego w kwestii tzw. małżeństw mieszanych. Zob. *ibid.*, s. 23-28.

²⁹ W. Abraham pisał: „Zresztą jest wiele dziedzin administracji dla państwa bardzo ważnych, które państwo bez ujmy dla swej suwerenności przekazuje do załatwienia różnym związkom autonomicznym prawa publicznego, i taka decentralizacja leży właśnie w interesie państwa, dlatego też państwo może równie dobrze we własnym interesie przekazać sprawy małżeńskie prawu wyznaniowemu tych wyznań, których statuty uznaje, lub temu wyznaniu, które w myśl postanowień Konstytucji »rządzi się własnym prawem«” (*Ibid.*, s. 28). Koncepcja Abrahama stała więc w sprzeczności z tezą Lutostańskiego, który w przekazaniu zadań publicznych w zakresie prawa małżeńskiego organizacjom niepaństwowym widział źródło osłabienia relacji obywatela z państwem. Zob. przypis 14. W podobnym duchu wypowiadał się również K. Kortowski, który pisał: „Tak jednostronnie pojęty stosunek między obywatelem a państwem już w obecnych czasach ostać się nie może. Uchodzi za rzecz przez socjologię nowoczesną stwierdzoną, że człowiek ma także znamiona społeczne. Państwo nie jest tylko zbiorem ludzi jednostek, lecz organizacją, a między obywatelem a państwem zachodzą stosunki także pośrednie, które są właśnie wyrazem tej społecznej cechy człowieka. Zadziwiająca jest rzeczą, że ponad apodyktycznymi swymi twierdzeniami jakoby nie widział prof. Lutostański tak oczywistych faktów, iż przecież istnieją ognia pośrednie między jednostką a państwem, jak np. stowarzyszenia zawodowe, izby gospodarcze, korporacje zawodów wyzwolonych itp.” (K. Kortowski, *Uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej z szczególnym uwzględnieniem jego motywów*, Poznań 1932, s. 35).

³⁰ *Konstytucja z dnia 17 marca 1921. Prawo polityczne od 2 października 1919 do 4 lipca 1921*, wyd. W. L. Jaworski, Kraków 1921, s. 693.

³¹ S. Biskupski, *O nowe prawo małżeńskie w Polsce*, Włocławek 1932, s. 105-106.

³² G. Michiels, *Władza Kościoła i państwa w stosunku do małżeństwa*, w: *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*, Lublin 1928, s. 84.

³³ *Ibid.*, s. 89.

³⁴ Fragment art. 24 brzmiał: „narzeczeni mogą zawrzeć ślub, składając publicznie przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed duszpasterzem zgodne oświadczenie”. W analogicznym kontekście spójnik albo użyty został w art. 25.

dzenia rozwiązania przyjęte w projekcie uznane zostały za sprzeczne z zasadą fakultatywności³⁵. W literaturze sprzeciwiano się także nadaniu świeckiego charakteru czynnościom przedwstępny oraz uzależnieniu ważności związku małżeńskiego od sporządzenia przez urzędnika stanu cywilnego odpowiedniego aktu. Uważano, iż zawarcie związku małżeńskiego stałoby się wówczas niewiele znaczącą ceremonią, skoro – zgodnie z treścią projektu – samo złożenie oświadczeń woli nie mogłoby wywoływać żadnych skutków prawnych³⁶. W kwestii rozwodów sprzeciwiano się ścisłemu powiązaniu ich z instytucją separacji. Szeroka gama powodów, z których mogło zostać orzeczone rozłączenie ułatwiała bowiem uzyskanie rozwodu. Wprawdzie separacja była instytucją znaną prawu kanonicznemu, jednak na jego gruncie nigdy nie prowadziła ona do zerwania węzła małżeńskiego, uważanego przez Kościół za nienaruszalny. To, że o rozwodzie sąd mógł zdecydować w oparciu o te same racje, które legły wcześniej u podstaw separacji uznano za sprzeczne z deklarowaną przez członków Komisji zasadą trwałości związku, zwłaszcza, gdy oboje małżonkowie – w określonych w projekcie przypadkach – żądali orzeczenia rozwodu, nie musieli wskazywać powodów swojego wniosku. Ponadto przesłanki mające ograniczyć dostępność rozwodów – zdaniem ks. Biskupskiego – nie spełniałyby swojej roli. Wymóg trzyletniego trwania związku małżeńskiego przed złożeniem wniosku o separację dotyczyć miał bowiem wyłącznie małżonków, którzy żądaliby rozłączenia za obopólną zgodą, nie obowiązywał więc w sytuacji, gdy rozwodu żądał jeden z nich. Utrudnienia nie stanowiło również wprowadzenie trzyletniego okresu, który musiał upłynąć od orzeczenia separacji do uzyskania rozwodu, gdyż w określonym w projekcie przypadku mógł on ulec skróceniu. Wątpliwości budził też sposób ukształtowania negatywnej przesłanki rozwodu, jaką było dobro małoletnich dzieci³⁷. Pomimo zwrócenia uwagi na pozytywne elementy projektu takie jak: wysoki poziom legislacyjny, zabezpieczenie praw dziecka (choć – jak twierdzono – nie zawsze szczęśliwe), zrównanie praw kobiet i mężczyzn, ks. Biskupski podkreślił: „Wszystkie zalety projektu nie mogą się jednak ostać wobec krzywdy, jaką wyrządza on małżeństwu, odzierając je z nimbu świętości i sprowadzając do rzędu zwykłych umów. Nie mogą się tym bardziej ostać wobec niesłychanej łatwości, z jaką zezwala zrywać dożgonne węzły, podcinając u podstaw instytucję małżeństwa i sprowadzając przez to zniszczenie rodziny”³⁸. W podobnym tonie wypowiadał się ks. Dąbrowski, który odnosząc się do ogólnych założeń projektu podkreślił, iż niektóre z zawartych w nich też dotyczących koncepcji małżeństwa nie stoją w sprzeczności z nauczaniem Kościoła. Nie do przyjęcia były jednak jego zdaniem konkretne rozwiązania podważające w rzeczywistości akcentowaną w projekcie zasadę trwałości związku. Jako przykład wymienił jeden z powodów separacji, a w konsekwencji również rozwodu, jakim była „ciężka obelga, zniewaga lub potwarz”, wskazując, że analogiczna przesłanka stała się we Francji przyczyną większości rozwodów³⁹. Sprzeciw ks. Dąbrowskiego budziła również możliwość orzeczenia rozwodu niezależnie od tego, która ze stron ponosiła winę. Jak pisał, mogło to prowadzić do sytuacji, gdy jeden z małżonków dopuścić mógłby się np. ciężkiej obelgi bądź cudzołóstwa, aby następnie żądać rozwodu. Kwestionował także tezę prof. Lutostańskiego, który twierdził, iż umożliwienie żądania przez małżonków separacji, a następnie rozwodu bez podania przyczyny podyktowane jest chęcią obrony osób „o pewnej wrażliwości psychicznej” przed ewentualnym „ogłaszaniem światu tajemnic życia domowego”. Ks. Dąbrowski uznał takie twierdzenie za bezzasadne, powołując się na brzmienie art. 90 pkt d projektu, zgodnie z którym rozprawy w sprawach rozwodowych co do zasady miały odbywać się za zamkniętymi drzwiami⁴⁰.

³⁵ Zob. S. Biskupski, *Forma małżeństwa...*, s. 60-69. Por. idem., *O nowe prawo...*, s. 20-30. W literaturze pojawił się również następujący pogląd: „projekt jest jednym z najgorszych i najbardziej wrogich w stosunku do Kościoła (...). Jest on obmyślony z niesłychaną a mistrzowską złośliwością odnośnie do postulatów katolickich. Autorowie jego rozumieli dobrze stan psychologiczny i oświatowy większości katolików polskich, którym najwięcej zależy na uroczystym ślubie, i to im pozostawili »stwarzając ramy dla zadośćuczynienia uczuciom religijnym obywateli«, a de facto zwracając się ostrzem przeciwko Kościołowi w sposób tuzający pozorami religijności” (X, *Uwagi do kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, „Ateneum Kapłańskie” 1931, t. 27, s. 64).

³⁶ W tym kontekście zwracano również uwagę na pozycję duchownego, który – jak twierdzono – „przy takim ślubie jest tylko świadkiem, organem urzędnika stanu do odebrania konsensu, ustawowo do tego delegowanym” (X, *Uwagi do kodyfikacji...*, s. 61). Por. S. Biskupski, *Forma małżeństwa...*, s. 68-69; A. Szymański, *Podstawy prawa małżeńskiego*, w: *Rozbiór krytyczny projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K.K.*, red. J. Wiślicki, Lublin 1932, s. 74-85.

³⁷ Ks. Biskupski pisał: „Czy można bowiem w trosce o dobro małoletnich dzieci ufać ustawie, która już w założeniu swoim ostrze broni kieruje przeciw rodzinie i jej członkom - dzieciom? Co więcej, w wypadku wspólnych starań o rozwód obojga małżonków, projekt stawia, jako warunek, aby nie było małoletniego potomstwa. Cóż to jest znowu? Po prostu jest tu premia, w postaci ułatwienia rozwodu, ofiarowana tym wszystkim (przeważnie młodym i zdrowym), co nie zechcą wziąć na swe barki ciężaru wydania na świat i wychowania potomstwa. W przepisie takim nie ma ani cienia troski o dziecko, nie ma ograniczenia możliwości rozwodowych, jest natomiast wyraźna zachęta do różnych praktyk, zwróconych przeciw kielkującemu życiu” (*O nowe prawo...*, s. 39).

³⁸ S. Biskupski, *ibid.*, s. 40. Zob. idem., *Rozwody w projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyf. Rz. P.*, „Ateneum Kapłańskie” 1931, t. 28, s. 275-282.

³⁹ Prof. Lutostański argumentował jakoby fakt ten był podyktowany „praktyką francuską, która nadała tym pojęciom znaczenie bardzo rozciągnięte, do czego przyczyniły się, z jednej strony brak ściślejszego wyliczenia przez prawo przypadków, które by wskazywały, do jakich granic interpretacja jest dopuszczalna, z drugiej strony, zbyt indywidualistyczne stanowisko francuskiego prawa małżeńskiego, a więc powody ściśle związane z tradycją francuską oraz charakterem prawa francuskiego, obce niniejszemu projektowi” (*Zasady projektu...*, s. 76-77). Zdaniem ks. Dąbrowskiego argument ten był jednak zbyt ogólny, a wprowadzenie wspomnianej przesłanki również w Polsce spowodowałoby podobny skutek.

⁴⁰ Zob. Dąbrowski, *Jak uzasadnia prof. Lutostański swój projekt małżeński*, „Ateneum Kapłańskie” 1932, t. 29, s. 256-266. Zamieszczone w przywołanym artykule liczne zarzuty ks. Dąbrowskiego, dotyczące m. in. manipulowania przez prof. Lutostańskiego cytatami pochodzącymi z dokumentów kościelnych, w celu udowodnienia, iż jego projekt jest zgodny z katolickim nauczaniem spotkały się z ripostą tego ostatniego, zwartą w broszurze: *O metodach stosowanych w polemice z projektem prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1932. Zarzuty, iż prof. Lutostański posługuje się cytatami w sposób nierzetelny, co w konsekwencji prowadzić miało do niezgodnego z prawdą przedstawienia poglądów Stolicy Apostolskiej na temat małżeństwa cywilnych, podnosił także ks. J. Wiślicki. Zob. J. Wiślicki, *Kilka słów o cytatach*, w: *Rozbiór krytyczny...*, s. 98-103.

Kościół – jak już zostało podkreślone – opowiadał się za wprowadzeniem w Polsce wyznaniowego modelu prawa małżeńskiego. Uważano, że taki system w najpełniejszy sposób odpowiadałby potrzebom społeczeństwa⁴¹. Ks. Biskupski wymienił sześć zasad, na których powinien on zostać oparty. Zgodnie z nimi: małżeństwo katolików miało być zawierane na podstawie przepisów prawa kanonicznego, mieć charakter nierozzerwalny, a rozstrzygnięcie o jego ważności miało należeć do kompetencji sądów kościelnych. W przypadku osób przynależących do innych wyznań forma małżeństwa miała być określona ustawowo, po konsultacji z poszczególnymi związkami religijnymi. Możliwość zawarcia małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego mieliby mieć włącznie bezwyznaniowcy. Ponadto wszystkie małżeństwa miałyby być rejestrowane w urzędach stanu cywilnego⁴². Pewnego wyłomu w aprobowanych przez polski Kościół zasadach dokonał jezuita ks. Jan Urban. Opublikował on na łamach „Przeglądu Powszechnego” w 1929 r., a więc jeszcze przed ogłoszeniem drukiem projektu Komisji Kodyfikacyjnej artykuł, w którym sugerował ograniczenie przez stronę kościelną zgłaszanych żądań. Jego zdaniem korzystniejsze byłoby, gdyby Kościół domagał się umożliwienia wszystkim katolikom w Polsce zawierania małżeństw w formie kanonicznej, wywołujących skutek w prawie cywilnym, traktując ją jednak jako fakultatywną. Twierdził bowiem, że wprowadzenie formy cywilnej dla osób bezwyznaniowych doprowadzi do sytuacji, w której niektórzy katolicy, nie mogąc zawrzeć ślubu przed duchownym, zdecydowałiby się na oficjalne zerwanie z Kościołem. Pisał: „ustawa, która śluby cywilne dopuści jedynie dla bezwyznaniowców zarejestrowanych, będzie kusila wszystkich lichych katolików zabierających się do stanu małżeńskiego do formalnego porzucenia katolicyzmu, co nie będzie miało miejsca w razie istnienia fakultatywnych ślubów cywilnych dla wszystkich”⁴³. Ks. Urban argumentował swoją tezę nawiązując do rozwiązań przyjętych w Konkordacie włoskim z 1929 r.⁴⁴ Z poglądami wyrażonymi we wspomnianym artykule nie zgodził się ks. Biskupski. Stwierdził on, iż w skutek przywiązania do wiary katolickiej, a zarazem niewielkiej świadomości religijnej „olbrzymia większość katolickiego społeczeństwa polskiego gotowa [jest] pójść na największe kompromisy z własnym sumieniem i podeptać prawa Kościoła, jeśli tego wymagać będą okoliczności natury osobistej, gospodarczej, politycznej itp., ta sama jednak olbrzymia większość nie pójdzie na formalne zerwanie z Kościołem”. Konstatował więc dalej, iż nawet jeśli wprowadzono by obowiązkowe śluby wyznaniowe dla katolików, zezwalając jednocześnie na zawieranie małżeństw w formie cywilnej przez bezwyznaniowców „znikoma tylko mniejszość tj. ci, co i tak faktycznie są poza Kościołem, odpadłaby od niego formalnie”⁴⁵. Artykuł ks. Urbana spotkał się z dużą krytyką środowisk kościelnych. Swój sprzeciw wyraził także episkopat, który obawiał się rozbitcia jedności Kościoła w kwestii prawa małżeńskiego. Władze zakonu jezuitów, które stanęły po stronie ks. Urbana zwróciły się z prośbą o opracowanie projektu prawa małżeńskiego do profesora Uniwersytetu Poznańskiego Zygmunta Lisowskiego. Ostatecznie sprawą zajął się episkopat, a kard. A. Hlond przesłał go do Stolicy Apostolskiej, która zezwoliła na jego publikację⁴⁶. Dopiero w 1939 r., episkopat podjął decyzję o przekazaniu go do sejmu (nie określił jednak dokładnie terminu kiedy miało to nastąpić). Wybuch II wojny światowej uniemożliwił dalsze działania w tym zakresie⁴⁷.

⁴¹ Ks. Biskupski analizując dane statystyczne dotyczące struktury wyznaniowej społeczeństwa polskiego na dzień 1 stycznia 1929 r. próbował wykazać, że za ślubami cywilnymi opowiada się tak naprawdę niewielka część społeczeństwa, stanowiąca 3,3% ludności. Jego zdaniem, oprócz katolików, model wyznaniowy był również bliski prawosławnym (co w sumie dawało 87%) oraz wyznawcom religii mojżeszowej (9,7%). Zob. S. Biskupski, *O nowe prawo...*, s. 101-103. W podobnym tonie wypowiedział się ks. A. Szymański. Odnosząc się do słów prof. Lutostańskiego, który twierdził, iż prawo małżeńskiego powinno odpowiadać stopniowi świadomości społecznej (zob. *Zasady projektu...*, s. 24) pisał: „gdy chodzi o zbiorową świadomość, jaką posiada społeczeństwo państwa polskiego, a do której prawodawca powinien się dostosować, o ile nie jest sprzeczna z zasadą moralną, to prawodawca powinien się kierować moralnością katolicką. W społeczeństwie bowiem państwa polskiego pierwsze miejsce zajmuje naród polski, pod względem religijnym katolicki” (A. Szymański, op. cit. s. 35). Również prof. W. Abraham pisał: „Nie przeczę, że ustawodawstwo państwowe winno baczyc na stosunki indywidualne lub interesy mniejszości, ale nie mogą one być uzasadnione, aby im należało podporządkować i poświęcić interesy większości i na nie wcale nie zważać. Nie jest to żaden tak zwany postęp, ale prosta niesprawiedliwość. A skoro u nas dziejowy rozwój stosunków prawnych zespolił ściśle instytucję małżeństwa z religią, co najzupełniej przekonaniem większości odpowiada, przeto ustawodawstwo winno ten stan rzeczy nie tylko uwzględnić, ale do niego się też przystosować i nie zadawać gwałtu sumieniom przeważnej liczby swych obywateli” (W. Abraham, op. cit., s. 18).

⁴² Zob. *ibid.*, s. 104. Za takim rozwiązaniem opowiedział się również prof. Abraham, podkreślając jednocześnie, iż od owego wpisu nie można uzależniać ważności związku małżeńskiego. Zob. W. Abraham, op. cit., s. 29.

⁴³ J. Urban, *Małżeństwo między państwem a Kościołem*, „Przegląd Powszechny” 1929, t. 182, s. 272.

⁴⁴ Na temat rozwiązań przyjętych we Włoszech w zakresie osobowego prawa małżeńskiego zob.: W. Abraham, *Konkordat włoski a kodyfikacja prawa małżeńskiego w Polsce*, „Przegląd Współczesny” 1929, t. XXXI, s. 26-41; A. Vetulani, *Nowelizacja małżeńskiego prawa osobowego w Królestwie Italii*, Kraków 1929; Idem, *Włoska ustawa o ślubach kościelnych*, Warszawa 1930.

⁴⁵ S. Biskupski, *Jeszcze w sprawie ślubów cywilnych dla katolików*, „Ateneum Kapłańskie” 1930, t. 25, s. 471.

⁴⁶ Wspomniany projekt opierał się na wyznaniowym modelu prawa małżeńskiego. Kwestie związane z czynnościami przygotowawczymi, przeszkodami, formą zawarcia małżeństwa, jego unieważnieniem oraz rozwodem zasadniczo regulować miały normy wewnętrzne Kościoła katolickiego oraz tych wyznań, których prawo małżeńskie zostałoby uznane przez państwo. Rozstrzygnięcie spraw określonych przepisami wewnętrznymi pozostawiono sądowi duchownym. Osoby nienależące do obu wymienionych kategorii mogły zawrzeć małżeństwo przed urzędnikiem stanu cywilnego. Wszystkiego kwestie prawne dotyczące ich związku uregulowane zostały w projekcie. Zob. *Prawo małżeńskie (projekt ustawy)*, oprac. Z. Lisowski, Poznań 1934. Na temat projektu zob. K. Miła, *Małżeńskie prawo osobowe w projekcie Zygmunta Lisowskiego z 1934 r.*, [w:] *Prawo blisko człowieka...*, s. 79-85. W środowiskach kościelnych powstały również inne projekty prawa małżeńskiego opracowane przez: ks. J. Jaglarza (zob. J. Jaglarz, *Projekt prawa małżeńskiego*, Poznań 1934), bpa J. Szelażka, jezuitę ks. P. J. Rotha, Zjednoczenie Katolickich Adwokatów, Komisję Prawniczą Komitetu Zjazdu Katolickiego w Warszawie i Komitet do Obrony Katolickiej Rodziny w Polsce. Por.: K. Krasowski, op. cit., s. 501; S. Wilk, *Episkopat Kościoła Katolickiego w Polsce w latach 1918-1939*, Warszawa 1992, s. 147-148.

⁴⁷ Zob. K. Krasowski, op. cit., s. 500-502; idem, *Episkopat Katolicki w II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1992, s. 196-198; S. Wilk, op. cit., s. 148-150.

Aktywność środowisk katolickich, mająca na celu zwalczanie projektu, nie ograniczyła się wyłącznie do prowadzenia intelektualnej debaty, w którą zaangażowali się tak duchowni, jak i świeccy przedstawiciele nauki prawa. Z punktu widzenia Kościoła, dla zapobieżenia wejścia w życie projektu niezbędne było zaangażowanie - w skierowaną przeciwko niemu akcję - jak największej ilości wiernych. W tym celu Episkopat Polski 10 listopada 1931 r. wystosował orędzie, w którym stwierdził, iż projekt ten jest sprzeczny z prawem Bożym, stanowi „posiew bolszewizmu” i „grozi ojczyźnie śmiertelną zarazą duchową i ostateczną klęską”. Zwrócono również uwagę na skład Komisji Kodyfikacyjnej, w której – jak pisano – „widocznie nie było prawdziwych katolików, bo katolik, nie z imienia lecz z wiary, nie mógł podpisać takiego projektu prawa małżeńskiego”. Projekt postrzegano również jako próbę narzucenia katolickiej większości opinii garstki osób kpiącej sobie z wszystkiego co święte. Ponadto w święto Niepokalanego Poczęcia Najświętszej Marii Panny podczas sumy i niesporów zalecono odśpiewanie suplikacji, aby „świętość i nierozzerwalność małżeństwa zachowane zostały”⁴⁸. W celu realizacji zawartego w liście programu kard. August Hlond wydał zarządzenie skierowane do archidiecezji gnieźnieńskiej i poznańskiej. Pośród różnych wskazówek duszpasterskich zalecił m. in. Akcji Katolickiej i innym organizacjom kościelnym odbycie zebrań oraz podjęcie uchwał potępiających projekt⁴⁹. Apel episkopatu oraz zarządzenie Prymasa A. Hlonda przyniosły zamierzone efekty. W Wielkopolsce protesty przeciwko projektowi poparło 6891 stowarzyszeń, zrzeszających 969115 członków. W parafiach odbyły się liczne wiece, a proboszczowie zaczęli organizować regularne spotkania poświęcone problematyce małżeńskiej⁵⁰. Działania zaaranżowane przez episkopat stanowiły z pewnością odpowiedź na ogłoszenie w 1931 r. drukiem projektu Komisji Kodyfikacyjnej. Rok wcześniej bowiem ks. J. Jaglarz ubolewał, iż podejmowane dotychczas akcje były zbyt słabe, by można się było spodziewać po nich jakichkolwiek efektów. Sformułował on wówczas propozycje konkretnych działań, które miały zostać podjęte na wszystkich szczeblach struktury organizacyjnej Kościoła⁵¹.

4. Podsumowanie

Celem niniejszego opracowania nie było szczegółowe przedstawienie działań podejmowanych przez Kościół katolicki w Polsce, w związku z uchwaleniem przez Komisję Kodyfikacyjną projektu prawa małżeńskiego - uczynili to przywoływani w tekście badacze, zwłaszcza Krzysztof Krasowski i Stanisław Wilk. Chodziło głównie o prześledzenie toczącej się w tej sprawie debaty i stosowanej przez obie strony argumentacji z zamiarem zrozumienia racji jakimi się kierowały oraz udzielenia odpowiedzi na pytanie dlaczego nie wypracowano wówczas rozwiązania kompromisowego. Wobec faktu, iż na części ziem polskich pod zaborami funkcjonował wyznaniowy model osobowego prawa małżeńskiego Kościół liczył, iż tym bardziej po odzyskaniu niepodległości uda się stworzyć system w pełni odpowiadający jego stanowisku. Uważano, iż skoro państwo jak i Kościół są społecznościami doskonałymi, a decydowanie w sprawach małżeństwa, będącego sakramentem, zostało przez Chrystusa powierzone Kościołowi, małżeństwo katolików nie może być regulowane normami stanowionymi przez państwo, które ma prawo orzekać wyłącznie o jego skutkach cywilnych. Nie akceptowano poglądów dopuszczających oddzielenie sakramentu od umowy cywilnej. Powoływano się przy tym na nauczanie papieskie zawarte m. in. w encyklice *Arcanum* Leona XIII. Kompromis Stolicy Apostolskiej polegający na wyrażeniu w Konkordacie z 1929 r. milczącej zgody na wprowadzenie jedynie fakultatywnych ślubów kościelnych dla

⁴⁸ W sprawie projektu ustawy o małżeństwie. Orędzie Episkopatu Polski, „Miesięcznik Kościelny Archidiecezji Gnieźnieńskiej i Poznańskiej” 1931, nr 11, s. 206-208.

⁴⁹ Wyraził również nadzieję, „że podobne stanowisko zajmą także i w rezolucjach publicznych wyrażą wszelkie wielkopolskie związki i stowarzyszenia niekościelne i z hierarchią organizacyjnie niezwiązane”. Organizacje, które „występują w obronie znanego projektu ustawy o małżeństwie lub w jakikolwiek sposób popierają lub zalecają rozwody” uznał za antykatolickie. Zabronił również wstępowania katolikom do takich organizacji, gdyż – jak twierdził – „już sama przynależność do nich oznaczałaby popieranie ich antykatolickich dążeń” (Zarządzenie J. Em. Ks. Kardynała Prymasa w powyższej sprawie, „Miesięcznik Kościelny Archidiecezji Gnieźnieńskiej i Poznańskiej” 1931, nr 11, s. 208-209).

⁵⁰ Zob. Archidiecezje nasze wobec projektu ustawy o małżeństwie, „Miesięcznik Kościelny Archidiecezji Gnieźnieńskiej i Poznańskiej” 1932, nr 5, s. 38. Por. K. Krasowski, *Próby unifikacji...*, s. 492-493. Treść podpisywanych przez wiernych 8 grudnia rezolucji brzmiała: „Wnosimy stanowczy protest przeciw opracowanemu przez Komisję Kodyfikacyjną projektowi ustawy małżeńskiej, który dopuszcza rozwody i poddaje małżeństwo katolików pod orzecznictwo sądów państwowych. Domagamy się, aby ustawy państwowe, w tym przedmiocie nie gwałciły sumienia katolików, uszanowały charakter sakramentalny i jedność małżeństwa katolickiego i by nic nie zawierały, co by się sprzeciwiało prawu Bożemu i kościelnemu” („Piński Przegląd Diecezjalny” 1931, nr 15, s. 156).

⁵¹ Istotną rolę miała przypaść Akcji Katolickiej, koordynującej pracę na poziomie ogólnopolskim, diecezjalnym i krajowym. Księża w poszczególnych parafiach mieli m. in. stawiać na czele specjalnie powołanych sztabów, wygłaszać stosowne kazania, polecać odpowiednie broszury, organizować odczyty, wieczory dyskusyjne. Zaangażowana miała zostać również prasa katolicka. Ks. Jaglarz postulował, aby w każdym numerze cieszących się dużą popularnością czasopism religijnych ukazywały się artykuły, dotyczące problematyki małżeńskiej. Wzywał także do organizowania manifestacji oraz podejmowania stosownych działań wśród przedstawicieli stronnictw politycznych. Zob. J. Jaglarz, *O sposobach współdziałania czynników katolickich przy reformie prawa małżeńskiego w Polsce*, Włocławek 1930. Prasa katolicka oraz licznie wydawane broszury, przedstawiające w przystępny sposób stanowisko Kościoła oraz zachęcające do występowania przeciwko projektowi służyć miały kształtowaniu opinii społecznej w kwestii nowego prawa małżeńskiego. W jednej z nich, będącej przedrukiem artykułu z „Dzwonu Niedzielnego” pisano: „Całe uczciwe i patriotyczne społeczeństwo musi się przeciwstawić temu niebezpiecznemu projektowi, deprawującemu stosunki małżeńskie i wprowadzającemu do Polski prawdziwy bolszewizm. Tym bardziej wszyscy katolicy są w sumieniu zobowiązani stanowczo i głośno wystąpić i użyć wszelkich środków, by nie dopuścić takiego prawa, które łamie kardynalne zasady naszej świętej wiary. Postawie przez nas wybrani, jeśli chcą uchodzić za katolików i liczą na nasze głosy, muszą domagać się od rządu, by ten projekt Komisji Kodyfikacyjnej został odrzucony, a ułożony nowy, zgodny z prawem Bożym” (*Katolik wobec projektu ustawy małżeńskiej*, Kraków 1931).

włoskich katolików, podawany przez prof. K. Lutostańskiego jako argument za przyjęciem proponowanych przez niego rozwiązań, tłumaczono specyficzną sytuacją Włoch. Uważano, iż dzięki temu kompromisowi Kościół wiele zyskał, gdyż śluby kanoniczne zaczęły wywierać również skutki cywilne, co od 1865r. nie było możliwe. Za niedopuszczalne uznano natomiast przyjęcie podobnego modelu w Polsce, na znacznej części terytorium której funkcjonował system wyznaniowy prawa małżeńskiego. Postulaty Kościoła stały w sprzeczności z wizją państwa prezentowaną przez prof. Lutostańskiego, uważającego ponadto, iż przyjęcie proponowanego przez Kościół modelu byłoby sprzeczne z postanowieniami Konstytucji. Lutostański, starając się uwzględnić osiągnięcia europejskiej myśli prawniczej, stworzył niewątpliwie projekt prawa małżeńskiego stojący na wysokim poziomie legislacyjnym, co podkreślali także jego przeciwnicy. Kościół z kolei konsekwentnie domagając się wprowadzenia w Polsce wyznaniowego prawa małżeńskiego, z obowiązkowymi ślubami kościelnymi dla katolików uważał, iż pójście na ustępstwa byłoby wykroczeniem przeciwko prawu Bożemu i dobru rodziny. Wobec tak różnych stanowisk osiągnięcie kompromisu okazało się wówczas niemożliwe. Obok rzeczowej krytyki projektu w debacie duże znaczenie odgrywały emocje. Osoby biorące w niej czynny udział polemizowały ze sobą, podważając często rzetelność podawanych przez drugą stronę informacji⁵². Pojawiły się także skrajne opinie, doszukujące się w projekcie nie tylko wpływów ustawodawstwa sowieckiego, co było dosyć powszechne, ale także działania środowisk żydowskich, próbujących zaszczepić na polskim gruncie prawo talmudyczne⁵³. Walka z projektem toczyła się na wielu płaszczyznach i angażowała szerokie kręgi społeczne, co z pewnością powstrzymało władze przed nadaniem mu dalszego biegu. Trudno dziś spekulować jak potoczyłyby się jego losy, gdyby nie wybuch II wojny światowej. Z pewnością, jeśli Kościół rozpocząłby działania mające na celu wprowadzenie w życie projektu Zygmunta Lisowskiego spór rozgorzałby na nowo. Wprawdzie projekt Komisji Kodyfikacyjnej nigdy nie wszedł w życie, skorzystano z niego unifikując prawo małżeńskie w 1945 r.⁵⁴

THE ATTITUDE OF THE CATHOLIC CHURCH IN POLAND TOWARDS KAROL LUTOSTAŃSKI'S DRAFT OF THE PERSONAL MARRIAGE LAW

In the Second Polish Republic the personal marriage law was determined by the legal systems of the occupant states. Faced with such a variety of regulations, one of the tasks of the civil law section of the Codification Committee became the creation of uniform marriage law that would be in force throughout the whole state. The final version of the draft, prepared by Prof. Karol Lutostański of the University of Warsaw, was adopted by the Commission on 28 May 1929. According to the draft the institution of marriage was to be governed by state law that would apply to all citizens regardless of their religious affiliation. Marriage could be optionally entered into before a member of clergy, but to be recognised as valid it was crucial for a registrar to draw up a marriage document. Moreover, divorce was allowed, which at the request of both spouses could be obtained without naming a reason, or at the request of one of the spouses, a reason could be selected from a list included in the project. The administration of justice in matrimonial matters was entrusted to the state courts. According to the Church, these provisions undermined the principle of durability of marriage declared by the creators of the draft and enabled the state to interfere in internal affairs of the Church, such as regulation of issues related to marriage. Actions taken by the Church contributed to the fact that the project eventually did not come into force. This paper presents the course of the public debate on the project that took place in Poland, with particular emphasis on the arguments presented by the Church, calling for the introduction of a religious marriage law model nationwide.

⁵² Zob. J. Jaglarz, „Fatsze” a prawda. O projekcie małżeńskim Komisji Kodyfikacyjnej, Włocławek 1932.

⁵³ Zob. S. Trzeciak, *Talmud, bolszewizm i „Projekt prawa małżeńskiego w Polsce”*, Warszawa 1932; idem, *Żyd jako obrońca ślubów cywilnych i rozwodów dla katolików*, Warszawa 1932. Bezpodstawność głoszonych przez ks. Trzeciaka tez starał się wykazać Armand Akerberg. Zob. A. Akerberg, *Talmud, bolszewizm i projekt polskiego prawa małżeńskiego*, Warszawa 1932.

⁵⁴ Zob. Z. Zarzycki, *Rozwód w świetle akt Sądu Okręgowego w Krakowie w latach 1918-1945. Studium historyczno-prawne*, Kraków 2010, s. 108.

Joanna Kamińska

NORMY KAN. 219 I 1103 KPK A PRAWO DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Wolność jest fundamentalną wartością przyznaną każdej osobie, natomiast jednym z podstawowych praw, jakie przysługują człowiekowi jest *ius connubii*. We współczesnym świecie mocno podkreśla się prawo jednostki do wolnego wyboru, decydowania o sobie, swobodnego podejmowania różnorodnych działań. Niniejszy artykuł skupia się jedynie na zagadnieniu wolnego od przymusu i bojaźni decydowania o sobie przy wyborze małżeństwa i małżonka w świetle prawa kanonicznego. Przedstawia się w nim środek prawny, jaki przewiduje ustawodawca w przypadku naruszenia tejże wolności. Podstawą poniższej analizy jest kan. 219, którego racją jest zasada wolności w wyborze stanu życia. Jego dookreśleniem w prawie małżeńskim jest kan. 1103. Ponadto artykuł ukazuje relację wady zgody małżeńskiej przymusu i bojaźni do fundamentalnego uprawnienia jednostki w postaci *ius connubii*.

Prawo do wolności od przymusu w wyborze stanu życia

W Kodeksie Prawa Kanonicznego w Księdze II „Lud Boży” w odniesieniu do obowiązków i uprawnień chrześcijan zamieszczona jest następująca norma: „Wszyscy wierni mają prawo być wolni od jakiegokolwiek przymusu w wyborze stanu życia”¹. Stan życia określa się jako trwałą sytuację życiową danej jednostki, powstałą na skutek jej wolnej decyzji, która wpływa na jej pozycję rodzinno-prawną. Wierny zatem może dokonać swobodnego wyboru prowadzenia życia w stanie duchownym, zakonnym, małżeńskim, wdowim oraz bezzennym, a wymóg wolnej decyzji w tym zakresie opiera się na godności człowieka². Godność osoby ludzkiej według Konstytucji duszpasterskiej „Gaudium et spes”, wymaga działania w sposób wolny i świadomy, bez przymusu zewnętrznego i popędu wewnętrznego³. Wiąże się ona z naturalnym prawem jednostki do samostanowienia, ze znaczeniem człowieczeństwa jako bytu podmiotowego, mającego wrodzone predyspozycje do nawiązywania relacji z innymi ludźmi.

Przy analizie kan. 219, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na 2 rodzaje antropologicznego ujęcia wolności. „Wolność od” określa się jako brak przymusu z zewnątrz. „Wolność do” definiuje się jako zdolność do autodeterminacji. W tej koncepcji człowiek jest całkowicie wolny dopiero wtedy, gdy korzysta z drugiej wolności, tj. posiada umiejętność autodeterminacji z powodu pewnych wartości⁴. O autodeterminacji można mówić, gdy jednostka sama siebie determinuje do określonych czynności w sposób wolny, dzięki czemu rozwija się, ponieważ jej akty decyzyjne kierują się ku dobru. Przez swoją swobodną decyzję samostanowi o sobie oraz przez wolne działanie ujawnia swoją osobę⁵.

Ze względu na to, że „wolność do” kieruje się ku określonym wartościom, w kan. 219 należy brać pod uwagę teologiczne znaczenie wolności, która jest „zakorzenioną w rozumie i woli możliwością działania lub niedziałania, czynienia tego lub czegoś innego, a więc podejmowania przez siebie dobrowolnych działań. Dzięki wolnej woli każdy decyduje o sobie. Wolność jest w człowieku siłą wzrastania i dojrzewania w prawdzie i dobru; osiąga ona swoją doskonałość, gdy jest ukierunkowana na Boga, który jest naszym szczęściem”⁶. A zatem w omawianym kanonie nie chodzi już o wolność skierowaną ku jakiegokolwiek wartości, ale o ku największemu dobru, jakim jest Stwórca. Jej przejawem jest ta autodeterminacja, która prowadzi do wartości skierowanych ku Bogu. Rzeczywiście wolne samostanowienie i rozporządzanie samym sobą zachodzi dopiero wtedy, gdy człowiek odpowiada na Boże powołanie⁷.

Tak więc w teologicznym ujęciu wolności od jakiegokolwiek przymusu przy wyborze stanu życia człowiek dokonuje swobodnego wyboru jednej spośród kilku form życiowych przybliżających go ku Bogu. Tym samym małżeństwo należy postrzegać w kontekście relacji do Stwórcy, który powołuje ludzi do tej formy życia. Jest ono wartością, zadaniem danym od Boga, dzięki któremu człowiek może się rozwijać. Małżeństwo jest dobrem, dlatego też w prawie kanonicznym uwzględnia się uprawnienie człowieka w postaci *ius connubii*⁸.

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Poznań 2008, kan. 219 [dalej = KPK].

² T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 2, *Lud Boży i jego nauczanie i uświęcanie*, Olsztyn 2010, s. 41.

³ Sobór Watykański II, *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym Gaudium et spes*, [w:] Sobór Watykański II, *Konstytucje – dekrety – deklaracje*, Poznań 2002, n. 17.

⁴ G. Erlebach, *Ochrona wolności nupturientów w kanonicznym porządku prawnym. Zarys problematyki*, „Prawo Kanoniczne” 52 (2009) nr 3-4, s. 196.

⁵ M.A. Krąpiec, *Dzieła. Ludzka wolność i jej granice*, Lublin 2000, s. 52.

⁶ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994, n. 1731.

⁷ G. Erlebach, op. cit., s. 196-197.

⁸ *Tamże*, s. 197.

G. Erlebach podaje, że norma kan. 219 nie odnosi się wprost do prawa wolnego wyboru stanu życia. Dotyczy ona jedynie prawa do wolności od jakiegokolwiek przymusu w tej materii. Słowo „jakiegokolwiek” pozwala na szeroką interpretację wolności, która ma być pozbawiona nie tylko przymusu fizycznego i moralnego, ale też psychologicznego, wewnętrznego. W tym kanonie bierze się pod uwagę przymus pozytywny, będący pewnego rodzaju presją wywołaną w celu podjęcia przez człowieka przymuszanego decyzji o wstąpieniu w związek małżeński w ogóle lub z konkretną osobą. G. Erlebach podkreśla jednak, że kan. 219 ma na uwadze także przymus negatywny, chociaż nie niesie on za sobą dalszych skutków prawnych i Kodeks nie przewiduje w tym przypadku środków prawnych. Dotyczy on różnych form zakazu zawierania małżeństwa w ogóle lub z określoną jednostką, podejmowanych przez przymuszających w stosunku do przymuszanych. Jeśli jakaś osoba poddawana jest tego rodzaju przymusowi, a mimo to zawiera małżeństwo, tym bardziej pokazuje ona swoją umiejętność autodeterminacji. Można zatem sądzić, że naruszenie wolności w postaci przymusu negatywnego nie powoduje tak szkodliwych skutków, by prawodawca musiał interweniować w tym zakresie przez inne normy prawne⁹.

W związku z powyższym prawo do wolności od jakiegokolwiek przymusu przy wyborze stanu życia¹⁰ w kontekście prawnym obejmuje tylko przymus zewnętrzny, wywołany przez człowieka, bez względu na to, czy w sposób świadomy, czy niezamierzony oraz wyklucza przymus zewnętrzny, mający swoje źródło w naturze. W kan. 219 należy bowiem wyróżnić jego rację w postaci zasady wolności w wyborze stanu życia oraz jego dyspozycję prawną w formie prawa do wolności od przymusu zewnętrznego pozytywnego i negatywnego. To rozgraniczenie ma znaczenie przy wyborze środków prawnych w przypadku naruszenia kan. 219, jeśli bowiem narusza się zasadę wolności od przymusu przy zawieraniu małżeństwa, to ochrony prawnej należy szukać w oparciu o kan. 125§ 1 i 1103. Gdy bierze się pod uwagę zasadę wolności w wyborze stanu życia, to przysługuje jeszcze ochrona wolności wewnętrznej oraz pośrednia obrona wolności przy podstępym wprowadzeniu w błąd¹¹.

Reasumując, w odniesieniu do kanonu 219, kan. 1103 chroni wolność zewnętrzną przy wyborze życia w małżeństwie. Stoi na straży wolnego wyrażenia zgody małżeńskiej bez wpływu innej osoby. Z kolei wolność wewnętrzna, zwana również psychologiczną, pozwala na wolne powzięcie zgody na małżeństwo bez oddziaływania czynników wewnętrznych, dzięki czemu jednostka może panować nad swoimi czynami. Pozwala ona kontrahentowi na samostanowienie, na wybór jednej spośród wielu opcji. W przypadku jej braku występuje jakaś skłonność wewnętrzna, której człowiek nie może się oprzeć¹², tym samym nie jest on w stanie w sposób wolny wybrać małżeństwa. Wolność wewnętrzną, mającą pewien związek z normą kan. 219, w prawie małżeńskim chronią kan. 1095 i 1098.

Zasada wolnego wyboru stanu życia jest zatem pojęciem szerszym niż prawo do wolności od przymusu w omawianej materii. Ponadto zapewnia się wolność człowieka przy wyborze jakiejś formy życia, ale na innych ludzi nie nakłada się obowiązku dostosowania się do tej decyzji, jeśli prawo wymaga ich zgody do skuteczności tego wyboru. Tym samym, gdy jedna osoba wyraża chęć życia w stanie małżeńskim z określonym człowiekiem, nie może wbrew jego woli żądać od niego zawarcia małżeństwa¹³. Wolność wyboru stanu życia nie nakłada na drugą stronę obowiązku podporządkowania się tej decyzji, chroniąc jej uprawnienie w postaci *ius connubii*.

Nieważność małżeństwa zawartego pod wpływem przymusu i bojaźni

Jak już wspomniano powyżej, kan. 1103 gwarantuje wolność od przymusu zewnętrznego przy wyborze małżeństwa, pozostając w relacji z kan. 219. A. Stankiewicz w jednym z wyroków rotalnych zwraca uwagę na to, że „przy zawieraniu przymierza małżeńskiego, wyniesionego przez Chrystusa Pana do godności sakramentu, nupturienti wstępują w nowy stan świętości na drodze wolnego aktu zgody, ponieważ cieszą się fundamentalnym prawem wolności od jakiegokolwiek przymusu przy wyborze stanu życia. Bóg bowiem zostawił człowieka we własnych rękach, ażeby swojego Stwórcę szukał i w sposób wolny dochodził do doskonałości”¹⁴.

Zgoda na życie w małżeństwie ma istotne znaczenie, dlatego w sposób szczególny podlega kanonicznej ochronie prawnej. W związku z tym do jej wyrażenia konieczna jest wolność kwalifikowana, czyli wolność „od wszelkiego zewnętrznego wpływu: lęku, szantażu, zastraszenia, przymusu lub bojaźni”¹⁵. Prawodawca w KPK stanowi, że „nieważne

⁹ Tamże, s. 198.

¹⁰ W przypadku wyboru pod wpływem przymusu stanu duchownego ochronę prawną zapewnia kan. 1026, odnośnie stanu życia konsekrowanego kan. 643 § 1 n. 4, 656 n. 4 i 658. W tych przypadkach można wnieść skargę do kompetentnej władzy kościelnej o stwierdzenie nieważności podjętej czynności prawnej. Szerzej na ten temat J. Krukowski, *Obowiązki i uprawnienia wszystkich wiernych chrześcijan*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, T. II/1, Księga II. Lud Boży, cz. I, Wierni chrześcijanie, cz. II, Ustrój hierarchiczny Kościoła*, red. J. Krukowski, Poznań 2005, s. 36.

¹¹ G. Erlebach, op. cit., s. 198-199.

¹² W. Góralski, *Wolność wewnętrzna a ważność małżeństwa kanonicznego*, „Prawo Kanoniczne” 56 (2013) nr 3, s. 62-63.

¹³ *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011, s. 212.

¹⁴ B. Nowakowski, *Wkład biskupa A. Stankiewicza w dorobek myśli kanonistycznej w przedmiocie wad zgody małżeńskiej pod rządami Kodeksu Jana Pawła II*, Warszawa 2007, s. 227.

¹⁵ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2013, s. 152.

jest małżeństwo zawarte pod przymusem lub pod wpływem ciężkiej bojaźni z zewnątrz, choćby nieumyślnie wywołanej, od której, ażeby się uwolnić, zmuszony jest ktoś wybrać małżeństwo¹⁶.

Z samego prawa naturalnego przymus fizyczny, tj. nacisk zewnętrzny spowodowany użyciem siły fizycznej, której nie można się przeciwstawić, powoduje nieważność wszystkich aktów prawnych¹⁷, w tym również i małżeństwa.

Przymus moralny ma miejsce, gdy na wolę człowieka wpływa się poprzez groźbę zła. Może on występować w formie gróźb, wywierania presji, upokarzania, uciążliwych żądań czy nalegań. Jego skutkiem jest bojaźń, będąca uczuciem lęku, wywołanym przez groźące w danym momencie lub w niedalekiej przyszłości niebezpieczeństwo jakiegoś zła¹⁸.

W odróżnieniu od kan. 219 uprawniającego do wolności od jakiegokolwiek przymusu w wyborze stanu życia, nieważność umowy małżeńskiej powoduje tylko bojaźń ciężka. Pod uwagę bierze się bezwzględnie ciężką bojaźń, która występuje, gdy zagrażające zło jest obiektywnie wielkie, tak że może wzbudzić lęk w każdym człowieku. Drugim rodzajem jest bojaźń względnie ciężka. Zachodzi ona, gdy groźące zło jest wielkie, ale tylko w subiektywnej ocenie danej jednostki¹⁹.

Kolejnym istotnym elementem kan. 1103 jest pochodzenie bojaźni od drugiego człowieka działającego w sposób wolny. Nie bierze się tu pod uwagę przyczyn zewnętrznych naturalnych (np. tonięcie statku, huragan, trzęsienie ziemi), a także przyczyn wewnętrznych, np. wyrzutów sumienia²⁰.

Nieważność małżeństwa powoduje bojaźń wywołana umyślnie oraz nieumyślnie. O tej pierwszej można mówić, gdy przymuszający od chwili jej wywołania miał zamiar zmusić ofiarę do wstąpienia w związek małżeński z kimkolwiek lub z konkretną jednostką. Bojaźń nieumyślna ma miejsce, gdy sprawca działał przeciwko jakiejś osobie w innym celu (np. zemsta) niż intencja wymuszenia u niej zgody na małżeństwo, choć w wyniku jego działania taki skutek nastąpił²¹.

Ostatnim warunkiem nieważności umowy małżeńskiej jest wybranie małżeństwa przez ofiarę po to, aby uwolnić się od przymusu lub bojaźni. Przymuszany według swojej subiektywnej oceny nie widzi innego wyjścia, jak tylko zawarcie małżeństwa, pomimo że obiektywnie mogą istnieć różne sposoby uwolnienia się od nacisku krępującego swobodę działania²².

Obok bojaźni zwykłej, opisanej powyżej, wyróżnia się jeszcze bojaźń szacunkową (*metus reverentialis*). Istotnymi jej elementami są: relacja zależności, podległości wobec osób, którym należy okazywać szacunek i posłuszeństwo (np. w stosunku do rodziców lub pracodawców) oraz lęk przed obrazą, gniewem, niezadowolaniem ze strony tych ludzi. Zwykle jest ona lekka, jednakże w niektórych przypadkach zachodzi ciężka bojaźń szacunkowa, powodująca nieważność umowy małżeńskiej. Może mieć ona miejsce, gdy opiekunowie stosują ciągłe nalegania, upomnienia, kłótnie, nieustannie proszą o zawarcie związku małżeńskiego, tak że nupturient lęka się długotrwałego gniewu z ich strony²³.

Racją nieważności małżeństwa z kan. 1103 nie jest konieczność naprawienia szkody, jaką przymuszający wyrządził nupturientowi, ale powiązana z kan. 219 potrzeba „ochrony wolności przymuszanego kontrahenta, tak aby nie pozostawał związany uciążliwym dlań i dozgonnym węzłem, który – jako przymuszony – zaakceptował²⁴”.

Prawo do zawarcia małżeństwa (*ius connubii*) a przymus i bojaźń

Po przedstawieniu prawa do wolności od przymusu w wyborze stanu życia oraz podaniu warunków, jakie przymus musi spełniać, aby skutkować nieważnością małżeństwa, należy jeszcze rozważyć, jak wada zgody w postaci przymusu i bojaźni wpływa na prawo do zawarcia związku małżeńskiego. *Ius connubii* jest wszakże podstawowym prawem człowieka, które respektuje się na gruncie cywilnym i kanonicznym. Uwzględnia je „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka” z 10.12.1948 r., w której zapisano: „Mężczyźni i kobiety bez względu na jakiegokolwiek różnicę rasy, narodowości lub wyznania mają prawo po osiągnięciu pełnoletności do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny²⁵”. Podobny zapis znajduje się w „Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” z 4.11.1950 r.: „Mężczyźni i kobiety

¹⁶ KPK, kan. 1103.

¹⁷ P.M. Gajda, op. cit., s. 152-153; por. KPK, kan. 125 § 1.

¹⁸ T. Pawluk, op. cit., s. 167.

¹⁹ P.M. Gajda, op. cit., s. 152.

²⁰ P.J. Viladrich, *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa (kanony 1095-1107 Kodeksu Prawa Kanonicznego)*, Warszawa 2002, s. 425-426.

²¹ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 235-236.

²² P.M. Gajda, op. cit., s. 154.

²³ B. Nowakowski, op. cit., s. 237-238.

²⁴ W. Góralski, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk 1991, s. 213.

²⁵ ONZ, *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, art. 16, [w:] http://amnesty.org.pl/uploads/media/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka_01.pdf (dostęp: 29.03.2015),

w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa²⁶.

Prawodawca w KPK stanowi: „Małżeństwo mogą zawrzeć wszyscy, którym prawo tego nie zabrania”²⁷. Norma ta jest dosłownym przytoczeniem kan. 1035 KPK z 1917 r. Odnosi się ona do prawa do zawarcia związku małżeńskiego (*ius connubii*), mającego swe źródło w prawie naturalnym. W obowiązującym Kodeksie kanon dotyczący omawianego uprawnienia zamieszczono w tytule VII „Małżeństwo”, czyli we wstępnych kanonach regulujących prawo małżeńskie. W poprzednim Kodeksie był on zawarty w rozdziale odnoszącym się do przeszkód w ogólności. Obecnie zatem *ius connubii* nie jest jedynie zasadą interpretacyjną przeszkód, ale całego prawa małżeńskiego²⁸.

Zgodnie z kan. 1058, w określonych przez prawo przypadkach, może dojść do ograniczenia wykonywania *ius connubii*, na podstawie prawa Bożego lub kościelnego. Zachodzi ono, gdy konkretnych okoliczności nie można pogodzić z życiem w małżeństwie, ma na uwadze dobro drugiej osoby, dwojga nupturientów i społeczeństwa. Prawodawca w ten sposób chroni instytucję małżeństwa oraz troszczy się o zbawienie dusz. Prawo do zawarcia małżeństwa kanonicznego może zaznaczyć ograniczenia z powodu przeszkód małżeńskich, wad zgody, braku formy kanonicznej oraz zakazów, przy czym te ostatnie obowiązują jedynie pod sankcją niegodziwości, nie powodując nieważności małżeństwa²⁹. Wierny zatem posiada uprawnienie w postaci *ius connubii*, ale nie oznacza to, że może zawierać związek małżeński pomijając prawo Boże i pozostałe normy kościelne.

Postanowienia ustawodawcy w zakresie konsensu małżeńskiego odnoszą się do istotnych treści i wartości wspólnoty małżeńskiej tworzonej przed dwie strony. Wymogu wolności od przymusu przy wyborze małżeństwa nie należy rozumieć jako ograniczenia *ius connubii*, ale jako jego zabezpieczenie i dowartościowanie. Osoby przymuszanej fizycznie lub decydującej się na małżeństwo pod wpływem ciężkiej bojaźni faktycznie nie pozbawia się prawa do zawarcia małżeństwa, a jedynie nie dopuszcza się do małżeństwa, które nie jest zgodne z modelem przedstawionym przez prawodawcę. Tym samym owo niedopuszczenie jest zarazem przyznaniem człowiekowi prawem do zawarcia prawdziwego małżeństwa, zwłaszcza dla tych, którzy z powodu jakichś okoliczności pozostają w związkach, które na gruncie prawa kanonicznego należy uznać za nieważne. W związku z powyższym *ius connubii* przysługuje nie tylko ludziom stanu wolnego, ale także tym osobom, które pozornie skorzystały już z tego uprawnienia. Możliwość stwierdzenia nieważności jakiejś umowy małżeńskiej należy postrzegać jako swoistą ochronę prawa do zawarcia małżeństwa kanonicznego³⁰. Kan. 1103 w relacji do *ius connubii* nie jest jego ograniczeniem, ale jego dowartościowaniem. W związku z tym trzeba go rozumieć jako prawo do wolności od przymusu i ciężkiej bojaźni w wyborze stanu małżeńskiego.

Zakończenie

Reasumując, kan. 219, który opiera się na godności człowieka, stanowi podłoże dla kan. 1103, ten zaś jest specyficznym przystosowaniem kan. 219 do samej natury małżeństwa. W kan. 1103 małżeństwo podlega ochronie prawnej w węższym zakresie niż wynikałoby to z brzmienia kan. 219. Umowa małżeńska bowiem jest nieważna nie na podstawie jakiegokolwiek przymusu, ale tylko takiego, który jest ciężki, zewnętrzny, umyślny lub nieumyślny, a człowiek musi wybrać małżeństwo, aby się od niego uwolnić.

Fundamentalne prawo do zawarcia małżeństwa zawarte w kan. 1058 łączy się z prawem do wolności od jakiegokolwiek przymusu w wyborze stanu życia. Z kolei w kan. 1103 można znaleźć konkretny środek prawny w postaci możliwości stwierdzenia nieważności małżeństwa, który stoi na straży uprawnienia *ius connubii*. Tak więc kan. 1103 jest zabezpieczeniem i uznaniem prawa do zawarcia małżeństwa w oparciu o wolną decyzję, bez przymusu zewnętrznego.

Na koniec należy jeszcze wspomnieć, że niektórzy kanoniści stawiają postulat *de lege ferenda*, aby w odniesieniu do kan. 1103 uchylić warunek bojaźni wywołanej z zewnątrz. Argumentują oni, że wolność wyboru małżeństwa lub małżonka można poważnie naruszyć nie tylko na skutek bojaźni zewnętrznej, ale i wewnętrznej. Tym samym wymóg pochodzenia jej z zewnątrz powoduje według nich ograniczenie zasady wolności wyboru małżeństwa³¹. Jednakże powyższy wniosek nie jest zasadny. A. Stankiewicz podaje, że w przypadku ograniczenia wolności wewnętrznej, a nawet jej zniesienia z przyczyn wewnętrznych sprawy o nieważność małżeństwa należy rozstrzygać z kan. 1095 nr 1-2, a nie z kan. 1103³². Podobną opinię wyraża także G. Erlebach, który dodaje jeszcze do tej grupy kan. 1098, uzasadniając następująco: „podstępne wprowadzenie w błąd, co do przymiotu drugiej strony, istotnego dla wspólnoty życia małżeńskiego,

²⁶ Rada Europy, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, art. 12, [w:] <http://www.strasbourg.gouv.fr/ressources/fedf40b7-3c0a-42d2-8bdf-296772ce7295> (dostęp: 29.03.2015).

²⁷ KPK, kan. 1058.

²⁸ W. Góralski, *Kanoniczne przeszkody małżeńskie in genere*, „Prawo Kanoniczne” 55 (2012) nr 3, s. 3.

²⁹ Tenże, *Studia nad małżeństwem i rodziną*, Warszawa 2007, s. 183-184.

³⁰ W. Góralski, *Małżeństwo...*, op. cit., s. 63-64.

³¹ Tenże, *Kanoniczna...*, op. cit., s. 217.

³² B. Nowakowski, op. cit., s. 236.

ogranicza możliwość wyboru ze strony woli z powodu wypaczonego obrazu współmałżonka³³. Takie stanowisko odnośnie ograniczenia wolności wewnętrznej jest słuszniejsze.

* * *

NORMS OF CAN. 219 AND 1103 CIC AND THE RIGHT TO CONTRACT A MARRIAGE

The ecclesiastical legislator ensures for Christians the right to be free from any kind of coercion in choosing a state of life, including marriage. There is considering positive and negative coercion. Can. 1103 includes a legal protection in the case of violation of this rule. *To declare the nullity of a marriage are required to fear was grave, from without, intentional or unintentional*. In addition, a person has to choose marriage to be free from coercion. Can. 1103 does not limit the right of the person in the form of *ius connubii*, does not breach the rule of canon law, which is: "All persons who are not prohibited by law can contract marriage". It does not permit only Christians to the marriage, which is not consistent with the model presented by the legislator. Can. 1103 in relation to the *ius connubii* is the right to be free from coercion and grave fear in choosing a marriage.

³³ G. Erlebach, op. cit., s. 211.

Bogumiła Plewa

SYSTEM ŚWIADCZENIA POMOCY RODZINIE W ŚWIELE DYREKTORIUM DUSZPASTERSTWA RODZIN

Wprowadzenie

Jednym z najważniejszych zadań, przed realizacją których stoi obecnie Kościół katolicki jest ochrona instytucji małżeństwa i rodziny. Podejmowanie działań o charakterze nie tylko prewencyjnym, ale również asekuracyjnym związane jest z coraz to większą liczbą negatywnych zjawisk, które bezpośrednio dotyczą rodzin¹. Zjawiska te, rzutując na prawidłowy obraz małżeństwa i rodziny, mają wpływ nie tylko bezpośrednio na małżonków, ale również na osoby pragnące w przyszłości zawrzeć związek małżeński². Stąd też szeroko rozumiana pomoc, którą Kościół świadczy rodzinie dotyczy nie tylko małżonków, ale również osób, które znajdują się na etapie przygotowania do przyjęcia sakramentu małżeństwa.

Niniejszy artykuł skupia się na kwestii świadczenia pomocy małżeństwom, które znajdują się w sytuacjach trudnych i kryzysowych. Podstawą do zaprezentowania zagadnienia jest *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*, dokument z 1 maja 2003 r., wydany przez Konferencję Episkopatu Polski. W treści dokumentu znajduje się rozdział poświęcony kwestii poradnictwa rodzinnego i pomocy rodzinie. W świetle wspomnianego dokumentu zostanie zaprezentowany system świadczenia pomocy rodzinie, który funkcjonuje aktualnie w Polsce. Aby lepiej przyjrzeć się zaleceniom zawartym w *Dyrektorium*, zostaną pokrótce przeanalizowane konkretne formy niesienia pomocy rodzinie, jak również – w sposób szczegółowy – zostaną zaprezentowane dane na temat poradnictwa rodzinnego pochodzące z terenu diecezji tarnowskiej, które zostały zebrane przez autorkę na potrzeby niniejszego opracowania. Wpierw jednak wypada pokrótce przedstawić genezę i źródła *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*.

Źródła i struktura *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*

W adhortacji apostołskiej *Familiaris consortio* z roku 1981, w numerze 65 zostało zawarte zalecenie, aby Konferencje Episkopatu poszczególnych krajów postarały się o wydanie *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*, które powinno przede wszystkim szczegółowo określać zagadnienia związane z odpowiednim przygotowaniem do przyjęcia sakramentu małżeństwa³.

W odpowiedzi na wspomniane zalecenie, Konferencja Episkopatu Polski w trakcie kolejnych sesji plenarnych, zajęła się przygotowaniem dyrektorium, które uwzględniałoby nie tylko aktualne potrzeby w dziedzinie duszpasterstwa rodzin, ale również dotychczasowy dorobek organizacyjny Kościoła polskiego w tej dziedzinie⁴. Stąd też źródła, z których czerpie *Dyrektorium* to m.in.: *Pierwsza Instrukcja Episkopatu Polski dla duchowieństwa o przygotowaniu wiernych do sakramentu małżeństwa i o duszpasterstwie rodzin* z 12 lutego 1969 r., *Druga Instrukcja Episkopatu Polski dotycząca przygotowania do małżeństwa i życia rodzinnego oraz wprowadzenia nowego obrzędu sakramentu małżeństwa* z 12 marca 1975 r., *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* z 5 września 1986 r., *Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościel-*

¹ R. Kamiński, *Troska duszpasterstwa rodzin o małżeństwo i rodzinę*, „Roczniki Pastoralno-Katechetyczne” 2010, t. 2, s. 5; E. Szczoł, *Ochrona rodziny w prawie Kościoła łacińskiego*, Lublin 2011, s. 19-21.

² B. Parysiewicz wymienia obszerny katalog współczesnych zagrożeń małżeństwa i rodziny, które zostały podzielone na trzy grupy: zagrożenia o charakterze filozoficznym i ideologicznym, zagrożenia wynikające z ideologii społecznych oraz zagrożenia wewnętrzne małżeństwa i rodziny. Zob. B. Parysiewicz, *Zagrożenia małżeństwa i rodziny*, „Roczniki Nauk o Rodzinie i Pracy Socjalnej” 2012, t. 4, s. 21-31. Z kolei K. Wojaczek problem zagrożeń małżeństwa i rodziny rozpatruje w kategoriach wyzwań stawianych współczesnemu duszpasterstwu. Wśród zjawisk będących wspomnianymi wyzwaniami, na pierwszym miejscu stawia kwestionowanie struktury małżeństwa jak kobiety i mężczyzny, dwóch osób heteroseksualnych. Zob. K. Wojaczek, *Duszpasterstwo rodzin w Polsce wobec współczesnych zagrożeń*, „Roczniki Nauk o Rodzinie” 2010, t. 2, s. 128.

³ Jan Paweł II, *Adhortacja apostołska o zadaniach rodziny chrześcijańskiej ‘Familiaris consortio’*, [w:] *Adhortacje apostołskie Ojca Świętego Jana Pawła II*, Kraków 1996 (dalej FC). W numerze 66 czytamy: „(...) Było by pożądanym, ażeby Konferencje Episkopatów, które są zainteresowane właściwymi inicjatywami zmierzającymi do ułatwienia przyszłym małżonkom pełnego uświadomienia wagi ich własnej decyzji, a duszpasterzom stwierdzenia u nich odpowiedniej dyspozycji, postarały się o wydanie *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*. To *Dyrektorium* powinno przede wszystkim ustalić zakres tematów, czas trwania i metody ‘kursów przygotowawczych’, z zachowaniem równowagi między różnymi aspektami – doktrynalnym, pedagogicznym, prawnym i medycznym – dotyczącymi małżeństwa i taką nadać im strukturę, ażeby przygotowujący się do małżeństwa obok pogłębienia intelektualnego, poczuli się zachęceni o żywego włączenia się we wspólnotę kościelną. (...)”.

⁴ S. Stęfańek, *Program pracy duszpasterskiej Kościoła katolickiego w Polsce względem rodziny*, [w:] *Współdziałanie Kościoła i państwa na rzecz małżeństwa i rodziny. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej zorganizowanej przez Stowarzyszenie Kanonistów Polskich, Wydział Nauk Prawnych TN KUL i Diecezję Łomżyńską, Łomża 6-7 września 2004*, red. J. Krukowski, T. Śliwowski, Łomża 2005, s. 35.

nejz 11 marca 1987 r.⁵ Ponadto Dyrektorium nawiązuje w swojej treści do dokumentów powszechnych Kościoła, są to m.in. dokumenty Soboru Watykańskiego II: Konstytucja dogmatyczna o Kościele *Lumen gentium* (1964), Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes* (1965), encyklika papieża Pawła VI *Humanae Vitae* (1968), adhortacja apostolska *Familiaris consortio* (1981), encyklika papieża Jana Pawła II *Evangelium vitae* (1995), Karta Praw Rodziny (1983), List do Rodzin Ojca św. Jana Pawła II (1994) oraz Instrukcja Papieskiej Rady ds. Rodziny *Przygotowanie do sakramentu Małżeństwa* (1996)⁶.

Omawiany dokument został podzielony na 6 rozdziałów zatytułowanych kolejno:

- I.Struktura duszpasterstwa rodzin.
- II.Przygotowanie do małżeństwa i życia w rodzinie.
- III.Poradnictwo rodzinne i pomoc rodzinie.
- IV.Formacja rodzin do zadań duszpasterskich.
- V.Duszpasterstwo rodzin w sytuacjach szczególnych.
- VI.Organizacje społeczne i władze polityczne w służbie rodzinie.

Na każdy z rozdziałów składają się podrozdziały podzielone na numery, których jest łącznie 85. Dyrektorium zostało przyjęte podczas 322 Plenarnego Zebrania Konferencji Episkopatu Polski, które odbyło się w Warszawie 1 maja 2003 r. Jest to pierwszy dokument wydany przez Konferencję Episkopatu Polski, który w tak szczegółowy sposób omawia zagadnienia związane z istnieniem i funkcjonowaniem katolickich poradni rodzinnych⁷.

Formy pomocy przedstawione w *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*

W numerze 37 DDR czytamy, że wobec narastających zagrożeń i coraz to większych wyzwań przed jakimi stoi małżeństwo i rodzina, konieczne jest zorganizowanie odpowiedniej pomocy skierowanej ku wymienionym instytucjom⁸. Głównym sposobem realizacji przez Kościół tego zadania jest duszpasterstwo rodzin⁹, rozumiane jako system kościelnych działań, zmierzających do urzeczywistnienia zbawczego planu, który odnosi się do małżeństwa i rodziny¹⁰. Istotą duszpasterstwa rodzin jest to, że jest ono podstawowym i głównym procesem zaspokajania przez Kościół potrzeb małżeństwa i rodziny¹¹.

Aby działania składające się na duszpasterstwo rodzin były skuteczne, powinny być oparte na spawanie działającej strukturze, mieć charakter planowy i być ukierunkowane na ochronę małżeństwa i rodziny. Stąd też, jak podaje J. Kamiński, można wyróżnić pięć obszarów troski Kościoła o małżeństwo i rodzinę, do których należą: obrona życia ludzkiego, przygotowanie do małżeństwa i życia w rodzinie, pomoc świadczona rodzinie, poradnictwo rodzinne i pedagogizacja rodziców oraz troska o rodziny w sytuacjach trudnych i nieprawidłowych¹². Wszystkie te działania składają się na jedno pojęcie duszpasterstwo rodzin.

W rozdziale III Dyrektorium, zatytułowanym „Poradnictwo rodzinne i pomoc rodzinie”, zostały zawarte wskazania opisujące poszczególne narzędzia, jakimi dysponuje Kościół w celu niesienia pomocy rodzinie. Wymienione zostają trzy główne środki świadczenia pomocy. Są to poradnie rodzinne, poradnie specjalistyczne oraz telefony zaufania. Ponadto wskazane zostają inne formy, które – jak podaje omawiany dokument – również są potrzebne. Należą do nich domy samotnych matek, katolickie ośrodki adopcyjno-opiekuńcze oraz bezpośrednia pomoc materialna świadczona rodzinom¹³.

Parafialne poradnie rodzinne

Poradnictwo rodzinne w Polsce posiada stosunkowo długą historię. Pierwsze z poradni pojawiły się w roku 1956, w odpowiedzi na wprowadzenie w Polsce ustawy aborcyjnej¹⁴. Komisja Duszpasterstwa Episkopatu Polski zleciła wówczas, by organizowano tego typu poradnie. Początkowo powstało ich kilka, w różnych diecezjach Polski (Kraków, Ka-

⁵ Konferencja Episkopatu Polski, *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*, Warszawa 2003 (dalej: DDR), nr 1.

⁶ DDR, s. 7-8.

⁷ M. Słowik, *O potrzebie rozwoju poradnictwa rodzinnego opartego na wartościach chrześcijańskich – na przykładzie działalności Kościoła katolickiego w Polsce*, „Pedagogika Christiana” 2012, nr 2, s. 207.

⁸ DDR, nr 37.

⁹ R. Kamiński, art. cyt., s. 5.

¹⁰ DDR 1. Odniesienie to dotyczy nie tylko osób żyjących w małżeństwie, ale również tych, które przygotowują się do przyjęcia tego sakramentu. Inne, drugie znaczenie pojęcia „duszpasterstwo rodzin” przytacza J. Kamiński, definiując je jako dyscyplinę teologii pastoralnej lub części szczegółowej tej dziedziny teologii, która wypracowuje podstawy, zasady i normy dla działalności duszpasterskiej skierowanej ku rodzinie. Zob. J. Kamiński, *Zadania duszpasterstwa rodzin*, „Roczniki Pastoralno-Katechetyczne” 2012, t. 4, s. 81.

¹¹ R. Bieleń, *Duszpasterstwo rodzin we współczesnej Polsce. Ukierunkowania – zadania – prognozy*, Lublin 2001, s. 56.

¹² J. Kamiński, art. cyt., s. 81.

¹³ DDR 37.

¹⁴ K. Wojaczek, s.127.

towice, Poznań, Warszawa)¹⁵. Dodatkową, późniejszą inspiracją do powstawania poradni rodzinnych była encyklika papieża Pawła VI *Humane vitae* z 1968 r., na temat zasad moralnych w dziedzinie przekazywania życia. W roku 1969 w *Pierwszej Instrukcji Episkopatu Polski dla duchowieństwa o przygotowaniu wiernych do sakramentu małżeństwa i duszpasterstwie rodzin*, zostały zawarte wskazania dotyczące zorganizowania katolickiego poradnictwa rodzinnego, które byłoby łatwo dostępne dla każdej parafii¹⁶. W tej materii wypowiedział się także II Polski Synod Plenarny (1991-1999), który również polecił tworzenie parafialnych poradni rodzinnych¹⁷.

Obowiązujące *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin* w numerze 38 podkreśla, że należy dążyć do tego, aby w każdej parafii istniała i funkcjonowała poradnia. Nowością jest zalecenie, aby poradnie powstawały również przy licznie uczęszczanych sanktuariach¹⁸. Dopuszczona zostaje także możliwość tworzenia jednej poradni rodzinnej dla kilku parafii, ale tylko w sytuacjach szczególnych, o których decyduje biskup diecezjalny¹⁹.

Osobą odpowiedzialną za powołanie do życia poradni rodzinnej jest proboszcz parafii. Do jego obowiązków należy również zaangażowanie odpowiednio przygotowanej osoby świeckiej, zwanej Doradcą Życia Rodzinnego²⁰. Funkcją Doradcy może pełnić osoba w wieku między 25 a 60 rokiem życia. Warunkiem koniecznym jest posiadanie co najmniej średniego wykształcenia, a także odpowiedniej wiedzy z zakresu psychologii oraz teologii małżeństwa i rodziny²¹. Aby uzyskać takie kwalifikacje, osoby zainteresowane pełnieniem posługi Doradcy mogą kształcić się w specjalnych ośrodkach, zwanych Studium Życia Rodzinnego²². Po ukończeniu Studium, na podstawie uzyskanego dyplomu, Duszpasterz Rodzin wraz z Diecezjalnym Doradcą Życia Rodzinnego występują do biskupa diecezjalnego z prośbą o udzielenie misji kanonicznej²³.

Prawodawca nie rozróżnia na temat płci Doradcy, w związku z czym funkcję tę mogą pełnić zarówno kobiety jak i mężczyźni. Nie jest konieczne również wyższe wykształcenie. Doradca powinien cechować się odpowiednimi przymiotami, takimi jak umiejętność nawiązywania kontaktów z ludźmi, współpraca z nimi, powinien również posiadać pogłębioną formację religijną²⁴. Inne cechy osobowości nie wymienione w *Dyrektorium*, które również posiadają znaczenie w pracy Doradcy to: spostrzegawczość, wyobraźnia psychologiczna, dojrzałość uczuciowa, szczególnie rozwinięta uczuciowość wyższa, wolność od uprzedzeń, w tym tolerancja dla osób wyznających inną niż własna hierarchię wartości²⁵.

Wymagania stawiane Doradcom Życia Rodzinnego są w pełni uzasadnione, jeśli weźmie się pod uwagę jakie zadania stoją przed nimi w kontakcie z osobami, które zgłaszają się do poradni.

Wśród zadań Parafialnych Poradni Rodzinnych, które zostały określone w *Dyrektorium*, znalazła się m.in. pomoc w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych i problemów wychowawczych²⁶. Główną rolą Doradcy w sytuacji, kiedy małżeństwo lub jedno z małżonków przychodzi do poradni prosząc o pomoc, jest udzielenie wsparcia w procesie wychodzenia z kryzysu, a następnie wskazanie konkretnych wniosków na przyszłość²⁷. Niejednokrotnie pomoc Doradcy parafialnego może jednak okazać się niewystarczająca, ze względu m.in. brak kwalifikacji lub złożoność problemu. W takiej sytuacji Doradca powinien dysponować wiedzą na temat istniejących poradni specjalistycznych i tam kierować małżeństwa.

¹⁵ C. Ciekiera, *Duszpasterskie ośrodki pomocy rodzinom*, „Warszawskie Studia Teologiczne” 2005, nr 18, s. 270.

¹⁶ W części III dokumentu, punkt 2 czytamy: „Pełne i owocne duszpasterstwo rodzin nie da się urzeczywistnić bez czynnego współudziału laikatu. Rozbudzenie apostołstwa świeckich w tej dziedzinie jest dziś jednym z pierwszych obowiązków duszpasterstwa. Różne będą tego formy. Jako pierwszoplanowa nasuwa się konieczność zaprowadzenia łatwo dostępnego dla każdej parafii katolickiego poradnictwa rodzinnego. W tym celu zobowiązujemy wszystkich Rządców parafii by w porozumieniu z Księżmi Dziekanami i diecezjalnym referentem duszpasterstwa rodzin przysposobili dla swoich parafii kompetentnie przygotowane i wyposażone w aprobatę Biskupa Ordynariusza osoby świeckie, które prowadzić będą poradnictwo odpowiedniej regulacji poczęć dla wiernych danej parafii (lub środowiska). (...) Duszpasterstwo i poradnictwo parafialne należy stopniowo poszerzać o inne zakresy porad (...)”. Zob. [w:] *Prawodawstwo Kościoła w Polsce 1961-1970. Dokumenty dotyczące Polski wydane przez Stolicę Apostolską, Prymasa Polski i Konferencję Episkopatu Polski*, t. 1, oprac. T. Pieronek, Warszawa 1971.

¹⁷ W numerze 42 dokumentów posynodalnych czytamy: „(...) Istotnym elementem katechezy przedmałżeńskiej są spotkania w poradni rodzinnej. Prowadzenie poradni wolno powierzać tylko osobom fachowo przygotowanym do przekazu nauczania Kościoła na temat życia małżeńskiego, głęboko religijnym i posiadającym aprobatę biskupa diecezjalnego. (...)”. Zob. *II Polski Synod Plenarny (1991-1999)*, Poznań 2001.

¹⁸ DDR 38.

¹⁹ *Tamże*.

²⁰ *Tamże*.

²¹ DDR 40.

²² J. Goleń, *Poradnictwo małżeńsko-rodzinne*, [w:] *Duszpasterstwo rodzin. Refleksja naukowa i działalność pastoralna*, red. R. Kamiński, G. Pyżlak, J. Goleń, Lublin 2013, s. 390.

²³ DDR 40.

²⁴ *Tamże*.

²⁵ J. Goleń, *Poradnictwo małżeńsko-rodzinne...*, s. 390.

²⁶ DDR 39. Pozostałe zadanie wymienione w dokumencie to: ukazywanie właściwego wymiaru miłości małżeńskiej i rodzinnej, w tym czystości przedmałżeńskiej i małżeńskiej, uwrażliwianie na godność każdego człowieka od chwili poczęcia do naturalnej śmierci, kształtowanie postaw prorodzinnych, nauczanie zasad odpowiedzialnego rodzicielstwa, w tym metod diagnostycznych rozpoznawania okresów płodności małżeńskiej, by w ten sposób pomóc małżonkom w rozwoju dwóch istotnych wymiarów miłości małżeńskiej: jedności i płodności, ukazywanie potrzeby pełnego miłości towarzyszenia dziecku od poczęcia.

²⁷ J. Goleń, art. cyt., s. 389.

Specjalistyczne Poradnie Rodzinne

Ze względu na rosnącą liczbę osób wymagających pomocy w wielu szczegółowych dziedzinach – jak podaje Dyrektorium – w każdej diecezji powinna istnieć Diecezjalna Specjalistyczna Poradnia Rodzinna, powołana przez biskupa diecezjalnego, a kierowana przez Wydział Duszpasterstwa Rodzin²⁸. Jej nadrzędnym zadaniem jest świadczenie integralnej pomocy osobom zgłaszającym się do takiego ośrodka. Aby cel ten mógł być zrealizowany, w poradni takiej powinni pracować specjaliści, m.in. psycholog, pedagog, prawnik, lekarz oraz kapłan²⁹.

Osoby pracujące w poradniach specjalistycznych powinny spełniać określone wymagania. Jako pierwsza zostaje wymieniona odpowiednia wiedza³⁰. W. Szewczyk wymienia trzy zakresy koniecznej wiedzy, jaką powinien posiadać profesjonalny doradca. Jest to mianowicie wiedza teoretyczna o człowieku i funkcjonowaniu ludzkiej psychiki, wiedza na temat zaburzeń osobowości oraz wiedza praktyczna, czyli umiejętność przeniesienia teorii na praktykę w konkretnym przypadku³¹. Prócz posiadania odpowiedniej wiedzy, Dyrektorium wymaga, aby doradca pracujący w poradni specjalistycznej posiadał pogłębioną formację religijną i odznaczał się szczególnym zapałem apostołskim³². Wymienione elementy, a więc kompetencja, wiedza, chęć niesienia pomocy, a także konieczna współpraca między doradcami pracującymi w poradniach specjalistycznych, stanowią istotny czynnik wpływający na skuteczne wsparcie rodzin potrzebujących, które zgłaszają się do poradni³³.

Realizacja wskazań dotyczących poradnictwa rodzinnego i pomocy rodzinie zawartych w *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin*

W świetle zaprezentowanych form pomocy rodzinie zawartych w obowiązującym Dyrektorium – parafialne poradnie rodzinne i poradnictwo specjalistyczne – zostały przeprowadzone badania, których celem było wskazanie w jaki sposób zalecenia dotyczące tych form pomocy świadczonych rodzinie w sytuacjach trudnych, są realizowane w poszczególnych polskich diecezjach. Ogólna analiza obejmowała głównie prześledzenie liczby parafialnych i specjalistycznych poradni rodzinnych³⁴. Dzięki uprzejmości Wydziału Duszpasterstwa Małżeństw i Rodzin Kurii diecezjalnej w Tarnowie, szczegółowej analizie zostały poddane parafialne poradnie rodzinne w diecezji tarnowskiej³⁵.

Parafialne poradnie rodzinne

W 41 diecezjach Kościoła katolickiego obrządku łacińskiego w Polsce funkcjonuje około 2 900 parafialnych poradni życia rodzinnego, przy liczbie parafii równej 10 142³⁶. Najwięcej parafialnych poradni rodzinnych znajduje się w archidiecezji szczecińsko-kamińskiej (269 na 273 parafie), na drugim miejscu plasuje się archidiecezja gdańska (190 poradni na 195 parafii), trzecia w kolejności jest diecezja pelplińska (230 na 290 parafii). Zestawienie to przedstawia się podobnie, jeśli uwzględnimy procent parafii w danej diecezji, który posiada parafialne poradnie rodzinne. W archidiecezji szczecińsko-kamińskiej jest to 98 %, w archidiecezji gdańskiej 97 %, trzecia jest diecezja pelplińska, w której 79 % parafii posiada poradnie rodzinne.

Specjalistyczne poradnie rodzinne

Specjalistyczne poradnie rodzinne funkcjonują we wszystkich diecezjach w Polsce, jest ich około 90³⁷. Niektóre diecezje posiadają wyłącznie jedną poradnię specjalistyczną, inne kilka. Poradnie w większości przypadków prowadzone są przez wydziały lub referaty duszpasterstwa rodzin Kurii diecezjalnych, inne zaś przez fundacje, stowarzyszenia lub zgromadzenia zakonne.

Prócz specjalistów wymienionych przez Dyrektorium w poradniach pracują również mediatorzy, psychoterapeuci, egzorcyści, specjaliści z dziedziny uzależnień, sekt i innych ruchów religijnych, z dziedziny przemocy w rodzinie. Rzadziej spotykani specjaliści to: doradca finansowy, psychiatra, radny rządu miasta, adwokat, trener rozwoju osobistego.

²⁸ DDR 43.

²⁹ DDR 43.

³⁰ DDR 43.

³¹ W. Szewczyk, A. Urban, *Szukając pomocy – informator*, Tarnów 2011, s. 16-18.

³² DDR 43.

³³ J. Kamiński, art. cyt., s. 89.

³⁴ Dane zostały zebrane w oparciu o informacje zamieszczone na oficjalnych stronach internetowych wydziałów duszpasterstwa małżeństw i rodzin w poszczególnych diecezjach (dostęp: 10.02.2015). Wykaz wszystkich wydziałów dostępny jest na oficjalnej stronie internetowej Krajowego Ośrodka Duszpasterstwa Rodzin, działającego w ramach Rady ds. Rodziny KEP (www.kodr.pl/duszpasterstwo-rodzin.html, dostęp 1.02.2015 r.)

³⁵ Dane zostały zebrane w oparciu o roczne sprawozdania składane przez parafialnych doradców życia rodzinnego do Wydziału Duszpasterstwa Małżeństw i Rodzin Kurii diecezjalnej w Tarnowie.

³⁶ Źródło: www.episkopat.pl/diecezje/dane_diecezji/0.1,index.html (dostęp: 11.03.2015 r.)

³⁷ Jest to liczba dotycząca wyłącznie ośrodków pomocy zwanych specjalistycznymi poradniami rodzinnymi. Prócz nich istnieją również inne ośrodki wsparcia rodziny, jak np. Katolickie Centra Pomocy Rodzinie, Wspólnota Trudnych małżeństw SYCHAR, Centrum Pomocy Rodzinie.

Poradnie często prowadzą również spotkania cykliczne, takie jak np. treningi radzenia sobie z agresją, grupy wsparcia dla osób współ uzależnionych, warsztaty edukacyjne.

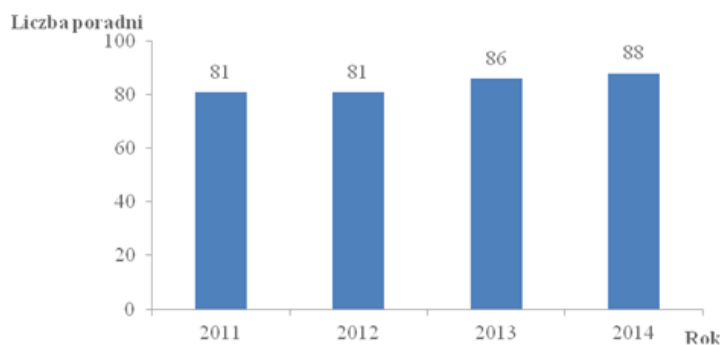
Poradnictwo rodzinne w diecezji tarnowskiej

W diecezji tarnowskiej aktualnie (stan na rok 2014) istnieje i funkcjonuje 88 poradni parafialnych na 451 parafii, co stanowi 34% wszystkich parafii. Liczba parafialnych poradni rodzinnych na przestrzeni czterech lat (2011-2014) przedstawia się w sposób następujący:

| Lp. | Rok | Liczba parafialnych poradni rodzinnych | W tym poradni miejskich | W tym poradni wiejskich |
|-----|------|--|-------------------------|-------------------------|
| 1 | 2011 | 81 | 49 (69%) | 32 (31%) |
| 2 | 2012 | 81 | 43 (85%) | 31 (15%) |
| 3 | 2013 | 86 | 51 (80%) | 35 (20%) |
| 4 | 2014 | 88 | 51 (76%) | 37 (24%) |

Tabela 1. Liczba parafialnych poradni rodzinnych w diecezji tarnowskiej w latach 2011-2014, wraz ze wskazaniem na poradnie na obszarach miejskich i wiejskich oraz ich udziałem procentowym.

Zmiana liczby parafialnych poradni życia rodzinnego w poszczególnych latach obrazuje poniższy wykres:



Wykres 1. Liczba parafialnych poradni życia rodzinnego w diecezji tarnowskiej w latach 2011-2014.

Powyższe dane wskazują na systematyczny, niewielki wzrost liczby parafialnych poradni rodzinnych. Dane wyraźnie pokazują, że zdecydowana większość parafialnych poradni rodzinnych w diecezji tarnowskiej znajduje się na obszarach miejskich, najwyższy odsetek zarejestrowany został w 2011 roku (60%).

W omawianym przedziale czasu zmieniała się nie tylko liczba poradni, ale również liczba Parafialnych Doradców Życia Rodzinnego. W roku 2014 było ich 324. Zmiana liczby doradców życia rodzinnego w latach 2011-2014 przedstawia się następująco:

| Lp. | Rok | Liczba doradców życia rodzinnego | Liczba doradców parafiach miejskich | Liczba doradców parafiach wiejskich |
|-----|------|----------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|
| 1 | 2011 | 300 | 203 (68%) | 97 (32%) |
| 2 | 2012 | 300 | 206 (69%) | 94 (31%) |
| 3 | 2013 | 323 | 222 (69%) | 101 (31%) |
| 4 | 2014 | 324 | 156 (48%) | 168 (52%) |

Tabela 2. Liczba parafialnych doradców życia rodzinnego w diecezji tarnowskiej w latach 2011-2014, wraz ze wskazaniem na liczbę doradców na obszarach miejskich i wiejskich i ich udziałem procentowym.

Zmiana liczby doradców życia rodzinnego w parafiach w poszczególnych latach została przedstawiona poniżej:



Wykres 2. Liczba parafialnych doradców życia rodzinnego w diecezji tarnowskiej w latach 2011-2014.

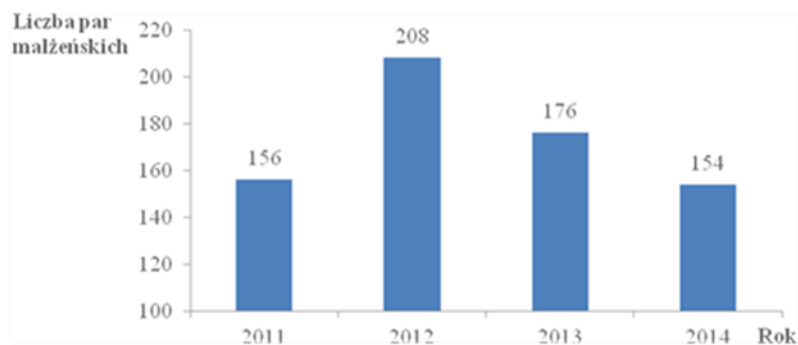
W podobnie jak w przypadku poradni, liczba doradców parafialnych w omawianym przedziale czasowym wzrasta, średnio co roku przybywa 15 nowych doradców. Zróżnicowanie pod względem liczby doradców w poradniach miejskich i wiejskich wynika bezpośrednio z liczby poradni na wskazanych obszarach, tzn. doradców jest więcej w parafiach miejskich, co jest proporcjonalne do większej liczby poradni na tych obszarach. W roku 2014 nastąpił wyraźny wzrost liczby doradców w parafiach wiejskich, w porównaniu do roku wcześniejszego (z 31 % w roku 2013 do 52 % w 2014 r.).

Ostatnim parametrem jaki został poddany analizie była liczba małżeństw zgłaszająca się do poradni w poszczególnych latach. Zestawienie to prezentuje tabela poniżej, dla porównania przedstawiono również liczbę par narzeczeńskich, które zgłaszają się do poradni:

| Lp. | Rok | Liczba par małżeńskich | Liczba par narzeczeńskich |
|-----|------|------------------------|---------------------------|
| 1 | 2011 | 156 (1,3 %) | 12 016 (98,7 %) |
| 2 | 2012 | 208 (1,6 %) | 13 184 (98,4 %) |
| 3 | 2013 | 176 (1,5 %) | 11 730 (98,5 %) |
| 4 | 2014 | 154 (1,3 %) | 11 893 (98,7 %) |

Tabela 2. Liczba par małżeńskich oraz narzeczeńskich zgłaszających się do poradni życia rodzinnego w diecezji tarnowskiej w latach 2011-2014, wraz ze wskazaniem ich udziału procentowego.

Zmian w liczbie par małżeńskich, które zgłaszają się do poradni rodzinnych w poszczególnych latach przedstawiono poniżej:



Wykres 3. Liczba par małżeńskich zgłaszających się do parafialnych poradni życia rodzinnego w diecezji tarnowskiej w latach 2011-2014.

Liczba par małżeńskich zgłaszających się do poradni parafialnych jest nieporównywalnie niższa w stosunku do liczby par narzeczeńskich. Jest to zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że spotkanie z parafialnym doradcą życia rodzinnego jest obowiązkowe dla osób przygotowujących się do zawarcia związku małżeńskiego. Co do liczby zgłaszających się par małżeńskich w poszczególnych latach, utrzymuje się ona na względnie stałym poziomie.

Z treści dokumentacji na temat działalności parafialnych poradni życia rodzinnego w diecezji tarnowskiej wynika, że najczęstszymi problemami, z jakimi małżonkowie (lub jedno z małżonków) zgłaszają się do poradni rodzinnej są sprawy rozwodowe. W kilku przypadkach, spotkanie z doradcą życia rodzinnego poskutkowało pogodzeniem się małżonków i wycofaniem pozwu rozwodowego. Z działań prewencyjnych na rzecz małżeństw, podejmowanych przez doradców parafialnych należy wymienić m.in. spotkania z cyklu „Nawigacja w rodzinie”, rozmowy indywidualne oraz rekolekcje dla małżonków.

Wnioski

Wytyczne zawarte w obowiązującym od trzynastu lat *Dyrektorium Duszpasterstwa Rodzin* dotyczące poradnictwa rodzinnego są realizowane we wszystkich polskich diecezjach. Zróżnicowany jest natomiast stopień realizacji wskazanych zleceń. Nie ulega wątpliwości, że aktualny stan poradnictwa rodzinnego w Polsce, szczególnie na poziomie parafialnym pozostaje daleki od ideału – 28,6 % parafii posiada poradnie rodzinne – jeśli uwzględni się wyłącznie kryterium dotyczące liczby poradni. Z drugiej strony, biorąc pod uwagę fakt, że w istocie najważniejsza pozostaje jakość świadczonej pomocy, można zaryzykować stwierdzenie, że być może jest to ilość wystarczająca (w pojedynczych przypadkach), na której jednak nie należy poprzestawać. Poradnictwo rodzinne stanowi bowiem ważne narzędzie ochrony, rozumianej jako świadczenie pomocy, w sytuacjach, kiedy małżeństwo lub rodzina nie dysponują już własnymi zasobami w procesie wychodzenia z kryzysu.

Na podstawie analizy stanu poradnictwa rodzinnego w diecezji tarnowskiej można wysunąć wnioski szczegółowe. Co do liczby poradni funkcjonujących w diecezji, utrzymuje się ona na stałym poziomie, przy czym większą ich część stanowią poradnie w parafiach miejskich, co jest stałą tendencją. Ze względu na to, również większa liczba doradców pracuje w miastach. Kwestią problematyczną pozostaje liczba par małżeńskich zgłaszających się do poradni. Jest to niski procent wszystkich osób, które trafiają do doradcy parafialnego. Należałoby znaleźć odpowiednie drogi dotarcia do świadomości małżeństw, które wiedziałyby, że w sytuacji, kiedy pojawiają się trudności, zanim jeszcze dojdzie do poważnego kryzysu, małżonkowie mogą znaleźć profesjonalną pomoc, która czeka na nich w poradni. W obecnych czasach coraz więcej jest małżeństw, które korzystają z pomocy instytucji świeckich – psycholog, terapeuta – tymczasem w poradni rodzinnej czeka osoba, która nie tylko posiada odpowiednią wiedzę, ale przede wszystkim właściwy system wartości chrześcijańskich, który stanowi podstawę dla całego procesu świadczenia pomocy małżeństwu i rodzinie³⁸.

THE FAMILY ASSISTANCE SYSTEM IN LIGHT OF DIRECTORY FOR THE PASTORAL CARE OF THE FAMILY

Directory for the Pastoral Care of the Family is document issued by the Polish Episcopate in may 2003. The third part of the Directory is concern family counseling and assistance in the difficult and crisis situations. The document mention three main forms of assistance marriages and families. These include: parish family services, specialized services and helplines telephone. Currently in Poland is about 2 900 parish family services in all dioceses. In these clinics works family life consultants. While the specialized services helps marriages and families with the difficult and serious problems. In these types of services works psychologists, psychotherapists, mediators, lawyers.

³⁸ M. Słowik, *O potrzebie rozwoju poradnictwa rodzinnego opartego na wartościach chrześcijańskich – na przykładzie działalności Kościoła katolickiego w Polsce*, „Pedagogika Christiana” 2012, nr 2, s. 212.

Mateusz Fąfara

HOMOSEKSUALIZM JAKO PRZYCZYNA NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Człowiek nie rodzi się z dojrzałą uformowaną seksualnością. W etapach dorastania osoba ludzka kształtuje i uczy się swojej seksualności oraz z niej korzysta. Powinna to robić oczywiście w sposób dojrzały. Człowiek musi dojrzeć do takiego etapu, w którym uświadomi sobie, że akt seksualny powinien być aktem miłości, swoistym darem z samego siebie dla drugiej osoby. Oddanie seksualne nie może odbywać się jedynie na poziomie fizjologicznym ciała, lecz ma być oddaniem siebie w całości. Seksualna sfera człowieka jest taką sferą życia, którą powinno się formować i kształtować przez właściwą edukację i wychowanie.

W orzeczeniach, którą są wydawane przez Rotę Rzymską podawane są dwie zasadnicze grupy zaburzeń, uniemożliwiające nawiązanie relacji w małżeńskiej wspólnoty: 1) zaburzenia osobowości, które mieszczą się w sferze psychoseksualnej oraz 2) zaburzenia osobowości, które mieszczą się poza sferą seksualną. Bardzo istotnym elementem, który kształtuje i modyfikuje zachowania człowieka w sferze psychoseksualnej jest stopień dojrzałości bądź niedojrzałości danej osobowości.

Nedojrzałość człowieka może być powodem braku właściwego odczytania własnej seksualności, traktując ją przez to instrumentalnie, nie kontrolując przez to stopnia własnej impulsywności oraz braku zdolności do przewidywania skutków seksualnych własnego zachowania. Wśród zaburzeń psychoseksualnych wyróżniamy: nimfomanię, satyryzm, homoseksualizm, transseksualizm. Z wyżej wymienionymi zagadnieniami spotkamy się najczęściej, jednak nie wyczerpują one całości danego zagadnienia¹.

W obecnych czasach tematyka homoseksualizmu stanowi problem w aspekcie społecznym, naukowym, prawnym, psychologicznym, medycznym i w sferze życia politycznego. W artykule uwaga zostanie skupiona głównie na homoseksualizmie oraz istotnych obowiązkach małżeńskich, ponieważ w sądach kościelnych problem homoseksualizmu jako przyczyny niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich pojawia się coraz częściej².

Homoseksualizm

Stwierdzić można na samym wstępie, że homoseksualizm to popęd płciowy³, który kieruje erotyczne myśli, uczucia, zachowania seksualne ku osobie mającą taką samą płeć⁴. Homoseksualizm to anomalia popędowa wraz z właściwą jej aktywnością seksualną⁵. Zjawisko homoseksualizmu w aspekcie psychospołecznym jest w gruncie rzeczy odejściem od postawy heteroseksualnej. Szacuje się powszechnie, że wśród ludzi dorosłych osoby o skłonnościach homoseksualnych stanowią nie więcej niż parę procent. Z kolei biseksualiści stanowią wyższy stopień procentowy. Homoseksualizm nie musi przejawiać się jako dyspozycja trwała. Występować może on tylko w szczególnych okolicznościach (odurzenia alkoholowe, długotrwałe przebywanie między osobami tej samej płci). Homoseksualne sporadyczne praktyki nie mają związku z utrwalonym homoseksualizmem w czasie okresu dojrzałego. Warto wspomnieć, że istnieje również takie zjawisko jak prostytutka homoseksualna.

Charakterystyczne dla zjawiska homoseksualizmu jest nastawienie psychoseksualne będące przyczyną zagrożeń społecznych i interpersonalnych, ponieważ odkrycie w sobie zjawiska i skłonności homoseksualnych może rodzić w człowieku lęk, depresję, niepokój. W konsekwencji brak akceptacji takich skłonności może doprowadzić do alkoholizmu, narkomanii. Przyczyny homoseksualizmu możemy upatrywać w uwarunkowaniach biologicznych i psychospołecznych. Homoseksualizm może również być spowodowany ukształtowaniem się nieprawidłowym ośrodków seksualnych w mózgach ludzkich płodów z powodu zaburzenia czynności hormonalnych łożyska bądź też przyjmowania licznych dawek hormonu ciążowego przez ciężarną kobietę⁶. Trzeba zaznaczyć, że homoseksualizm nie oznacza równo-

¹ S. Paździór, *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa w świetle kan. 1095 n. 3*, Lublin 2003, s. 319-320.

² *Tamże*, s. 323.

³ K. Imieliński, *Zaburzenia psychoseksualne*, Warszawa 1973, s. 162.

⁴ I. Makowska, I. Kłoszewska, *Płeć mózgu - czy homoseksualizm zapisany jest w mózgu? Analiza biologicznych podstaw rozwoju homoseksualizmu*, [w:] [file:///C:/Users/Mateusz/Downloads/nr401Makowska%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Mateusz/Downloads/nr401Makowska%20(1).pdf), (dostęp: 06.04.2015).

⁵ F. Greniuk, *Homoseksualizm*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. VI, Lublin 1993, s. 1195.

⁶ J. Strojnowski, *Homoseksualizm*, [w:] *Encyklopedia Katolicka*, t. VI, s. 1195.

znacznie homoseksualnych zachowań, ponieważ istnieją takie grupy osób, które albo nie prowadzą życia seksualnego lub ich życie seksualne jest takie, jak u osób heteroseksualnych⁷.

Stwierdzić możemy, że w Starym Testamencie czyny homoseksualne prowadzą w konsekwencji do zguby człowieka. Również w Nowym Testamencie homoseksualizm zostaje wyraźnie potępiony. Należy jednak zaznaczyć wyrażenie, że Kościół z wielką troską pochyla się nad osobami błędzącymi w grzechu nieczystości homoseksualizmu, by móc doprowadzić te osoby do osiągnięcia zbawienia⁸.

Reasumując, homoseksualizm uznaje się za wadliwą strukturę psychologiczną, która powoduje niezdolność osoby do stworzenia małżeńskiej wspólnoty. Kościół w przypadkach uzasadnionych medycznie zachęca do podjęcia odpowiedniej terapii, przestrzegając jednocześnie przed dyskryminacją w szczególności osób, które są dotknięte homoseksualizmem nieuleczalnym. Z kolei osoby homoseksualne zachęcane są do tego, żeby kontrolowały swoje skłonności, a osobom upadającym moralnie pod tym względem należy okazać wyrozumiałość motywowaną miłosierdziem Bożym⁹.

Zgoda małżeńska

Ustawodawca wyznacza cztery znaczące elementy, dotyczące zgody, a mianowicie: 1) małżeństwo tworzy zgoda; 2) zgoda małżeńska musi zostać wyrażona tylko przez osoby prawnie zdolne do tego, 3) zgoda ma być wyrażona zgodnie z przepisami prawa, 4) zgoda, będąc przyczyną sprawczą małżeństwa, nie może być uzupełniona innym aktem prawnym, np. w postaci dyspensy. Zgoda małżeńska wyrażona w takiej formie jest podstawowym fundamentem dyscypliny kościelnej w obszarze prawa małżeńskiego.

Przyczynowość zgody małżeńskiej w odniesieniu do małżeństwa nosi w sobie charakter przyczynowości subiektywnej i sprawczej nie istoty, ale jedynie istnienia każdego kanonicznego małżeństwa. Istotę konkretnej umowy małżeńskiej określa całkowicie prawo fundamentalne instytucji małżeństwa. Konsens małżeński wyrażany przez obie strony musi być całkowicie wolny w stosunku, co do decyzji zawarcia małżeństwa lub nie zawarcia danego małżeństwa kanonicznego. Zgoda stron jest zdolna stworzyć istnienie konkretnego małżeństwa kanonicznego na tyle, na ile *implicitie*, akceptuje wspomnianą istotę małżeństwa.

Konsekwencją wyrażenia zgody małżeńskiej są wzajemne prawa i obowiązki przyjmowane przez kontrahentów. Nie powstają one jako skutek zgody, lecz jako skutki, które w swojej podstawie powstają z prawa fundamentalnego samej instytucji małżeństwa. Wzajemne prawa i obowiązki wynikają ze sprawiedliwości tzw. ustawowej (*iustitia legalis*), nie zaś ze sprawiedliwości tzw. zamiennej (*iustitia commutativa*).

W doktrynie kanonistycznej zgoda małżeńska jest to akt prawny, który wywołuje prawny skutek. Ujęcie w taki sposób wyklucza rozumienie stanu małżeńskiego jako zwykłej sprawy faktu, który to w różnych poszczególnych momentach powstaje wskutek woli obu stron i przestaje istnieć, jeżeli takiej woli by zabrakło¹⁰. Ustawodawca podając definicję zgody małżeńskiej określa w kan. 1057 § 2 KPK - zgoda małżeńska jest aktem woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa.

Homoseksualizm a istotne obowiązki małżeńskie

Kwestia istotnych obowiązków małżeńskich powinna być uwzględniana zarówno przy procesach małżeńskich, jak również w czasie przygotowywania nupturientów do małżeństwa. Wiele osób nie zawsze ma świadomość znaczenia istotnych obowiązków małżeńskich¹¹. Można wywnioskować, że wynika to z tego, iż KPK nie podaje żadnej szczegółowej i jasnej definicji istotnego obowiązku małżeńskiego, ani też wyliczenia przykładowego katalogu obowiązków małżeńskich¹². Z tego powodu problem ten udźwignąć musieli sami kanoniści. Całościowym opracowaniem dotyczącym zagadnienia obowiązków małżeńskich, a zarazem pierwszym na świecie, była książka Ryszarda Sztymilera „Istotne obowiązki małżeńskie” opublikowana w 1997 r. Drugie jej wydanie zostało opublikowane w 1999 r. - „Obowiązki małżeńskie”. Uznać można, że nauka o istotnych obowiązkach małżeńskich jest obecnie ustabilizowana, ale nastąpiło to dopiero kilkanaście lat po ogłoszeniu KPK w 1983 r. Warto wspomnieć, że w Hiszpanii w 1998 r. opracowana została książka *El consentimiento matrimonial* autorstwa P.J. Vilardicha. Autor podaje tam również katalogi istotnych obowiązków małżeńskich. Katalogi obu autorów są dość podobne. Prawdopodobnie hiszpański autor nie miał jeszcze do czynienia z książką prof. Sztymilera¹³.

⁷ O. Chaire, *ABC o homoseksualizmie*, Kraków 2008, s. 5.

⁸ C. Stolarczyk, *Tekst katechezy ks. Czesława Stolarczyka z Diecezji Płockiej nt. homoseksualizmu*, [w:] <http://ekai.pl/biblioteka/dokumenty/x742/tekst-katechezy-ks-czeslaw-stolarczyka-z-diecezji-plockiej-nt-homoseksualizmu/> (dostęp: 04.04.2015).

⁹ F. Greniuk, *Homoseksualizm*, op. cit., s. 1195.

¹⁰ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 44-45.

¹¹ R. Sztymiler, *Istotne obowiązki małżeńskie*, „Prawo Kanoniczne” 54 (2011) nr 1-2, s. 357.

¹² S. Paździór, *Przyczyny psychiczne...*, op. cit., s. 22.

¹³ R. Sztymiler, *Istotne obowiązki...*, op. cit., s. 357-358.

W sposób intuicyjny można uznać, że obowiązek małżeński powstaje w momencie zawarcia związku małżeńskiego i jest zobowiązaniem dobrowolnym osoby do wspólnego współtworzenia małżeńskiej wspólnoty razem z konsekwencjami, które wynikają z faktu zawarcia małżeństwa. Obowiązek istotny to zobowiązanie, które w konieczny sposób związane jest z istotą związku małżeńskiego. Nie wypełniając tego obowiązku nie możemy mówić o współtworzeniu i realizacji związku małżeńskiego.

Próbę sprecyzowania pojęcia istotnego obowiązku małżeńskiego oraz katalogowanie tych obowiązków kanoniści wiązali z istotą wspólnoty małżeńskiej, która jest określona przez swoje istotne elementy oraz przymioty¹⁴. Znaczenie praktyczne i teoretyczne istotnych obowiązków małżeńskich jest olbrzymie, ponieważ bez ich wypełnienia życie rodzinne i małżeńskie byłoby niemożliwe. Z tego powodu prawodawca kościelny w obowiązującym Kodeksie z 1983 r. chroni wypełnianie małżeńskich obowiązków oraz podkreśla znaczenie tych obowiązków w okresie przygotowania do małżeństwa, jego zawierania oraz w czasie trwania procesów małżeńskich. Prawodawca kościelny określa i nakazuje przygotowanie nupturientów w odpowiedni sposób, aby mogli oni wypełniać wiernie i owocnie obowiązki małżeńskie w treści kan. 1063 KPK¹⁵. Aby małżeństwo mogło zaistnieć nupturienti muszą znać przynajmniej niektóre małżeńskie obowiązki. W świetle kan. 1096 KPK¹⁶ do zaistnienia zgody małżeńskiej konieczne jest, aby strony wiedziały przynajmniej, że małżeństwo jest trwałym związkiem między mężczyzną i kobietą, skierowanym do zrodzenia potomstwa przez jakieś seksualne współdziałanie¹⁷.

Ogłaszając w 1983 r. Kodeks Prawa Kanonicznego Jan Paweł II w kan. 1095 nie określił istotnych obowiązków małżeńskich ani przyczyn powodujących niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich bądź brak rozeznania oceniającego w tej dziedzinie. Papież pozostawił tą ważną kwestię kanonistom i jurysprudencji do stałego dopracowywania. Z tego powodu sędziowie, obrońcy, adwokaci, biegli sądowi i inne osoby zainteresowane tematyką małżeństwa kanonicznego powinny doksztalać się i poszerzać swoją wiedzę¹⁸.

Analizując naturalny charakter instytucji małżeńskiej możemy dostrzec, że małżonkowie o różnej płci z całym osobowościowym bogactwem i różnorodnością, także duchową, łączą się ze sobą. Naturalnymi celami małżeństwa są dobro małżonków, prokreacja, edukacja dzieci. Człowiek podporządkowuje się tym naturalnym celom, ponieważ są one obecne w kobiecości i męskości. Małżeństwo i rodzina są to byty nierozdzielne, ponieważ męskość i kobiecość osób żyjących w związku małżeńskim są konstytutywnie otwarte na dar dzieci, dar¹⁹, który jest czasem negowany w mass mediach. Źródła istotnych obowiązków małżeńskich to cele małżeństwa (dobro małżonków, dobro potomstwa) i przymioty małżeństwa (jedność małżonków, nierozzerwalność małżeństwa).

Jeżeli zaś chodzi o niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich z powodu homoseksualizmu to rozpatrzenie takiej sprawy ze strony sędziego wymaga szczególnej wiedzy i wnikliwości, ponieważ ważna jest tutaj ocena tych niezdolności oraz właściwa ocena rzeczywistego oddziaływania na walor zgody małżeńskiej. Sędzia przy ocenie sprawy powinien pamiętać, że odmienne skłonności erotyczne nie należy rozpatrywać jedynie w relacji aktywności seksualnej i w porządku fizycznym, ale w porządku psychicznym, mającym oddziaływanie na całe życie dwojga osób. Sędziowie rozpatrujący sprawę małżeńską w aspekcie homoseksualizmu mają obowiązek każdy przypadek zbadać wnikliwie, mając równocześnie na uwadze osobowość kontrahenta. Trzeba pamiętać, że samo stwierdzenie przysług homoseksualnych jednej ze stron przed zawarciem ślubu może nie wystarczyć, trzeba przede wszystkim udowodnić strukturalne odwrócenie w popędzie seksualnym, a więc nieodpartą skłonność ku swojej własnej płci, co w konsekwencji sprawia, że do przyjęcia współmałżonka dla ustanowienia wspólnoty całego swojego życia, która ukierunkowaną jest na dobro małżonków i wychowanie potomstwa jest z tego powodu niemożliwe oddanie się siebie dla ustanowienia wspólnoty małżeńskiej, ponieważ jest się niezdolnym do powzięcia zgody małżeńskiej. Sędziowie mają prawo korzystać z pomocy biegłego. W samych wyrokach wydanych przez Rotę Rzymską nie brakuje ekspertyz biegłych, których opinie i stwierdzenia mogą mieć znaczący wpływ na decyzje sędziego w danej sprawie²⁰. Warto dodać, że w kanonicznym procesie małżeńskim opinię biegłego należy traktować jako jeden z dowodów w procesie, który staje się kolejnym elementem w całej procesowej mozaice. Opinie biegłych obecne w kanonicznym procesie małżeńskim kompletują pozostałe dowody

¹⁴ S. Paździór, *Przyczyny psychiczne...*, op. cit., s. 22-23.

¹⁵ R. Sztymmler, *Istotne obowiązki małżeńskie*, op. cit., s. 360.

¹⁶ *Tamże*, s. 360.

¹⁷ <http://kanonista.eu/kan-1095-1107-zgoda-malzenska/> (dostęp: 04.04.2015).

¹⁸ R. Sztymmler, *Istotne obowiązki małżeńskie*, op. cit., s. 361.

¹⁹ T. Rozkrut, *Naturalny charakter instytucji małżeństwa i rodziny – przemówienie Jana Pawła II do Roty Rzymskiej (1 luty 2001)*, „Polonia Sacra” 8 (2001), s. 356.

²⁰ W. Góralski, *Homoseksualizm a zdolność do powzięcia zgody małżeńskiej*, [w:] *Tożsamość seksualna nupturientów a zdolność do powzięcia zgody małżeńskiej*, red. B.W. Zulbert, Opole 1998, s.65-67.

w sprawie²¹. Generalnie ujmując można stwierdzić, że kanoniści uważają, iż osoby o popędzie homoseksualnym nie będą zdolne do podjęcia i wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich²².

Warto dodać, że homoseksualizm został po raz pierwszy zakwalifikowany jako tytuł nieważności małżeństwa przez dziekana Roty Rzymskiej Lefebvre w wyroku z dnia 2 grudnia 1967 r. Przyjęto wówczas stanowisko, że homoseksualizm w stosunku do płci przeciwnej wywołuje niepokonalną awersję, uniemożliwiając tym samym przekazanie i przyjęcie ciała, które zmierza do małżeńskich aktów zdatnych z siebie do zrodzenia potomstwa²³. Stwierdzić można, że nikt nie może zaciągnąć zobowiązania, którego nie może wypełnić, zaś kontrahent, który jest obciążony dewiacją homoseksualną nie jest zdolny do tego, żeby przyjąć i przekazać prawa do ciała, które będą zgodne z wymogami prawa naturalnego²⁴.

Zakończenie

Nupturienti powinni być zdolni do podjęcia i wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich. Niezdolność przejawia się w poważnym zakłóceniu osobowości kandydata do małżeństwa, którego skutkiem jest niemożliwe budowanie wspólnoty całego życia i miłości, która służy wzajemnemu doskonaleniu się i dopełnianiu małżonków. Do przyczyn niezdolności do zawarcia małżeństwa zalicza się m.in. anomalie psychoseksualne, np. homoseksualizm²⁵.

W kanonicznym procesie małżeńskim homoseksualizm powinien być udowodniony przy pomocy środków, które są przewidziane przez Kodeks Prawa Kanonicznego, m.in. zeznania świadków i opinie biegłych, których zadaniem będzie zwłaszcza ustalenie ciężkości i nieuleczalności tej przypadłości, bowiem homoseksualizm ciężki i nieuleczalny powoduje niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Ważne jest, żeby biegli byli w tej tematyce specjalistami z zakresu seksuologii²⁶.

* * *

HOMOSEXUALITY AS A CAUSE OF NULLITY OF MARRIAGE

Today, homosexuality is discussed, which causes various controversies in the scientific and social aspects. The issue of homosexuality seems to be the subject of public discussion in many environments, even in Catholic circles. You have to remember that an important element in the sphere of human psychosexual is the level of mature personality. Immaturity can cause proper reading of their own sexuality. Engaged couple should be able to take and fulfill the essential obligations of marriage. Inability manifests itself in a serious disruption personality and a candidate for marriage. The reasons for the inability to marry include, among others, homosexuality. The gay marriage canonical process it should be proved by means of which provides the Code of Canon Law.

²¹ T. Rozkrut, *Walor opinii biegłego w kanonicznym procesie małżeńskim*, Tarnów 2002, s. 191.

²² J. Cymbała, *Istotne obowiązki małżeńskie i przyczyny niezdolności do ich podjęcia w wyrokach Roty Rzymskiej lat 1983-1992 wydanych na podstawie kan. 1095 nr 3 kodeksu prawa kanonicznego, opublikowanych w „Decisiones”*, Olsztyn 2002, s. 105.

²³ W. Szafrąński, *Homoseksualizm jako problem pastoralno-sądowy*, Włocławek 1983, s. 93.

²⁴ S. Paździór, *Przyczyny psychiczne...*, s. 327.

²⁵ P. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego*, Tarnów 2013, s. 139-141.

²⁶ W. Szafrąński, *Homoseksualizm jako problem pastoralno-sądowy*, Włocławek 1983, s. 99-100.

Alicja Kondratowicz

URZĄD OBROŃCY WĘZŁA WYRAZEM TROSKI KOŚCIOŁA O DOBRO MAŁŻEŃSTWA

Jednym z istotnych przymiotów sakramentu małżeństwa jest nierozzerwalność, stąd Kodeks Prawa Kanonicznego nie zawiera w swoim ustawodawstwie instytucji rozwodu. Możliwe jest jedynie stwierdzenie nieważności zawartego małżeństwa, tzn. orzeczenie, iż dane małżeństwo nigdy nie zaistniało z powodu przeszkody, wady zgody lub braku formy kanonicznej. Kościół Rzymskokatolicki mając na uwadze rangę świętości i nierozzerwalności tego sakramentu, ustanowił w swoim prawie procesowym urząd obrońcy węzła małżeńskiego. Obecność obrońcy w procesie małżeńskim jest wyrazem troski Kościoła o przestrzeganie chrześcijańskiej wizji nierozzerwalności małżeństwa. Funkcja ta nie istnieje w prawie świeckim.

Urząd obrońcy węzła małżeńskiego w kanonicznym prawie procesowym zajmuje ważne miejsce. Dowodem jest to, iż od Konstytucji Apostolskiej Benedykta XVI *Dei miseratione*¹ jego udział jest wymagany obligatoryjnie w postępowaniu o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Ustawodawca kodeksowy postanowił, że we wszystkich sprawach, w których chodzi o nieważność świąteń albo o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa, należy ustanowić w diecezji obrońcę węzła, którego obowiązkiem jest proponować i przedstawiać wszystko, co w sposób rozumny może być przytoczone przeciw nieważności lub rozwiązaniu². *Defensor vinculi* stoi więc na straży dobra publicznego, którym jest świętość i nierozzerwalność ważnie zawartego małżeństwa. Jego zadaniem jest obrona małżeństwa, przy użyciu wszystkich dostępnych środków, które swoją podstawę znajdują w granicach prawa³.

Z powodu różnych nadużyć, które dotyczyły zbyt swobodnego i nierozważnego orzekania o nieważności małżeństwa, jednym z głównych punktów pontyfikatu papieża Benedykta XIV była walka o uregulowania prawne, które w sposób dostateczny zabezpieczyłyby związek małżeński⁴. Efektem tego była wspomniana wyżej Konstytucja *Dei miseratione*, w której Papież zauważył, iż po wyroku stwierdzającego nieważność małżeństwa nie ma nikogo, kto mógłby wnieść apelację do wyższego sędziego. Spierający się niekiedy mogą udawać sobie wrogich, gdy w rzeczywistości są zgodnymi ludźmi, żyjącymi w zмовie, którzy pragną rozwiązania umowy małżeńskiej⁵. Nakazał więc, by szczególnie ordynariusze miejsca wybierali w swojej diecezji osobę, w miarę możliwości spośród prezbiterium, odznaczającą się znajomością prawa i prawością życia, która będzie mianowana obrońcą węzła małżeńskiego. Ordynariuszowi miejsca pozostawia się jednak prawo zawieszenia danej osoby w jej czynnościach lub usunięcia z urzędu, jeśli zaistnieje słuszna przyczyna oraz zastąpienia jej inną osobą, wybraną na podstawie tych samych przymiotów⁶. *Defensor vinculi* miał przychodzić do sądu, ilekroć zajdzie potrzeba; badać sprawy małżeńskie, co do ich ważności lub nieważności wobec prawowitego sędziego; gdy zajdzie taka potrzeba, wezwać na przesłuchanie świadków; w słowach i na piśmie strzec ważności małżeństwa oraz dowodzić wszystkiego, co uzna za konieczne by utrzymać małżeństwo⁷. Jego osoba miała być uważana za niezbędną stronę w procesie o nieważność małżeństwa. Do rzetelnego wypełnienia przez niego nadanej mu funkcji zobowiązywała złożona przysięga⁸. Do zadań obrońcy należało również wniesienie apelacji do sądu wyższej instancji w przypadku stwierdzenia nieważności małżeństwa⁹. Tak więc obrońca węzła małżeńskiego od Konstytucji Benedykta XIV miał obowiązek obrony małżeństwa, stał się stroną konieczną w procesie dla jego integralności i ważności. Jego naczelnym zadaniem było obligatoryjne wnoszenie apelacji od wyroku orzekającego nieważność¹⁰.

Dokumentem, który miał za zadanie uregulować kompleksowo instytucję węzła małżeńskiego, był promulgowany w 1983 r. Kodeks Prawa Kanonicznego, który wprowadził, w porównaniu z dotychczasowymi normami prawnymi dotyczącymi defensora, niekiedy daleko idące posunięcia prawne, które zostaną omówione poniżej. Natomiast najnow-

¹ Benedykt XIV, *Konstytucja Dei miseratione*, 03.11.1741, [w:] P. Gasparri, *Fontes I*, n. 318, s. 695-701 [dalej: DM].

² *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Pallottinum 2008, [dalej: KPK], kan. 1432.

³ J. Krzywkowska, M. Krzywkowska, *Obrońca węzła małżeńskiego gwarantem ważności i trwałości małżeństwa*, [w:] *Małżeństwo na całe życie?*, red. R. Sztymmler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2011, s. 275-299.

⁴ W. Wenz, P. Wróblewski, *Urząd obrońcy węzła i procesowe decyzje sędziego na etapie wyrokowania. Zagadnienia wybrane z procesu o nieważność małżeństwa*, Wrocław 2007, s. 23-24.

⁵ DM, 3.

⁶ DM, 5.

⁷ DM, 6.

⁸ DM, 7.

⁹ DM, 8.

¹⁰ W. Wenz, P. Wróblewski, op. cit. s. 25-26.

szym dokumentem podejmującym ową tematykę jest Instrukcja *Dignitas Connubii*¹¹.

Należy zauważyć, iż zdecydowana większość spraw w sądach biskupich, to sprawy o stwierdzenie nieważności małżeństwa. W związku z tym KPK, a także Instrukcja *Dignitas connubii* zaleca, by przy każdym sądzie został ustanowiony przynajmniej jeden obrońca węzła małżeńskiego¹². Można wywnioskować, że może być ich więcej w zależności od potrzeb¹³. Obrońcą węzła mianuje biskup diecezjalny natomiast przydziału spraw dokonuje wikariusz sądowy¹⁴. Znaczącą nowością jest również możliwość, przewidziana przez Instrukcję, dotycząca wyznaczenia zastępcy obrońcy węzła małżeńskiego¹⁵, który będzie realizował zadania defensora, gdy ten zostanie przeszkodzony¹⁶. Trzeba pamiętać, iż w prawie kanonicznym są osoby, które na mocy prawa kodeksowego¹⁷ zostały niekiedy zrównane z biskupem diecezjalnym w prawach i obowiązkach. Do tej grupy, w przypadku mianowania obrońcy węzła małżeńskiego, należy: prałat i opat terytorialny, wikariusz i prefekt apostolski, a także administrator apostolski, o ile został ustanowiony na stałe. W przypadku wikariusza generalnego i biskupiego, do mianowania na urząd obrońcy, wymagane jest, aby otrzymali oni specjalne upoważnienie od biskupa diecezjalnego. Część kanonistów zajmuje stanowisko, iż wspomniani biskupi mogą dokonać nominacji bez potrzebnego zlecenia biskupa diecezjalnego tylko i wyłącznie w nadzwyczajnych przypadkach, np. biskup diecezjalny jest nieobecny, gdy przeciw biorącemu udział w procesie obrońcy wniesiono zarzut. Prawo do mianowania na urząd defensora ma również biskup koadiutor oraz administrator diecezji¹⁸. Powierzenie tego urzędu winno być dokonane na piśmie¹⁹.

Po omówieniu pokrótce tego, kto może mianować na urząd obrońcy węzła małżeńskiego, należy poruszyć kwestię, kto może być mianowany na to stanowisko, czyli jakie cechy powinien kandydat posiadać. Prawo kanoniczne wymaga od kandydata na ten urząd szczególnych przymiotów. Według kan. 1435 KPK: „mają to być duchowni lub świeccy dobrego imienia, doktorzy lub licencjaci prawa kanonicznego, wypróbowani w roztropności i gorliwości o sprawiedliwość”²⁰. Ustawodawca na pierwszym miejscu porusza kwestię przymiotu stanu kanonicznego. Przypomnijmy, iż osobą duchowną jest ten, kto został inkardynowany do jakiegoś Kościoła partykularnego lub innej kościelnej osoby prawnej, na mocy wcześniej przyjętych święceń²¹ i jednocześnie nie został z niego wydalony. Poprzez akt święceń już diakon staje się osobą duchowną, a więc posiada już pierwszy przymiot potrzebny, aby ubiegać się o urząd obrońcy węzła małżeńskiego. Znaczącym *novum* w porównaniu z poprzednim ustawodawstwem jest dopuszczenie do powierzenia i objęcia stanowiska przez świeckich, zarówno mężczyzn jak i kobiet²². Dopuszczenie świeckich do tego typu urzędów kościelnych traktować można, jako uznanie Kościoła dla jakości pracy świeckich, którzy mogą na tych stanowiskach pracować nie gorzej niż duchowni²³. Drugą istotną cechą kandydata na defensora jest tzw. dobre imię. Ten wymóg ma szczególne znaczenie w stosunku do osób, które sprawują wymiar sprawiedliwości, które poprzez czynny udział w rozstrzyganiu spraw sądowych, muszą być poza wszelkimi podejrzeniami²⁴. Mają to być osoby o nietkniętej, nieuszkodzonej oraz nienaruszonej opinii, czyli dobrej sławy, która powinna być formułowana w oparciu o nienaganny sposób postępowania konkretnej osoby. Kodeks nie wymaga od kandydata na urząd obrońcy nieposzlakowanego życia, ponieważ kontrola intymnej sfery człowieka byłaby niezmiernie trudna do realizacji. Żąda natomiast nienaruszonej opinii, bycia uważanym w społeczeństwie za godnego szacunku²⁵. Utrata poważania w oczach ludzi poważanych i uczciwych z powodu złych obyczajów stanowi przeszkodę w ubieganiu się o urząd defensora²⁶. Następnym przymiotem wymienionym w KPK oraz w Instrukcji *Dignitas connubii* w art. 54, którym winien charakteryzować się kandydat na omawiany urząd jest posiadanie odpowiednich kwalifikacji naukowych, którymi są stopnie doktora lub licencjata prawa kanonicznego²⁷.

¹¹ Papiaska Rada ds. Tekstów Prawnych, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii (Dignitas Connubii)*, Libreria Editrice Vaticana 2005, [dalej: DC].

¹² KPK, kan. 1432: „Dla spraw, w których chodzi o nieważność święceń albo o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa, należy ustanowić w diecezji obrońcę węzła małżeńskiego, którego obowiązkiem jest proponować i przedstawiać wszystko, co w sposób rozumny może być przytoczone przeciw nieważności lub rozwiązaniu”; DC, art. 53 § 1: „Dla wszystkich spraw o nieważność małżeństwa w każdym sądzie diecezjalnym lub międzydiecezjalnym należy ustanowić na stałe przynajmniej jednego obrońcę węzła i jednego rzeczownika sprawiedliwości mianując ich z zachowaniem art. 34”.

¹³ *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007, s. 105.

¹⁴ *Tamże*.

¹⁵ DC, art. 55.

¹⁶ R. Sztynchmiller, *Forum właściwe i organizacja trybunałów kościelnych w świetle Instrukcji Dignitas Connubii*, [w:] *Proces małżeński według Instrukcji Dignitas Connubii. Materiały z Ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 13-14 czerwca 2005*, Tarnów 2006, s. 48.

¹⁷ KPK, kan. 134 § 3.

¹⁸ W. Wenz, P. Wróblewski, op. cit., s. 64-65.

¹⁹ KPK, kan. 156.

²⁰ KPK, kan. 1435.

²¹ Por. KPK, kan. 266.

²² W. Wenz, P. Wróblewski, op. cit., s. 67-68.

²³ *Komentarz do Instrukcji*, op. cit., s. 106-107.

²⁴ S. Biskupski, *Obrońca węzła w kanonicznym procesie małżeńskim*, Łódź 1937, s. 120.

²⁵ W. Wenz, P. Wróblewski, op. cit., s. 69.

²⁶ J. Krzywkowska, M. Krzywkowska, op. cit., s. 284-285.

²⁷ G. Erlebach, A. Dzięga, J. Krukowski, R. Sztynchmiller, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. V, Księga VII, *Procesy*, Poznań 2007, s. 52.

Kodeks Pio-Benedyktyński wymagał od kandydata na to stanowisko „doktoratu z prawa kanonicznego lub skądinąd gruntownej jego znajomości”. Obecnie ustawodawca podnosi wymagania w tej kwestii, co powoduje podniesienie poziomu dyscyplin koniecznych. Biskup diecezjalny ma jednak prawo wnosić prośbę o dyspensę dla urzędujących, którzy pracując w jego trybunale czasowo nie spełniają wymogu posiadania określonego wykształcenia²⁸. Kolejnym wymogiem stawianym przez prawodawcę jest wypróbowanie w roztropności i gorliwości o sprawiedliwość kandydata, co powinno zapewnić niezbędną odwagę i umiar²⁹. Przeświadczenie o istnieniu tych cech ordynariusz winien sobie wyrobić na podstawie znajomości faktów z życia przeszłego defensora. obrońca wężła winien być wyczulony na naruszanie prawa³⁰. Tak więc prawodawca stawia defensorowi *vinculi* wysokie wymagania naukowe ale również osobowościowe. Jest to słuszne ze względu na znaczenie tego urzędu i wagę jego wypowiedzi³¹.

Obrońca jest w procesie głosem Kościoła i to w jego imieniu, nie swoim własnym, broni świętości, nierozzerwalności sakramentu małżeństwa. Dlatego też jego obecność w procesie jest obligatoryjna. Zgodnie z przytaczanym już wcześniej kan. 1432 KPK, należy na stałe ustanowić w diecezji defensora, nie jest to jednak nakaz bezwzględny, ponieważ już w kan. 1436 § 2 widnieje zapis, iż obrońca wężła może być mianowany do wszystkich spraw, ale również tylko do poszczególnych³².

W przypadku objęcia urzędu na stałe, obrońca ma obowiązek złożyć na ręce biskupa diecezjalnego, wikariusza generalnego lub oficjała przyrzeczenie oraz zobowiązanie do zachowania tajemnicy. Jeśli zaś chodzi o obrońcę, który został wyznaczony do występowania w konkretnej sprawie, to składa on przyrzeczenie przed jej rozpoczęciem. Wynika z tego, że defensor obejmuje urząd z chwilą złożenia przyrzeczenia oraz zobowiązania się do tajemnicy służbowej, co zostaje poświadczane jego własnoręcznym podpisem pod tekstem przyrzeczenia. Dokument ten zostaje umieszczony w archiwach sądowych³³.

Obrońca wężła pojawia się w procesie praktycznie w chwili wyznaczenia przez oficjała trybunału kolegijskiego, bezpośrednio po wpłynięciu skargi o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Formalnie natomiast może on działać od chwili powiadomienia go o przyjęciu skargi powodowej. Od tego momentu rozpoczyna się oficjalnie etap korzystania przez defensora z przysługujących mu praw oraz wykonywania swoich obowiązków, które na nim ciążyą³⁴.

Pierwszorządne ogólne zadanie obrońcy wężła małżeńskiego zostało sformułowane w Kodeksie Jana Pawła II że jego podstawowym obowiązkiem „jest proponować i przedstawiać wszystko, co w sposób rozumny może być przytoczone przeciwko nieważności lub rozwiązaniu małżeństwa³⁵. Zadaniem obrońcy jest przeciwdziałanie – na każdym stopniu sądu – żądaniom stwierdzenia nieważności małżeństwa przez dostarczanie wszelkich dowodów, które broniłyby ważności małżeństwa³⁶. Do jego funkcji należy również racjonalna argumentacja, która ukazuje nieścisłości w materiale dowodowym przedstawionym przez powoda. Obrona wężła nie może być prowadzona w sposób sztuczny i za wszelką cenę, zwłaszcza wtedy, gdy istnieją dowody, które można uznać za dostateczne, by orzec nieważność małżeństwa³⁷. Zdarza się, że defensor czasem pośrednio staje się obrońcą interesu strony pozwanej, zwłaszcza wtedy, gdy ta jest przekonana o ważności swojego małżeństwa, jednak sama nie jest w stanie przedstawić dowodów, które potrafiłyby tego dowieść. Obrońca broni małżeństwa, ale przede wszystkim stoi na straży prawdy i sprawiedliwości. W imię sprawiedliwości i prawdy winien przesadnie nie podnosić argumentów za ważnością małżeństwa, gdy jego nieważność jest oczywista³⁸. Defensor ma szczególne zadania, jeśli sprawa jest prowadzona z kan. 1095 KPK. Musi on dopilnować następujących kwestii: czy biegły został poproszony o wyjaśnienie potrzebnych kwestii, czy opinia biegłego została oparta na zasadach autentycznej antropologii chrześcijańskiej i została przedstawiona metodą naukową, pokazanie trybunałowi wszystkiego, co przemawia za ważnością małżeństwa³⁹. Obrońca wężła małżeńskiego zawsze ma obowiązek wypowiedzieć się na etapie apelacyjnym, także wtedy, gdy akta są z urzędu przesyłane do drugiej instancji⁴⁰. Powinien przestudiować sumiennie akta z poprzedniej instancji i pisemnie odnieść się do poprzednich uwag albo je popierając, gdy uważa je za poprawne albo odnosząc się do nich krytycznie. Zawsze powinien wyrazić własne stanowisko w sprawie, odnosząc się zwłaszcza do materiału zebranego w instancji, jeśli jakiś dodatkowy materiał został zebrany. Defensor *vinculi*

²⁸ J. Krzywkowska, M. Krzywkowska, op. cit., s. 285.

²⁹ *Komentarz do Instrukcji*, op. cit., s. 106.

³⁰ J. Krzywkowska, M. Krzywkowska, op. cit., s. 286.

³¹ R. Szychmiller, *Sądownictwo kościelne w służbie praw człowieka*, Olsztyn 2000, s. 72.

³² KPK, kan. 1436 § 2.

³³ W. Wenz, P. Wróblewski, op. cit., s. 73.

³⁴ J. Krzywkowska, M. Krzywkowska, op. cit., s. 288.

³⁵ W. Wenzel, P. Wróblewski, op. cit., s. 83.

³⁶ *Komentarz do Instrukcji*, op. cit., s. 109.

³⁷ W. Wenzel, P. Wróblewski, op. cit., s. 83.

³⁸ *Komentarz do Instrukcji*, op. cit., s. 109-110.

³⁹ *Tamże*, s. 110.

⁴⁰ DC, art. 56 § 6.

mimo tego, iż winien wyrazić własne stanowisko, nie może jednak opowiedzieć się za nieważnością małżeństwa⁴¹, może natomiast zdać się na sprawiedliwość trybunału, jeśli nie ma żadnych argumentów, które przemawiałyby za ważnością małżeństwa⁴².

Każdy etap procesu jest istotny, jednak niewątpliwie jednym z ważniejszych momentów jest tzw. dyskusja sprawy. Jest to etap, gdy po zamknięciu postępowania dowodowego ma miejsce przedwyrokowa wymiana argumentów i opinii między stronami procesu, przeprowadzona pod kierownictwem sędziego. Od tego czasu pracuje się jedynie na zgromadzonym materiale dowodowym komentując go, interpretując, porządkując i określając wartość danych argumentów⁴³.

Strony mogą wziąć udział w dyskusji sprawy, jest to ich możliwość, z której nie muszą korzystać, jeśli nie chcą. Dla obrońcy wężła jest to jednak obowiązek. Przygotowanie przez niego uwag przedwyrokowych, w których przedstawia swoje stanowisko, co do formuły wątpliwości, jest nie tylko jego prawem, ale bezwzględnym obowiązkiem⁴⁴. Uwagi obrończe są elementem formalnym dyskusji sprawy, gdyż obrońca nie występuje w sądzie we własnym imieniu, ale w imieniu dobra publicznego, które wynika z domniemania prawnego, że każde małżeństwo zawarte zgodnie z prawem należy uważać za ważne⁴⁵. Aby dyskusja sprawy mogła odnieść skutek muszą zostać zaprezentowane w niej dwa przeciwne stanowiska oraz ukazane różne kryteria wartościowania argumentów. Defensor ze swoimi uwagami jest stanowiskiem odmiennym w stosunku do strony powodowej⁴⁶.

Animadversiones powinny być sporządzone w formie pisemnej, jednak prawodawca przewidział również możliwość przeprowadzenia dyskusji ustnej⁴⁷. Na początku swoich uwag obrońca powinien pokrótce opisać stan sprawy wraz z zaznaczeniem stanowisk stron, dochodzonym roszczeniem oraz sformułowanymi wątpliwościami procesowymi⁴⁸. Następną część stanowi tzw. stan prawny sprawy, czyli omówienie pokrótce tytułu, z którego skarżona jest ważność małżeństwa⁴⁹. Jest to konieczne, aby strony, które zwykle nie są znawcami prawa kanonicznego mogły zrozumieć przyczyny nieważności małżeństwa. Zapoznanie się stron z właściwym znaczeniem norm kodeksowych, może zwrócić ich uwagę na konieczność doprecyzowania jakichś kwestii, które mogą być istotne dla sprawy. Stan prawny jest również wymagany na podstawie interpretacji kan. 1432 KPK, według którego defensor ma „proponować” i „przedstawić”. „Proponować” oznacza tutaj przytaczanie rozumnych argumentów przeciwko nieważności małżeństwa, natomiast „przedstawić” wskazuje między innymi na konieczność powołania się obrońcy na konkretne ustawy i przepisy⁵⁰. Najistotniejszą częścią *animadversiones* jest opis stanu faktycznego. Powinny się w nim znaleźć wszystkie argumenty, które obrońca uważa za fakty przemawiające za ważnością małżeństwa, które zostały udowodnione podczas instrukcji procesowej. Dla stron takie stanowisko może wydawać się stronnicze, jednak obrońca zobowiązany jest do przedstawienia wszystkiego, co przemawia za ważnością sakramentu. Dopiero właśnie ta ostatnia część uwag jest najważniejsza, gdyż w niej obrońca krytycznie ocenia zebrany materiał dowodowy.

Podsumowując, obrońca wężła małżeńskiego jest głosem Kościoła w obronie małżeństwa, gdyż z urzędu stoi na straży nierozzerwalności sakramentu. Jego zadaniem jest zawsze współpraca w poszukiwaniu prawdy obiektywnej, która ma udowodnić ważność małżeństwa. Obrońca nie tylko może zaakcentować wszelkie niekoherencje, niejasności zgromadzonego materiału, lecz także zwrócić uwagę na braki w dokumentacji, a wraz z tym zwrócić się z prośbą do Trybunału o ich uzupełnienie. Jego argumentacja musi być racjonalna. W przypadku orzeczenia nieważności małżeństwa w pierwszej instancji to do niego należy złożenie apelacji. Obrona ważności małżeństwa przez defensora jest obroną sakramentu przez Kościół.

* * *

OFFICE DEFENDER OF THE BOND REFLECTS THE CONCERN OF THE CHURCH FOR THE GOOD OF MARRIAGE

Office of the sacrament of marriage defender of the bond is established mandatory in the process of annulment of marriage since the Apostolic Constitution *Dei Miseration* issued by Pope Benedict XIV. The main task is to defend de-

⁴¹ DC, art. 56 § 5.

⁴² *Komentarz do Instrukcji*, op. cit., s. 110-111.

⁴³ M. Greszata-Telusiewicz, *Formalno-prawny oraz eklezjalny walor dyskusji sprawy w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa*, [w:] *Kościelne Prawo Procesowe. Prawo Rodzinne. Materiały i Studia*, T. 5, red. A. Dzięga, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, Lublin 2010, s. 411.

⁴⁴ *Komentarz do Instrukcji...*, s. 318.

⁴⁵ J. Betlejewska, *Animadversiones obrońcy wężła małżeńskiego, jako element formalny dyskusji sprawy w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, [w:] *Dowodzenie w procesach kościelnych*, red. J. Krzywkowska, R. Szytchmiller, Olsztyn 2014, s. 173.

⁴⁶ *Tamże*, s. 174.

⁴⁷ KPK, kan. 1602 § 2; DC, art. 244.

⁴⁸ *Komentarz do Instrukcji*, op. cit., s. 341.

⁴⁹ W. Wenz, P. Wróblewski, op. cit., s. 116.

⁵⁰ J. Betlejewska, op. cit., s. 176-177.

fender validly contracted marriage, and every marriage that has been concluded with the correct form should be considered as important. It is rational to quote from the testimony and other evidence to convince the court to the fact that the marriage is valid data. Defender node while the diocesan bishop appoints the assignment of cases to make judicial vicar. Defensor can be as a priest and a lay person. Must have at least a bachelor's degree or doctorate in canon law, respect and enjoy a good reputation among the public. The defender can be appointed for all cases, but only to a single, specific. Should submit their comments in writing. . They should find all the arguments that defender considers the facts in favor of the validity of a marriage that has been proven in the instruction process. To him also to be an appeal to a higher court for the annulment of the marriage.

Anna Makiejewska

ASPEKTY PRAWNE TEMATYKI MAŁŻEŃSTWA I RODZINY W ADHORTACJI *FAMILIARIS CONSORTIO* JANA PAWŁA II

Wstęp

Kościół katolicki, w porównaniu do innych wyznań, posiada jeden z bardziej szczegółowo określonych modeli małżeństwa i rodziny, któremu poświęcił szereg encyklik i dokumentów. Jednym z nich jest posynodalna adhortacja apostolska *Familiaris consortio* „O zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym” - owoc zwyczajnego zgromadzenia Synodu Biskupów poświęconego rodzinie, który odbył się w 1980 r. w Watykanie. Kościół, zdając sobie sprawę, że małżeństwo i rodzina stanowią jedno z największych dóbr ludzkości, właśnie poprzez synod wyraził swoje zainteresowanie ową problematyką.

Omawiany dokument posiada przede wszystkim charakter pastoralny, czyli zwrócony ku człowiekowi, a wydany kilkanaście lat po Soborze Watykańskim II, stał się bardziej współczesnym wykładem nauki Kościoła o małżeństwie, jego zadaniach i obowiązkach małżonków¹. Jest on swoistą całością katolickiej wykładni o rodzinie w perspektywie współczesnych zagrożeń. Choć wydany ponad 30 lat temu, nie stracił swojego znaczenia do dziś, gdyż są w nim zawarte ponadczasowe wartości, które ukazują małżeństwo, jako źródło i podstawę wspólnoty rodzinnej².

Niniejsze opracowanie ma na celu wyakcentowanie kanonicznych aspektów problematyki małżeństwa i rodziny chrześcijańskiej, zawartych w tej papieskiej adhortacji, a zarazem przedstawienie podejmowanych przez Kościół starań dla ochrony tych instytucji wobec zagrożeń płynących ze strony współczesnego świata.

1. Troska Jana Pawła II o małżeństwo i rodzinę

Jan Paweł II, nie bez podstaw, uzyskał tytuł „papieża rodziny”. Jego pontyfikat i tematyka wydanych przez niego licznych dokumentów świadczą o żywym zainteresowaniu losom małżeństwa i rodziny, gdyż stał się poniekąd ich promotorem. Wzrastając i gromadząc doświadczenie w kraju ojczystym, przeniósł mnóstwo myśli z tradycji i dziejów Kościoła polskiego w progi Watykanu³.

Wielowymiarowa troska papieża o małżeństwo i rodzinę przejawiała się między innymi poprzez: obronę godności sakramentalnego, nierozzerwalnego, monogamicznego małżeństwa pomiędzy mężczyzną i kobietą; obronę praw rodziców do wychowania swego potomstwa zgodnie z wyznawaną religią i tradycją kulturową; sprzeciw wobec zrównania związków jednopłciowych z małżeństwem pomiędzy mężczyzną i kobietą, przy zachowaniu szacunku wobec osób homoseksualnych oraz apel do instytucji państwa i organizacji międzynarodowych o należyte zabezpieczenie praw rodziny, w tym szczególnie rodziny wielodzietnej oraz realną pomoc materialną, umożliwiającą godziwe utrzymanie, wychowanie potomstwa oraz zdobycie odpowiedniego poziomu wykształcenia.

Kwintesencją tego pontyfikatu jest wiele dokumentów dotyczących małżeństwa i rodziny, spisanych na około 35 tysiącach stron. Na podstawie tych dokumentów powstało wiele książek, publikacji, działań i ruchów: Światowe Spotkania Rodzin, Dzień świętości życia obchodzony co roku 25 marca, Dzieło Duchowej Adopcji Dziecka Poczętego, Pielgrzymki Obrońców Życia na Jasną Górę, przygotowanie młodych do małżeństwa – 3 etapy (o których mowa szczególnie w *Familiaris consortio*), studia o rodzinie, instytuty papieskie. Dokumenty wydane przez Ojca Świętego stały się inspiracją do powstawania Instytutów o Rodzinie i wielu publikacji naukowych.

Familiaris consortio jest jedną z najważniejszych prac Jana Pawła II, poświęconych omawianej tematyce. W imieniu Kościoła wypowiada szczególne zainteresowanie sprawą rodziny oraz udziela potrzebnych wskazań dotyczących zadań pasterskich w tej podstawowej dziedzinie życia ludzkiego i kościelnego⁴.

„Przyszłość ludzkości idzie przez rodzinę”, to krótkie zdanie, zawarte w końcowym fragmencie adhortacji, zawiera najogólniej pojęte przesłanie papieża dla całego chrześcijańskiego świata ujęte w *Familiaris consortio*.

¹ R. Sztuchmiller, *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1999, s. 260-261.

² J. Gręźlikowski, *Podstawowe wartości i idee ustawodawstwa i nauczania Kościoła o małżeństwie dla Europy i świata*, „Teologia i Moralność” 9 (2011), s. 64.

³ A. Noyszewska, *Rodzina w świetle adhortacji apostolskiej Familiaris Consortio*, „Pedagogika Katolicka” nr 7 (2/2010), s. 172.

⁴ Jan Paweł II, Adhortacja apostolska *Familiaris consortio* (FC), n. 2, [w:] Jan Paweł II, *Encykliki i adhortacje*, Warszawa 1983, s. 220-313.

2. Aspekty kanoniczne Adhortacji dotyczące małżeństwa i rodziny

Familiaris consortio wyróżnia elementy kanoniczne małżeństwa takie jak: geneza, sakramentalność, rola zgody w jego powstawaniu, istotne przymioty oraz cele, a właśnie normy prawne regulujące powyższe elementy zawarte są w Kodeksie Prawa Kanonicznego⁵, oraz w *Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* z 1986 roku⁶. Jest rzeczą znamioną, że ów Kodeks, w sposób niezwykle konsekwentny łączy problematykę małżeńską z zagadnieniami życia rodzinnego, przedstawiając tę drugą, jako konieczną i naturalną konsekwencję, a zarazem kontynuację pierwszej⁷.

2.1. Pochodzenie małżeństwa

Małżeństwo od zarania dziejów zawsze posiadało swój wymiar religijny. Koncepcja chrześcijańska bezpośrednio nawiązuje do biblijnej koncepcji narodu wybranego, w którym małżeństwo uznawano za instytucję pochodzącą bezpośrednio z prawa Bożego, stanowiącą obraz przymierza Boga z Izraelem⁸. W *Familiaris consortio* podkreśla się, że: „miłość Boża zawsze wierna staje się wzorem więzów wiernej miłości, jakie powinny łączyć małżonków”⁹. Nauka Jezusa Chrystusa będąc kontynuacją Starego Testamentu również głosi, że małżeństwo zostało ustanowione od samego początku przez Boga, jako nierozdzielna wspólnota życia jednego mężczyzny z jedną kobietą¹⁰. Od samego początku Kościół uznawał małżeństwo, jako związek jednego mężczyzny i jednej kobiety, za instytucję wyjątkowo wzniosłą i godną najwyższego szacunku, wynikającą z obustronnej umowy, dozwolną i posiadającą społeczny charakter, a ostatecznie określił je, jako dogłębne przymierze, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa¹¹.

2.2. Sakramentalność małżeństwa

W omawianej adhortacji apostoelskiej można znaleźć wyrażenie, które mówi o tym, że: „Kościół uroczyście nauczał i naucza, że małżeństwo między ochrzczonymi jest jednym z siedmiu sakramentów Nowego Przymierza”¹². Oznacza to, że małżeństwo między ochrzczonymi zostało podniesione przez Chrystusa do godności sakramentu¹³. Jednoznacznie wynika z tego, że „poprzez chrzest mężczyzna i kobieta zostają definitywnie włączeni w Nowe i Wieczne Przymierze, w Przymierze Oblubieńcze Chrystusa z Kościołem”¹⁴ oraz, iż między tymi osobami nie może być zawarta umowa małżeńska, która nie byłaby sakramentem¹⁵. Ponadto *Familiaris consortio* zwraca uwagę na to, że sakrament małżeństwa „umacnia i jakby konsekruje małżonków chrześcijańskich do obowiązków i godności ich stanu”¹⁶.

Prawodawca kodeksowy wyraźnie akcentuje sakramentalność małżeństwa, która jest jednocześnie powołaniem dla małżonków chrześcijańskich, aby pozostali sobie na zawsze wierni, w doli i niedoli życia wspólnego¹⁷.

2.3. Zgoda małżeńska

„Podjęta przez mężczyznę i kobietę decyzja zawarcia zgodnie z zamysłem Bożym małżeństwa, czyli decyzja zaangażowania przez nieodwołalną zgodę małżeńską całego życia w nierozdzielnej miłości i wierności bezwarunkowej, zakłada w rzeczywistości [...] postawę głębokiego posłuszeństwa woli Bożej, ta zaś postawa nie jest możliwa bez Jego łaski”¹⁸ – tak *Familiaris consortio* określa zgodę małżeńską, która jest nieodwołalna i prowadzi do nierozdzielności oraz jedności małżeństwa.

Z kolei KPK z 1983 r. określa zgodę małżeńską, jako „akt woli, w którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa”¹⁹. Zatem przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda stron prawnie do tego zdolnych, wyrażona zgodnie z prawem, której nie może uzupełnić żadna władza ludzka²⁰. Przedmiot zgody małżeńskiej obejmuje kompleks praw i obowiązków właściwych małżeństwu, polegają-

⁵ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Prawa Kanonicznego* przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

⁶ *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* z 5.09.1986.

⁷ W. Góralski, *Sakrament małżeństwa w Katechizmie Kościoła Katolickiego*, „Ius Matrimoniale” 1 (6-7) 1996, s. 121-122.

⁸ Por. FC, 12.

⁹ *Tamże*.

¹⁰ W. Góralski, *Małżeństwo wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety*, [w:] Tenże, *Studia nad małżeństwem i rodziną*, Warszawa 2007, s. 45.

¹¹ Por. KPK, kan. 1055 § 1.

¹² FC, 13.

¹³ KPK, kan. 1055 § 1.

¹⁴ FC, 13.

¹⁵ KPK, kan. 1055 § 2.

¹⁶ FC, 56; por. KPK, kan. 1134.

¹⁷ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2013, s. 34.

¹⁸ FC, 68.

¹⁹ KPK, kan. 1057 § 2.

²⁰ KPK, kan. 1057 § 1.

cemu na utworzeniu wspólnoty służącej wzajemnemu oddawaniu się i dopełnianiu stron. Zgoda ta musi być rzeczywista, w pełni świadoma i dobrowolna; wzajemna - wyrażona przez obydwie strony oraz jednoczesna (przynajmniej moralnie), tzn. nieodwołana przez jedną stronę przed wyrażeniem jej przez drugą²¹.

Także nowoczesne ustawodawstwa państwowe opowiadają się za teorią zgody małżeńskiej: oświadczenie woli stanowi w większości cywilnych przepisów prawnych podstawę zawarcia małżeństwa²².

2.4. Istotne przymioty małżeństwa jedność i nierozzerwalność

Małżeństwo chrześcijańskie, które jest umową i sakramentem, charakteryzuje się istotnymi przymiotami jakimi są jedność i nierozzerwalność²³. Jedność związku małżeńskiego polega na zawarciu go przez jednego mężczyznę i jedną kobietę, oznacza to związek monogamiczny. Jan Paweł II w *Familiaris consortio* mówi o swoistej „komunii” pomiędzy małżonkami. Owa komunია ma swoje korzenie w naturalnym uzupełnianiu się mężczyzny i kobiety. Zaprzeczeniem owej „komunii” jest poligamia, która przekreśla zamysł Boży i jest przeciwna równej godności osobowej mężczyzny i kobiety, oddających się w miłości całkowitej²⁴. Sobór Trydencki uznał jedność małżeństwa za dogmat wiary²⁵.

Nierozzerwalność natomiast polega na dożgonności, a mianowicie na zawarciu małżeństwa nie na określony czas, lecz do końca życia jednej ze stron. W *Familiaris consortio* można znaleźć słowa, które mówią o bezwzględnie wiążącej mocy miłości małżeńskiej, która w Jezusie Chrystusie znajduje swój fundament i swoją siłę: „Zakorzeniona w osobowym i całkowitym obdarowaniu się małżonków i wymagana dla dobra dzieci nierozzerwalność małżeństwa znajduje swoją ostateczną prawdę w zamysle Bożym wyrażonym w Objawieniu: Bóg chce nierozzerwalności małżeństwa i daje ją, jako owoc, jako znak i wymóg miłości absolutnie wiernej, którą On darzy człowieka i którą Chrystus Pan żywi dla swego Kościoła”²⁶. Można zwrócić uwagę na to, że nierozzerwalność małżeństwa wypływa ze stosunku Chrystusa do Kościoła, a samym małżonkom gwarantuje trwałość ich związku, zabezpiecza wzajemną pomoc, dzieciom zapewnia opiekę i pomoc w wychowaniu przez lata, natomiast społeczeństwu i państwu daje ład i porządek społeczny oraz działa z korzyścią dla samych małżonków, dla ich dzieci, dla Kościoła i dla całej ludzkości²⁷. Jan Paweł II przypomina w adhortacji, że sakrament ten jest jednocześnie powołaniem i przykazaniem dla małżonków, aby pozostali sobie wierni na zawsze, ponad wszelkie próby i trudności: „Co więc Bóg złączył, niech człowiek nie rozdziela”²⁸.

2.5. Cele małżeństwa

Sobór Watykański II dokonał przełomu w katolickim pojmowaniu rodziny, gdyż po raz pierwszy podkreślono, że oprócz wydawania na świat potomstwa, jest jeszcze jedna istotna cecha małżeństwa, a mianowicie miłość, która jest centralną wartością małżeństwa i rodziny. Zwrócono ponadto uwagę na partnerstwo męża i żony, świadome rodzicielstwo i wspólną odpowiedzialność za własną rodzinę (wychowanie dzieci, zabezpieczenie socjalne i apostołstwo). W *Familiaris consortio* papież utrzymuje w mocy, co zawarte jest w dokumentach soborowych „w szczególności to, że miłość małżeńska winna być w pełni ludzka, wyłączna i otwarta na nowe życie”²⁹.

Kodeks z 1983 r. wskazuje, że cele małżeństwa są ściśle związane w istotą małżeństwa³⁰ i deklaruje, że dobro małżonków oraz zrodzenie i wychowanie potomstwa nabierają szczególnej godności z racji sakramentu³¹, jeśli przenika je obopólna miłość małżonków, a Papież dopowiada: „Całkowitość, jakiej wymaga miłość małżeńska, odpowiada również wymogom odpowiedzialnego rodzicielstwa [...]”³². Cele małżeństwa nie są całkiem rozłączne. Dobro małżonków jest bowiem warunkiem dobrego wychowania potomstwa, a zrodzenie i wychowanie dzieci jest także wielkim dobrem małżonków³³.

Jan Paweł II w *Familiaris consortio* przedstawia prawa-obowiązki rodziców do wychowania dzieci. Wskazuje, że „prawo-obowiązek rodziców do wychowania jest czymś istotnym i jako taki związany jest z samym przekazywaniem życia ludzkiego; jest on pierwotny i mający pierwszeństwo w stosunku do zadań wychowawczych innych osób, z racji wyjątkowości stosunku miłości łączącej rodziców i dzieci; wyklucza zastępstwo i jest niezbywalny, dlatego nie może

²¹ W. Góralski, *Małżeństwo wspólnotą całego życia...*, op. cit., s. 20-21.

²² P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie...*, op. cit., s. 36.

²³ KPK, kan. 1056.

²⁴ Por. FC, 19.

²⁵ Por. Sobór Watykański II, Konstytucja Duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes* (GS) n. 49, Poznań 2005.

²⁶ FC, 20.

²⁷ J. Gręźlikowski, *Podstawowe wartości i idee ustawodawstwa...*, op. cit., s. 69.

²⁸ Por. FC, 20.

²⁹ *Tamże*, 29.

³⁰ J. Gręźlikowski, *Podstawowe wartości i idee ustawodawstwa...*, op. cit., s. 70.

³¹ Por. KPK, kan. 1055 § 1.

³² FC, 11.

³³ Por. GS, 50.

być całkowicie przekazany innym, ani przez nich zawłaszczony³⁴. Prawo nakłada na rodziców obowiązek, by słowem i przykładem kształtować dzieci w wierze i praktyce życia chrześcijańskiego³⁵. Rodzice mają obowiązek i prawo do tego, aby dobierać takie środki i instytucje, przy pomocy których, uwzględniając miejscowe warunki, mogliby lepiej zadbać o katolickie wychowanie dzieci³⁶. Wyedukowanie dzieci i młodzieży powinno być wszechstronne i obejmować wychowanie ogólnoludzkie, moralne i religijne³⁷.

Papież w *Familiaris consortio* wskazuje, że gdy w małżeństwie nie mogą pojawić się dzieci - jest to świadectwo woli Boga i niepłodność nie jest żadnym powodem do rozwodu: „Niepłodność fizyczna może bowiem dostarczyć małżonkom sposobności do innej, ważnej służby na rzecz życia osoby ludzkiej, jak na przykład adopcja, różne formy pracy wychowawczej, niesienia pomocy innym rodzinom czy dzieciom ubogim lub upośledzonym”³⁸.

3. Troska Kościoła o rodzinę chrześcijańską

Opieka Kościoła i państwa nad małżeństwem i rodziną uwidacznia się przede wszystkim w kształtowaniu stosownego ustawodawstwa i atmosfery sprzyjającej odpowiedniemu rozwojowi rodziny. *Familiaris consortio* mocno podkreśla, że małżeństwo i rodzina są wartościami nie tylko dla jednostki, ale także dla większej społeczności, jaką jest społeczność państwowa. Stwierdza, że małżeństwo jako powszechna rzeczywistość ludzkiej egzystencji oraz instytucja, dzięki której konstituuje się rodzina, jako podstawowa komórka życia społecznego, powinno stanowić doniosły przedmiot zainteresowania i troski Kościoła oraz państwa³⁹.

3.1. Dokumenty Kościoła o rodzinie

Liczne są dokumenty Kościoła, precyzujące aktualne ustalenia w kwestii życia małżeńsko-rodzinnego, m. in.: dokumenty Soboru Watykańskiego II (GS), encykliki Pawła VI (*Humanae vitae*), a zwłaszcza Jana Pawła II, dotyczące kwestii życia małżeńskiego i rodzinnego, które wniosły nowe inspiracje do nauki Kościoła katolickiego. Duże znaczenie miały: Deklaracja Kongregacji Nauki Wiary *Persona humana*, oraz „Karta Praw Rodziny” zredagowana przez Stolicę Apostolską na życzenie Synodu Biskupów z 1980 roku. Omawiana posynodalna adhortacja apostolska *Familiaris consortio*, „Karta Praw Rodziny”, która „broni praw rodziny przed niedopuszczalnymi uzurpacjami ze strony społeczeństwa i państwa”⁴⁰ oraz „List do rodzin” są kontynuacjami myśli zawartych w postanowieniach Soboru Watykańskiego II.

3.2. Ochrona małżeństwa i rodziny w trudnych przypadkach

Jan Paweł II w adhortacji *Familiaris consortio* ma również na uwadze osoby, które znalazły się poza kręgiem normalnego życia rodzinnego. Zwraca uwagę na: „niektóre zwłaszcza kategorie ludzi, którzy w większym stopniu potrzebują nie tylko opieki, ale bardziej znaczącego oddziaływania na opinię publiczną, a zwłaszcza na struktury kulturalne, ekonomiczne i prawne, po to, ażeby w możliwie maksymalnym stopniu usunąć głębokie przyczyny ich trudności”⁴¹. Są nimi m. in. wolne związki, małżeństwa zawierane na próbę, małżeństwa związane tylko ślubem cywilnym, a także osoby rozwiedzione. Papież prosi o jeszcze większe, wielkoduszne zaangażowanie duszpasterskie, pełne mądrości i roztropności, które jest tak bardzo potrzebne w stosunku do tych rodzin, które muszą stawić czoło sytuacjom obiektywnie trudnym często niezależnie od własnej woli lub pod naciskiem różnej natury wymogów⁴².

Zakończenie

Kościółowi zależy na ochronie oraz rozwoju fundamentalnych i istotnych praw małżeństwa i rodziny. Swoim ustawodawstwem pragnie ukazać naturę i znaczenie, a także zaoferować pomoc małżeństwu i rodzinie w realizacji jej zadań i powołania. Poprzez swoją naukę stoi na straży wartości małżeństwa i rodziny, broniąc je przed nieprzychylnymi i wrogimi działaniami i ideologiami, odwołując się do zasad prawa naturalnego i Bożego.

Adhortacja *Familiaris consortio* dała pewien początek pełnemu i dogłębnemu ujęciu praw małżeństwa i rodziny. Z nauki Soboru Watykańskiego II, Kodeksu Prawa Kanonicznego, adhortacji papieskich, dokumentów Stolicy Apostolskiej, „Karty Praw Rodziny” oraz „Listu do rodzin” można niewątpliwie wywnioskować, że wyznaczają one charakter ustaleń pewnego kościelnego kodeksu praw rodziny.

³⁴ FC, 36.

³⁵ Por. KPK, kan. 774 § 2.

³⁶ J. Borucki, *Prawo i obowiązki rodziców dotyczące wychowania dzieci w świetle adhortacji apostolskiej Jana Pawła II Familiaris consortio*, „Studia wrocławskie” 14 (2012), s. 444; por. KPK, kan. 793 § 1.

³⁷ Por. KPK, kan. 795.

³⁸ FC, 14.

³⁹ Por. FC, 42.

⁴⁰ FC, 46.

⁴¹ FC, 77.

⁴² Por. FC, 77.

* * *

CANONICAL ASPECTS OF MARRIAGE AND THE FAMILY IN JOHN PAUL II'S *FAMILIARIS
CONSORTIO*

The Church, aware of the facts that marriage and the family are one of the most valuable goods of mankind, places them in the centre of its attention and perceives them as a subject of its own rights. Postsynodal apostolic exhortation written by Pope John Paul II *Familiaris consortio* describes the position of the Church concerning the meaning and role of marriage and the family. Article presents canonical aspects, included in above document, like: sacramental marriage, matrimonial consent, the essential properties of marriage: unity and indissolubility and purposes of marriage and the family. "The future of humanity passes by way of the family" - it is the best message to the whole Christians said by John Paul II in the end of exhortation.

Lesław Krzyżak
Monika Krzywkowska

HISTORYCZNO-PRAWNE UWARUNKOWANIA PIELGRZYMOWANIA

Obecność pielgrzymek w dziejach chrześcijańskiego świata jest niezaprzeczalnym faktem. Wiązą się one z odwiedzaniem świętych miejsc, kultem relikwii, z oddawaniem czci Matce Bożej i świętym, wreszcie z wiarą w cuda i odpusty. Są stałą cechą łacińskiej i greckiej pobożności, zakorzenioną tradycją Kościoła Zachodu i Wschodu, praktykowaną od pierwszych wieków chrześcijaństwa. To podróże do miejsc uważanych za święte, podejmowane z motywów religijnych. Ich celem zawsze staje się obcowanie z *sacrum*. Miejsce święte odwiedza się po to, aby dokonać w nim określonych aktów religijnych. Jest to przejaw pobożności ludowej¹.

Te powszechne praktyki religijne ściśle wiążą się z szeregiem innych zjawisk, tj. modlitwą, ascezą, sakramentami, ikonografią, architekturą i symboliką religijną. Stanowią swego rodzaju esencję religijności w wymiarze indywidualnym i wspólnotowym. Są zjawiskiem masowym i tworem historycznym, łączącym teraźniejszość z przeszłością i podlegającym przemianom. „Jak sanktuarium jest miejscem modlitwy, tak pielgrzymka jest drogą modlitwy”² – czytamy w dokumentach Kościoła.

Słowo „pielgrzym” pochodzi od łacińskiego *peregrinus* i powstało od *per ager* (przez pola), czy raczej od *per eger* (przejście przez granice). W średniowieczu nazywano pobożnego wędrowca, cudzoziemca i wygnańca, który zerwał ze światem. Podobne słowo *peregrinatio* oznaczało exodus, wyjście, migrację, wędrówkę ludu Nowego Przymierza ku nieznanemu światu. *Słownik kultury chrześcijańskiej* wyjaśnia, iż pielgrzymka to podróż do miejsca świętego w celu odbycia pokuty, podziękowania Bogu i modlitwy. Oznacza ona zerwanie z codziennością i podjęcie zabiegów o nawrócenie³. François kardynał Marty napisał, że pielgrzymka w dziejach zawsze była stacją nawrócenia i nadziei, stacją misyjną. Gromadziła wiernych w miejscach, gdzie objawił się Pan⁴.

By zrozumieć istotę pielgrzymki trzeba zanalizować trzy jej podstawowe elementy: pielgrzymia, drogę i święte miejsce. Pielgrzym to istota złożona z duszy i ciała, wędrująca fizycznie i moralnie po drodze, która nie należy do codziennych. Droga ta narzuca mu oderwanie i poświęcenie, ale też pogłębia jego spojrzenie na siebie oraz wydarzenia i rzeczy. Ten drugi element pielgrzymki zawiera w sobie wszystko, co nieprzewidziane, udane i ryzykowne. Święte miejsce jest celem wędrówki. Zawiera ono potencjał religijny i bogactwo ducha⁵.

Pielgrzymki chrześcijańskie mają korzenie biblijne, ponieważ były obecne już w historii Izraela. Opiekunowie Jezusa, Maryja i Józef, co roku na święto Paschy chodzili do Jerozolimy: miejsca świątyni i Arki Przymierza; dla Hebrajczyków miasta – sanktuarium; pierwszorzędnego celu upragnionej „świętej podróży”⁶. Trzy razy w roku każdy mężczyzna Izraela miał obowiązek stawić się przed Panem, tzn. udać się do świątyni jerozolimskiej (Pascha, Pięćdziesiątnica i święto Namiotów). Żydzi z diaspyry, jeżeli tylko mogli, też tam pielgrzymowali, żeby świętować razem z krewnymi i rodakami. W mieście nie brakowało wiernych, których od Jerozolimy dzieliło tylko kilka dni drogi. W miarę możliwości na pielgrzymkę zabierano też dzieci. Podróżowano w grupie krewnych i sąsiadów. Pielgrzymi wrastali w świętą dla ich narodu tradycję, przy okazji poznając swoją ojczyznę.

Chrześcijańscy pielgrzymi czerpali i dotąd czerpią wzór z opowieści biblijnych. Podążają jak Jezus, Maryja i Józef do miejsc świętych; są w drodze jak Adam, który musiał opuścić raj; jak patriarchowie Izraela – Abraham, Izaak i Jakub, którzy nie mieli stałej ojczyzny; jak Józef, który został sprzedany do Egiptu; jak lud Izraela idący przez pustynię; jak Mędrcy ze Wschodu szukający nowonarodzonego Mesjasza; jak Jezus i apostołowie w czasie wędrówek po kraju; jak uczniowie z Emaus, którym towarzyszył nierozpoznany przez nich Jezus (...)⁷.

¹ *Religia i religijność w warunkach globalizacji*, red. M. Libiszowska-Żółtkowska, Kraków 2007, s. 316.

² *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii. Zasady i wskazania*, Poznań 2003, s. 203.

³ N. Lemaitre, M.T. Quinson, V. Sot, *Słownik kultury chrześcijańskiej*, Warszawa 1997, s. 235.

⁴ J. Chélini, H. Branthomme, *Drogi Boże. Historia pielgrzymek chrześcijańskich*, Warszawa 1996, s. 7.

⁵ J. Chélini, H. Branthomme, dz. cyt., s. 12.

⁶ *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii*, dz. cyt., s. 198.

⁷ N. Ohler, *Życie pielgrzymów w średniowieczu. Między modlitwą a przygodą*, Kraków 2000, s. 10.

Wprawdzie odkąd Jezus w sobie samym wypełnił tajemnicę świątyni i przeszedł z tego świata do Ojca, dokonując w swej osobie definitywnego przejścia, dla jego uczniów nie istnieje już żaden nakaz pielgrzymowania, ponieważ całe ich życie jest drogą do sanktuarium niebieskiego, a Kościół dobrze wie, że jest pielgrzymem na ziemi⁸.

W pierwszych trzech wiekach istnienia Kościoła, poza niektórymi wyjątkami, pielgrzymowanie nie stanowiło kulturalnego wyrazu chrześcijaństwa⁹, a jednak „od zawsze” pielgrzymki odbywały się do świętych miejsc, objawionych przez Boga. Gmina jerozolimska zachowała pamięć o miejscach Męki i Zmartwychwstania Chrystusa oraz zwyczaj ich odwiedzania i rozpamiętywania wydarzeń, które się tam dokonały. Szerzył się też kult męczenników. Wierni udawali się do ich grobów. Cześć dla doczesnych szczątków świadków Chrystusa „stopniowo i logicznie doprowadzać będzie do przejścia od »pobożnego nawiedzenia« do »pielgrzymowania wotywnego»¹⁰.

Już w IV wieku naszej ery święte miejsca z bliska i z daleka przyciągały niezliczone rzesze wiernych. W nich bowiem rozegrały się wydarzenia przytoczone przez Nowy Testament oraz te, o których mówi Stary Testament. To również miejsca usświęcone relikwiami męczenników lub świętych oraz obecnością żyjących świętych osób. Wtedy narodziły się pielgrzymki chrześcijańskie¹¹.

Dawni pielgrzymi prawie zawsze wędrowali w grupie; musieli bowiem sprostać trudnościom i wypadkom oraz przeciwstawić się rozbójnikom i dzikim zwierzętom. Stosowali praktyki ascetyczne, takie jak: post, zebranie, praca fizyczna, pozbawianie się snu itp. Wypełniali swą podróż modlitwami, lekturami biblijnymi i recytacją psalmów. Przyczyniało się to do jej sakralizacji i przygotowywało ich do spotkania ze świętym miejscem. Po osiągnięciu celu pobożność pielgrzyma wyrażała się poprzez fizyczny kontakt z elementem przepelnionym świętością.

W chrześcijańskiej Europie Zachodniej na początku VIII wieku kultura świętych, a w konsekwencji kultura relikwii, przeważał nad wszelkimi innymi formami wyznawania wiary. Święci stanowili wzór łatwy do naśladowania, zapewniał natychmiastową pomoc przeciw złu i skuteczne orędownictwo dla zbawienia. Nikt nie lekceważył ich pomocy, wszyscy uważali, że relikwie zachowują cudowną moc świętego, toteż wierni podążali do miejsca jego wiecznego spoczynku¹².

Apogeum pielgrzymek średniowiecznych przypada na okres między XI i XIII wiekiem. Wtedy powstają kryteria, według których pielgrzym staje się szczególnym wędrowcem, chronionym przez prawo, którego łatwo poznać po wyróżniających go znakach.

W XII i XIII wieku na całym Zachodzie nastąpił gwałtowny rozwój kultu maryjnego. Mnożyły się sanktuaria poświęcone Bogarodzicy. Niemal zawsze kultura krystalizowała się wokół cudownej figury Matki Bożej lub jej obrazów. Idąc do Maryi, pielgrzymi byli pewni, że spotkają Jezusa. Zresztą większość jej figur i obrazów przedstawiała ją wraz z Synem: „Młoda Matka trzymała Dzieciątka w ramionach lub złamana bólem kurczowo obejmowała ukrzyżowane ciało, złożone na jej kolanach. Bardzo często oba te motywy były celem tej samej pielgrzymki; ludzie ówczesni chętnie bowiem łączyli »zapach krwi z zapachem róż«. Pobożni mogli jednocześnie wyrazić swą radosną żarliwość i patetyczne współczucie. Pątnicy przybywali schronić się pod płaszczem Matki Bożej, »ucieczki grzesznych«. Płaszcz ten, w który artyści coraz częściej odziewali Maryję, symbolizował wsparcie, jakiego udzielała błagającym¹³.

Najpopularniejsza Orędowniczka była wszechobecna. Do jej kościołów pielgrzymi chętnie się udawali. Nie tylko przedstawiali prośby; ich wizyta nierzadko wynikała z czystej pobożności. Pielgrzymki, w ciężkich chwilach będące okresowym wygnaniem, stawały się elementami domowej religii. Połączenie domu i podróży zaspokajało wewnętrzne potrzeby charakteryzujące koniec średniowiecza.

Pielgrzymki były przedstawiane przez legendy kultowe (historię założenia sanktuarium, Boga, który w nim się objawił i sposoby oddawania mu czci). Do sanktuariów przychodzono po to, by szukać Najwyższego i radzić się go. Każde miejsce kultu miało swoje obrzędy. Często nawet zbliżenie się do niego wymagało odpowiednich przygotowań.

Powszechnym zjawiskiem były i do dzisiaj są pielgrzymki lokalne, regionalne. Ich charakterystyczną cechą jest brak ciągłości w napływie pielgrzymów w ciągu roku. Szczyt przypada zwykle na dzień świętego i dni wspólne dla pielgrzymek (np. Święta Wielkanocne). Niekiedy, w związku z mnożeniem się cudów, następuje ich rozkwit. Te pielgrzymki stawały się poszukiwaniem uzdrowienia ciała oraz lekarstwem na choroby i problemy życia codziennego. Lokalny opiekun (bądź opiekunka) był osobą bliską, do której zwracano się w przypadku trudności czy niebezpieczeństwa.

Pielgrzymki, wraz z kultem świętych, były potępione przez zwolenników reformacji, ale z wielką żywotnością odrodziły się w okresie kontrreformacji. W XVI wieku pojawiły się nawet na nie niewybredne ataki. Chrześcijańscy humaniści nagannie ocenili „próżniacze i daremne podróże”¹⁴. Gwałtownie oskarżał je protestantyzm. Ich renesans nastą-

⁸ *Mszal Rzymski dla diecezji polskich*, Poznań 2010, s. 221.

⁹ *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii*, dz. cyt., s. 199.

¹⁰ *Dyrektorium o pobożności ludowej i liturgii*, dz. cyt., s. 199.

¹¹ J. Chelini, H. Branthomme, dz. cyt., s. 42.

¹² *Tamże*, s. 109.

¹³ J. Chelini, H. Branthomme, dz. cyt., s. 163.

¹⁴ N. Ohler, dz. cyt., s. 9-10.

pił dopiero po oficjalnie uznającym je Soborze Trydenckim (1563 r.). Dekret tego soboru potwierdzał między innymi prawo Kościoła do udzielania odpustów. Znowu nastąpił wyraźny rozkwit pielgrzymek maryjnych. Wszystkim wyznaczano potrójne cele. Pielgrzym miał czcić Boga i jego świętych, odbywać pokutę znosząc cierpliwie trudy i niewygody podróży oraz zwiększać swą pobożność poprzez pragnienie naśladowania pięknego przykładu świętych, których odwiedzał¹⁵.

Pod koniec XVII i w ciągu XVIII wieku pojawiły się uprzedzenia do zjawiska pielgrzymowania. Pielgrzymki stały się podejrzane, władze cywilne utożsamiały je z włóczęgostwem. Poddawano je tak wnikliwej kontroli, że często ich zakazywano. Dla większości sanktuariów ten czas to okres wyraźnego schyłku. Podczas rewolucji i w epoce napoleońskiej nastąpił całkowity zanik tej tradycji. Wzrosła nieufność wobec kultu świętych; były to bowiem praktyki, które wymykały się spod kontroli zarówno władz świeckich, jak i duchowieństwa. Odstąpiono od pielgrzymek wielkich, międzynarodowych, ale wbrew wszystkiemu żywotne pozostały pielgrzymki lokalne.

W XIX wieku nastąpiło wyraźne ich odrodzenie. Zwyciężył ultramontanizm, popularna stała się też doktryna św. Alfonsa Marii Liguoriego, wielkiego apostoła kultu maryjnego. Coraz liczniej powstają więc sanktuaria Matki Bożej (La Salette, Lourdes itp.). Pielgrzymki przetrwały też lata wojen i zawieruch. Wojenne wydarzenia nie przekreśliły bowiem i nie zniwelowały całego ludowego, oddolnego ruchu tego rodzaju. W charakterze pielgrzymek dokonały się jednak pewne zmiany, zwłaszcza w dziedzinie ich organizacji. Wszystkie pielgrzymki mają cechy wspólne, takie jak: podróż, kult dla świętego miejsca, dla relikwii lub pamięć o ważnym duchowym wydarzeniu. Powody skłaniające ludzi do wyjazdu, są jednak różne. Stąd podział pielgrzymek na:

- pielgrzymki z pobożności, będące najczystsza formą peregrynacji, najbardziej bezinteresowną, nastawioną na doskonalenie duszy i poszukiwanie wiecznego zbawienia,

- pielgrzymki pokutne – surowa forma ekspiacji za ciężkie grzechy,
- pielgrzymki błagalne, które do sanktuariów przyciągają wielu chorych i upośledzonych,
- pielgrzymki wotywno, podejmowane w akcie dziękczynienia za wysłuchaną prośbę¹⁶.

Czynnikami pobudzającymi pielgrzymki, postrzegane jako nieformalny ruch, powstający oddolnie wśród wiernych, są:

- pragnienie głębszych przeżyć religijnych,
- ciekawość,
- chęć obcowania z *sacrum*,
- zachęty ze strony bliskich, znajomych i osób charyzmatycznych (opowiadania i świadectwo),
- wydarzenia z miejsca świętego,
- świadoma i przemyślana propaganda osób, odpowiedzialnych za święte miejsca.

Pielgrzymi wyruszają w drogę indywidualnie, częściej jednak w większych grupach. Pierwszych łączy duchowe braterstwo i taki sam cel, drudzy są zjednoczeni tymi samymi ideami.

Często pielgrzymki łączą w sobie różne cele, stając się duchowym poszukiwaniem. Kościół stara się je nasycić treściami religijnymi i uprzywilejować te, których owoce duchowe są najbogatsze. Są to przede wszystkim pielgrzymki maryjne, które od XIX wieku nieustannie przyciągały i przyciągają wiernych. Także nad nimi hierarchia kościelna sprawowała i sprawuje moralny i duchowy nadzór.

W Polsce do najbardziej znanych sanktuariów maryjnych (spośród 126) należą: Częstochowa, Kodeń, Leżajsk, Kalwaria: Pałacowska i Zebrzydowska, Góra św. Anny, Piekary Śląskie, Gostyń, Ludźmierz, Licheń, Gietrzwałd i Święta Lipka¹⁷. Pielgrzymki na Jasną Górę i do Ostrej Bramy w Wilnie zawsze miały znaczenie szczególne – podtrzymywały bowiem świadomość narodową. Autorzy opracowań na temat pielgrzymek twierdzą, że katolicka Polska, kraj położony w sercu Europy, jest ziemią pielgrzymek¹⁸.

Pielgrzym to człowiek wyjątkowy, różniący się od innych, jednak funkcjonujący w określonych społecznościach i państwach. Ta przynależność obliguje go do pewnych zachowań. Już od średniowiecza pielgrzymą charakteryzował cały arsenał materiałów związanych z pielgrzymką: określony rytuał, insygnia, śpiewy i wota. Kiedyś był on wyposażony w listy polecające od swojego biskupa. Określały one jego tożsamość i wyjaśniały, iż ich właściciel nie jest włóczęgą, lecz człowiekiem, którego przez miłość Chrystusa należy przyjąć i ofiarować mu rzeczy codziennego użytku. Pielgrzymi do świętego miejsca przywozili dary wotywno, a zabierali z niego przedmioty, które miały jakiś związek ze świętym.

Pielgrzym posiadał charakterystyczne atrybuty. Te, w miarę upływu lat, zmieniały się. W średniowieczu były to: sakwa (torba na ramię), muszla, pielgrzymi kij, który pomagał w drodze, ale mógł też służyć do obrony. Przed wyrusze-

¹⁵ J. Chelini, H. Branthomme, dz. cyt., s. 186.

¹⁶ Tamże, s. 305-306.

¹⁷ N. Lemaitre, M.T. Quinson, V. Sot, dz. cyt., s. 235-236.

¹⁸ J. Chelini, H. Branthomme, dz. cyt., s. 276.

niem w drogę te specjalne znaki święcono. Była to dosyć widowiskowa ceremonia, odbywająca się w kościele parafialnym lub w prywatnej kaplicy (dla bogatych).

Błogosławieństwo (szczególna konsekracja) pielgrzymów i ich oznak miało wielkie znaczenie - stanowiło rękojmię Kościoła dla podjętej wędrowki i było gwarancją jej legalności. Prawo kanoniczne, podobnie jak prawo świeckie, chroniło pielgrzymów przed bezprawnym zatrzymaniem, napadem i wyzyskiem ekonomicznym. Ochronie podlegał również ich dobytek, ten który mieli ze sobą i ten pozostawiony w domu.

W piśmie polecającym proboszcz potwierdzał prawowierność pielgrzyma i wymieniał święte miejsca, które ten pragnął odwiedzić. W podróżach zagranicznych niezbędne były: paszport, przepustki do poszczególnych miejscowości, a nawet świadectwo zdrowia. Zawsze dobrze było mieć ze sobą listy żelazne, skierowane do określonych osób i instytucji (klasztory, szpitale itp.)¹⁹.

Ubiory pątników niczym się nie wyróżniały. Były zgodne ze zwyczajami epoki. Wymagano od nich jednak skromności, przyzwoitości i umiaru. Pielgrzyma w sztuce przedstawiano w długim płaszczu i kapeluszu z dużym rondem, osłaniającym twarz. Od połowy XIV wieku, po osiągnięciu celu do kapelusza przyczepiano znaczek pielgrzymkowy (wcześniej przymocowywano go na torbie). Tradycyjny obraz pielgrzyma to wędrowiec pieszy. Tak podkreślał on swoje ubóstwo i pragnienie umartwienia się. Jednak drogę do świętego miasta pokonywano też na koniach, mułach lub osłach. Chorych i kalekich wieziono na wózkach, niesiono na noszach lub na plecach²⁰.

Ludzie rzadko wędrowali sami, zwykle łączyli się w grupy. Zakwaterowanie pielgrzymów od wieków odbywało się dzięki ludzkiej gościnności. Specjalnie dla nich istniała też sieć hospicjów w klasztorach lub poza nimi; na przełęczach, przy mostach, w morskich portach przeładunkowych itp. Posiadały one kaplicę, cmentarz i co najmniej dwie sale - dla kobiet i mężczyzn.

Zarówno dawniej, jak i obecnie pielgrzymki były i są organizowane w różny sposób. Krajowe episkopaty ogłaszają pielgrzymki narodowe, biskupi - pielgrzymki diecezjalne. Są to pielgrzymki masowe - dla wszystkich chętnych albo tylko dla wybranych grup wiernych. Analogiczne ogłaszane są w ramach dekanatów lub przez duszpasterzy parafialnych. Ich aprobatą najczęściej jest obecność na nich wysokiej rangi pasterzy Kościoła.

W niektórych okresach pielgrzymi cieszyli się specjalnym statusem, nadawanym im wprawdzie przez władze kościelne, ale respektowanym też na forum świeckim. Stanowili oni odrębny stan. Udzielano im nawet gwarancji bezpieczeństwa i ułatwień w podróży: zwalniano ich z opłat drogowych, za darmo przyjmowano na nocleg i poczęstunek, za atak na pielgrzyma surowo karano, pątników w ich miejscu zamieszkania zwalniano z niektórych obowiązków cywilnych i dawano im gwarancje nienaruszalności ich dóbr.

Sobór Laterański I (1123 r.) w dokumentach posoborowych poświadczal, iż Kościół bierze w opiekę „ludzi wędrujących do Rzymu oraz odwiedzających inne miejsca święte” i groził karami za wyrządzone im krzywdy. W kanonie XIV czytamy: „Jeżeli ktoś odważy się napadać na pielgrzymów wędrujących do Rzymu do grobów apostołów lub odwiedzających sanktuaria innych świętych, rabować rzeczy, które mają ze sobą (...), dopóki nie zadośćuczyni za wyrządzone krzywdy, pozbawiony będzie komunii chrześcijańskiej”²¹.

Obecnie odchodzi się od wydawania osobnych dokumentów kościelnych, formalnie zatwierdzających pielgrzymkę. Jej akceptowanie odbywa się poprzez błogosławieństwo biskupa miejsca, proboszcza parafii bądź innego duszpasterza, udzielone wyruszającym w drogę. Niekiedy jeszcze sanktuaria lub domy pielgrzyma wymagają polecającego pisma od biskupa ordynariusza wiernych lub ich proboszcza. Najczęściej dotyczy to pielgrzymek zagranicznych.

Wyjściu pielgrzymki, a niekiedy także jej powrotowi, towarzyszy modlitwa w kościele parafialnym lub w innej, odpowiedniej do tego świątyni. Modlitwa ta polega na sprawowaniu Eucharystii, jakiejś części Liturgii Godzin lub innej czynności liturgicznej. Obrzędy błogosławieństw na tę okoliczność przewidują nawet oddzielne nabożeństwa. Są one zamieszczone w książce *Obrzędy błogosławieństw dostosowane do zwyczajów diecezji polskich*²².

Nieformalnym potwierdzeniem pielgrzymki jest to, że organizuje ją duszpasterstwo parafialne lub diecezjalne, zakon, uznane przez Kościół stowarzyszenie bądź ruch religijnej odnowy. Jeżeli wyjazd jest organizowany przez świeckie biuro pielgrzymkowe, wtedy konieczne staje się potwierdzenie kościelnego charakteru grupy. Czasami może wystarczyć przydzielenie jej sprawdzonego duszpasterza.

W trosce o to, by wyjazdy zagraniczne zwane pielgrzymkami odpowiadały ich zasadom i programowi, Komisja Episkopatu Polski ds. Duszpasterstwa Turystycznego w 1994 r. wydała *Zasady organizowania pielgrzymek zagranicznych*. Pismo, choć nie nosi ściśle prawnego charakteru, wyznacza ramowe zasady pozwalające określić, które grupy wyruszające za granicę można uważać za pielgrzymki. Mówi m.in. o ich zgłoszeniu do odpowiedniego referatu kurii diecezjalnej, przydzieleniu kapłana - duszpasterza, zapewnieniu religijnego charakteru programu. Wskazuje także na

¹⁹ N. Ohler, dz. cyt., s. 86.

²⁰ J. Chelini, H. Branthomme, dz. cyt., s. 141.

²¹ *Dokumenty soborów powszechnych, t. II (869-1312)*, opr. A. Baron i H. Pietras, Kraków 2002, s. 129.

²² *Obrzędy błogosławieństw dostosowane do zwyczajów diecezji polskich*, t. I, Katowice 1994, s. 183-195.

zachowanie koniecznych przepisów cywilnych dotyczących podróży oraz sugeruje zamówienie organizacji pielgrzymki w rekomendowanym biurze podróży, z którym spisuje odpowiednią umowę zabezpieczającą prawidłowy przebieg wyjazdu. Dokument zaznacza, iż grupy nieposiadające duszpasterza, powinny być traktowane jak zwykłe wycieczki.

Wydanie zarządzenia wynikało z troski o odpowiedni poziom duchowy i organizacyjny pielgrzymki. Chodziło też o zabezpieczenie przed uznawaniem za nie grup, które nimi nie są. Pątnicze – zawsze dają świadectwo macierzystej wspólnoty Kościoła. Istnieje nawet dążenie do stowarzyszania się podmiotów organizujących pielgrzymki i poszukiwanie ich oficjalnej akceptacji ze strony Kościoła, połączone z prośbą o formalne przydzielenie na nie kapana.

W sprawie organizowania pielgrzymek obowiązuje *Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej*²³, a zwłaszcza jej rozdział 1. *Kult publiczny*, a w nim art. 15 i 16. W tym drugim czytamy: „Organizowanie procesji, pielgrzymek lub innych imprez o charakterze religijnym na drogach publicznych wymaga uzgodnienia, w zakresie bezpieczeństwa ruchu drogowego, z właściwymi organami administracji rządowej lub samorządowej”. Należy go rozumieć jako potrzebę zgrania trasy pielgrzymek publicznych z trybem przepisów o ruchu drogowym. Treść ustawy jest ciągle aktualna, mimo znacznie zmienionego kontekstu prawnego.

Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej została uchwalona w zupełnie innych niż obecne realiach ustrojowych i do dnia dzisiejszego nie doczekała się kompleksowej nowelizacji (choć zmiany wprowadzano szesnaście razy), dostosowującej ją do współczesnego polskiego systemu prawnego. Mimo tego jest wyjątkowa, otworzyła bowiem nowy etap w stosunkach między państwem a Kościołem katolickim. Trzeba ją więc postrzegać w kontekście historycznym, w którym została uchwalona (porozumienie swoiste i pewnego rodzaju kompromis). Już po jej zatwierdzeniu podpisano i ratyfikowano *Konkordat* oraz uchwalono i przyjęto *Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. Mimo tego, sama ustawa znajduje coraz większe zastosowanie praktyczne, a liczne dotyczące jej orzeczenia prowadzą do wniosku, że rośnie jej znaczenie w systemie prawa polskiego²⁴.

Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską, podpisany w dniu 28 lipca 1993 r.²⁵, a ratyfikowany 23 lutego 1998 r., reguluje obustronne relacje między państwem a Kościołem katolickim. W artykule 8. gwarantuje wierzącym „wolność stosowania kultu”. Jednoznacznie stwierdza, że jego organizowanie należy do władzy kościelnej, zgodnie z przepisami prawa kanonicznego i z zachowaniem odpowiednich przepisów prawa polskiego. Klauzula odsyłająca do „przepisów prawa polskiego” dotyczy zachowania przepisów określających wymogi bezpieczeństwa i porządku publicznego, określonych w art. 15 ust. 23 i art. 16 *Ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego*, a mianowicie wymóg „uzgodnienia przez organizatora publicznego sprawowania kultu na drogach, placach publicznych oraz w pomieszczeniach użyteczności publicznej” z „właściwym organem, sprawującym zarząd lub upoważnionym do dysponowania nimi”. Praktyczne zasady dotyczące tego rodzaju uzgadniania imprez kościelnych określa *rozporządzenie* Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 lipca 1993 r. *w sprawie określenia sposobu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas trwania imprez na drogach, warunków odbywania, trybu postępowania i organów właściwych w tych sprawach*.

*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*²⁶, w art. 53, każdemu zapewnia wolność sumienia i religii. W jej interpretacji: „Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyni i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”.

Piesza pielgrzymka jest „uczestnikiem” ruchu drogowego. Obowiązuje ją więc *Kodeks drogowy*²⁷, a zwłaszcza jego rozdział drugi, dotyczący ruchu pieszych (art. 11-15). Szczególnie znamienity dla pielgrzymów jest artykuł 12, dotyczący przemarszu kolumn. Kolumna pielgrzymkowa prowadzona jest przez kierownika. Jest nim przewodnik, zwykle osoba duchowna, ale niekoniecznie. On oraz „porządkowi” pilnują, żeby kolumna poruszała się po prawej stronie jezdni, nie zajmowała więcej niż połowy jej szerokości, by była zachowana liczba pieszych w kolumnie (4 osoby), by jej długość nie przekraczała 50 m, a odległość między kolumnami nie była mniejsza niż 100 m.

Osoby odpowiedzialne za utrzymanie porządku podczas pielgrzymki muszą znać *Rozporządzenie* Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 6 lipca 2010 r. *w sprawie kierowania ruchem drogowym*²⁸. Przedstawia ono katalog osób upoważnionych do wykonywania ważnych czynności organizacyjnych. Mówi o rodzaju i sposobie dawania poleceń oraz sygnałów uczestnikom ruchu drogowego. Odnosi się do szkolenia tych osób. Podaje też wzór zaświadczenia o

²³ *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 tj.).

²⁴ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 17.

²⁵ *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską*, Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

²⁶ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²⁷ *Prawo o ruchu drogowym*, Dz.U. z 1997 r. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.

²⁸ *Rozporządzenie* Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kierowania ruchem drogowym, Dz.U. z 2010 r. Nr 123, poz. 840.

ukończeniu szkolenia, opłaty za nie pobieranej (wysokość stawek oraz tryb ich pobierania i zwrotu) oraz terminu ważności otrzymywanych zaświadczeń, dokładnie omawia okoliczności, szczegółowe warunki oraz sposób wykonywania czynności, o których była w nim mowa. Zostało ono zastąpione Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 października 2012 r.²⁹, zmieniającym rozporządzenie w sprawie kierowania ruchem drogowym.

Wcześniejsze Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 18 lipca 2008 r. w sprawie kierowania ruchem drogowym³⁰, zostało wydane bez porozumienia z kompetentnymi władzami Kościoła katolickiego. „Żyjemy w demokratycznym państwie prawa, w którym, zgodnie z nakazem *Konstytucji RP* z 1997 r., organy władzy państwowej są zobowiązane w stanowieniu rozporządzeń stosować się do ratyfikowanych umów międzynarodowych i obowiązujących ustaw. W związku z tym z przykrością należy stwierdzić, że Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji dopuścił się pogwałcenia art. 8 ust. 4 *Konkordatu*, rozpatrywanego łącznie z art. 16 ust. 1-2 Ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP, obowiązującej w momencie ratyfikacji *Konkordatu*”³¹ – napisano w tygodniku „Niedziela”. Jako niezgodne z umową konkordatową, rozporządzenie było więc zakwestionowane. Kwestiami spornymi stały się: wymogi rozszerzone na osoby odpowiedzialne za przemarsz pielgrzymki, ich szkolenia za cenę znacznie wygórowaną i wydawanie im zaświadczeń tylko na okres 24 miesięcy.

Według autora artykułu Józefa Krukowskiego: „Podstawowym przejawem wolności religii w wymiarze wspólnotowym jest bowiem wolność sprawowania kultu publicznego w sposób określony przez władzę kościelną. Normy wpisane do *Konkordatu* w tej materii obejmują zasadę: „Organizowanie kultu publicznego należy do władzy kościelnej zgodnie z przepisami prawa kanonicznego i z zachowaniem odpowiednich przepisów prawa polskiego”. Jest to potwierdzenie gwarancji wolności kultu, jakie zostały wpisane do art. 15 ust. 1 Ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego z 1989 r. Klauzula odsyłająca do „przepisów prawa polskiego” dotyczy zachowania przepisów określających wymogi bezpieczeństwa i porządku publicznego, określonych w art. 15 ust. 23 i art. 16 Ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego, a mianowicie wymóg „uzgodnienia przez organizatora publicznego sprawowania kultu na drogach, placach publicznych oraz w pomieszczeniach użyteczności publicznej” z „właściwym organem sprawującym zarząd lub upoważnionym do dysponowania nimi”. Praktyczne zasady dotyczące tego rodzaju uzgadniania imprez kościelnych określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i bezpieczeństwa i porządku publicznego podczas trwania imprez na drogach, warunków odbywania, trybu postępowania i organów właściwych w tych sprawach”³².

Zmiany wprowadzone do polskiego porządku prawnego przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w drodze rozporządzenia z 18 lipca 2008 r. stanowią zatem pogwałcenie wymogów, które obowiązywały w momencie ratyfikacji *Konkordatu*. Minister zanegował art. 8 ust. 4 *Konkordatu*, rozpatrywanego łącznie z art. 16 ust. 1-2 Ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP. Złamał również zasadę wpisaną do art. 28 *Konkordatu*, zgodnie z którą, w razie wątpliwości co do interpretacji i stosowania norm wpisanych do *Konkordatu* należy się porozumieć ze stroną kościelną. W tym przypadku winno to nastąpić w ramach Komisji Wspólnej Episkopatu i Rządu RP, gdyż chodzi tu o naruszenie norm obowiązujących na mocy ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego, które zostały potwierdzone w art. 8 ust. 4 *Konkordatu*. Chcąc znowelizować prawo w tej kwestii obydwie strony (państwowa i kościelna) są zobowiązane do negocjacji i wzajemnych uprzednich uzgodnień³³.

Organizacja pielgrzymki autokarowej (przez biuro podróży) opiera się na ogólnych przepisach prawa polskiego, a w szczególności na Ustawie z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych³⁴. Parafia, jeżeli chce w tym pośredniczyć, powinna zawrzeć umowę przewozu osób z przewoźnikiem (tu obowiązują przepisy *Kodeksu cywilnego*³⁵, Ustawy z 15 listopada 1984 r. *Prawo przewozowe*³⁶ i Ustawy z 6 września 2001 r. *O transporcie drogowym*³⁷) oraz z uczestnikami pielgrzymki. Prawne aspekty organizacji autokarowej pielgrzymki parafialnej omawia Bartosz Rakoczy³⁸.

Odmienne przepisy obowiązują przy organizacji pielgrzymki dla dzieci i młodzieży. Obowiązujące jest tu Rozporządzenie MENiS z 8 listopada 2001 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania przez publiczne przedszkola,

²⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych zmieniające rozporządzenie w sprawie kierowania ruchem drogowym, Dz.U. z 2012 r., poz. 1140.

³⁰ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie kierowania ruchem drogowym, Dz.U. z 2008 r. Nr 132, poz. 839.

³¹ J. Krukowski, *Pogwałcenie Konkordatu przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji*, <http://www.niedziela.pl/arttykul/88864/nd/Pogwalcenie-Konkordatu-przez-Ministra> (dostęp: 11.11. 2013).

³² *Tamże*.

³³ http://pielgrzymkarakowska.diecezja.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=474:szkolenie-dla-porzdkowych-&catid=4:aktualnoci&Itemid=2 (dostęp: 11.11.2013).

³⁴ *Ustawa o usługach turystycznych*, Dz.U. z 2014 r., poz. 196 ze zm.

³⁵ *Kodeks cywilny*, Dz.U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

³⁶ *Prawo przewozowe*, Dz.U. z 2012 r., poz. 1173 ze zm.

³⁷ *O transporcie drogowym*, Dz.U. z 2013 r., poz.1414 ze zm.

³⁸ Zob. B. Rakoczy, *Prawne aspekty organizacji autokarowej pielgrzymki parafialnej*, „Monitor Prawny Proboszcza” 2011, nr 2, <http://www.pastoralis.pl/biuro-parafialne/prawo-w-parafii/prawne-aspekty-organizacji-autokarowej-pielgrzymki-parafialnej> (dostęp: 11.11. 2013).

szkoły i placówki krajoznawstwa i turystyki³⁹. Szerzej przedstawia je *Poradnik dotyczący organizacji wyjazdu zorganizowanej grupy dzieci i młodzieży w woj. podlaskim*⁴⁰.

Prawne rygory kościelne, zarówno dawniej jak i dzisiaj, mają służyć przede wszystkim zabezpieczeniu religijnego charakteru pielgrzymowania i chronić go przed nadużyciami. Każda pielgrzymka (piesza, autokarowa czy pociągiem) jest podróżą analogiczną do wielu innych. Podczas jej trwania trzeba też dbać o fizyczne bezpieczeństwo podróżników. Organizatorzy i uczestnicy pielgrzymki powinni zatem stosować się do odpowiednich przepisów cywilnych regulujących organizację podróżujących grup. Na koniec warto jeszcze raz wymienić np. przepisy bezpieczeństwa poruszania się po drogach i w środkach komunikacji, bezpieczeństwa i higieny pracy (zwłaszcza w transporcie), zabezpieczenie sanitarne i zdrowotne, konieczność uzyskiwania odpowiednich pozwoleń na poruszanie się grup w miejscach publicznych, licencji (np. dla przewoźników bądź pilotów grup). Nieposzanowanie zasad jest nie tylko omijaniem prawa, ale wiąże się z moralną odpowiedzialnością i staje się antyświadczeniem.

Media podają wiele przykładów ludzkich tragedii, do których dochodzi podczas pielgrzymich podróży. Wynikają one nie tyle ze zwykłego przypadku, ile z zaniedbań organizacyjnych. Nie wolno przedkładać oszczędności ponad dobro człowieka, bądź też szafować rzekomym argumentem wyższych, religijnych motywacji, ukrywającym niekompetencję i organizacyjne mankamenty⁴¹.

THE HISTORIC AND LEGAL CONDITIONINGS OF THE PILGRIMAGE PHENOMENON

The main topic of this article deals with the historic and legal conditionings of the pilgrimage phenomenon. The essence, aims and inspiration of such religious practice are presented. Also, the roots of the word "pilgrim" and "pilgrimage" are explained. It is highlighted that Christian pilgrimages are set in the biblical roots. The article presents, in chronological order, the process of pilgrimage on the fetch of the centuries. The main emphasis is put on the development of the St. Mary's worship. As it is commonly believed Catholic Church is the pilgrimage land. The figure of the pilgrim and the essence of the pilgrimage movement was thoroughly examined from both legal and historic point of view. Moreover, the main Polish acts and ordinances concerning pilgrimages are described.

³⁹ Rozporządzenie MENiS z 8.11.2001 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania przez publiczne przedszkola, szkoły i placówki krajoznawstwa i turystyki, Dz.U. z 2001 r. Nr 135, poz. 1516.

⁴⁰ Zob. *Poradnik dotyczący organizacji wyjazdu zorganizowanej grupy dzieci i młodzieży w woj. podlaskim*, Kuratorium Oświaty w Białymstoku, Białystok 2013.

⁴¹ M. Ostrowski, *Jurydyczne aspekty pielgrzymki*, <http://www.pastoralna.pl/files/302%20Jurydyczne%20aspekty%20pielgrzymki.pdf> (dostęp:04.11.2013).

Dominika Wojtczak

MAŁŻEŃSTWO I RODZINA NA TLE WSPÓŁCZESNYCH ZAGROŻEŃ IDEOLOGICZNYCH

Ochrona instytucji małżeństwa i rodziny zapewniona jest na poziomie Konstytucji RP. Jak stanowi art. 18 „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”¹. Zatem państwo powinno stwarzać optymalne warunki dla prawidłowego funkcjonowania rodziny i chronić ją przed zagrożeniami. Jednakże od lat 60. ubiegłego stulecia dostrzegane jest zjawisko deinstytucjonalizacji życia małżeńskiego i rodzinnego. Coraz częściej w praktyce podważane są tezy na temat trwałości małżeństwa i rodziny oraz ich niezastąpionej roli w społeczeństwie. Współczesna rodzina jest coraz mniej stabilna, ponieważ narażona jest na wiele zagrożeń ideologicznych.

W ustawie zasadniczej ani w żadnych innych tekstach prawnych nie ma wyrażonej *expressis verbis* definicji małżeństwa i rodziny oraz jednolicie ustalonego ich znaczenia. Przyjąć jednak należy za prof. Tadeuszem Smoczyńskim, iż małżeństwo jest trwałym i legalnym związkiem mężczyzny i kobiety, powstałym z ich woli jako równoprawnych stron w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych². Polski ustawodawca jest uprawniony i zobowiązany do ustanowienia oraz utrzymywania tej instytucji, której istotnymi atrybutami są: monogamia; heteroseksualność; dostępność małżeństwa dla każdego, kto jest zdolny do zawarcia związku małżeńskiego; oparcie związku na osobowym zespoleniu obojga partnerów w istotnych wymiarach życia prywatnego i intymnego; trwałość związku; jednolitość instytucji małżeństwa w polskim porządku prawnym; istnienie unormowań sprzyjających tworzeniu majątkowych warunków stabilizacji związku; zawieranie związku przed przedstawicielem wspólnoty i urzędowe rejestrowanie związku³.

Z kolei pojęcie „rodziny” definiuje się jako najmniejszą i podstawową komórkę życia społecznego, która zaspokaja potrzeby i chroni interesy jej członków, a także działa w interesie społecznym. Stąd przyjmuje się, że stanowi ona ugrupowanie, szczególną zbiorowość – tzw. grupę rodzinną⁴.

Przechodząc do dalszego odkrywania znaczenia pojęć użytych w tytule artykułu wskazać należy, iż terminem „ideologia” określa się całokształt idei i poglądów na świat i życie społeczne właściwy danej warstwie, grupie społecznej, danemu kierunkowi, prądowi politycznemu, ekonomicznemu oraz artystycznemu⁵.

Kryzys rodziny, o którym wspominałam na początku, dotyczy także polskiej rodziny i przejawia się w wielu dziedzinach. Na ten temat wypowiedział się Jan Paweł II w czasie homilii wygłoszonej 3 czerwca 1991 r. w Kielcach: „Ten kryzys nie ominął rodziny, nie ominął on, niestety, polskiej rodziny! Powoduje tyle obrazy Boga, jest przyczyną wielu nieszczęść i zła. Dlatego jest przedmiotem szczególnej wrażliwości i szczególnej troski Kościoła. Za cyframi wszak, za analizami i opisami stoi tu zawsze żywy człowiek, tragedia jego serca, jego życia, tragedia jego powodzenia. Rozwody (...) wysoka liczba rozwodów. Trwałe skłócenia i konflikty w wielu rodzinach, a także długotrwałe rozstania na skutek wyjazdu jednego z małżonków za granicę. Prócz tego coraz częściej dochodzi też do zamykania się rodziny wyłącznie wokół własnych spraw, do jakiejś niezdolności otwarcia się na innych, na sprawy drugiego człowieka czy innej rodziny. Co więcej, zanika czasem prawdziwa więź wewnątrz samej rodziny: brakuje niekiedy głębszej miłości nawet między rodzicami i dziećmi czy też wśród rodzeństwa”⁶.

Pierwszą kwestią stanowiącą zagrożenie dla współczesnych rodzin są rozwody. Były one już znane w prawie antycznym, istniały po upadku Rzymu, zwłaszcza w dawnym prawie germańskim, dopiero pod wpływem doktryny chrześcijańskiej, uznającej małżeństwo za związek sakramentalny, a więc nierozzerwalny, rozwód stał się w zasadzie niedopuszczalny. Dopiero w XVI wieku - w czasie reformacji - zakwestionowano sakramentalny charakter małżeństwa i tym samym otwarto drogę do rozwiązania małżeństwa przez władzę świecką. W dobie oświecenia uznano kontraktowy charakter małżeństwa, skutkiem czego instytucja rozwodu stała się elementem państwowego porządku prawnego⁷.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

² T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 1997, s. 18.

³ B. Banaszek, „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny”. O niektórych implikacjach art. 18 Konstytucji RP, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, [w:] <http://www.ordoiuris.pl/-malzenstwo-jako-zwiazek-kobiety-i-mezczyzny---o-niektorych-implikacjach-art-18-konstytucji-rp,3333,analiza-prawna.html> (dostęp 31.03.2015).

⁴ A. Szwed, *Rodzina – ujęcie socjologiczne i prawne*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 3(6), s. 31.

⁵ *Słownik Wyrazów Obcych*, red. E. Sobol, Warszawa 2003, s. 457.

⁶ Jan Paweł II, *Homilia w czasie mszy św. odprawionej na lotnisku w Masłowie*, Kielce 1991.

⁷ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 142-143.

Polskie prawo rodzinne opiera się na zasadzie trwałości małżeństwa, postuluje ochronę rodziny założonej przez małżonków oraz ochronę dobra małoletnich dzieci. Konsekwencją przyjętych założeń jest poddanie żądania rozwiązania małżeństwa właściwości sądu i uzależnienie dopuszczalności rozwodu od określonych przesłanek. Owe przesłanki mogą być ukształtowane przez ustawodawcę w taki sposób, by ułatwiać bądź utrudniać orzeczenie rozwodu. Z danych GUS wynika, iż w 2012 r. rozwiódł się 64 tys. par małżeńskich, czyli o 22 tys. więcej w stosunku do roku 2010⁸. Ważną rolę w szerzeniu się zjawiska rozwodów odgrywa atmosfera społeczna. Według Franciszka Adamskiego wyraźnie sprzyja ona praktyce rozwodzenia się. Jego zdaniem „zjawisko to przybiera cechy choroby społecznej, choroby zaraźliwej; w pewnym sensie rozwód stał się czymś modnym, i to właśnie po wielu latach wspólnego pożycia. Odczuwa się tu szczególnie brak odpowiedzialności otoczenia sąsiedzkiego, koleżeńkiego a także i rodzinnego za trwałość małżeństwa osób najbliższych”⁹.

Małżeństwo z natury swojej jest skierowane ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa¹⁰. W naszych czasach jednakże bardzo popularne stają się środki antykoncepcyjne, zwane również kontrolą narodzin lub kontrolą płodności. Stosowanie środków antykoncepcyjnych może w znacznym stopniu obniżyć płodność kobiet oraz narazić na wiele skutków ubocznych, w tym m.in. chorób. Wszystkie te kwestie są ściśle powiązane z małżeństwem i rodziną. Antykoncepcja ma znaczący wpływ na kondycję rodziny, powoduje m.in. utratę zdrowia i witalności, spadek urodzeń oraz bezdzietność.

Kolejnym zagadnieniem bardzo popularnym w ostatnich czasach jest kwestia ideologii gender. Sama nazwa pochodzi od angielskiego słowa „gender”, które oznacza „płeć społeczną”, „płeć psychologiczną”, „rodzaj”. W broszurze ONZ-owskiej agencji INSTRAW, zatytułowanej *Gender Concepts*, pojęcie gender definiowane jest jako „system ról i stosunków między kobietą i mężczyzną, który nie jest zdeterminowany biologicznie, lecz zależy od kontekstu społecznego, politycznego i gospodarczego. Tak jak płeć biologiczna jest dana, tak gender jest wytworem”¹¹. Natomiast Benedykt XVI w przemówieniu do Kurii Rzymskiej określił ideologię gender jako „terminalną fazę choroby naszej cywilizacji”¹².

Początki ruchu gender sięgają XIX i XX w., kiedy to nastąpił ogromny rozwój ruchów emancypacyjnych i feministycznych kobiet. Pierwsze postulaty zgłaszane przez kobiety były jak najbardziej uzasadnione, a ich celem było zrównanie w prawach i dostępie do życia publicznego na równi z mężczyznami. Po tak długim czasie traktowania kobiet jako ludzi gorszej kategorii, zapragnęły one głównie praw wyborczych oraz swobodnego dostępu do edukacji. Rewolucja, która się wówczas rozpoczęła określano jako walkę kobiet „upośledzonych przez to, że są żonami i matkami” (cyt. Margarte Sanger), a jej celem było uwolnienie kobiet „od tego haraczu, od tej pańszczyzny, jaką jest ciąża, rodzenie dzieci, zajmowanie się dziećmi” (cyt. Margaret Sanger). Rewolucja feministyczna rozwinęła się znacznie dalej niż głosiły to jej początkowe postulaty. W latach 60. XX wieku pojawiła się tzw. druga fala ruchu feministycznego. Była ona znacznie bardziej radykalna, a jej celem było całkowite zniesienie ról przypisywanych danej płci, w tym roli żony i matki. Aktywistki koncentrowały się głównie wokół takich dziedzin jak nauka i polityka. Kolejnym etapem rewolucji były lata 70. XX wieku i opublikowanie książki *The Dialectic of Sex*, która wzywała do rewolucji klas płciowych. Shulamith Firestone stwierdził w swej publikacji, iż „aby wyeliminować klasy płciowe, klasa podrzędna (kobiety) musi się zbuntować i przejąć kontrolę nad reprodukcją. To oznacza, że celem rewolucji feministycznej jest nie tylko usunięcie przywilejów mężczyzn, co było celem ruchu feministycznego, lecz wyeliminowanie różnicy między płciami. „Różnice płciowe nie będą już więcej miały znaczenia.”. Firestone twierdził, iż aborcja na żądanie, antykoncepcja, całkowita wolność seksualna, zatrudnianie kobiet i przetrzymywanie dzieci w żłobkach są warunkami koniecznymi do wyzwolenia kobiet. W 1968 r. rozpoczęła się rewolucja seksualna, która propagowała antykoncepcje i aborcję, odwołując się do argumentu demograficznego, ochrony środowiska oraz bezpieczeństwa. Poruszała kwestie AIDS, „niebezpiecznej aborcji” oraz degradacji środowiska naturalnego przez nadmierne przeludnienie. Kolejnym etapem zmian była rewolucja kulturowa, a jej wyrazem – ideologia gender. Charakteryzowała się ona postulatami wyeliminowania „klas płciowych”, które uwarunkowane są biologicznymi różnicami między kobietą i mężczyzną. Dr John Money wysunął tezę, iż dziecko nie rodzi się z płcią, ale nabywa ją przez wychowanie i socjalizację, a co za tym idzie, może być ona zmieniana przez odpowiednią interwencję behawioralną. Zaczął on używać terminu „gender” w innym niż dotychczas znaczeniu. Do tej pory słowo to było terminem gramatycznym i wskazywało, czy wyraz jest rodzaju męskiego, żeńskiego czy nijakiego. Zaś dr Money używał wyrażenia „gender identity” w kontekście rozróżnienia czy dana osoba czuje się mężczyzną czy kobietą. Zatem nie chodzi o płeć biologiczną, ale o to jak dana osoba była wychowywana i jaka jest jej tożsamość płciowa. Tezy dr Money'a znalazły potwierdzenie w publikacji Kate Millet pt. „Sexual Politics”, w której autorka pisała, iż „nie ma

⁸ *Rocznik Demograficzny*, red. H. Dmochowska, Warszawa 2013, s. 264.

⁹ F. Adamski, *Sytuacja społeczno-moralna rodziny u zarania III Rzeczypospolitej*, „Rodzina środowiskiem życia”, Częstochowa 1994, s. 49-50.

¹⁰ S. Paździor, *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa w świetle kan. 1095*, Lublin 1999, s. 264.

¹¹ Dale O'Leary, „Gender” nowa niebezpieczna ideologia, „Tygodnik Katolicki Niedziela” 2005, nr 49, s. 12.

¹² Benedykt XVI, *Przemówienie podczas spotkania z kardynałami oraz pracownikami Kurii Rzymskiej i Gubernatoratu*, Sala Klementyńska Pałacu Apostolskiego 2012.

różnicy między płciami w chwili urodzin. Osobowość psychoseksualna jest czymś wyuczonym po narodzeniu.”. Rewolucja klas płciowych winna dążyć do „zniesienia rodziny biologicznej oraz wyeliminowania potrzeby opresji seksualnej. Męski i żeński homoseksualizm oraz pozamałżeńskie stosunki płciowe nie będą już postrzegane w optyce liberalnej jako opcje alternatywne. Sama instytucja współżycia płciowego, gdzie kobieta i mężczyzna odgrywają określone role, zniknie. Ludzkość będzie mogła wreszcie powrócić do swej naturalnej, wielopostaciowej i perwersyjnej seksualności” (cyt. Alison Jagger)¹³.

Za twórców ideologii gender uważa się m.in. Margaret Mead – twierdziła, iż wszystkie cechy osobowości nie wynikają z natury ludzkiej, lecz są kształtowane na drodze socjalizacji przez kulturę; dr John Money – twórca pojęcia „gender”; Margaret Sanger – promotorka antykoncepcji, kontroli urodzin i „wolnej miłości”; Simone de Beauvoir – zasłynęła stwierdzeniem „nikt nie rodzi się kobietą, tylko się nią staje”; Judith Butler – twórczyni koncepcji performatywności płci oraz tzw. queer theory. Ideologia gender poprzez zakwestionowanie płci jako faktu wynikającego z natury, w rezultacie prowadzi do zmiany wizji samego człowieczeństwa. Płeć staje się całkowicie plastyczna, gdyż nie wynika z natury, ale z kultury. Można wręcz stwierdzić, że płeć staje się poniekąd wymysłem, fantazją. Biskup Wojciech Polak słusznie stwierdził, iż „filozofia seksualności, którą nazywamy gender poprzez zakwestionowanie płci jako faktu wynikającego z natury, w rezultacie prowadzi do zmiany wizji samego człowieczeństwa (...). Zmienia koncepcję rodziny, a wręcz ją po prostu niszczy. A zniszczenie rodziny powodować będzie zniszczeniem społeczeństwa”¹⁴. Choć stanowisko hierarchy odbiega daleko w przyszłość, można jednakże uznać, iż jego spojrzenie na ideologie gender nie jest całkowicie pozbawione racji. Nie rodzimy się jako białe kartki papieru. Płeć jest czymś wpojonym nam od urodzenia, jest ona głęboko zakorzeniona zarówno w naszym ciele jak i w psychice. Nie można uznać, iż kultura niszczy prawdziwe człowieczeństwo, gdyż sposób wychowania oraz tradycje przyjęte w danym środowisku narzucają nam określone role. To właśnie role społeczne często ułatwiają nam niezakłócone funkcjonowanie. Idąc dalej, niewątpliwie stwierdzić należy, iż kultura wykształciła się pod wpływem naturalnych różnic między kobietami, a mężczyznami. Ideologia gender, choć rozwinęła się na kanwie słusznych postulatów, poszła jednak o krok za daleko. Niszczy ona koncepcje małżeństwa pojmowanego w sposób wskazany przez akty prawne. Propaguje obowiązkowe dla wszystkich wychowanie seksualne, w których brak jest słów takich jak „matka”, „ojciec”. Zamiast nich pojawiają się określenia „rodzic A”, „rodzic B”. Ideologia gender redukuje miłość wyłącznie do fizjologii. Nie sprzyja to powstawaniu więzi rodzinnych¹⁵. Wręcz przeciwnie, prowadzi do destrukcji jakichkolwiek relacji międzyludzkich. Człowiek pozbawiony stałej tożsamości płciowej nie jest w stanie stawić czoła wyzwaniom jakie stawia mu życie rodzinne i społeczne, a także zadań dotyczących prokreacji. Ideologia gender z walki o równe prawa kobiet przekształciła się w walkę kobiet przeciwko mężczyznom, co niewątpliwie stanowi ogromne zagrożenie dla podstaw rodziny, małżeństwa i macierzyństwa. Rodzina w przeciwieństwie do innych form życia społecznego jest bezpośrednio uwarunkowana porządkiem natury. Jest społecznością opartą na trwałym związku małżeńskim kobiety i mężczyzny oraz pokrewieństwa rodziców z dziećmi. Związki, które proponuje ideologia gender podważają biologiczne i moralne podstawy egzystencji społeczeństwa. Sprzeciwia się im również Kościół, który „powtarza swoje wielkie „tak” dla godności i piękna małżeństwa jako wiernego i płodnego wyrazu sojuszu między mężczyzną, a kobietą, zaś „nie” mówi takim filozofiom jak gender”¹⁶.

Faktyczne niemałżeńskie pożycie będące dla życiowych partnerów obyczajową, prawną albo ekonomiczną alternatywą dla związku małżeńskiego, prawnie usankcjonowanego, jest zjawiskiem społecznym towarzyszącym nieodłącznie małżeństwu. W polskim języku powszechnym i prawniczym konkubinaty określane są – w nawiązaniu do terminologii prawa rzymskiego – jako faktyczne pożycie kobiety i mężczyzny, analogiczne do pożycia małżonków. W polskim ustawodawstwie termin „konkubinaty” nie występuje. Zamiast niego pojawiają się takie zwroty jak „faktyczne pozostawanie we wspólnym pożyciu” czy „pozostawanie w faktycznym związku”. W potocznym znaczeniu termin konkubinaty to trwałe pożycie mężczyzny z kobietą bez zawarcia związku małżeńskiego. Często tego typu związki są postrzegane jako związki z marginesu obyczajowego. Łatwość jednostronnego zerwania pożycia konkubentów powodującego jego ustanie bywa uznawana za jeden z zasadniczych powodów tworzenia tego typu związków przez partnerów uchylających się od podjęcia egzekwowalnych zobowiązań rodzinnych i za poważne zagrożenie dla interesów osobistych i majątkowych partnerów oraz ich wspólnych, zwłaszcza małoletnich dzieci. Związkom faktycznym imitującym małżeństwo, czyli konkubinatom (zarówno hetero-, jak i homoseksualnym) nie przysługują konstytucyjnie gwarantowana ochrona i opieka ze strony państwa (art. 18 Konstytucji)¹⁷. T. Smoczyński słusznie stwierdza, iż „zróznicowanie możliwości zorganizowania wspólnego życia jest czystą postacią dyskryminacji małżeństwa, w którym strony podejmują

¹³ D. Oko, *Gender. Cywilizacja śmierci – historia ideologii gender, jej twórcy, podstawowe założenia ideologii gender oraz próby jej wdrażania w Polsce*, „Żywa biblioteka” 2013, <http://www.fronda.pl/blogi/DobraMy%20C5%9Bl/kobieta-jest-uposledzona-przez-to-ze-jest-zona-i-matka,36938.html> (dostęp: 31.03.2015).

¹⁴ W. Polak, *Komentarz do przemówienia Benedykta XVI*, 2012.

¹⁵ D. Oko, *Gender – ideologia totalitarna*, „Tygodnik Katolicki Niedziela” 2013, nr 24, s. 40-43.

¹⁶ Benedykt XVI, Spotkanie z uczestnikami sesji plenarnej Papieskiej Rady *Cor Unum*, Watykan 2013.

¹⁷ M. Nazar, *Konkubinaty a małżeństwo – wybrane zagadnienia*, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr hab. Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 219-221.

również obowiązki względem siebie i względem społeczeństwa, poddają swój związek kontroli, natomiast konkubinaty jest wolny od tych niedogodności¹⁸. Konkubinaty, jak już wcześniej wskazano, może sprzyjać poczuciu niestabilności, możliwość zerwania tego typu związków jest dużo większa. Ogromnym problemem jest sytuacja, w której mężczyzna i kobieta celowo pozostają w związku konkubencyjnym, by nie pozbawić się możliwości korzystania ze wsparcia finansowego, którego udziela państwo.

Zadaniem rodziny jest zaspokajanie podstawowych, emocjonalno-społecznych potrzeb swoich członków. Przyczynami deprecjacji owych potrzeb są mnożące się zagrożenia dla współczesnej rodziny. Następuje stopniowe odejście od tradycyjnej rodziny nuklearnej, na rzecz nowych pojawiających się wzorów życia małżeńskiego i rodzinnego. Niosą one ze sobą wiele zagrożeń, ale jednocześnie są nieuniknione. Wymuszają je zmiany społeczne i kulturowe zachodzące we współczesnych społeczeństwach. Należy spojrzeć na nie obiektywnym okiem, by wystrzec się tych, które naruszają prawa i obowiązki rodziny. „Rodziny powinny coraz lepiej uświadamiać sobie własną rolę współtwórców tzw. polityki rodzinnej oraz podejmować odpowiedzialność za przemianę społeczeństwa, w przeciwnym razie one pierwsze padną ofiarą tego zła, na które patrzyły obojętnie¹⁹”.

* * *

MARRIAGE AND FAMILY IN FRONT OF MODERN IDEOLOGICAL CHALLENGES

Marriage and family in front of modern ideological challenges gender ideology, divorce, cohabitation, contraception, ideological challenges The purpose of a family is to satisfy fundamental emotional and social needs of its members. Emerging challenges for modern family cause depreciation of these needs. May be mentioned e.g. increasing number of divorces and cohabitation relationships, common use of contraception or gender ideology. Gradual departure from traditional nuclear family takes place in favour of new patterns of marriage and family life. These causes are dangerous but inevitable. There are force by social and cultural changes in modern societies. We should look at them objectively in order to be aware of causes that violate rights and obligations of a family.

¹⁸ T. Smyczyński, *Czy potrzebna jest regulacja prawna pożycia konkubencyjnego (homoseksualnego i heteroseksualnego)?*, [w:] *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 462.

¹⁹ Jan Paweł II, *Adhortacja apostolska Familiaris consortio*, Rzym 1981.

Krzysztof Leonowicz

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ ROZWODÓW W PRAWIE KANONICZNYM

Co Bóg złączył, człowiek niech nie rozdziela¹

Słowa te, choć znane są z pewnością wielu ludziom, nie zawsze są dobrze rozumiane. Świadczy o tym najdobitniej fakt, iż coraz więcej małżeństw ulega rozpadowi. Trzeba jednak jasno powiedzieć, iż ślub kościelny, podczas którego małżonkowie przysięgają przed Bogiem miłość, wierność, uczciwość małżeńską, a także nierozłączność aż do śmierci, staje się powoli wyjątkiem, zarezerwowanym dla coraz węższego grona. Kapłan, po złożeniu przez nupturientów przysięgi małżeńskiej, wypowiada znamienne słowa, oznaczające, iż mężczyzna i kobieta od tej chwili są złączeni ze sobą świętym węzłem małżeńskim, który będzie trwać aż do śmierci. Jest to zarazem ogromna odpowiedzialność, z którą niestety coraz mniej osób jest sobie w stanie poradzić. Obecny świat jest bowiem przepelniony wszelkimi pokusami, które tylko zachęcają do używania życia w sposób taki, aby jak najbardziej czerpać z jego rozrywek, nie wspominając już o wierności małżeńskiej, która w słowniku znacznej ilości osób w XXI wieku stanowi po prostu archaizm.

Jednakże od każdej zasady są wyjątki. Nie inaczej jest i tym razem, ale koniecznym do podkreślenia jest to, że małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane przez żadną ludzką władzę i z żadnej przyczyny, poza śmiercią². Małżeństwo jest dopełnione, jeśli zostało ważne zawarte, a następnie dopełnione przez małżonków aktem małżeńskim ukierunkowanym na zrodzenie potomstwa, do którego z natury swej zmierza małżeństwo, przez który małżonkowie stają się jednym ciałem³. Absolutna nierozzerwalność małżeństwa zawartego i dopełnionego ma swoją podstawę w fakcie, iż węzeł w takim małżeństwie osiągnął już swoją doskonałość – jako znak zjednoczenia Chrystusa z Kościołem – jak również w fakcie sakramentalności i dopełnienia⁴. Pius XI potwierdzając, że może istnieć wyjątek od nierozzerwalności węzła w małżeństwie niesakramentalnym – chociaż dopełnionym – jednocześnie w swoim dziele „Casti connubii” zapewnia o absolutnej nierozzerwalności węzła w małżeństwie zawartym (sakramentalnym) i dopełnionym, ponieważ ono osiągnęło już pełną doskonałość.

Małżeństwo w świetle polskiego prawa cywilnego

Od 25 kwietnia 1998 r. w Polsce obowiązuje Konkordat zawarty ze Stolicą Apostolską⁵. Dzięki niemu nie ma potrzeby zawierania małżeństwa dwukrotnie - przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego i w kościele - przed Bogiem. Teraz, jeżeli nupturienti pragną wziąć ślub kościelny, to nie mają potrzeby czynić tego również w urzędzie stanu cywilnego. Wystarczy, że duchowny przed upływem pięciu dni od daty zawarcia małżeństwa prześle odpowiednie zaświadczenia do urzędu stanu cywilnego i wtedy, po sporządzeniu aktu małżeństwa, będzie ono ważne zawarte w świetle polskiego prawa⁶. Jednakże to, że małżeństwo zostało zawarte zgodnie z prawem kanonicznym, które przecież nie dopuszcza rozwodów, nie zmienia faktu, iż małżonkowie podlegają jednocześnie prawu powszechnemu. Ma to olbrzymie znaczenie, gdyż z tego wynika szereg konsekwencji. Trzeba otwarcie powiedzieć, że prawo powszechne traktuje małżeństwo w sposób zdecydowanie mniej rygorystyczny aniżeli prawo kanoniczne. I choć doktryna prawnicza na podstawie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uznaje małżeństwo za trwały stosunek prawny łączący zwykle dożywotnio mężczyznę i kobietę, to inaczej niż prawo kościelne podchodzi do kwestii rozwiązania małżeństwa. Tu, w przypadku zaistnienia trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego oraz niewystąpienia przesłanek negatywnych, takich jak zagrożenie dobra wspólnych małoletnich dzieci, wina małżonka żądającego rozwodu oraz sprzeczność żądania rozwodu z zasadami współżycia społecznego, sąd może orzec rozwód⁷. Należy podkreślić, iż w prawie powszechnym trwałość małżeństwa, która nie oznacza jego nierozzerwalności, jest czołową zasadą polskiego prawa rodzinnego⁸. I choć małżonkowie, podobnie jak przy okazji ślubu kościelnego, przyrzekają sobie miłość, wierność i uczciwość małżeńską oraz fakt, iż nie opuszczą się aż do śmierci, wcale nie musi to oznaczać dozgonności małżeństwa. Słowo „przyrzekam”⁹

¹ Mt 19, 6.

² S. Świaczny, *Nierozzerwalność małżeństwa a rozwiązanie małżeństwa naturalnego w prawie kanonicznym*, Katowice 2004, s. 152.

³ Tenże, *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych*, Warszawa 2007, s. 11.

⁴ Tak S. Świaczny, *Nierozzerwalność...*, s. 153.

⁵ Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, art. 8. (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.).

⁷ *Tamże*, art. 56.

⁸ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 142.

⁹ Termin przyrzec oznacza zapewnić kogoś, że się coś zrobi, dać obietnicę, zagwarantować, zaręczyć, por. *Słownik języka polskiego*, t. 1-3, red. M. Szymczak, Warszawa 1978-1981.

niesie za sobą poważne konsekwencje, gdyż zobowiązuje do zrobienia wszystkiego, aby przysięga została spełniona. Niestety, stoi temu na przeszkodzie dopuszczalność rozwodów. Należy zauważyć, iż dwie podobne wersje słów, które podczas zawierania małżeństwa wypowiadają nupturienti, mogą przybrać zupełnie inne znaczenie. Z jednej strony bowiem jest możliwość uwolnienia się od przysięgi i rozwiązania małżeństwa przez rozwód - tak, jak w prawie powszechnym, a z drugiej strony - raz wypowiedziane słowa wiążą aż do śmierci - ma to miejsce w prawie kanonicznym. Jednak, jak pokazuje praktyka, życie pisze różne scenariusze. Czasem młodzi ludzie są sobą zafascynowani, by po kilku latach całkowicie zapomnieć o przysiędze małżeńskiej, hymnie o miłości świętego Pawła i sakramentalności oraz trwałości małżeństwa. Co wtedy można zrobić? W prawie cywilnym odpowiedź jest prosta: zupełny i trwały rozkład pożycia małżeńskiego może oznaczać rozwód.

Małżeństwo w świetle prawa kanonicznego

W prawie kościelnym sprawa rozłączenia małżonków jest bardzo trudna. Tu nie ma żadnych przesłanek, bo po prostu nie ma instytucji rozwodu. Jeśli nie wystąpią określone sytuacje, o których będzie mowa przy okazji omówienia rodzajów nierozwiązalności, małżeństwo to będzie trwać do końca życia, a wszelkie próby rozwiązania małżeństwa zakończą się fiaskiem. Prawo kanoniczne stoi bowiem na straży dożgonnego węzła małżeńskiego, którego celem jest zrodzenie, wychowanie potomstwa, wzajemne wsparcie, miłość, dawanie przykładu innym, a nie da się tego zrobić, jeśli dopuściłoby się rozwody. Czy zatem niedopuszczalność rozwodów w prawie kanonicznym można nazwać uwięzieniem małżonków w czymś, co kiedyś stanowiło małżeństwo, a teraz jest niczym klatka, która więzi dwoje dorosłych, pełnych życia i planów ludzi? Na to pytanie można odpowiedzieć na różne sposoby, lecz słowa „Co Bóg złączył, człowiek niech nie rozdziela” wydają się być ponadczasowe i niezwykle pasują do omawianego tematu. Skoro bowiem miłość jest podstawą małżeństwa, a osoby, które powinny znać się dogłębnie przed podjęciem tak poważnej decyzji, zostają złączone węzłem małżeńskim i z pełną świadomością i odpowiedzialnością wypowiadają słowa przysięgi małżeńskiej, to praktyka niedopuszczająca rozwodów okazuje się być prawidłowa. Jednak trzeba mieć na uwadze sytuacje, kiedy jeden z małżonków zmienia zupełnie swoje zachowanie, staje się zupełnie inny niż był przed małżeństwem, a małżeństwo jest ważne i dopełnione. Prawo mówi, iż nawet wówczas węzeł małżeński jest dożgonny. Z jednej strony warte zastanowienia byłoby wprowadzenie możliwości rozłączenia małżonków wskutek zaistnienia nadzwyczajnych i szczególnych okoliczności, na które druga osoba nie miała wpływu. Z drugiej jednak strony, mogłoby to powodować szereg nadużyć i zacytowane wyżej słowa nie byłyby już tak aktualne.

Rys historyczny kształtowania się rozwodu na świecie

Warto w tym miejscu wspomnieć, iż rozwód jest instytucją, która kształtowała się na przestrzeni historycznej. Z samej definicji oznacza on instytucję prawną pozwalającą rozwiązać małżeństwo za życia małżonków, a zatem skutkuje ustaniem małżeństwa. Był znany w prawie antycznym, istniał po upadku Rzymu, zwłaszcza w dawnym prawie germańskim, dopiero pod wpływem doktryny chrześcijańskiej, uznającej małżeństwo za związek sakramentalny, a więc nierozzerwalny, rozwód stał się w zasadzie niedopuszczalny. Dopiero w XVI wieku w czasie reformacji zakwestionowano sakramentalny charakter małżeństwa i tym samym otwarto drogę do rozwiązania małżeństwa przez władzę świecką. W dobie oświecenia uznano kontraktowy charakter małżeństwa, wskutek czego instytucja rozwodu stała się elementem państwowego porządku prawnego¹⁰. Widać zatem, iż w prawie powszechnym założenie to ulegało zmianie, zaś prawo kanoniczne niezmiennie nie zna instytucji rozwodu. Twórcy polskiego porządku prawnego wyszli z założenia, iż rozwód jest środkiem zmierzającym do likwidacji związków martwych¹¹, pozbawionych uczuć, wzajemnego zainteresowania i jakichkolwiek pozytywnych emocji. Pogląd ten z pewnością znajduje tak wielu zwolenników, jak i krytyków i każdy z nich znalazłby sensowne argumenty na potwierdzenie swojej tezy.

Cele małżeństwa związane z niedopuszczalnością rozwodów

Za niedopuszczalnością rozwodów w prawie kanonicznym przemawia fakt, iż małżeństwo musi być trwałe, aby mogło zrealizować swoje cele. Jest ono bowiem skierowane nie tylko do zrodzenia, ale i wychowania potomstwa, o czym wyraźnie stanowi kan. 1055 § 1 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. Tego celu rodzice nie zrealizują, jeśli nie założą, że małżeństwo będzie trwałe. Zrodzone potomstwo trzeba tak wychować, aby było zdolne do samodzielnego i pełnowartościowego życia w społeczeństwie, a nie da się tego dokonać w krótkim czasie, ani przez jednego współmałżonka. Wychowanie potomstwa to proces rozciągający się na wiele lat, wymagający poważnego i stałego wysiłku ze strony obu małżonków. Poza tym podnoszone są argumenty, iż rozwód jest tylko pozornym rozwiązaniem konfliktu małżeńskiego, a najczęściej jest tragedią dla rozchodzących się małżonków, a przede wszystkim dla ich dzieci. Braki

¹⁰ T. Smyczyński, op. cit., s. 142.

¹¹ *Tamże*, s. 144.

wychowania, jakie są nieuchronnym następstwem rozejścia się rodziców, nierzadko obniżają poziom moralny u dzieci. Ze statystyk wynika, że znaczny procent dzieci uwikłanych w przestępstwa wywodzi się z rodzin rozbitych, w których zabrakło pełnej opieki ze strony rodziców¹².

Roczniki statystyczne dowodzą, że liczba rozwodów na świecie nie maleje, ale przeciwnie - z roku na rok wzrasta. Im więcej rozwodów, tym trudniej mówić o ideałach małżeństwa i rodziny. Co jednak z osobami, które są małżonkami tylko z nazwy, a które byłyby szczęśliwsze, jeśli mogłyby ułożyć sobie życie z kimś innym? Przede wszystkim należy jasno stwierdzić, że sakrament małżeństwa jest darem, który jednak nakłada nie tylko prawa, ale i obowiązki. Jest to dar dla ludzi dojrzałych, odpowiedzialnych i gotowych na pełne oddanie się drugiej osobie, z którą zostanie założona rodzina. Podobnie jest ze ślubem cywilnym. Zgodnie z poglądami doktryny *consensus* nupturientów nie jest zwykłą umową z zakresu prawa cywilnego, ale jest szczególną czynnością prawną o charakterze osobistym i ten fakt należy dobitnie podkreślić. Nie powinny dokonywać jej osoby, które nie wiedzą, czego tak naprawdę w życiu chcą, a które podejmują tę decyzję często pod wpływem chwilowego zauroczenia. Jednak każdy człowiek popełnia błędy i ma do tego prawo - z takiego założenia wyszedł polski ustawodawca, dopuszczając rozwody. Przeciwnie stanowisko prezentowane jest w Kodeksie Prawa Kanonicznego Jana Pawła II, który nie posługuje się terminem "rozwód".

Przymioty małżeństwa

Należy krótko wspomnieć o przymiotach małżeństwa. Do jego istoty według doktryny katolickiej należą: jedność, nierozwiązalność i sakramentalność. Zakłada się, że błąd co do tych przymiotów nie wpływa na ważność związku małżeńskiego. Wystarczy, że narzeczeni chcą zawrzeć prawdziwe małżeństwo. Jednak nieważne byłoby małżeństwo, gdyby pod wpływem błędu (takiego, który wpłynąłby na ich wolę), jeden z nich lub oboje wykluczyliby któryś z tych przymiotów albo konsens małżeński uzależnili od możliwości zawarcia innych związków w przyszłości, rozwiązania go lub założyli, że nie jest on sakramentalny. Chodzi tu o takie sytuacje, w których nupturient, pod wpływem różnych okoliczności zawiera małżeństwo, w rezultacie sądząc, że nie jest ono na całe życie, ani wyłącznie pomiędzy jednym mężczyzną i jedną kobietą, ani że między ochrzczonejmi nie jest sakramentem¹³. Jednak nie jest tak, że nie istnieją żadne drogi rozłączenia małżonków w prawie kościelnym. Od razu należy podkreślić, iż nierozwiązalność małżeństwa polega na tym, że związku małżeńskiego nie można zawierać na określony czas, ale do zgonu, czyli do końca życia jednej ze stron. Dlatego mówi się, że węzeł małżeński jest dożgonny, a nierozwiązalności tej sprzeciwia się rozwód¹⁴. Najlepszym podsumowaniem tych rozważań będą słowa Ojca Świętego Jana Pawła II: „Małżeństwo jest nierozzerwalne: ten przymiot wyraża jeden z wymiarów jego obiektywnego istnienia, a nie jakiś fakt czysto subiektywny. W konsekwencji dobro nierozzerwalności jest dobrem samego małżeństwa; niezrozumienie zaś jego nierozzerwalnego charakteru jest niezrozumieniem istoty małżeństwa. Z tego wynika, że ciężar nierozzerwalności i ograniczenia, które się z nią wiążą dla ludzkiej wolności, nie są niczym innym, jak odwrotną stroną medalu - by się tak wyrazić - w odniesieniu do dobra i możliwości wpisanych w instytucję małżeństwa jako taką. W tej perspektywie nie ma sensu mówić o narzucaniu przez prawo ludzkie, ponieważ ono musi odzwierciedlać i chronić prawo naturalne i Boże, które jest zawsze wyzwalającą prawdą¹⁵.

Rodzaje nierozwiązalności małżeństwa

Można rozróżnić podwójną nierozwiązalność małżeństwa: wewnętrzną i zewnętrzną. Nierozwiązalność wewnętrzna oznacza, że węzeł małżeński nie może być rozwiązany ani przez wzajemną zgodę stron, ani z natury swej, ani też z upływem czasu, czy też pod wpływem jakiejś okoliczności następczej. Odnosi się to do każdego małżeństwa ważnego, szczególnie zaś do małżeństwa sakramentalnego. Nierozwiązalność zewnętrzna zaś oznacza, że węzeł małżeński nie może być rozwiązany ani na mocy pozytywnego prawa Bożego, ani na podstawie prawa kościelnego czy innego ludzkiego¹⁶.

Można jednak mówić o stopniach zewnętrznej nierozwiązalności małżeństwa. Kanoniczne prawo małżeńskie zawiera pod tym względem następujące dyspozycje:

1) nierozwiązalność bezwzględna przysługuje małżeństwu chrześcijan, jeżeli zostało ono ważne zawarte i dopełnione - takie małżeństwo może być rozwiązane tylko przez śmierć współmałżonka; stanowi o tym kan. 1141 Kodeksu Prawa Kanonicznego;

2) niższy stopień nierozwiązalności posiada małżeństwo zawarte przez osoby ochrzczone oraz przez osobą ochrzczonej i nieochrzczonej, jeśli po ślubie nie zostało dopełnione; może ono być rozwiązane zewnętrznie, a mianowicie przez dyspensę papieską, na wniosek jednej lub obu stron, na podstawie słusznej przyczyny, o czym stanowi kan.

¹² T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, Olsztyn 1996, s. 35.

¹³ S. Świączny, *Rozwiązanie małżeństwa...*, s. 45.

¹⁴ T. Pawluk, op. cit., s. 32.

¹⁵ Jan Paweł II, *Nierozwiązalność małżeństwa dobrem wszystkich*, Przemówienie do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej, 2002.

¹⁶ *Tamże*, s. 32-33.

1142;

3) małżeństwo ważnie zawarte przez osoby nieochrzczone, choćby zostało dopełnione, może być rozwiązane na mocy przywileju wiary¹⁷ (przywileju Pawłowego); najogólniej mówiąc jest to prawo do ponownego zawarcia małżeństwa przez osoby, które już były związane związkiem małżeńskim, potem przeszły na chrześcijaństwo i stwierdzają, że ich niechrześcijański małżonek albo się chce oddzielić, albo nie pozwoli im w pokoju wypełniać praktyk religijnych¹⁸. To właśnie św. Paweł jako pierwszy sformułował ten przywilej, dlatego właśnie jego imieniem został on nazwany¹⁹.

Stwierdzenie nieważności małżeństwa

W prawie kanonicznym małżonkowie mogą być rozłączeni poprzez stwierdzenie nieważności małżeństwa. Jednak nie jest to żaden rozwód, gdyż jak już wspomniano wcześniej, prawo kanoniczne nie operuje tym pojęciem. Stwierdzenie nieważności małżeństwa to nic innego jak stwierdzenie, że małżeństwo było nieważne od samego początku. Orzeczenie nieważności małżeństwa musi się opierać na konkretnym tytule prawnym. Do grupy tytułów prawnych należą takie, które wynikają z istnienia w chwili związku małżeńskiego przeszkody kanonicznej, od której nie została udzielona dyspensa. Są nimi²⁰:

- 1) przeszkoda wieku;
- 2) przeszkoda niemocy płciowej;
- 3) przeszkoda węzła małżeńskiego;
- 4) przeszkoda różnej religii;
- 5) przeszkoda święceń;
- 6) przeszkoda publicznego, wieczystego ślubu czystości;
- 7) przeszkoda uprowadzenia;
- 8) przeszkoda zabójstwa współmałżonka;
- 9) przeszkoda pokrewieństwa;
- 10) przeszkoda powinowactwa;
- 11) przeszkoda przyzwoitości publicznej;
- 12) przeszkoda pokrewieństwa prawnego.

Przeszkody te są jednocześnie przesłankami stwierdzenia nieważności małżeństwa. Pojęcie stwierdzenia nieważności małżeństwa jest często mylone z pojęciem rozwodu. Niekiedy określenia te są używane zamiennie. Rozwód jest instytucją nieznaną prawu kanonicznemu, ale nawet w prawie świeckim oznacza on ustanie małżeństwa wcześniej zawartego w sposób prawidłowy, a więc małżeństwa istniejącego. Stwierdzenie nieważności małżeństwa zaś oznacza to, że małżeństwo było nieważne od samego początku, czyli nigdy nie istniało.

Zdrada – pominięta przesłanka stwierdzenia nieważności małżeństwa?

Jak widać, w przesłankach stwierdzenia nieważności małżeństwa brakuje zdrady. Zgodnie z poglądem wielu, zdrada małżeńska powinna dać małżonkowi zdradzonemu możliwość odejścia od małżonka, który dopuścił się zdrady. Prawo kanoniczne nie posługuje się tym tokiem myślenia. Błędne założenie, polegające na tym, że małżeństwo sakramentalne może być rozwiązane w przypadku zdrady jednego z małżonków, wynika z postrzegania procesu kościelnego przez pryzmat procesu cywilnego. W prawie kościelnym zdrada sama w sobie nie powoduje stwierdzenia nieważności małżeństwa sakramentalnego, chociaż jest często traktowana przez strony jako bardzo poważny argument. Zdrada małżeńska może jednak w pewnych okolicznościach przyczynić się do stwierdzenia nieważności sakramentu małżeństwa. Dotyczy to najczęściej sytuacji, gdy zdrady są przejawem zaburzeń psychoseksualnych lub są wynikiem braku woli zawarcia małżeństwa i mają źródło w faktycznym związku z inną osobą, który istniał jeszcze przed zawarciem małżeństwa²¹. Bardzo istotne znaczenie ma również fakt, by już w momencie zawierania małżeństwa małżonek wykluczył jego nierozzerwalność. Ogromne znaczenie ma tu kan. 1101 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego, który stanowi, iż: „Jeśli jedna ze stron albo obydwie pozytywnym aktem woli wykluczyłyby samo małżeństwo lub jakiś istotny element małżeństwa, albo jakiś istotny przymiot, zawierają je nieważnie”. Należy wskazać, że istotne znaczenie ma fakt, by już w momencie zawierania małżeństwa małżonek wykluczył jego nierozzerwalność. W doktrynie kanonistycznej wskazuje się, że wykluczenie takie może mieć dwie formy: absolutną i hipotetyczną. W sytuacji, gdy małżonek wyklucza nierozzerwalność małżeństwa w sposób absolutny, już przed zawarciem związku jest on przekonany, że w przyszłości na pewno zostanie ono rozwiązane. Jest to bardzo rzadko spotykana w praktyce forma wykluczenia istotnego przymiotu małżeństwa. Czę-

¹⁷ Tamże, s. 33.

¹⁸ Zob. www.opoka.org.pl/slownik/ltk/przywilej_pawlowy.html.

¹⁹ 1 Kor 7, 12-15.

²⁰ S. Świaczny, *Rozwiązanie...*, s. 24.

²¹ Zob. www.kancelaria-iustitia.com/pl/faq.html.

sciej występuje wykluczenie hipotetyczne nierozzerwalności. Polega ono na tym, że małżonek przed zawarciem związku zastrzega sobie prawo rozwiązania małżeństwa przy wystąpieniu określonych życiowych okoliczności. Przykładem może być sytuacja, w której małżonek zastrzega sobie prawo, przed złożeniem przysięgi małżeńskiej, że w przypadku, gdyby jego współmałżonek był w przyszłości niewierny, doprowadzi do rozwiązania węzła małżeńskiego. Tak więc zdrada może być pewną wypadkową nieważności małżeństwa, zaś sama w sobie nie jest przesłanką stwierdzenia nieważności małżeństwa, może natomiast mieć pewne znaczenie jako element materiału dowodowego²².

Odpowiedzialność i świadome podjęcie decyzji o wstąpieniu w związek małżeński

Małżeństwo stanowi akt woli, poprzez który mężczyzna i kobieta wzajemnie się sobie oddają i przyjmują. Osoba, która nie posiada w wystarczającym stopniu władzy nad samą sobą oraz nad swymi zachowaniami, nie może zrealizować daru zawarcia małżeństwa. Niezdolne do takiej realizacji i do takiego przyjęcia są osoby, które:

- 1) są pozbawione wystarczającego używania rozumu;
- 2) mają poważny brak rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przyjmowanych;
- 3) z przyczyn natury psychicznej nie są zdolne podjąć istotnych obowiązków małżeńskich.

Osoby, które mimo tego dopuściły się zawarcia małżeństwa, uczyniły to nieważnie, gdyż aby małżeństwo doszło do skutku, potrzebne jest wewnętrzne wyrażenie konsensu przez małżonków, przez który decydują się wzajemnie sobie oddać i przyjąć siebie, jak również zrozumieć swoje prawa i obowiązki. Jest to bardzo duża odpowiedzialność, na którą małżonkowie powinni decydować się w pełni świadomie. Warto przy tym podnieść, że stwierdzenie nieważności małżeństwa nie jest żadnym rozwodem kościelnym, lecz mozolnym procesem dowodzenia, że małżeństwo od samego początku zostało zawarte nieważnie.

Statystyki dotyczące wyroków stwierdzających nieważność małżeństwa.

Osoby, które za wszelką cenę chcą wstąpić w nowy związek małżeński, uwalniając się od obecnego małżonka, nierzadko są zdesperowane i szukają jakiegokolwiek sposobu na realizację swoich zamiarów. Ze statystyk zaczerpniętych z Metropolitalnego Sądu Archidiecezji Warmińskiej w Olsztynie wynika, iż w ciągu roku rozpatrywana jest spora ilość spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Postępowanie w tej sprawie może być nawet trzyinstancyjne. Ilość wyroków stwierdzających nieważność małżeństwa od 2010 r. do 2014 r. oscyluje w granicach 30, lecz rokrocznie spraw zastanych o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest już ponad 100, zaś spraw, które wpływają do Sądu I instancji jest ponad 40. Najczęstszą przyczynę stwierdzenia nieważności małżeństwa stanowi kan. 1095 n. 3 Kodeksu Prawa Kanonicznego²³, który stanowi, że „Niezdolni do zawarcia małżeństwa są ci, którzy z przyczyn natury psychicznej nie są zdolni podjąć istotnych obowiązków małżeńskich”. Jak widać z powyższych statystyk, ilość wyroków stwierdzających nieważność małżeństwa nie jest zatrważająco duża, ale i tak wyroki te stanowią powód do niepokoju. Świadczy to bowiem o tym, iż z możliwości stwierdzenia nieważności małżeństwa każdego roku korzysta spora ilość osób, a co za tym idzie – liczba małżeństw ulega zmniejszeniu. I choć nie wszystkie sprawy tego typu kończą się stwierdzeniem nieważności małżeństwa, to wszelkie próby takiego rozwiązania sprawy świadczą o tym, że niekiedy ludzie próbują w każdy możliwy sposób ratować resztę swojego życia przed dozgonnym trwaniem w małżeństwie z kimś, kogo mówiąc najogólniej – nie traktuje się jak małżonka.

Podsumowanie

Podsumowaniem powyższych rozważań, dotyczących niedopuszczalności rozwodów w prawie kanonicznym, będą słowa Ojca Świętego Jana Pawła II wypowiedziane 28 stycznia 2002 r. podczas przemówienia do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej: „Ważne jest pozytywne ukazywanie nierozzerwalności związku, by odkryć jego dobro i piękno. Przede wszystkim trzeba przezwyciężyć postrzeganie nierozzerwalności jako ograniczenia wolności zawierających go stron, a zatem jako ciężaru, który czasami może stać się nie do udźwignięcia. W takim ujęciu nierozzerwalność jest postrzegana jako prawo zewnętrzne w stosunku do małżeństwa, jako „narzucenie” pewnej normy przeciwnej „słusznym” oczekiwaniom ostatecznego zrealizowania się osoby. Do tego dochodzi dosyć rozpowszechnione przekonanie, że nierozzerwalność małżeństwa dotyczy tylko wierzących, a zatem nie mogą oni starać się „narzucić” jej całemu społeczeństwu cywilnemu”²⁴.

Należy z pełną odpowiedzialnością i świadomością dążyć do realizacji słów wypowiedzianych przy zawieraniu małżeństwa – tylko tak można prawdziwie wprowadzić w życie słowa: „Co Bóg złączył, człowiek niech nie rozdziela”.

²² Zob. www.prawokanoniczne.org.

²³ Statystyki pochodzą z archiwum Sądu Metropolitalnego Archidiecezji Warmińskiej w Olsztynie.

²⁴ Zob. Jan Paweł II, op. cit.

To od każdego z osobna zależy los ich własnego małżeństwa, które zostało uświęcone przez Boga. Przy czym małżonkowie nie są odpowiedzialni wyłącznie przed sobą, ale muszą mieć na uwadze dobro potomstwa, które powinno być owocem ich związku. Tym samym są również odpowiedzialni przed światem. Jedno jest pewne – w prawie kościelnym raz wypowiedziane słowa wiążą aż do śmierci.

UNACCEPTABILITY OF DIVORCES IN CANON LAW

The article includes an explanation of basic concepts in canon law related to marriage, presents short fragment about history of divorces and differences between the laic law and the canon law in the context of marriage dissolution and accounts advantages and disadvantages of conception of divorces unacceptability in canon law. The keynote of this article is sentence descended from The Gospel According to St. Matthew: What God has joined together, let no man separate. Those words constitute the base of marriage insolubility in canon law.

Lesław Krzyżak
Monika Krzywkowska

ISTOTA POWIĄZAŃ POMIĘDZY SOCJOLOGICZNYM PODEJŚCIEM DO PROBLEMU WŁADZY A KODEKSEM PRAWA KANONICZNEGO

Wstęp

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało problemowi powiązań, jakie zachodzą pomiędzy socjologicznym podejściem do problemu szeroko rozumianej władzy a Kodeksem Prawa Kanonicznego. W tym celu podjęto próbę wskazania konkretnych regulacji prawa kanonicznego, w których wymienione wcześniej powiązania można zidentyfikować.

Zagadnienia takie jak władza, przywództwo i pojęcia im pokrewne, były, są i zapewne będą często podejmowane przez socjologów, chociażby ze względu na społeczną wagę problemu władzy oraz podziałów i następstw, jakie władza niesie ze sobą. Powszechnie wiadomo, że każda zinstytucjonalizowana organizacja lub grupa – jaką jest też Kościół katolicki – posiada organy władzy, które nadają kierunek działaniom, stoją na straży jej tożsamości oraz spójności. Z przytoczonych wyżej powodów tematyka ta jest interesującym zagadnieniem skłaniającym do podjęcia opracowania o charakterze naukowym.

Poniższy tekst składa się z dwóch części. Część pierwsza koncentruje uwagę czytelnika na socjologicznych wyjaśnieniach zjawiska władzy. Przedstawiono tu kilka definicji władzy, następnie poruszono problemy legitymizacji władzy oraz panowania, jako emanacji władzy. W dalszej kolejności omówiono rodzaje władzy, jakie wyróżnia się w socjologii, oraz pokrótce poruszono problem przywództwa. W części drugiej wykazano szereg związków, jakie można zidentyfikować pomiędzy socjologicznym podejściem do władzy, a prawem kanonicznym. Na podstawie wskazanych kanonów określono charakter oraz intensywność tychże związków. Oczywiście, z powodu ograniczonej objętości niniejszego artykułu nie było możliwe przybliżenie wszystkich punktów wspólnych.

Opracowanie to ma charakter czysto teoretyczny, z tego też względu do konstrukcji tekstu wykorzystano jedynie metodę opisową. Jeżeli zaś chodzi o źródła, to należy zauważyć, że wykorzystano szereg pozycji książkowych – zarówno autorów polskich, jak i obcojęzycznych.

Ogólna charakterystyka pojęcia władzy na gruncie socjologicznym

W socjologii stosunkowo często porusza się szeroką problematykę władzy, czego skutkiem jest wielość definicji omawianego pojęcia. Jedną z najbardziej popularnych definicji władzy podał M. Weber, który stwierdził, że w najogólniejszym rozumieniu władzą jest szansa przeforsowania własnej woli w grupowym działaniu przez jednostki lub grupę, przy możliwym oporze uczestników grupowego działania¹.

Według innej definicji, której autorem jest T. Parsons, władzę można określić, jako umiejętność wykonywania określonych funkcji społecznych, które to funkcje umożliwiają realizację określonych interesów. Realizacja interesów dokonywana jest poprzez proces interakcji dokonujący się na różnych szczeblach systemu społecznego. Upraszczając powyższą definicję można przyjąć, że władza to zdolność do wywierania wpływu na procesy zachodzące w życiu społecznym².

Jeszcze inna definicja stwierdza, że władzą jest zdolność do powodowania tego, by podmioty należące do określonej zbiorowości wykonywały ciążące na nich zobowiązania wobec tej zbiorowości. Władza wiąże się także z możliwością zastosowania środków przymusu, jeżeli podmioty do tego zobowiązane nie będą realizować swoich obowiązków³.

Z pojęciem władzy wiąże się także jej legitymizacja, a więc uzasadnienie władzy, które nadaje jej wymiar instytucjonalny oraz kształtuje wymiar moralny sprawowania władzy. W pewnym uproszczeniu legitymizacja władzy sprawia, że jest ona akceptowana przez tych, nad którymi władza jest sprawowana⁴.

Według D. Beethama istnieją trzy poziomy legitymizacji władzy, które zapewniają jej pełną akceptowalność – do poziomów tych zalicza się⁵:

¹ M. Weber, *Gospodarka i Społeczeństwo*, Warszawa 2002, s. 670.

² T. Parsons, *Szkice z Teorii Socjologicznej*, Warszawa 1972, s. 503.

³ S. Lukes, *Władza w Ujęciu Radykalnym*, [w:] *Współczesne Teorie Socjologiczne Tom I*, Warszawa 2006, s. 509.

⁴ J.J. Wiatr, *Socjologia Polityki*, Warszawa 1999, s. 142.

⁵ D. Beetham, *Legitymizacja Władzy*, [w:] J. Szczupaczyński, *Władza i Społeczeństwo*, Warszawa 1994, s. 288-289.

- 1.legitymizację władzy poprzez nabycie jej i sprawowanie zgodnie z akceptowanymi regułami,
- 2.legitymizację władzy poprzez oparcie jej w przekonaniach jednostek rządzonych,
- 3.legitymizację władzy poprzez czynne podporządkowanie się rządzonych zależnościom władczym.

Z władzą wiąże się także jej konstytutywne cechy, do których zalicza się wolę sprawowania władzy, następnie podporządkowanie się władzy co umożliwi realizację woli sprawujących władzę. Kolejną konstytutywną cechą władzy jest powstanie stosunku społecznego - sprawujący władzę posiadają bowiem środki przymusu, które mogą stosować wobec rządzonych. Następną cechą władzy są sankcje stosowane wobec tych, którzy nie chcą się władzy podporządkować. Ostatnią cechą władzy jest istnienie norm, które określają prawomocność władzy i sposoby jej sprawowania⁶.

Powołując się jeszcze raz na znanego socjologa M. Webera można stwierdzić, że jak władza uzyska już legitymizację oraz swoje podstawowe cechy, przekształca się ona w panowanie. Panowaniem określa się rządzenie poprzez użycie przymusu lub niewymuszony przymus. M. Weber wyróżnił trzy rodzaje panowania, które dzisiaj nazywa się rodzajami władzy⁷:

- 1.panowanie legalne,
- 2.panowanie tradycyjne,
- 3.panowanie charyzmatyczne.

Panowanie legalne to w pewnym uproszczeniu panowanie, które wynika z obowiązujących regulacji prawnych i jest akceptowane przez sprawujących władzę i rządzonych. Prowadzi to do wytworzenia się więzi społecznej o charakterze racjonalnym, opartej na wspólnych przekonaniach i interesach typowych dla społeczeństw obywatelskich⁸.

Panowanie tradycyjne oparte jest o ciągłość trwania i tradycję, co sprawia, że wytwarza się przekonanie wśród rządzonych o przynależności do wspólnoty cementowanej przez panujących lub panującego. W tym rodzaju panowania bardzo ważne są elementy takie jak: zwyczaje, moralność, wolna wola przywódcy. Panowanie tradycyjne miało zastosowanie w systemie monarchistycznym i władzy królewskiej⁹.

Panowanie charyzmatyczne kształtuje się pod wpływem osobistego oddziaływania jednostki na rządzonych. W przypadku panowania charyzmatycznego charyzma tworzy stosunek społeczny, który polega na tym, że grupa uznaje cechy przywódcy za wyjątkowe i predysponujące go do bycia przywódcą. Panowanie charyzmatyczne nie wiąże się z koniecznością przestrzegania reguł czy tradycji, ale przywódca musi pamiętać o konieczności podtrzymania swojej charyzmy, gdyż władza pochodzi od dołu¹⁰.

Bez względu na rodzaj panowania lub też władzy, jak również bez względu na rodzaj przywództwa, władza wprowadza nierówność społeczną. Nierówność ta wiąże się z tym, że ściśle określona grupa jednostek sprawujących władzę zyskuje pozycję uprzywilejowaną w stosunku do pozostałych jednostek, których uprawnienia i przywileje w odniesieniu do rządzących są znacznie mniejsze¹¹.

Związany z władzą stosunek nierówności, jest jedną z podstaw stratyfikacji społecznej, ponieważ, po pierwsze, wprowadza on podział społeczny na warstwy, klasy i grupy społeczne. Po drugie, pewna część uczestników życia społecznego uzyskuje mniejsze lub większe uprzywilejowanie w stosunku do tych, którzy muszą być posłuszni jednostkom sprawującym władzę¹².

Odrębnym zagadnieniem jest podział władzy; historia ludzkości była i jest świadkiem istnienia wielu rodzajów władzy. Wyróżnić można władzę: ideologiczną, ekonomiczną, militarną, polityczną, rodzicielską, ojcowską, duchowną, świecką, centralną, lokalną i wiele innych¹³. Z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy szczególne znaczenie ma władza: polityczna, ekonomiczna i duchowna.

Władza polityczna, której odpowiada anglojęzyczny termin *power*, to władza wynikająca z obowiązujących norm i reguł prawnych; jej emanacją jest istnienie aparatu biurokratycznego realizującego wolę rządzących. Władza polityczna jest ograniczona przez szereg wyznaczników, którymi mogą być: czas, terytorium lub obszar życia publicznego¹⁴.

Władza ekonomiczna to władza, która ma być pochodną gry rynkowej; efektem tego rodzaju gry jest uzyskiwanie wpływu przez poszczególne jednostki bądź grupy na funkcjonowanie zbiorowości. Oczywiście wpływ pozyskuje się przez gromadzenie coraz większego majątku, który jest środkiem oddziaływania na zbiorowość¹⁵.

⁶ Encyklopedia Socjologii Tom IV, Warszawa 2002, s. 325-326.

⁷ Słownik Socjologii i Nauk Społecznych, red. G. Marshall, Warszawa 2005, s. 225.

⁸ D. Light, S. Keller, C. Calhoun, *Socjology*, New York 1989, s. 386.

⁹ M. Foucault, *Trzy Typy Władzy*, [w:] *Współczesne Teorie...*, dz. cyt., s. 514.

¹⁰ Tenże, *Wiedza i Władza*, [w:] *Współczesne Teorie...*, dz. cyt., s. 540.

¹¹ S. Kosiński, *Socjologia Ogólna*, Warszawa 1987, s. 131-132.

¹² Z. Ziemiński, *Elementy Socjologii*, Poznań 1994, s. 54-54.

¹³ *Słownik Społeczny*, red. B. Szlachta, Kraków 2004, s. 1513.

¹⁴ A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2005, s. 736.

¹⁵ Encyklopedia Socjologii. Tom IV, dz. cyt., s. 325-326.

Władza duchowna, zwana także religijną, to władza, która wiąże się z istnieniem poszczególnych religii; rozciąga się ona zarówno na osoby świeckie i duchowne. Władza duchowna reguluje ten obszar życia społecznego, który wiąże się z celebrowaniem religii, różnego rodzaju obrzędami, jak również obejmuje swym zasięgiem szereg zagadnień administracyjnych związanych z istnieniem danego wierzenia. W takim ujęciu władza duchowna nie jest tożsama z teokracją, w której duchowni sprawują władzę polityczną i w pewnej części władzę ekonomiczną nad społeczeństwem¹⁶.

Z problemem władzy wiąże się jeszcze jedno istotne zagadnienie, którym jest przywództwo. Przywództwem można nazwać taki stan, w którym osoby będące przy władzy - w oparciu o obrane cele - mobilizują zasoby: polityczne, instytucjonalne, ludzkie i inne dla realizacji wymienionych wcześniej celów. Używając innych słów można stwierdzić, że przywódca to osoba, która ma własne cele i potrafi nakłonić innych do realizacji tych celów¹⁷.

Banalnym wnioskiem jest, że przewodzeniem zajmują się przywódcy, których przywództwo opiera się na autorytecie i może to być autorytet formalny (odniesienie legalne) wynikający z uprawnień, jakie towarzyszą sprawowaniu funkcji przywódcy. Bardzo często przywódca ma także autorytet osobisty oparty na charyzmie i cechach osobowości (odniesienie spontaniczne), który zapewnia mu posłuch pośród jego zwolenników¹⁸.

Istota związków pomiędzy socjologiczną koncepcją władzy a kształtem władzy kościelnej określonym w Kodeksie Prawa Kanonicznego

Na podstawie prawa kanonicznego możliwe jest wyodrębnienie dwóch rodzajów władzy, jaka sprawowana jest w Kościele. Kluczowe znaczenie ma tutaj kan. 274 § 1 KPK, w którym stwierdza się, że po pierwsze wyróżnia się władzę święceń, a po drugie władzę rządzenia¹⁹. Władza święceń wynika ze święceń różnego rodzaju i jej przedmiotem są akty kultu Bożego, jak również uświęcanie ludzi. Natomiast władza rządzenia wiąże się z faktem nadania tej władzy określonej osobie w drodze aktu prawnego. Przedmiotem władzy rządzenia jest ustanawianie ustaw, ich wykonywanie oraz rozstrzyganie sporów. Zarówno władza święceń, jak i władza rządzenia funkcjonują łącznie w ramach zasady jedności władzy²⁰.

Należy dodać, że problem władzy rządzenia poruszony jest w kan. 129 § 1 KPK, gdzie władzę rządzenia określa się także, jako władzę jurysdykcji. W powyższej regulacji zawarta jest jeszcze inna kwestia, iż władza rządzenia nadawana jest zgodnie z prawem i z Bożego ustanowienia²¹.

W obu przytoczonych regulacjach, to jest w kan. 274 i 129 KPK, ustalone jest, iż władzę święceń, jak i władzę rządzenia mogą sprawować tylko osoby duchowne. Przy czym władza rządzenia może zostać nadana osobie duchownej zgodnie z przepisami prawa²².

Na podstawie przedstawionych powyżej informacji można wskazać następujące związki pomiędzy socjologią a prawem kanonicznym. Po pierwsze, w ramach Kościoła katolickiego można wyodrębnić różne rodzaje władzy, czyli władzę święceń jak również władzę rządzenia. Socjologia również wyodrębnia różne rodzaje władzy wyróżnione w części pierwszej niniejszego opracowania. Po drugie, powyżej przytoczone regulacje ograniczają sprawowanie władzy w Kościele tylko do osób duchownych, co stawia je w wyraźnym uprzywilejowaniu w stosunku do osób świeckich²³.

Należy przytoczyć jeszcze jedną istotną kwestię, otóż w kan. 135 § 1 KPK ustawodawca wprowadził podział władzy rządzenia na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Jak zauważa W. Góralski, ze względu na zasadę jedności władzy Kościoła, nie można mówić o istnieniu w Kościele władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. W rzeczywistości mowa jest tutaj o funkcjach władzy rządzenia, a nie o odrębnych rodzajach władzy²⁴.

Ważne uregulowania związane z tematyką pracy zawarte są w kan. 493 i kan. 494 § 1 i 3 KPK, dotyczą bowiem spraw ekonomicznych związanych z funkcjonowaniem Kościoła na poziome diecezji. W kan. 493 KPK ustawodawca podkreśla, że istnieje obowiązek sporządzenia zestawienia przychodów i wydatków diecezji. Natomiast w kan. 494 § 1 i 3 KPK na biskupa diecezjalnego nałożony jest obowiązek mianowania ekonomy, którego zadaniem jest administrowanie mieniem doczesnym diecezji pod nadzorem biskupa²⁵.

W ujęciu socjologicznym można stwierdzić, że w kan. 493 i 494 KPK prawnie uregulowane są zręby władzy ekonomicznej w Kościele, o czym świadczy identyfikacja osób odpowiedzialnych za sprawy doczesne Kościoła. Oczywiście

¹⁶ A. Giddens, dz. cyt., s. 550-562.

¹⁷ J. MacGregor Burns, *Władza Przywódca*, [w:] J. Szczupaczyński: *Władza i Społeczeństwo*, dz. cyt., s. 265.

¹⁸ G.A. Theodorson, A.G. Theodorson, *A Modern Dictionary Of Sociology*, New York 1969, s. 22.

¹⁹ *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego Tom II 1*, red. J. Krukowski, Poznań 2005, s. 94-95.

²⁰ W. Góralski, *Zasada jedności władzy w Kościele a podział jej funkcji na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą*, [w:] *Organizacja i funkcjonowanie administracji w Kościele*, red. J. Krukowski, W. Kraiński, M. Sitarz, Toruń 2011, s. 47-53.

²¹ *Komentarz Do Kodeksu Prawa Kanonicznego Tom I*, red. J. Krukowski, Poznań 2003, s. 213.

²² W. Góralski, dz. cyt., s. 47-48.

²³ G. Theodorson, A.G. Theodorson, *A Modern. Dictionary Of Sociology*, dz. cyt., s. 421.

²⁴ W. Góralski, dz. cyt., s. 53.

²⁵ *Komentarz Do Kodeksu Prawa Kanonicznego Tom II 1*, red. J. Krukowski, dz. cyt., s. 378-380.

nie jest to nawiązanie wprost do władzy ekonomicznej, która kształtuje się w wyniku kumulowania majątku przez przedsiębiorstwa lub osoby fizyczne, ale wydaje się, że można zidentyfikować w tym obszarze wyraźny związek pomiędzy władzą kościelną, a socjologicznym ujęciem władzy²⁶.

W celu potwierdzenia zachodzących związków pomiędzy socjologicznym postrzeganiem władzy a Kodeksem Prawa Kanonicznego należy przytoczyć kan. 331 i kan. 332 § 1 KPK. W kanonie 331 KPK ustawodawca stwierdza, że Biskup Kościoła Rzymskiego jest zastępcą Chrystusa, apostołem oraz Pasterzem całego Kościoła na Ziemi. Z tego też powodu posiada on: najwyższą, pełną, bezpośrednią i powszechną władzę nad Kościołem, którą ma prawo wykonywać zawsze w sposób nieskrępowany. Natomiast w kan. 332 § 1 KPK stwierdza się, że pełną i najwyższą władzę w Kościele sprawuje Biskup Rzymski wybrany zgodnie z prawem, przy czym wybór ten musi zostać przez niego zaakceptowany²⁷.

W dwóch powyższych regulacjach w jednoznaczny sposób zarysowano rolę Biskupa Rzymu w Kościele i sposób jego wyboru, co sprawia, że w ujęciu socjologicznym władza Papieża jest połączeniem panowania tradycyjnego i legalnego. Za panowaniem tradycyjnym przemawiają następujące czynniki: zastępstwo Chrystusa, apostołstwo i szeroki charakter władzy papieskiej. Natomiast za panowaniem legalnym przemawia wybór Biskupa Rzymskiego zgodnie z prawem i koniecznością zaakceptowania wyboru przez samego Papieża. Można, więc na powyższym przykładzie wykaazać ścisły związek pomiędzy prawem kanonicznym, a bardzo rozpowszechnionym we współczesnej socjologii webrowskim postrzeganiem problemu władzy i panowania²⁸.

Kolejne ważne regulacje związane z tematyką analizowanego zagadnienia zawarte są w kan. 204 § 2, kan. 351 § 1, kan. 377 § 1 oraz przytoczonym już kan. 331 KPK. We wszystkich tych normach ustalony jest sposób uzasadnienia władzy sprawowanej w Kościele. Kan. 204 § 2 KPK stwierdza, że Kościół jest kierowany przez następcę Świętego Piotra i biskupów. W kan. 351 § 1 KPK ustalony jest sposób mianowania kardynałów, kan. 377 § 1 KPK wskazuje sposób powoływania biskupów. Natomiast w kan. 331 KPK, jak już wiadomo, stwierdza się, że Biskup Rzymski jest zastępcą Świętego Piotra na Ziemi²⁹.

Wszystkie przytoczone powyżej regulacje wchodzące w skład Kodeksu Prawa Kanonicznego mają związek z socjologią i, co więcej, związek ten ma charakter dwuwymiarowy. Po pierwsze, w kanonach tych nadaje się przywódcom Kościoła autorytet formalny, a w przypadku Biskupa Rzymu można mówić nawet o autorytecie metafizycznym. Po drugie, wymienione wyżej przepisy zapewniają legitymizację władzy w Kościele, której źródłem, jest Bóg, mianowanie przez Biskupa Rzymu lub Kodeks Prawa Kanonicznego. Socjologia bardzo wyraźnie wskazuje, że każda władza szuka swojej legitymizacji i nie inaczej jest w przypadku władzy kościelnej³⁰.

Regulacje Kodeksu Prawa Kanonicznego wskazujące sankcje za nieprzestrzeganie prawa kościelnego zawarte są jako normy w kan. od 1331 do 1338 KPK. I tak w kan. 1331 do 1335 KPK porusza się problem cenzur, którymi są: ekskomunika, interdykt i suspensa. Z kolei w kan. od 1336 do 1338 KPK ujęto kary ekspiacyjne, pośród których znajdują się: pozbawienie władzy, pozbawienie urzędu, pozbawienie tytułu, karne przeniesienie na inny urząd, wydalenie ze stanu duchownego i inne. Dodatkowo można przytoczyć cały szereg kanonów regulujących różnego rodzaju postępowania przed sądami kościelnymi, na przykład kan. 1717-1719 KPK o prowadzeniu postępowania wstępnego³¹.

Z socjologicznego punktu widzenia uznaje się, że każda władza narzuca na jednostki nieprzestrzegające powszechnie przyjętych lub narzuconych przez władzę reguł różnego rodzaju sankcje. Jednostki nieposłuszne prawom Kościoła mogą, więc spotkać różnego rodzaju nieprzyjemności, których podstawowym celem jest dyscyplinowanie wiernych odrzucających zasady zapewniające stabilność i spójność grupy³².

Wiadomo już, że przywódcy Kościoła - od Biskupa Rzymu począwszy na biskupie skończywszy - posiadają autorytet formalny wiążący się z wyniesieniem ich na określony urząd. Niektóre regulacje prawa kanonicznego nakazują wszystkim duchownym, w tym także przywódcom Kościoła, szczególny rodzaj postępowania. Na potwierdzenie można przytoczyć kan. 276 § 1 KPK, który nakazuje duchownym dążenie do świętości. Inne uregulowania to kan. 277 § 1 KPK, który nakazuje przestrzeganie celibatu oraz § 2 tego samego kanonu, w którym nakazuje się duchownym zachowanie roztropności w zakresie przebywania w miejscach, które mogą wywołać zgorszenie pośród wiernych³³.

W świetle powyższego akapitu można przyjąć, że prawo kanoniczne nakłada na duchownych, jak również na przywódców Kościoła określone wymagania, co do ich zachowania, by mogli oni budować pośród wiernych zaufanie i autorytet nieformalny. Autorytet ten, jak wiadomo z pierwszej części niniejszego opracowania, jest jednym ze źródeł

²⁶ *Słownik Socjologii i Nauk Społecznych*, red. G. Marshall, dz. cyt., s. 423-425.

²⁷ J. Krukowski, *Prawo Administracyjne w Kościele*, Warszawa 2011, s. 76.

²⁸ D. Light, S. Keller, C. Calhoun, *Socjology*, dz. cyt., s. 386.

²⁹ *Komentarz Do Kodeksu Prawa Kanonicznego Tom II 1*, red. J. Krukowski, dz. cyt., s. 15-234.

³⁰ *Słownik Socjologii i Nauk Społecznych*, red. G. Marshall, dz. cyt., s. 169-170.

³¹ J. Krukowski, dz. cyt., s. 454.

³² M. Pacholski, A. Stabon, *Słownik Pojęć Socjologicznych*, Kraków 2001, s. 223-224.

³³ *Komentarz Do Kodeksu Prawa Kanonicznego Tom II 1*, red. J. Krukowski, dz. cyt., s. 97-98.

skutecznego przywództwa. Widoczny jest, więc kolejny związek pomiędzy prawem kanonicznym, a socjologicznym postrzeganiem problemu władzy³⁴.

Podsumowanie

Na podstawie informacji przedstawionych w niniejszym opracowaniu można doszukiwać się całego szeregu powiązań pomiędzy socjologiczną koncepcją władzy, a Kodeksem Prawa Kanonicznego. Oczywiście związki te mogą być mniej lub bardziej wyraźne, a także mniej lub bardziej kontrowersyjne.

Można przyjąć, że do najbardziej wyrazistych powiązań należy zaliczyć te wyróżnione rodzaje władzy w socjologii i prawie kanonicznym. Do wyraźnych powiązań można włączyć również te, które wskazują, w jaki sposób władza kościelna jest legitymizowana i jak legitymizacja szeroko rozumianej władzy wyjaśniana jest przez naukę socjologii.

Nieco mniej wyraziste są związki pomiędzy rodzajami panowania określonymi przez M. Webera, a sposobem panowania, jaki można zaobserwować w Kościele katolickim. Na podobnej zasadzie można wyróżnić pewien zarys odnośnie władzy ekonomicznej, którą bezpośrednio wyróżnia się w socjologii, natomiast w prawie kanonicznym trudno doszukiwać się władzy ekonomicznej jako takiej, ale można odnaleźć pewne jej zręby.

Wreszcie istnieje także szereg związków, które można określić jak bardzo luźne - przykładem może być tutaj kształtowanie autorytetu osobistego. Budowa tego autorytetu w odniesieniu do przywódców Kościoła, czy też szerzej osób duchownych nie jest wskazana, wprost, ale można się jej doszukiwać w oparciu o niektóre regulacje prawne.

Nieco inny wniosek sprowadza się do tego, że w Kościele katolickim można wyodrębnić, różnego rodzaju przywódców, a jak wiadomo przywództwo pozostaje w bezpośrednim związku z władzą. Tak, więc w Kościele wskazuje się w sposób bardzo wyrazisty przywództwo Papieża i wyższego duchowieństwa, na przykład kardynałów i biskupów.

* * *

THE ESSENCE IN CONNECTIONS BETWEEN THE SOCIOLOGICAL ISSUE TOWARDS THE AUTHORITY'S PROBLEMS AND THE CODE OF COMMON LAW

The text was devoted to the ties, which can be identified in the sociological approach to the authority's perception and the Code of Common Law. The article is divided into two parts of entirely theoretical background. The first part deals with the problem of authority and with the issues such as legitimacy, domination, leadership and many others connected with that issue. The second part indicates, on the basis of definite canons, the elements which are common to a sociological field connected with the problem of authority.

³⁴ S. Robbins, *Zasady Zachowania w Organizacji*, Poznań 2001, s. 157-159.

Marta Karolina Woźniak

ZASADA MONOGAMII W PRAWIE KANONICZNYM I POLSKIM JAKO GWARANT OCHRONY MAŁŻEŃSTWA ISTNIEJĄCEGO

Wstęp

Instytucja małżeństwa, na gruncie której powstaje rodzina, stanowi przedmiot zainteresowania oraz szczególnej troski zarówno Państwa Polskiego, jak i Kościoła Katolickiego. Na przestrzeni dziejów cywilizacji można bowiem dostrzec, iż małżeństwo zawsze posiadało swój wymiar religijny¹. Jakkolwiek Kościół i państwo są społecznościami odmiennego rodzaju, a religia i polityka są odrębnymi przejawami ludzkiej aktywności, to trudno je od siebie całkowicie oddzielić. Wynika to zarówno z natury tych przeżyć i społeczności, a także z doświadczeń historycznych jakich dostarczają dzieje tych relacji².

Małżeństwo kanoniczne, które wywiera skutki cywilnoprawne, jest dowodem tego, iż współpraca tych dwóch porządków prawnych jest możliwa. W tym celu zarówno Kościół, jak i państwo tworzą normy regulujące małżeństwo, sprawiając, że fakt społeczny staje się instytucją³. Troska Kościoła i państwa o małżeństwo i rodzinę ma swoje odzwierciedlenie m.in. w kształcie ustawodawstwa. Jednakże z uwagi na odmienny charakter tych społeczności instytucję małżeństwa regulują odrębne przepisy prawne, wchodzące w skład różniących się od siebie porządków prawnych⁴.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie czym jest monogamia i jakie ma znaczenie dla ochrony małżeństwa w prawie świeckim i kanonicznym oraz wskazanie relacji pomiędzy tymi dwoma systemami prawnymi w odniesieniu do instytucji małżeństwa, jego przymiotów, przesłanek oraz przeszkód w jego ponownym zawarciu w trakcie trwania innego związku małżeńskiego.

Małżeństwo w prawie kanonicznym i polskim

Definicja małżeństwa w prawie kanonicznym została wprowadzona przez *Kodeks Prawa Kanonicznego* z 1983 r. Kan. 1055 § 1 KPK stwierdza, iż małżeństwo jest przymierzem, przez które kobieta i mężczyzna tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną z natury swojej ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa, i które zostało między ochrzczonymi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu⁵. Ważnym uzupełnieniem tej definicji jest kolejny kanon, który wymienia jedność i nierozzerwalność jako istotne przymioty małżeństwa (kan. 1056 KPK).

W prawie polskim małżeństwo nie zostało natomiast zdefiniowane wprost. Próbę sformułowania takiej definicji podjęli liczni przedstawiciele doktryny. Jeden z nich, Tadeusz Smoczyński, określa małżeństwo jako „trwały (ale nie nierozzerwalny) i legalny związek mężczyzny i kobiety, powstały z ich woli, jako równoprawnych stron w celu wspólnego pożycia, realizacji dobra małżonków, dobra założonej rodziny i jej celów społecznych”⁶.

Odmienna regulacja instytucji małżeństwa w prawie polskim i kanonicznym jest konsekwencją różnego pojmowania małżeństwa i określania jego przymiotów przez oba systemy prawne. Nie jest zatem możliwe „zrównanie” regulacji świeckiej z kanoniczną⁷, gdyż Kościół wyraźnie wskazuje na trwałość i nierozzerwalność małżeństwa, wykluczając tym samym możliwość rozwodu, jaką z kolei daje prawo polskie w przypadku stwierdzenia zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego⁸. Jakkolwiek Kościół i państwo mają odmiennie podejście do wyżej wspomnianych przymiotów małżeństwa, to zgodnie opowiadają się w kwestii jego jedności.

¹ W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 27.

² J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 9.

³ S. Świączny, *Nierozzerwalność małżeństwa a rozwiązanie małżeństwa naturalnego w prawie kanonicznym*, Katowice 2004, s. 21.

⁴ W. Góralski, *Studia nad małżeństwem i rodziną*, Warszawa 2007, s. 557.

⁵ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1-317. *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

⁶ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładania*, Warszawa 2001, s. 38.

⁷ G. Jędrzejek, *Regulacja Instytucji małżeństwa w prawie kanonicznym i świeckim*, Poznań 2008, s. 48.

⁸ *Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy*, art. 56 § 1 (Dz.U. z 2012 r., 788 z późn. zm.).

Zasada monogamii

Jedność małżeństwa, czyli inaczej monogamia, oznacza związek jednego mężczyzny z jedną kobietą, przeciwstawiając się tym samym wielożeństwu. Poligamia równoczesna ma miejsce, gdy jeden z małżonków, za życia drugiego, wstępuje w kolejny związek małżeński.

Kościół Katolicki w swej nauce uznaje za właściwe naturze ludzkiej jedynie małżeństwo monogamiczne. Z tak zorganizowaną formą współżycia dwojga osób można zetknąć się już u ludów pierwotnych, która jest odbiciem praw i obyczajów człowieka od początku jego istnienia.

W prawie polskim, podobnie jak w przypadku braku legalnej definicji małżeństwa, jedność jako przymiot małżeństwa, nie została wprost wyodrębniona w przepisach. Można ją jednak wywieść z przepisu art. 13 § 1 KRO. Zgodnie z jego regulacją „nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim”. Oznacza to, że każdy może pozostawać wyłącznie w jednym ważnym związku małżeńskim.

Ważnie zawarte małżeństwo powoduje w konsekwencji powstanie tzw. węzła małżeńskiego, który stanowi równoczesną ochronę małżeństw już istniejących, a także porządku prawo-społecznego w tej dziedzinie. Stąd też w *Kodeksie Prawa Kanonicznego* w kan. 1085 § 1 sformułowano przeszkodę węzła małżeńskiego, zgodnie z którą „nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo, kto jest związany węzłem poprzedniego małżeństwa, nawet niedopełnionego”. Małżeństwo niedopełnione - zgodnie z kan. 1061 § 1 KPK - jest to związek małżeński zawarty, lecz nieskonsumowany przez małżonków. Oznacza to, że małżonkowie po zawarciu związku małżeńskiego nie podjęli współżycia seksualnego. Małżeństwo niedopełnione powoduje powstanie węzła małżeńskiego, który nie może zostać rozwiązany wewnętrznie - poprzez zawarcie nowego małżeństwa - a jedynie poprzez dyspensę papieską⁹. W celu uzyskania niniejszej dyspensy małżonkowie, albo jeden z nich, składają pisemną prośbę do Biskupa Rzymu, czyli do Papieża, za pośrednictwem Biskupa Diecezjalnego swojego miejsca zamieszkania. W treści prośby należy wskazać, że po zawarciu małżeństwa, nie zostało ono dopełnione przez współżycie seksualne oraz określić przyczyny niepodjęcia współżycia a także powody skłaniające małżonka do wniesienia prośby o taką dyspensę. Pomimo więc, że małżeństwo zostaje ważnie zawarte, może ono zostać rozwiązane przez kompetentną władzę, w następstwie czego małżonkowie przestają być nim związani¹⁰.

Nieważna również będzie umowa małżeńska, zawarta nawet w dobrej wierze, oparta na domniemanej śmierci poprzedniego małżonka, czyli na tzw. dekrecie wdowieństwa. Kościół, stojący na straży istniejącego węzła małżeńskiego, chroni jednocześnie społeczeństwo przed zjawiskiem bigamii, zaznaczając konsekwentnie, że chociaż pierwsze małżeństwo było zawarte nieważnie lub zostało rozwiązane z jakiegokolwiek przyczyny, nie wolno zawrzeć ponownego małżeństwa, dopóki nie stwierdzi się, zgodnie z prawem i w sposób pewny, nieważności lub rozwiązania pierwszego¹¹.

Takie stwierdzenie, niebudzące żadnych wątpliwości, upoważniające do ponownego wstąpienia w związek małżeński może nastąpić w następujących sytuacjach i po przedłożeniu niniejszych dokumentów:

1. w razie zawarcia nieważnego małżeństwa – prawomocny wyrok sądu kościelnego orzekający nieważność małżeństwa¹²,
2. w razie śmierci małżonka – autentyczny dokument śmierci, wystawiony przez władzę cywilną lub kościelną, a w jego braku – orzeczenie o domniemanej śmierci, wydane przez ordynariusza miejscowego¹³,
3. w razie niedopełnienia małżeństwa i zwrócenia się po dyspensę papieską – autentyczne powiadomienie o restrykcji dyspensy papieskiej¹⁴,
4. w razie rozwiązania małżeństwa naturalnego – dokument Stolicy Apostolskiej informujący o rozwiązaniu małżeństwa na mocy przywileju wiary¹⁵.

Jednakże gdy małżeństwo związane było tylko kontraktem cywilnym lub wobec duchownego niekatolickiego, wówczas tzw. przeszkoda węzła małżeńskiego (do zawarcia ślubu kościelnego z następną osobą) nie zachodzi. Niemniej, zgodnie z kan. 1071 § 1, n.3¹⁶, należy zwrócić się do ordynariusza miejsca, również z tej przyczyny, że ten kontrakt cywilny, który został rozwiązany przez rozwód lub uległ rozpadowi, mógł być ważnym małżeństwem wskutek uznania¹⁷.

W odniesieniu do kan. 1085 § 2 należy uznać, iż dopiero zgodne z prawem, i potwierdzone przez kompetentną władzę, rozwiązanie małżeństwa powoduje, że strona jest ponownie zdolna do zawarcia nowego związku.

⁹ W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, Płock 1987, s. 36.

¹⁰ G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2007, s. 95-98.

¹¹ KPK, kan. 1085 § 2.

¹² KPK, kan. 1684.

¹³ KPK, kan. 1707.

¹⁴ KPK, kan. 1706.

¹⁵ S. Świączny, *Rozwiązanie małżeństwa i stwierdzenie nieważności małżeństwa w sądach kościelnych. Pisma procesowe*, Warszawa 2007, s. 27.

¹⁶ Dotyczy osoby, którą wiąże naturalne obowiązki wobec innej strony lub wobec dzieci, wynikające z poprzedniego związku.

¹⁷ P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego*, Tarnów 2000, s. 103.

Na gruncie prawa polskiego zasada monogamii została uregulowana we wspomnianym już art. 13 § 1 KRO, zgodnie z którym „nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim”. Z powyższego jasno wynika, iż każdy, bez żadnych odstępstw i wyjątków, może pozostawać tylko w jednym związku małżeńskim. Ustawodawca polski, podobnie zresztą jak kościelny, potraktował instytucję małżeństwa bardzo restrykcyjnie, nadając jej przymiot wyłączności. Wyłączność ta nie ma jednak charakteru absolutnego jak to ma miejsce w przypadku przepisów prawa kanonicznego, gdyż w odróżnieniu od niego, prawo polskie dopuszcza możliwość rozwiązania małżeństwa przez rozwód.

Wspomniana regulacja swoim zakresem obejmuje wszystkie małżeństwa, również te, co do których istnieje podejrzenie ich nieważności, gdyż o nieważności czy rozwiązaniu małżeństwa można mówić dopiero, gdy zostało dokonane w sposób pewny, znajdujący potwierdzenie w prawomocnym orzeczeniu¹⁸. Obowiązujące przepisy nie przyjmują konstrukcji nieważności małżeństwa *ex lege*. W związku z tym małżeństwo, zawarte nawet wbrew zakazowi, pozostaje ważne, choć podlega unieważnieniu na żądanie osoby legitymowanej. Zgodnie z przepisem art. 13 § 2 KRO unieważnienia małżeństwa z powodu bigamii może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny. Z uwagi na doniosłość problemu a także na jego wydźwięk społeczny i kulturowy, ustawodawca rozszerzył do maksimum katalog osób uprawnionych do zaskarżenia małżeństwa bigamicznego.

W związku, iż wyrok unieważniający małżeństwo jest wyrokiem konstytutywnym, małżeństwo zawarte wbrew zakazowi istnieje i korzysta z pełnej ochrony – aż do chwili uprawomocnienia się wyroku. Ograniczeniem w sferze możliwości dokonania unieważnienia małżeństwa bigamicznego jest przepis art. 13 § 3, zgodnie z którym „nie można unieważnić małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione, chyba że ustanie tego małżeństwa nastąpiło przez śmierć osoby, która zawarła ponownie małżeństwo, pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim”. Z powyższej regulacji wynika, iż nie można unieważnić małżeństwa z tytułu bigamii, jeżeli pierwotne małżeństwo przestało istnieć na skutek rozwodu bądź unieważnienia. Wyjątkiem od tej zasady jest ustanie małżeństwa przez śmierć osoby, która pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim, zawarła małżeństwo ponownie. W tym przypadku przepisy dopuszczają możliwość żądania unieważnienia takiego małżeństwa.

Unieważnienie małżeństwa nie jest jednak jedyną sankcją za naruszenie zasady monogamii. O dużej randze tej zasady świadczy fakt, iż w sferę ochrony małżeństwa monogamicznego wchodzi również przepisy prawa karnego¹⁹. Główną przesłanką usankcjonowania bigamii jako przestępstwa w prawie karnym była ochrona rodziny i małżeństwa. Zgodnie bowiem z przepisem art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”²⁰. W związku z konstytucyjną ochroną małżeństwa i rodziny konieczne było uregulowanie przez ustawodawcę naruszeń tych norm. Zgodnie z przepisem art. 206 kodeksu karnego: „kto zawiera małżeństwo, pomimo, że pozostaje w związku małżeńskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Przestępstwo bigamii pojawia się zatem w momencie skutecznego zawarcia nowego związku małżeńskiego przez osobę pozostającą we wcześniejszym małżeństwie. Sprawcą przestępstwa bigamii może być wobec tego tylko osoba, która pozostaje już w ważnym związku małżeńskim. Współmałżonek nie będzie odpowiadał za przestępstwo z omawianego artykułu.

Podsumowanie

Zawarcie małżeństwa zostało uregulowane przepisami zarówno prawa polskiego, jak i kanonicznego, które wyraźnie wskazują kto i kiedy może zawrzeć związek małżeński, mając na uwadze jego istotne przymioty. Osoba, która pomimo pozostawania w związku małżeńskim zawiera kolejny, narusza nie tylko przepisy obu tych systemów prawnych, ale również prawny autorytet instytucji małżeństwa, które z zasady ma być monogamiczne. Dużą rolę w umacnianiu właściwych postaw moralnych, którą niewątpliwie jest pozostawanie w związku monogamicznym, ma zjawisko kryminalizacji bigamii oraz uniemożliwienie zawarcia kolejnego związku małżeńskiego podczas gdy poprzedni nie ustał ani nie został unieważniony bądź rozwiązany.

Duże rozluźnienie obyczajów oraz węzłów społecznych spowodowało powstanie coraz większej ilości związków nieformalnych, które nie podlegają takiej ochronie i nie wywierają takich skutków prawnych jak małżeństwo. W wyniku tego, nierozzerwalność małżeństwa nie jest już zjawiskiem tak istotnym i trudnym, jak to było do niedawna²¹. W przypadku niesformalizowanych związków zasada monogamii oczywiście nie będzie miała zastosowania, a związki te nie będą podlegały ochronie państwa i Kościoła. Nie mniej coraz powszechniejsze zjawisko związków nieformalnych nie przekreśla aktualności omówionych regulacji oraz rangi małżeństwa, które jest podstawą rodziny zarówno w prawie polskim, jak i w kanonicznym.

¹⁸ K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, System Informacji Prawniczej LEX.

¹⁹ A. Zielenacki, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław 1982, s. 86.

²⁰ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz.U. nr 78, poz. 483).

²¹ S. Giżowska-Szarek, *Przestępstwo bigamii*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 83.

* * *

THE PRINCIPLE OF THE MONOGAMY IN THE CANON LAW AND POLISH LAW AS A GUARANTOR OF THE PROTECTION OF EXISTING MARRIAGE

The family is the most important, basic social cell, which is under the legal protection. A guarantor of this protection is article 18 of the Constitution of the Republic of Poland, according to which “marriage as the relation of the woman and the man, family, motherhood and parenthood is under protection and care of the Republic of Poland”. The bond of marriage which is the basic of the family should be the only and indissoluble. Both legal regulation of the Polish law as well as the Canon Law allow the existence of only a monogamous model of the family, giving the guarantee of the protection of existing marriage in the process.

Iga Jaroszevska
Olga Stobiecka

OBOWIĄZEK ALIMENTACYJNY DZIECI WOBEC RODZICÓW

Mimo że, instytucja rodziny jest przede wszystkim zjawiskiem socjologicznym pozostaje ona w szerokim kręgu zainteresowań prawa. Ponadto, z faktu przynależności do rodziny wynikają więzi rodzinne, którym to ustawodawca wyznacza skutki prawne, kreując w ten sposób stosunek rodzinno-prawny¹. Jednym z nich jest właśnie obowiązek alimentacyjny.

Obowiązek alimentacyjny jest instytucją prawną, mającą na celu zapewnienie środków utrzymania, a w miarę potrzeby także wychowania, tym członkom rodziny, którzy nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb. Obowiązek ten oraz wynikające z niego uprawnienia dotyczy jedynie osób, które łączą stosunki rodzinno-prawne.

W czasach kiedy model tradycyjnej, wielopokoleniowej rodziny, w której seniorzy mogli liczyć na dożywotnią, przechodzi do historii, coraz częściej pojawia się zagadnienie obowiązku alimentacyjnego wobec rodziców. Ta instytucja prawna, choć nie nowa, jest wykorzystana dopiero od kilku lat. Ponadto, mogą z niej skorzystać nie tylko rodzice biologiczni, lecz również rodzice adopcyjni, a także ojczym, bądź macocha², jeżeli faktycznie uczestniczyli w procesie wychowania i utrzymaniu dziecka. Powstanie obowiązku alimentacyjnego względem rodziców jest jednak uzależnione od zaistnienia określonych przesłanek.

Przesłanki obowiązku alimentacyjnego różnią się w zależności od stosunku, jaki wiąże osobę uprawnioną z osobą zobowiązaną. Zgodnie z art. 128 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³ obowiązkiem alimentacyjnym mogą zostać obciążeni również krewni w linii prostej. Obowiązek ten dotyczy zarówno krewnych wstępnych, jak i zstępnych, czyli właśnie dzieci, a nawet wnuków. Konieczne jednak jest kumulatywne wystąpienie dwóch przesłanek:

1. pozostawanie uprawnionego w niedostatku,
2. możliwość wykonania obowiązku przez zobowiązanego.

Podczas gdy samo słowo „niedostatek” oznacza brak wystarczających środków materialnych, ubóstwo, biedę, niezamożność⁴, to w rozumieniu art. 133 § 2 k.r.o. nie można go ograniczyć do wypadku, w którym uprawniony nie posiada środków utrzymania, lecz należy rozumieć także przez taką sytuację materialną, w której osoby uprawnione do alimentacji nie są w stanie zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb z zakresu utrzymania, czy wychowania⁵. Nie można jednak mówić o niedostatku w przypadku osoby, która z własnej winy pozbawia się środków do życia, np. świadomie nie podejmuje pracy zarobkowej⁶.

Możliwość wykonania obowiązku alimentacyjnego przez zobowiązanego, będąca drugą przesłanką, wynika bezpośrednio z art. 135 § 1 k.r.o., który to warunkuje zakres świadczeń alimentacyjnych w zależności od możliwości zarobkowych i majątkowych, jakie posiada zobowiązany⁷.

Zdarzają się jednak przypadki, kiedy to rodzice, którzy nie interesowali się swoim dzieckiem przez całe życie, widząc, w jak dobrej sytuacji materialnej znajduje się w dorosłym życiu, nagle zgłaszają się po alimenty. W takim wypadku, dziecko może podnosić, że roszczenie rzekomo uprawnionego rodzica stanowi nadużycie, a domaganie się przez niego alimentów jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

Źródło, charakter prawny i funkcje obowiązku alimentacyjnego

Zgodnie z art. 128 k.r.o. zobowiązani do obowiązku alimentacyjnego są krewni w linii prostej oraz rodzeństwo. Natomiast w myśl art. 61 k.r.o. krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej. Wyczerpuje to, a zarazem zamyka katalog osób zobowiązanych do świadczeń alimentacyjnych - jedynie art. 144 k.r.o. przewiduje rozszerzenie go, ale tylko w określonych przypadkach, o powinowatych. Takie ograniczenia świadczą o ściśle osobistym

¹T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Wydawnictwo C.H. Beck., Warszawa 2012, s. 6.

²Istotnym jest, czy macocha lub ojczym posiadają także dzieci biologiczne oraz jak długo zajmowali się i utrzymywali dziecko przysposobione przed okresem przysposobienia i po nim.

³Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 1964 nr 9, poz. 59 [dalej: k.r.o.].

⁴Słownik języka polskiego, t. II, Warszawa 1984, s. 329.

⁵Wyrok SN z dnia 20 lutego 1974 r., sygn. akt. III CRN 388/73, OSNCP 1975, nr 2, poz. 29.

⁶A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 252.

⁷Ibidem, s. 253.

charakterze obowiązku alimentacyjnego. W polskim prawodawstwie nie jest dopuszczalne rozszerzenie kręgu osób ponad ten, który wskazują przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. O osobistym charakterze świadczenia stanowi również art. 139 k.r.o., podkreślając, że świadczenia alimentacyjne nie podlegają dziedziczeniu, a co za tym idzie - obowiązek alimentacyjny nie podlega spadkobranii⁸. Jedynie raty alimentacyjne, które stały się wymagalne za życia uprawnionego i zasądzone prawomocnym wyrokiem sądu, wchodzi w masę spadkową w razie śmierci uprawnionego do świadczeń alimentacyjnych⁹. Indywidualny i osobisty charakter omawianych świadczeń podkreśla również Sąd Najwyższy. W uchwale¹⁰ siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1995 r., czytamy, że sprawy o przyznanie alimentów cechuje duży stopień indywidualizacji, który wynika ze zróżnicowanych sytuacji osobistych. Z uwagi na to należy ściśle przestrzegać wszystkich ustawowych kryteriów, a szczególnie tych, na które uprawniony powołuje się podczas dochodzenia środków utrzymania.

Obowiązek alimentacyjny oraz prawo do alimentów są niezbywalne. Ponadto, nie jest sprzeczne z osobistym charakterem, świadczenia dopuszczenie wykonania go za pośrednictwem osoby trzeciej, poręczyciela, jeśli jest on zgodny z art. 356 § 2 k.c.¹¹. Nie ma również możliwości, aby uprawniony zrzekł się prawa do alimentów - nawet jeśli wiązałoby się to z zapłatą jednorazowej kwoty pieniężnej¹².

Obowiązek alimentacyjny ma charakter wzajemny - uprawnieni są jednocześnie zobowiązani do dostarczenia pozostałym świadczeń jeśli wystąpią ustawowe przesłanki. Obowiązek ten w pierwszej kolejności obciąża zstępnych przed wstępnymi oraz wstępnymi przed rodzeństwem.

Przedmiotem świadczenia alimentacyjnego są środki utrzymania, a jeśli zachodzi taka potrzeba, również środki wychowania osoby uprawnionej¹³. Co do zasady należy, są to świadczenia pieniężne, jednak ustawodawca, w art. 135 § 2 k.r.o.¹⁴ przewiduje możliwość wykonania świadczeń alimentacyjnych przez osobiste starania o utrzymanie lub wychowanie dziecka, polegające na dokonaniu ogółu czynności związanych z utrzymaniem osoby uprawnionej. Na mocy nowelizacji z 2008 r. sposób takiego wykonywania świadczenia alimentacyjnego został rozszerzony, z niesamodzielnych dzieci, na wszystkich uprawnionych¹⁵. Obowiązek alimentacyjny, powstaje z mocy prawa, niezależnie od woli stron. Ma na celu zapewnienie, uwzględniając humanitarne i moralne przesłanki, godnych warunków bytowych przez krewnych, którzy znajdują się w sytuacji materialnej pozwalającej na udzielenie takiej pomocy¹⁶.

Prawo do alimentów, ani konkretne raty, nie mogą podlegać umorzeniu przez potrącenie¹⁷, ani egzekucji¹⁸. Samo prawo do alimentów nie ulega również przedawnieniu, któremu mogą ulec jedynie poszczególne raty miesięczne. Zgodnie z art. 137 k.r.o. roszczenia alimentacyjne przedawniają się z upływem lat trzech. W tym wypadku należy zastosować przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące biegu przedawnienia roszczeń majątkowych.

Obowiązek alimentacyjny ma przede wszystkim na celu umocnienie więzi rodzinnych i wykształcenie poczucia odpowiedzialności za pozostałych członków rodziny, co spełnia funkcję moralną oraz ekonomiczną świadczenia.

Dochodzenie roszczeń i wykonywanie obowiązku alimentacyjnego

Przepisy dotyczące świadczenia alimentacyjnego, mimo bezwzględного charakteru, dają możliwość do umownego ustalenia alimentów, czy też podpisania ugody sądowej w toku procesu. Jednak takie postanowienia umowne nie mogą być krzywdzące dla uprawnionego - taka umowa byłaby nieważna oraz nie wywoływałaby żadnych skutków prawnych.

Dla ułatwienia dochodzenia roszczeń alimentacyjnych ustawodawca celowo uprościł przepisy regulujące drogę dochodzenia świadczenia oraz ich egzekucję. Znacznym ułatwieniem, wprowadzonym przez Kodeks postępowania cywilnego¹⁹ jest możliwość zmiany właściwości miejscowej sądu. Istnieje możliwość skorzystania z tzw. właściwości miejscowej przemiennej. Oznacza to, że można wytoczyć powództwo o alimenty według swojego miejsca zamieszkania²⁰.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. akt: I CZ 65/00, (LEX nr 536981).

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1965 r., sygn. akt: III CO 36/65, OSNC 1966, nr 3, poz. 37, (LEX nr 317).

¹⁰ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1995 r., sygn. akt: III CZP 178/94, (LEX nr 423).

¹¹ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1990 r., sygn. akt: III CZP 21/90, OSNCP 1990, nr 11, poz. 128.

¹² T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, op.cit., s. 285.

¹³ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61(7)-144(1)*, (LEX 2014).

¹⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, op. cit.

¹⁵ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, op. cit., s. 305.

¹⁶ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015.

¹⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93, art. 505 pkt. 2.

¹⁸ Art. 833 § 6 k.p.c.

¹⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 1964 nr 43, poz. 296.

²⁰ Art. 32 k.p.c.

Kodeks postępowania cywilnego rozszerza również krąg pełnomocników. W większości spraw, uprawnionym do pełnienia pełnomocnika procesowego jest radca prawny lub adwokat. W sprawach dotyczących alimentów, na mocy art. 87 § 3 k.p.c., może być to również przedstawiciel organu jednostki samorządu terytorialnego właściwy w sprawach z zakresu pomocy społecznej oraz przedstawiciel organizacji społecznej mający udzielić pomocy rodzinie.

Judykatura dopuszcza ewentualność zabezpieczenia wykonania świadczenia alimentacyjnego poprzez udzielenie poręczenia przez osobą trzecią²¹. Poręczyciel może wystąpić jako interwenient uboczny w sprawach o zwiększenie kwoty alimentów²².

Znacznym ułatwieniem jest także zwolnienie stron procesu o alimenty z obowiązku uiszczania kosztów sądowych²³.

Negatywne przesłanki alimentów

Obecnie roszczenia alimentacyjne rodziców wobec dzieci nikogo już nie dziwią. W ostatnich latach przyznano ich prawie dwukrotnie więcej niż jeszcze dziesięć lat temu²⁴. Rodzicom przysługuje takie prawo, jeśli ich sytuacja materialna nie pozwala na samodzielne utrzymanie się i zaspokojenie swoich potrzeb, czyli gdy pozostają w stanie niedostatku. Niedostatek należy rozumieć jako sytuację, w której osoba uprawniona nie jest w stanie samodzielnie zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb²⁵, czyli takich, dzięki którym, uprawniony może godziwie egzystować²⁶. Przy ocenie możliwości samodzielności należy brać pod uwagę nie tyle zarobki uzyskane przez uprawnionego, ale takie jakie mógłby uzyskać wykorzystując swoje zdolności i umiejętności²⁷. Alimenty nie zostaną przyznane osobie, która jest zdolna do pracy, a z własnego wyboru nie podejmuje się jej²⁸.

Jednak rodzice, zanim zwrócą się o pomoc do swoich dzieci, są obowiązani o wystąpienie o alimenty do swoich małżonków. Dopiero w momencie, gdy współmałżonkowie nie są w stanie wywiązać się z obowiązku alimentacyjnego, sąd może nałożyć na ich pełnoletnie dzieci obowiązek pomocy rodzicom. Pomoc ta nie zawsze musi zostać wyrażona w pieniądzu - sąd może nakazać dzieciom dostarczenie rodzicom ubrań, leków czy też żywności.

Przyznanie alimentów wiąże się ze spełnieniem ustawowych przesłanek pozytywnych oraz z nie zaistnieniem przesłanek negatywnych. Mimo pozostawania rodziców w niedostatku, co stanowi przesłankę pozytywną, alimenty nie zostaną im przyznane jeśli w ten stan wprowadzili się z własnej winy (przesłanka negatywna), np. jeśli rodzic nie szukał pracy, był hazardzistą, czy osobą uzależnioną od alkoholu, która nie podejmowała prób leczenia²⁹, to istnieje małe prawdopodobieństwo, że zostaną mu przyznane alimenty od dzieci.

Dodatkowo, oprócz wprowadzenia się w stan niedostatku z własnej winy, należy także zwrócić uwagę na kwestię, jaką jest naruszenie zasad współżycia w rodzinie przez osobę uprawnioną do alimentacji. W opinii sądu jest to zachowanie, które bezpośrednio uderza w życie i zdrowie innych członków rodziny oraz narusza ich dobra osobiste, a w szczególności godność, dobre imię, czy cześć³⁰, a także takie zachowanie uprawnionego, które budziło powszechną dezaprobatę społeczną³¹. Ogranicza to możliwość przyznania alimentów rodzicom, którzy znęcali się nad swoimi dziećmi (zarówno fizycznie, jak i psychicznie), kiedy te pozostawały pod ich opieką³². Chroni to osobę, teoretycznie zobowiązaną do świadczenia alimentacyjnego, od wykonywania takiego świadczenia na rzecz osoby krzywdzącej ją w przeszłości, tylko z uwagi na łączące je pokrewieństwo. W takich sytuacjach sąd ma możliwość oddalenia powództwa.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje możliwość powołania się zobowiązanego do alimentacji na zasady współżycia społecznego³³, co może skutkować nie przyznaniem alimentów uprawnionemu. Art. 144¹ k.r.o. przewiduje możliwość uchylenia się osoby zobowiązanej od wykonania takiego obowiązku, jeżeli żądanie uprawnionego jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jest to regulacja stosunkowa nowa, wprowadzona dopiero w 2008 roku, po długoletnich sporach w doktrynie. Do czasów wprowadzenia omawianego przepisu wystarczyło jedynie wykazanie, że żądanie jest etyczne i osoba pozwana jest zobowiązana przez relacje rodzinno-prawną. Dodatkowo, należało uwodnić, że zachodzą usprawiedliwione niezaspokojone potrzeby po stronie uprawnionego, a zobowiązany posiada

²¹ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1987 r., sygn. akt: III CZP 99/86, OSNCP 1988, nr 4, poz. 42.

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1989 r., sygn. akt: III CZP 58/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 83.

²³ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. 2005 nr 167, poz. 1398.

²⁴ M. Bunda, *Dzieci płacą alimenty rodzicom* [on-line], Polityka 2011, dostęp: 4.04. 2015, <http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/spoleczenstwo/1518414,1,dzieci-placa-alimenty-rodzicom.read>.

²⁵ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, op. cit., s. 292.

²⁶ Ibidem, s. 292.

²⁷ Ibidem, s. 293.

²⁸ A. Szpunar, *Stosowanie art. 5 k.c. w sprawach o alimenty*, Pal. 1989, nr 5-7.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 1972 r., sygn. akt: III CRN 48/72, RPEiS 1973.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1987 r., sygn. akt: III CZP 91/86.

³¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 22 września 2014 r., sygn. akt: II Ca 507/14, (LEX nr 1611250).

³² Wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 17 września 2014 r., sygn. akt: VI RCA 147/14, (LEX nr 1621650).

³³ Art. 144¹ k.r.o.

wystarczające możliwości zarobkowe i majątkowe do ich pokrycia³⁴. Art. 144¹ k.r.o. uprawnia sąd do zastosowania w sprawach o alimenty, wyłączając te, w których roszczeń dochodzi małoletnie dziecko, zasad współżycia społecznego. Odwołanie się do zasad współżycia społecznego wiąże się z konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego, które jest wyrażone w art. 5 k.c., gdzie znajduje się klauzula generalna tych zasad³⁵. Omawiane zagadnienie nadużycia prawa podmiotowego przez osobę upoważnioną do żądania świadczeń alimentacyjnych uległo przeobrażeniu. Początkowo odmawiano powoływania się na zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego, jednak obecnie jest to dopuszczalne w wypadku naganego zachowania się osoby uprawnionej względem zobowiązanej. Dotyczy to również zawinionego działania uprawnionego, które uniemożliwia mu samodzielne utrzymanie³⁶.

Wprowadzenie możliwości uchylenia się od obowiązku świadczeń alimentacyjnych zobowiązanego, powołującego się na konflikt żądania z zasadami współżycia społecznego, ma na celu czynić zadość jego poczuciu sprawiedliwości. Jednocześnie nie stanowi ono zemsty za naganne zachowanie się osoby uprawnionej w przeszłości³⁷, a ochronę majątku zobowiązanego przed żądaniem, które nie zasługuje na ochronę³⁸.

Również w sprawach o alimenty sąd jest związany tylko żądaniem określonym w pozwie i nie może wyrokować, co do przedmiotów nie objętych żądaniem pozwu, ani zasądzić ponad żądanie.

Jeżeli sąd uzna powództwo o alimenty za zasadne i zobowiąże pozwanego do płatności alimentów na rzecz powoda, taki wyrok zostanie opatrzony w rygor natychmiastowej wykonalności, chociażby wskutek takiego wyroku mogła wyniknąć dla pozwanego niepowetowana szkoda. Oznacza to, że jeszcze przed uprawomocnieniem, stanowi tytuł egzekucyjny i po opatrzeniu go klauzulą wykonalności podlega wykonaniu w drodze postępowania egzekucyjnego. Klauzula wykonalności zostaje nadana z urzędu, a tytuł wykonawczy doręczony zostaje wierzycielowi - również z urzędu.

Odpowiedzialność za niespełnienie obowiązku alimentacyjnego

Jeśli osoba zobowiązana do świadczeń alimentacyjnych uchyli się od ich wykonywania, może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Art. 209 Kodeksu karnego³⁹ stanowi, że osoba, która uporczywie uchyli się od wykonywania obowiązku, w tym przypadku, nałożonego na mocy orzeczenia sądu, polegającego na nielożeniu na utrzymanie osoby uprawnionej i tym samym narażenie jej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Wniosek o ściganie osoby, która uchyli się od obowiązku płacenia alimentów może zostać złożony przez osobę uprawnioną, organ pomocy społecznej lub organ podejmujący działania wobec dłużnika alimentacyjnego. Również rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników⁴⁰, a dokładniej § 170, daje możliwość złożenia wniosku o pociągnięcie dłużnika do odpowiedzialności karnej przez komornika. Może on to uczynić w przypadku, gdy egzekucja świadczeń alimentacyjnych nie dała pozytywnego wyniku na skutek złośliwego uchylenia się wierzyciel od uregulowania zobowiązań.

Podsumowanie

W normalnie funkcjonującej rodzinie jej członkowie pozyskują środki utrzymania w ramach wspólnego gospodarstwa domowego. Dorosłe dzieci widząc, w jakich warunkach żyją ich rodzice same oferują im swoją pomoc. Jednak w sytuacji konfliktowej, pojawia się potrzeba skorzystania z roszczeń alimentacyjnych.

Obowiązek alimentacyjny stanowi jedną z podstawnych instytucji prawa rodzinnego, konieczną do właściwego rozwoju oraz funkcjonowania rodziny. Powstaje on z mocy prawa, niezależnie od woli stron, które mają jedynie wpływ na niektóre kwestie dotyczące sposobu wykonywania alimentacji.

Ponadto, w odniesieniu do stosunków alimentacyjnych dominuje pogląd, że obowiązek ten powinien zostać spełniony przez zobowiązanego niezależnie od prezentowanej przez uprawnionego postawy, czy jego zachowania. W przypadku dzieci, zwłaszcza w okresie dzieciństwa, kiedy są one w pełni uzależnione od osób dorosłych takie rozumowanie wydaje się być uzasadnione, jednak w odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego między krewnymi, rodzą się pewne wątpliwości. Mimo że niewłaściwe z punktu moralnego zachowanie się uprawnionego w przeszłości, jak np. zaniedbywanie obowiązków rodzicielskich, nie powoduje wygaśnięcia obowiązku dziecka wobec znajdującego się w potrzebie rodzica, dopuszczalna jest, a wielu wypadkach wręcz konieczna, ocena zgodności dochodzonego roszczenia z

³⁴ M. Andrzejewski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (LEX 2013).

³⁵ J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 144 (1) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, 2011.

³⁶ T. Smyczyński, *Wytoczne SN w sprawach o alimenty*, OSNCP 1988, poz. 42.

³⁷ J. Zatorska, *Komentarz do zmiany art. 144 (1) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, op. cit.

³⁸ Uzasadnienie projektu zmiany art. 144 (1) k.r.o., s. 15.

³⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88, poz. 553.

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników, Dz. U. Nr 10, poz. 52 z późn. zm.

zasadami współżycia społecznego⁴¹. Do momentu wprowadzania nowej regulacji, wystarczyło jedynie wykazać, że żądanie jest etyczne i osoba pozwana jest zobowiązana przez relacje rodzinno-prawną, co często stawiało w uprzywilejowanej pozycji pozostającego w niedostatku rodzica, którego postawa pozostawiała do tej pory wiele do życzenia, a jedyne, co łączyło go z dzieckiem to pokrewieństwo.

SUMMARY

The maintenance obligation is created by law and is one of the basal bodies of family law. Nowadays, when the model of traditional, extended family, in which seniors may count on their relatives taking care of them, is being departed from one should pay special attention to the matter of child's maintenance obligations for parents. Due to the nature of this obligation, beyond the necessity of cumulative evidence, the court awarding alimony can also refer to the rules of social intercourse.

⁴¹ T. Smyczyński, *Alimentacja członków rodziny w świetle systemu zabezpieczenia społecznego*, PAN Instytut Państwa i Prawa, Wrocław 1989, s. 58-62.

Adam Zienkiewicz

SPRAWOZDANIE Z OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ PT. „ZAGADNIENIA STOSOWANIA PRAWA. PERSPEKTYWA TEORETYCZNA I DOGMATYCZNA” (27 PAŹDZIERNIKA 2014 R.)

W dniu 27 października 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa zatytułowana „Zagadnienia Stosowania Prawa. Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna”. Organizatorami konferencji byli pracownicy naukowcy Katedra Teorii i Filozofii Prawa WPiA UMCS dr Wojciech Dziedziak oraz dr Bartosz Liżewski. Zaproponowano interesującą formułę obrad podczas których w ramach każdej z sesji prezentowane były referaty oraz koreferaty o charakterze polemicznym lub komplementarnym.

Konferencję otworzyła prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak, Dziekan WPiA UMCS, która przywitała wszystkich zaproszonych gości, przedstawicieli nauki i praktyki prawniczej oraz studentów. Pani Dziekan wprowadziła w problematykę konferencji, gratulując organizatorom wyboru tematu i przyjętej formuły obrad. W imieniu organizatorów uczestników konferencji powitał dr Bartosz Liżewski.

Pierwsza sesja została poświęcona zagadnieniom teorii stosowania prawa. Moderatorem sesji był Prodziekan dr hab. Andrzej Wrzyszczyk, prof. nadzw. (UMCS). **Zasadniczą część obrad otworzył referat** dr hab. Andrzeja Korybskiego, prof. nadzw. (UMCS), zatytułowany „*Stosowanie prawa jako przedmiot badań: podstawowe pojęcia i podejścia badawcze*”. Koreferat wygłosił dr hab. Tomasz Barankiewicz (KUL). Kolejnym prelegentem był prof. dr hab. Leszek Leszczyński (Kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa WPiA UMCS), który zaprezentował referat pt. „*Typy stosowania prawa a model procesu decyzyjnego*”. Koreferaty wygłosili prof. dr hab. Andrzej Jakubecki (Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego, WPiA UMCS), oraz dr hab. Ireneusz Nowikowski, prof. nadzw. (UMCS).

Druga sesja została zatytułowana „Stosowanie prawa. Wartości i zasady konstytucyjne”. Jej moderatorem była Dziekan prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak. Pierwszy referat pt. „*Aksjologiczne podstawy stosowania prawa – perspektywa prawa słusznego*” przedstawił dr Wojciech Dziedziak (UMCS). Koreferaty wygłosiły Prodziekan dr hab. Małgorzata Stefaniuk, prof. nadzw. (UMCS) oraz dr hab. Jadwiga Potrzebacz (KUL). Drugi referat pt. „*Wybrane aspekty stosowania przepisów Konstytucji przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej*” zaprezentował dr Grzegorz Koksanowicz (UMCS). Koreferaty wygłosili dr hab. Krzysztof Eckhardt, prof. nadzw. (WSPiA Rzeszów-Przemyśl) oraz dr hab. Sławomir Patyra (UMCS).

Trzecia sesja została poświęcona wybranym zagadnieniom stosowania prawa w europejskim porządku prawnym. Moderatorem była dr hab. Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak. Pierwszy referat pt. „*Stosowanie prawa w porządku prawnym Rady Europy*” przedstawił dr Bartosz Liżewski (UMCS). Koreferaty wygłosili dr hab. Krzysztof Motyka, prof. nadzw. (KUL) oraz dr Grzegorz Maroń (UR). Drugi referat zatytułowany „*Stosowanie i wykładnia prawa Unii Europejskiej*” zaprezentowała dr Anna Kalisz (WSH Sosnowiec). Koreferaty wygłosili dr hab. Ewa Skrzydło-Tefelska (UMCS) oraz prof. dr hab. Stanisław Leszek Stadniczeńko (WSFiZ Warszawa).

Obrady podczas czwartej sesji skoncentrowane były na wybranej problematyce typów stosowania prawa. Moderatorem sesji był dr hab. Andrzej Niezgoda (UMCS). Pierwszy referat pt. „*Administracyjny typ stosowania prawa – między polityką a prawem*” przedstawił mgr Adam Szot (UMCS). Koreferaty wygłosili dr hab. Bartosz Wojciechowski, prof. nadzw. (UŁ) oraz dr Anna Ostrowska (UMCS). Drugi referat zatytułowany „*Proces stosowania prawa a proces decyzyjny w mediacji*” zaprezentowała mgr Marzena Myślińska (UMCS). Koreferaty wygłosili dr Adam Zienkiewicz (UWM Olsztyn) oraz dr Jarosław Harczuk (Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie).

Każdą z sesji wieńczyła dyskusja, podczas której zadawano pytania prelegentom oraz wymieniano poglądy związane z teorią i praktyką stosowania prawa. Obrady ujawniły różne koncepcje na temat istoty i wzajemnych relacji pomiędzy administracyjnym, kierowniczym, sądowym oraz mediacyjnym typem procesu decyzyjnego. Merytorycznego podsumowania obrad dokonali dr hab. Andrzej Korybski, prof. nadzw. (UMCS) oraz w imieniu organizatorów dr Wojciech Dziedziak (UMCS), który dodatkowo zapowiedział, iż referaty i koreferaty przedstawione podczas konferencji zostaną opublikowane w ramach monografii pokonferencyjnej.

Marlena Borcun

PORADA PRAWNA Z ZAKRESU PRAWA AUTORSKIEGO DOTYCZĄCA PRAWNEJ OCHRONY TATUAŻU

Stan faktyczny:

Pan Jan N. udał się do profesjonalnego studia tatuażu, gdzie tamtejszy pracownik Krzysztof K. wykonał mu na lewym przedramieniu tatuaż w kształcie czaszki. Mężczyźni zawarli umowę w formie pisemnej, na mocy której przeniesiono prawa autorskie majątkowe do tego utworu na wszystkich znanych polach eksploatacji. Po roku w następstwie powstałego między nimi konfliktu, Krzysztof K. postanowił wykorzystać fakt, iż przysługują mu prawa autorskie do wykonanego utworu i zażądał żeby Jan N. podpisał tatuaż nazwiskiem autora. Jan N. chciałby się dowiedzieć jak może bronić się w niniejszej sprawie.

Mając świadomość, że w przedstawionym kazusie problem prawny jest niezwykle złożony zastrzegam, że przedstawiam jedno z kilku możliwych rozwiązań, w moim przekonaniu najkorzystniejsze dla petenta.

Problem prawny:

- Czy tatuaż jest utworem i w związku z tym czy podlega ochronie prawnoautorskiej?
- Czy Krzysztof K. ma zasadne roszczenie o podpisanie jego nazwiskiem tatuażu?

Stan prawny:

Na początku należy rozważyć czy tatuaż w kształcie czaszki jest utworem w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 22 marca 2014 r. o sygn. akt I ACa 827/11 wyraził pogląd iż, „o tym, czy dane dzieło jest utworem nie decyduje wola stron, zamiar stworzenia utworu, czy poddania rezultatu swej pracy ochronie prawnoautorskiej, lecz ustalenia faktyczne, odnoszące się do tego, czy dany wytwór niematerialny spełnia wszystkie przesłanki wymienione w powołanym przepisie, a mianowicie: stanowi rezultat pracy człowieka (twórcy), jest przejawem jego działalności twórczej i ma indywidualny charakter.” Tatuaż jawi się jako utwór plastyczny wykonywany specyficzną techniką i utrwalany na szczególnym nośniku- ludzkim ciele. Nie ulega też wątpliwości, że stanowi produkt intelektu. Jeżeli w niniejszej sprawie przy wykonywaniu tatuażu Krzysztof K. posłużył się standardowym szablonem, na podstawie którego wiernie odwzorował kształt czaszki, to taki produkt nie stanowi przedmiotu prawa autorskiego i tym samym tatuator nie może rościć sobie do niego żadnych praw. Inaczej rzecz się ma w przypadku, gdy tatuaż nosi cechy oryginalności i indywidualności. Zakładając, że tatuaż spełnia wszystkie przesłanki z art. 1 należy w sposób jednoznaczny stwierdzić, że stanowi on utwór w rozumieniu ustawy i tym samym podlega ochronie prawa autorskiego.

Dochodzi wówczas do kolizji praw podmiotowych twórcy tatuażu oraz osoby wytatuowanej. Z jednej strony bowiem autorowi przysługuje prawo do ojcostwa utworu pozwalające na żądanie umieszczenia na nim podpisu, z drugiej zaś każdy człowiek może decydować o własnej integralności cielesnej. Nasuwa się więc pytanie czy twórca tatuażu może rościć sobie prawa do podpisania swojego utworu kosztem praw i wolności osoby wytatuowanej? Nietykliwość osobista, wolność, zdrowie niewątpliwie należą do katalogu dóbr osobistych pozostających pod ochroną prawa cywilnego na mocy art. 23 kodeksu cywilnego. Zważywszy, że przepis artykułu 24 k.c. a także art. 78 w zw. z art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przewiduje, iż ten którego dobro zostało naruszone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania jeżeli nosi ono znamiona bezprawności, należy zastanowić się, czy w niniejszej sprawie żądanie Krzysztofa K. dotyczące ujawnienia autorstwa było bezprawne.

Istotą osobistych praw autorskich, w przeciwieństwie do majątkowych praw autorskich, jest ich nieprzenoszalność. Tylko twórca przysługuje nieograniczone w czasie i niepodlegające zrzeczeniu się lub zbyciu prawo do autorstwa utworu oraz oznaczenia go swoim nazwiskiem. Krzysztof K. dysponuje prawem do autorstwa tatuażu, oznaczenia go swoim imieniem i nazwiskiem oraz nienaruszalności jego treści i formy. Z kolei Jan N. posiada prawa majątkowe do tatuażu na wszystkich znanych polach eksploatacji.

Mając to na uwadze, żądaniom Krzysztofa K. nie można przypisać znamiona bezprawności, gdyż zgodnie z art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jako twórcy tatuażu przysługują mu osobiste prawa autorskie. Przyznając jednak rację tatuatorowi doszłoby do absurdalnej sytuacji, w której osoba trzecia mogłaby ingerować w prawa i wolności innego człowieka. A taka sytuacja w demokratycznym państwie prawa nie może mieć miejsca.

Warto podkreślić, że nietykalność osobista czy prawo do wolności wywodzą się z nadrzędnego dobra konstytucyjnego, jakim jest godność ludzka. Art. 30 Konstytucji RP, który stanowi, iż „ przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest źródłem wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.” Godność ludzka jest zatem atrybutem człowieka i podlega szczególnej ochronie. Ponadto w myśl art. 41 ust 1. Konstytucji „każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą”.

Wprawdzie autor może rościć sobie prawa autorskie do utworu, jednak w mojej ocenie nadrzędność dóbr osobistych nad prawami twórcy jest w tym przypadku oczywista i wynika wprost z przepisów Konstytucji.

Podstawa prawna:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.Nr 78, poz.483)
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121, 827, z 2015 r. poz. 4, 397, 539.)
- Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, Nr 94, poz. 658, Nr 121, poz. 843, z 2007 r. Nr 99, poz. 662, Nr 181, poz. 1293, z 2009 r. Nr 157, poz. 1241, z 2010 r. Nr 152, poz. 1016.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 marca 2014 r. o sygn. akt I ACa 827/11

Magda Pieńkowska

PORADA PRAWNA DOTYCZĄCA OPODATKOWANIA NAJMU LOKALI UŻYTKOWYCH, W KTÓRYCH PROWADZONA JEST DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Stan faktyczny

Jan Nowak wynajmuje mieszkanie Zenonowi Kowalskiemu w przeświadczeniu, że będzie ono wykorzystywane na cele mieszkaniowe. Umowa najmu nie reguluje kwestii przeznaczenia wynajmowanego lokalu. Zenon Kowalski nie informując Jana Nowaka rozpoczyna prowadzenie działalności gospodarczej w tym mieszkaniu. Czynsz najmu wynosi 2000 zł. Umowa nie zawiera klauzuli o zmianie stawki VAT.

Jan Nowak zastanawia się:

1. Czy może żądać od Zenona Kowalskiego podwyższenia czynszu o kwotę podatku oraz,
2. W jaki sposób rozliczyć tą usługę na gruncie podatku od towarów i usług.

Stan prawny

Dokładne określenie czynszu jest w interesie zarówno najemcy, jak i wynajmującego. W umowie najmu należy podać zarówno jego wysokość, termin i sposób płatności jak również w jaki sposób i jak często będzie waloryzowany. Poza waloryzacją, którą strony określą w umowie, kodeks cywilny dopuszcza możliwość podwyższenia czynszu przez wynajmującego – art. 6851 kodeksu cywilnego „Wynajmujący lokal może podwyższyć czynsz, wypowiadając dotychczasową wysokość czynszu najpóźniej na miesiąc naprzód, na koniec miesiąca kalendarzowego”.

O sposobie rozliczania podatku decyduje rodzaj, przeznaczenie a także sposób wykorzystania nieruchomości, będącej przedmiotem zawartej umowy.

W świetle ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) – zwanej: ustawą o VAT - wynajem lokali użytkowych, czyni wynajmującego podatnikiem VAT, zgodnie z art. 15 ust. 1 ww. ustawy o VAT. Tym samym, do obowiązków wynajmującego zalicza się uiszczanie należności podatkowych od umowy najmu. Istotne jest jednak, iż najem mieszkań na cele mieszkalne jest zwolniony z VAT o czym świadczy art. 43 ust. 1 pkt. 36 ustawy o podatku od towarów i usług. W związku z nim ustawodawca zwolnił od podatku usługi w zakresie wynajmowania lub wdzierżawiania nieruchomości o charakterze mieszkalnym lub części nieruchomości, na własny rachunek, wyłącznie na cele mieszkaniowe. Możliwość skorzystania z powyższego zwolnienia uzależniona jest od łącznego spełnienia przesłanki świadczenia usług na własny rachunek, mieszkalnego charakteru nieruchomości oraz mieszkaniowego celu najmu lub dzierżawy. W przypadku nie spełnienia którejkolwiek z w/w przesłanki nie jest możliwe zastosowanie zwolnienia, co tym samym powoduje obowiązek opodatkowania usługi. W okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2016 r., z zastrzeżeniem art. 146f ustawy o podatku od towarów i usług, stawka podatku wynosi 23 %, zgodnie z art. 146a pkt 1 w. zw. z art. 41 ust. 1 niniejszej ustawy (wyłączając usługi związane z zakwaterowaniem).

W sytuacji, w której najemca prowadzi niezgłoszoną działalność gospodarczą w wynajmowanym lokalu, organy podatkowe mogą wezwać najemcę do złożenia wyjaśnień w sprawie albo złożenia zeznań. Jeżeli wynajmujący wyraził zgodę (weralnie lub nieweralnie) na prowadzoną przez najemcę działalność gospodarczą w lokalu mieszkalnym to ma on obowiązek opodatkować czynność świadczenia usługi najmu oraz wystawić fakturę, zgodnie z art. 106a i następnymi ustawy o VAT, dokumentującą świadczenie tej usługi. Pod warunkiem, że nie korzysta ze zwolnienia podmiotowego (limit 150 tysięcy złotych) w rozumieniu art. 113 ust 1 i ust. 9 w zw. z art. 106b ust. 2 ustawy o VAT.

Reasumując

Jan Nowak nie ma możliwości podwyższenia czynszu Zenonowi Kowalskiemu o kwotę podatku, co wynika z umowy najmu lokalu, która nie zawiera klauzuli o zmianie wysokości czynszu np. w zależności od zmiany wysokości stawki VAT. Może natomiast uczynić to powołując się na art. 6851 kodeksu cywilnego, o ile w umowie najmu nie znalazł się zapis wyłączający powyższy przepis.

O ile Jan Nowak był świadomy, że cel najmu nie jest mieszkalny (t.j. dla prowadzonej działalności gospodarczej) powinien wykazać należność podatkową od umowy najmu, w wysokości 23 % liczony metodą „w stu”, tj. $2.000 \text{ zł} \times 23 / 123 = 374 \text{ zł VAT}$.

Magdalena Barbara Baranowska

PORADA PRAWNA
DOTYCZĄCA REKLAMACJI USŁUG TURYSTYCZNYCH
I ZASADNOŚCI ZŁOŻENIA POWÓDZTWA

Stan faktyczny

Dnia 12 lutego 2014 r. roku wnioskodawcy złożyli reklamację usług turystycznych - tj. wycieczki zagranicznej odbywającej się w dniach 10.01.2014 r. - 22.01.2014 r. Pismo reklamacyjne zostało odebrane przez biuro podróży w dniu 13 lutego 2014 r. Natomiast pismo dotyczące odpowiedzi na reklamację zostało nadane przez biuro podróży dnia 14 marca 2014 r., a doręczone do wnioskodawców dopiero w dniu 17 marca 2014 r.

Stan prawny

Zgodnie z treścią art.16b ust. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2014, poz. 196 z późn. zm), jeżeli organizator turystyki nie ustosunkuje się na piśmie do reklamacji w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, a w razie reklamacji złożonej w trakcie trwania imprezy turystycznej w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, uważa się że uznał on reklamację za uzasadnioną. Co istotne zgodnie z orzecznictwem UOKiK, czas na odpowiedź powinien być liczony zgodnie z ogólnymi zasadami - art. 61 kodeksu cywilnego, a więc wnioskodawcy powinni mieć – przynajmniej formalnie – możliwość zapoznania się ze stanowiskiem biura podróży w terminie 30 dni od złożenia reklamacji, bowiem zgodnie z treścią art. 61 § 1 kc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Powyżej wskazany termin został jednak został przekroczony przez biuro podróży. Nie jest wystarczające wysłanie przez biuro podróży listem poleconym stanowiska w sprawie ostatniego dnia ustawowego terminu, bo wtedy klient nie będzie miał możliwości zapoznania się z nim do czasu upłynięcia wymaganego przepisami terminu. Należy przy tym podkreślić, że w przypadku gdy reklamacja została zgłoszona po zakończeniu wyjazdu, to organizator ma na ustosunkowanie się do niej 30 dni liczonych od momentu jej złożenia¹.

Reasumując

Mając na względzie przepis art.16b ust. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2014, poz. 196 z późn. zm) należy wskazać, iż biuro podróży przekroczyło 30-dniowy termin na ustosunkowanie się do złożonej przez wnioskodawców reklamacji i należy przyjąć, iż uznało złożoną reklamację za zasadną. Dlatego też wnioskodawcy mają prawo złożyć pozew do Sądu właściwego ze względu na miejsce siedziby biura podróży, z którego wykupili wycieczkę i żądać zapłaty kwoty wskazanej w piśmie reklamacyjnym.

¹ http://www.uokik.gov.pl/faq_uslugi_turystyczne.php#faq1287 - dostęp 21.12.2014

INFORMACJE O AUTORACH

Baranowska Magdalena Barbara - mgr, studentka III roku studiów doktoranckich w Katedrze Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Borcun Marlena – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji w Olsztynie. W roku akademickim 2013/2014 studiowała w ramach programu Erasmus na Wydziale Prawa na Uniwersytecie w Bonn. Członek Koła Naukowego Studencka Poradnia Prawna.

Duś Mikołaj – student prawa na UJ. Stypendysta Prezesa Rady Ministrów oraz Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego za najlepsze wyniki w nauce. Należy do Koła Prawa Rodzinnego TBSP UJ i Koła Naukowego Postępowania Cywilnego. Aktywnie uczestniczy w spotkaniach i konferencjach naukowych.

Fąfara Mateusz – mgr, absolwent Papieskiego Wydziału Teologicznego we Wrocławiu, student prawa kanonicznego na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie, student prawa na Uniwersytecie Wrocławskim. Członek Stowarzyszenia Laboratoria Innowacji.

Fortońska Agnieszka – od 2010 r. studentka prawa na WPiA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Jej zainteresowania naukowe obejmują tematykę związaną z prawem cywilnym i prawem transportowym, a w szczególności prawem lotniczym i prawem rodzinnym. Od 2014 r. założyciel i przewodnicząca Koła Naukowego Prawa Rodzinnego „Familia”. Organizatorka konferencji naukowej pt. „Zasada dobra dziecka w kontekście wykonywania władzy rodzicielskiej”, a także warsztatów ze sporządzania pism z zakresu prawa rodzinnego.

Grochowski Łukasz – mgr prawa (UMK); w czasie studiów aktywny członek Studenckiego Koła Prawa Pracy oraz Uniwersyteckiej Poradni Prawnej. Współpracował z Biurem Karier UMK poprzez opracowywanie publikacji z zakresu prawa pracy. Autor jednego rozdziału w monografii naukowej. Od 2014 r. aplikant adwokacki w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Bydgoszczy oraz student I roku studiów doktoranckich z zakresu nauk prawnych na WPiA UMK w Toruniu (Katedra Prawa Konstytucyjnego).

Jankowska Kinga – studentka I roku studiów magisterskich na kierunku Administracja, o specjalności Kryminalistyka i nauki pokrewne w procesie karnym (WPiA w Olsztynie).

Jankowska Martyna – studentka I roku studiów magisterskich na kierunku Administracja, o specjalności Kryminalistyka i nauki pokrewne w procesie karnym na WPiA UWM w Olsztynie.

Jaroszevska Iga – studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, wiceprzewodnicząca Koła Nauk Penalnych „Nemesis” oraz członek Koła Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego, działających przy Wydziale Prawa i Administracji UWM.

Kałędek Elwira Natalia – studentka V roku prawa i III roku bezpieczeństwa wewnętrznego na WPiA UWM w Olsztynie. Wiceprzewodnicząca Studenckiego Koła Naukowego *Fides*.

Kamińska Joanna – ukończyła studia magisterskie na kierunku nauki o rodzinie, specjalność nauczycielska w zakresie WOS (2014); studentka IV roku prawa kanonicznego na Wydziale Teologii UWM, członkini Koła Naukowego Prawa Kanonicznego PRO FAMILIA działającego na Wydziale Teologii UWM.

Kazaniecka Anna – mgr pedagogiki o specjalności pedagogika resocjalizacyjna. W latach 2011-2013 odbyła studia na Wydziale Socjologii i Pedagogiki w WSiE TWP w Olsztynie, gdzie uzyskała magisterium z pedagogiki o specjalności pedagogika opiekuńcza. W 2013 r. rozpoczęła studia doktoranckie na Wydziale Nauk Społecznych UWM w Olsztynie.

Kędziora Paweł – mgr, absolwent KUL, radca prawny; ukończył z wyróżnieniem Akademię Retoryki Prawniczej w Lublinie. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół tematyki prawa wyznaniowego, prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz ogólnego postępowania administracyjnego.

Kobierska Kinga – lic. administracji (UMK); studentka IV roku prawa na WPiA UMK, prelegentka międzynarodowych konferencji naukowych, członkini w kole naukowym prawa rodzinnego i cywilnego, członkini Uniwersyteckiej Poradni Prawnej.

Konarska Paulina – mgr prawa (UMK); od 2014 r. studentka stacjonarnych studiów doktoranckich w zakresie nauk prawnych na WPiA UMK. Od 2015 r. aplikantka radcowska w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Toruniu. W latach 2012-2013 aktywnie uczestniczyła w Uniwersyteckiej Poradni Prawnej. W 2012 r. została laureatką konkursu organizowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich pt. „Prawo, Ludzie, Przypadki”. Interesuje się prawem medycznym.

Kondratowicz Alicja – studentka IV roku prawa kanonicznego na Wydziale Teologii UWM w Olsztynie. Członkini Koła Naukowego Prawa Kanonicznego „PRO FAMILIA”. Interesuje się tematyką kanonicznego prawa małżeńskiego oraz procesowego.

Krzywkowska Monika – doktorantka IV roku w Katedrze Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego na Wydziale Prawa i Administracji UWM w Olsztynie. Członek zwyczajny Stowarzyszenia Kanonistów Polskich. Od 2014 r. aktywnie działa w Kole Naukowym Prawa Wyznaniowego *Fides*.

Krzyżak Lesław – doktor nauk prawnych UKSW, kapłan archidiecezji przemyskiej, duszpasterz grup modlitewnych MRMSJ, dyplomowany nauczyciel religii i wychowania do życia w rodzinie

Kwitliński Dominik – student prawa na WPiA UWM w Olsztynie; członek Koła Naukowego Studencka Poradnia Prawna; udziela porad prawnych *pro publico bono* w Urzędzie Miasta w Olsztynie; uczestnik II etapu ogólnopolskiego konkursu z zakresu prawa podatkowego Eye on Tax; autor eseju pt. „Rzecznik Praw Dziecka – fikcja czy rzeczywistość?” w konkursie objętym patronatem Rzecznika Praw Dziecka.

Leonowicz Krzysztof – od 2011 r. student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; seminarzysta prawa cywilnego materialnego; w 2012 oraz w 2013 r. otrzymał stypendium Rektora dla najlepszych studentów; uczestnik drugiego etapu ogólnopolskiego konkursu wiedzy o podatkach Eye on Tax, a także finalista wydziałowego konkursu wiedzy o prawie cywilnym; w 2015 r. zajął trzecie miejsce w wydziałowym konkursie wiedzy z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych; od 2014 r. działa w Studenckiej Poradni Prawnej przy Urzędzie Miasta w Olsztynie, gdzie udziela nieodpłatnych porad prawnych pod okiem specjalistów w ramach koła naukowego.

Makijewska Anna – studentka IV roku prawa kanonicznego na Wydziale Teologii UWM w Olsztynie; członkini Koła Naukowego Prawa Kanonicznego PRO FAMILIA na Wydziale Teologii UWM.

Mankielewicz Joanna – studentka I roku administracji studiów II stopnia na WPiA UWM w Olsztynie. Absolwentka X edycji Akademii Młodych Dyplomatów. Zainteresowania naukowe: prawo rodzinne, stosunki międzynarodowe.

Najman Beata – mgr, doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki WPiA Uniwersytetu Łódzkiego, członek Naukowego Koła Prawa Karnego działającego przy WPiA UŁ. Swoje naukowe zainteresowania skupia w szczególności wokół zagadnień związanych z postępowaniem karnym przed sądem I instancji. Jej praca magisterska pt. *Mały świadek koronny (art. 60 § 3 k.k.)* znalazła się w finale XVI edycji konkursu im. Profesora Jana Kodrębskiego.

Pieńkowska Magda – mgr prawa, aplikantka radcowska, asystent w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Redaktor naczelny Kortowskiego Przeglądu Prawniczego.

Plewa Bogumiła – doktorantka III roku na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Jana Pawła II w Krakowie. Absolwentka teologii o specjalności socjalno-charytatywnej na Wydziale Teologicznym UPJPII Sekcja w Tarnowie oraz chemii o specjalności chemia stosowana w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w Tarnowie. Zainteresowania naukowe to głównie działalność synodalna w Polsce po Soborze Watykańskim II oraz historia i ustawodawstwo tarnowskich synodów diecezjalnych.

Powirska Milena – studentka kierunków: prawo oraz bezpieczeństwo wewnętrzne na WPiA UWM; członkini kilku kół naukowych (m.in. rzecznik prasowy Studenckiego Koła Naukowego *Fides*) oraz Samorządu studenckiego.

Rzeczowska Karolina – studentka III roku prawa na WPiA UWM w Olsztynie, sekretarz Koła Nauk Penalnych „Nemesis”, członek Koła Naukowego Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego oraz Studenckiego Koła Naukowego Prawa Wyznaniowego „Fides”, członek Studenckiej Poradni Prawnej i redakcji *Kortowskiego Przeglądu Prawniczego*.

Stobiecka Olga – studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Szczepaniak Damian – student III roku prawa UJ. Laureat XXXVI Olimpiady Historycznej, laureat VII Europejskiej Olimpiady Społeczno-Prawnej oraz finalista XVII Olimpiady Wiedzy o Prawach Człowieka. Stypendysta Ministra Edukacji Narodowej, Marszałka Województwa Opolskiego i Rektora UJ, a także laureat nagród: „Prymus Opolszczyzny” oraz „Opolski Orzeł”. Odbył staż w Parlamencie Europejskim w Brukseli. Jest wiceprzewodniczącym Koła Naukowego Historii Państwa i Prawa oraz członkiem Koła Naukowego Prawa Kanonicznego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ.

Tarnacka Agata Hiacynta – mgr lic. prawa kanonicznego (UKSW) oraz mgr prawa (UKSW). W 2012 r. rozpoczęła studia doktoranckie na Wydziale Prawa Kanonicznego UKSW oraz studia magisterskie na kierunku psychologia na Wydziale Filozofii Chrześcijańskiej UKSW. Zainteresowania naukowe koncentruje wokół tematyki dotyczącej prawa cywilnego oraz kanonicznego ze szczególnym uwzględnieniem problematyki integracji społecznej, kulturowej i religijnej migrantów oraz duszpasterstwa migrantów.

Tuszyńska Magdalena – mgr lic. prawa kanonicznego (WPPKiA KUL); od 2011 r. studentka prawa (KUL). W październiku 2014 r. rozpoczęła studia doktoranckie z zakresu kanonicznego prawa procesowego (opiekun naukowy prof. KUL dr hab. Marta Greszata-Telusiewicz).

Wojtczak Dominika – studentka IV roku prawa (WPiA UMK). Aktywnie działała w Radzie Wydziału Prawa i Administracji UMK. W ramach studiów każdego roku zdobywała również stypendium rektora dla najlepszych studentów oraz uczestniczyła w różnego rodzaju konferencjach naukowych. Ukończyła kurs TOLES Higher – międzynarodowy kurs języka angielskiego z zakresu prawa. Rozwija swoje umiejętności prawnicze w Kancelarii Adwokackiej adw. Włodzimierza Marczyka.

Woźniak Marta – mgr prawa (UwB). Od 2014 r. doktorantka I roku w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Zainteresowania naukowe koncentruje wokół tematyki dotyczącej przede wszystkim prawa cywilnego, rodzinnego a także prawa nieruchomości, ze szczególnym uwzględnieniem prawa pierwokupu nieruchomości. Swoje doświadczenie zawodowe zdobywała już na studiach jako członek Koła Nauk Cywilistycznych, gdzie m.in. współorganizowała warsztaty naukowe z zakresu praw pacjenta i prawa konsumenta oraz praktykując w sądach, urzędach i kancelariach.

Zakrzewski Paweł – mgr historii (Wydział Nauk Historycznych i Społecznych UKSW – 2013), interesuje się historią Wojska Polskiego w latach 1795-1939, kulturą i społeczeństwem okresu międzywojennego oraz epoką napoleońską.

Zienkiewicz Adam – adiunkt w Katedrze Filozofii i Polityki Prawa WPiA UWM w Olsztynie, kierownik studiów podyplomowych „*Mediacja i inne Alternatywne Formy Rozwiązywania Sporów*” na WPiA UWM, radca prawny, politolog, mediator rekomendowany Ośrodka Mediacji Gospodarczych przy OIRP w Olsztynie.