Opinia dotycząca: projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Kodeks karny, autorstwa Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu RP (Druk nr 63, z dnia 4 lutego 2020 roku) W związku z wprowadzeniem projektu ustawy senackiej druk 63 w 2020 roku wnosimy o odrzucenie go w całości. Druk 63 jest drukiem bliźniaczym do druku 776 senatu poprzedniej kadencji. Petycja rozpatrywana pod drukiem 776 przez senat poprzedniej kadencji zebrała negatywne opinie od środowisk, w tym Sądu Najwyższego, który podsumował aby dalej nad tym drukiem nieprocederować. Opieka naprzemienna nie jest rozwiązaniem nowym w polskim systemie prawnym. Już od 2009 roku sądy rodzinne mogą akceptować porozumienie wypracowane przez rodziców dziecka w tym zakresie. Wśród rodziców istnieje sposób myślenia, którzy pieczę naprzemienną pojmują przede wszystkim lub wyłącznie jako prawo rodziców do równego statusu względem dziecka, poprzez równe czasowo z nim przebywanie. Takie pojmowanie naprzemienności pieczy zaczęło funkcjonować jako problem w polskiej debacie publicznej w rezultacie postulatów głoszonych przez organizacje zrzeszające głównie rozwiedzionych mężczyzn, żądających równego statusu z matką ich wspólnych dzieci. Ten aspekt równości byłych małżonków lub partnerów źle przyczynił się do merytorycznej strony w debacie dotyczącej naprzemienności opieki, prowadząc wręcz do wypaczenia sprawowania pieczy zgodnie z zasadą dobra dziecka. Analizując pod względem prawnym zagadnienie pieczy naprzemiennej, należy mieć przede wszystkim na uwadze społeczny i psychologiczny aspekt tego zagadnienia, który jest równie znamiennym powodem wprowadzającym spór o pieczę zastępczą, jako uproszczony pogląd głoszący nieuchronność dokonania w naszym kraju wszystkich procesów społecznych jakie były i odbywają się w państwach zachodnich i to w podobnym wymiarze. Różnice pomiędzy funkcjonowaniem ekonomiczno-społecznym polskich rodzin a rodzinami niektórych krajach Europy Zachodniej są na tyle znaczące, iż mogą stanowić jedynie argumenty uzupełniające w polskich debatach na temat rodziny, nie zaś być wskaźnikiem do kierunku przemian jakie następują w Polsce. Tym bardziej należy zachować szczególną ostrożność w stosunku do doświadczeń jakie miały miejsce na Zachodzie w związku z pieczą naprzemienną i szczególnie z powodu tych różnic muszą mieć one odmienny przebieg i inną skalę w Polsce. Skrajnym przykładem nieodpowiedzialnego, wręcz szkodliwego dla realiów polskich jest porównywanie doświadczeń Szwecji z naszym krajem w kwestii naprzemienności pieczy. Wnioskodawca, w swoim uzasadnieniu proponowanych zmian w KRO całkowicie pominął i nie docenił skali kilkudziesięcioletniego eksperymentu społecznego, jakiemu poddano szwedzkie społeczeństwo począwszy od lat 60 XX wieku przez suwerenny socjalistyczny rząd, realizujący skrajne odmienną koncepcję państwa opiekuńczego, czego efektem jest zanik więzi rodzinnych na masową skalę. Należy mieć to na uwadze, gdyż właśnie z tego kraju są liczne doniesienia akceptacji społecznej dla pieczy naprzemiennej, czemu, znając skalę dezintegracji tamtejszych rodzin, trudno się dziwić. Wyniki tych badań ogólne nie są znane wśród uczestników polskiej debaty na temat opieki naprzemiennej. Odmienność społeczeństwa polskiego w stosunku do społeczeństwa Szwecji jest tak znacząca, że celowość ich porównywania jest całkowicie bezzasadna, a tym bardziej nie ma podstaw, że zmiany społeczne w Polsce (w stosunku do pieczy naprzemiennej i penalizacji za utrudnianie lub uniemożliwianie kontaktów) powinny iść w tym samym kierunku. Przesądzona dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej każdorazowo nakłada na sąd konieczność rozstrzygnięcia jakie wydać orzeczenie, aby było zgodne z dobrem dziecka, którego ono dotyczy. Można wykazać kilka czynników jakie należy spełnić, aby orzeczenie o pieczy naprzemiennej dawało podstawę do nadziei, iż będzie ono realizowaniem zasady ochrony dobra dziecka, optymalnym zarówno w chwili wydania przez sąd stosownego orzeczenia, jak i na przyszłość. Na szczególną uwagę i aprobatę zasługuje formuła, wedle której „dobro dziecka to optymalna konfiguracja elementów dotyczącego dziecka stanu rzeczy, czyli interesu dziecka", gdyż sąd orzekając sytuacje dziecka w sposób zgodny z jego dobrem ma obowiązek zmierzać do stworzenia optymalnego dla dziecka stanu rzeczy na chwilę orzekania a także na przyszłość. Według (Sokołowski 213 a) wykazano jako typowe elementy dobra dziecka, czyli owe stany rzeczy „nie tylko jego zdrowie fizyczne, psychiczne i moralnie, ale w szczególności stabilność jego środowiska zarówno materialnego (mieszkaniowego, finansowego), jak i emocjonalnego, psychicznego. Dotyczy to miejsca w rodzinie, więzi z rodzicami i rodzeństwem oraz stabilności miejsca nauki szkolnej i grupy koleżeńskiej. W konsekwencji, jeżeli w dotychczasowym środowisku (rodzina, rodzeństwo, szkoła, rówieśnicy) nie ma wyraźnych cech negatywnych, to sąd z reguły powinien przeciwdziałać destabilizacji tej sytuacji i pozostawić dziecko w jego dotychczasowym środowisku". Jeżeli dojdzie do konfliktu interesu dziecka z interesami innych osób, np. rodziców, gdy jedno z nich opuszcza rodzinę, wówczas sąd, rozstrzygając o losie wspólnych małoletnich dzieci, „ma obowiązek chronić dobro dziecka nawet kosztem ochrony interesu osobistego tego z rodziców dziecka, które swoją postawą może doprowadzić do naruszenia optymalnego dla dziecka stanu rzeczy, zwłaszcza destabilizując nie tylko sytuację rodzinną dziecka, ale naruszając stabilność jego środowiska wychowawczego, szkolnego i rówieśniczego" (Sokołowski 213a). Dziecko nie powinno funkcjonować w dwóch wychowawczych światach rodziców sprawujących pieczę naprzemienną. Poza tym sprawowanie owej pieczy jest niemożliwe w przypadku: ciężkiej choroby któregoś lub obojga rodziców, a także dziecka, zawarcie przez jednego lub oboje rodziców ponownych związków małżeńskich, co może rzutować na stan psychiczny dziecka i jego relacji z rodzicami, pojawienia się

dziecka w nowym związku któregoś z rodziców lub dzieci ich obojga, co może ograniczać lub uniemożliwiać wykonywanie obowiązków w zakresie ustalonej formuły pieczy naprzemiennej, zmiany miejsca zamieszania jednego z rodziców co może stwarzać oczywiste utrudnienia w uczęszczaniu do szkoły na zajęcia pozalekcyjne, w utrzymywaniu więzi koleżeńskich itp. Problemy związane z pieczą naprzemienną pojawiły się w Polsce w konsekwencji rzekomego utrudniania bądź niewłaściwego realizowania praw do kontaktów z dzieckiem i z przekonania głównie ojców, że są ofiarami nierównego traktowania, czyli dyskryminacji. Jeżeli jednak działania na rzecz orzeczenia pieczy naprzemiennej motywowane są walką o tak pojętą równość, a nie ideą dobra dziecka, wówczas powinno być to dla wnioskodawcy podstawą do odrzucenia takiego zapisu. Wnioskodawca, proponując w projekcie ustawy wprowadzenia przepisu umożliwiającego karę ograniczenia wolności albo pozbawiania wolności do lat dwóch w przypadku utrudniania lub uniemożliwiania kontaktów, całkowicie nie uwzględnia dobra dziecka w aspekcie przytoczonym powyżej, mając jedynie na względzie aspekt walki o równość w sensie przytoczonym powyżej, gdzie wyraźnie wykazano, iż interes dziecka nie jest tożsamy z interesem ojca. W sprawie sądowej, w której pojawia się orzeczenie o ustalenie kontaktów z dzieckiem, strony, którym zależy na jej orzeczeniu, nie powinny w ogóle podnosić równości względem prawa. Należy zauważyć, że sąd rozstrzygając z kim mieszaka dziecko po rozstaniu się rodziców, a drugie ma orzeczone kontakty nie ma na względzie nierównego traktowania rodziców względem prawa, bowiem nie są oni w takiej samej sytuacji, patrząc z punktu widzenia zasady dobra dziecka. Sąd, umiejscawiając dziecko u jednego z rodziców i wydając w tym względzie odpowiednie orzeczenie, uznaje tym samym, że to jedno z rodziców ma lepsze kompetencje do zapewnienia dziecku optymalnych warunków rozwoju w tych konkretnych warunkach. Wnioskodawca, proponując konkretne zmiany w kro całkowicie pominął podmiotowość dziecka w tym zakresie. Dziecko to nie tylko „podwładny" rodziców, winny rodzicom posłuszeństwo, ale również aktywny podmiot współdziałający w wykonywaniu przez rodziców władzy rodzicielskiej. Takiemu pojmowaniu daje wyraz uregulowanie art. 95 paragraf 4 k.r.o., na podstawie którego rodzice przed podjęciem decyzji w ważnych sprawach dotyczących osoby i majątku dziecka powinni go wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają. Jednocześnie, zgodnie z art. 95 paragraf 2 k.r.o. w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenie woli powinno wysłuchać zaleceń i opinii formułowanych dla jego dobra. Mając na uwadze zagadnienie wzajemnych kontaktów, zalecane jest wzajemne współdziałanie dla dobra dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw a jednocześnie uwzględniając i stwarzając możliwość realizacji prawa do kontaktów przez rodzica. Regulacja kontaktów z dzieckiem nie jest procesem stabilnym, cechuje go swego rodzaju dynamizm, który dyktowany jest aktualną sytuacją rodzinną, potrzebami jej członków kształtowanych za pomocą więzi rodzinnych. Każdorazowo kontakty te muszą odpowiadać aktualnym potrzebom, których zasadniczym wyznacznikiem jest dobro dziecka. W tej kwestii sąd rozstrzygając o kontaktach z dzieckiem powinien przede wszystkim kierować się dobrem dziecka, a nie interesem jednego czy obojga rodziców (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1992.,IIICZP 49/92,OSNC 1992, nr10, poz.179) . W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie. Prezes Stowarzyszenia Pomocy Kobietom i Matkom „Eurydyka" Piśmiennictwo: Czerederecka, A., red. (2018). Rodzina w sytuacji około rozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prane. Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych