

Marek Woźnicki<sup>1</sup>

Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

## PRZESZKODA POKREWIEŃSTWA W PRAWIE KANONICZNYM I POLSKIM PRAWIE RODZINNYM

### 1. Przeszkoda pokrewieństwa w prawie kanonicznym

Przeszkoda pokrewieństwa jest jedną z najstarszych przeszkód małżeńskich, zarówno w prawie kanonicznym, jak i w innych porządkach prawnych. Zakazy zawierania małżeństwa pomiędzy osobami spokrewnionymi w określonym stopniu zawarte są w różnych księgach Starego i Nowego Testamentu<sup>2</sup>, można je odnaleźć także w zbiorach prawa babilońskiego, greckiego czy rzymskiego<sup>3</sup>. Za pośrednictwem prawa kanonicznego przeszkoda ta została przyjęta także przez ustawodawstwa świeckie państw europejskich. Zaznaczyć jednak należy, że o ile sama zasadność istnienia przeszkody nie była kwestionowana, o tyle w poszczególnych porządkach prawnych przyjęto różne regulacje dotyczące zakresu tej przeszkody. W prawie kanonicznym początkowo przeszkoda obejmowała wszystkich krewnych w linii prostej oraz do IV stopnia komputacji rzymskiej w linii bocznej, zatem obejmował dzieci rodzeństwa<sup>4</sup>. Jednakże już około VII w. zakres przeszkody został rozszerzony aż do XIV stopnia w linii bocznej, czyli obejmował nawet osoby, które miały wspólnego praprapraprapradziadka (babkę). Sobór laterański IV w 1215 r. ustalił, iż przeszkoda pokrewieństwa obowiązuje do VIII stopnia linii bocznej, zatem dotyczy osób, które mają co najmniej jednego wspólnego prapradziadka (babkę). Z kolei Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 r. ograniczył zakres tej przeszkody do VI stopnia linii bocznej<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Mgr. lic. Marek Woźnicki – asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie, uczestnik studiów doktoranckich w zakresie prawa kanonicznego na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

<sup>2</sup> W szczególności w Księdze Kapłańskiej (Kpł 18, 6-18; 20, 11-21), Księdze Powtórzonego Prawa (Pwt 23, 1; 27, 20-23) oraz w 1 Liście św. Pawła Apostoła do Koryntian (1 Kor 5, 1-5).

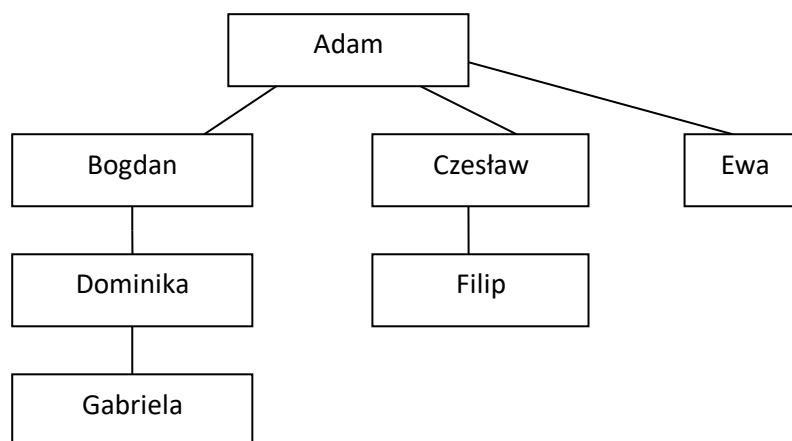
<sup>3</sup> M. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 190-191; K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 1, *Starożytność*, Warszawa 1965, s. 88; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 230-231; M. Woźnicki, *Ewolucja przeszkód pokrewieństwa i powinowactwa w prawie kanonicznym i świeckim – od prawa biblijnego i rzymskiego do początków XX wieku*, „Studia Elbląskie” XVII (2016), s. 195-197.

<sup>4</sup> W genealogii i naukach prawnych wyróżnia się dwa sposoby liczenia stopnia pokrewieństwa, czyli komputacji: rzymski oraz germański (kanoniczny). W komputacji rzymskiej jest tyle stopni, ile zrodzeń, nie licząc wspólnego przodka (*tot gradus quod generationes*). Natomiast w komputacji germańskiej jest tyle stopni, ile pokoleń, również nie uwzględniając wspólnego przodka. Pokrewieństwo w linii prostej zachodzi wtedy, gdy mamy do czynienia z istnieniem filiacji, czyli stosunku genealogicznego pomiędzy kilkoma osobami, które pochodzą bezpośrednio jedna od drugiej (dziadek, syn, wnuk). Natomiast jeżeli dane osoby mają wspólnego przodka, ale nie zachodzi pomiędzy nimi stosunek filiacji, mówimy wówczas o linii bocznej; Por. M. Woźnicki, dz. cyt., s. 192.

<sup>5</sup> G. Dzierżon, *Przeszkoda pokrewieństwa* [w:] *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, W. Góralski (red.), Warszawa 2016, s. 390-395; Por. S. Biskupski, dz. cyt., s. 225-229; 232-238.

W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku regulacje dotyczące przeszkody pokrewieństwa zawarte zostały w kan. 1091. Zgodnie z tym przepisem przeszkoda pokrewieństwa czyni nieważnym małżeństwo między wszystkimi wstępnymi i zstępными w linii prostej, zarówno prawego pochodzenia, jak i naturalnymi. W linii bocznej nieważne jest małżeństwo do IV stopnia włącznie. Przeszkoda pokrewieństwa nie zwielokrotnia się<sup>6</sup>. Stopnie pokrewieństwa liczone są obecnie według zasad komputacji rzymskiej (kan. 108), zatem IV stopień pokrewieństwa w linii bocznej oznacza dawny II stopień według komputacji kanonicznej. Tym samym zakres przeszkody pokrewieństwa w linii bocznej został zmniejszony<sup>7</sup>. Zrezygnowano z utrzymania zakazu małżeństw w III stopniu komputacji kanonicznej, czyli w V i VI stopniu komputacji rzymskiej, która to przeszkoda była zaliczana w poprzednim kodeksie do tzw. przeszkód niższego rzędu<sup>8</sup>.

Jako uzasadnienie tej zmiany podaje się fakt zmiany modelu rodziny – dawniej członkowie rodzin tworzyli wielopokoleniowe, liczne grupy społeczne. Krewni przez dłuższy czas tworzyli jedno gospodarstwo domowe. Dlatego zakres przeszkody pokrewieństwa był szeroki. Obecnie dominuje typ tzw. małej rodziny złożonej z rodziców i dzieci, jednocześnie członkowie rodziny często się przemieszczają. Stąd też aktualnie przeszkoda może obejmować mniejszą grupę podmiotów<sup>9</sup>. Z kolei rezygnacja z zasady zwielokrotniania przeszkody wynika z faktu, iż przy ograniczeniu zakresu przeszkody trudno spodziewać się możliwości faktycznego wielokrotnego spokrewnienia dwóch nupturientów w stopniach, które powodowałyby istnienie przeszkody. Dlatego zasadnym było zniesienie przepisów o uwielokrotnianiu się przeszkody pokrewieństwa<sup>10</sup>. Przeszkoda pokrewieństwa w III i IV stopniu linii bocznej bez wątpienia pochodzi z prawa kościelnego, zatem nie wiąże nieochrzczonych i niekatolików (kan. 11 KPK).



<sup>6</sup> Can. 1091 § 1 *In linea recta consanguinitatis matrimonium irritum est inter omnes ascendentes et descendentes tum legitimos tum naturales. § 2 In linea collateralis irritum est usque ad quartum gradum inclusive. § 3 Impedimentum consanguinitas non multiplicatur.*

<sup>7</sup> T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 144-148; Por. P.M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2005, s. 118-122.

<sup>8</sup> Kan. 1042 § 2 n. 1 KPK 1917.

<sup>9</sup> M. Żurowski, dz. cyt., s. 197-198; Por. J. Fornes, *Komentarz do kan. 1091* [w:] *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, P. Majer (red.), Kraków 2011 (edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego *Código de Derecho Canónico* Uniwersytetu Nawarry w Pampelunie, Pampeluna 2007).

<sup>10</sup> M. Żurowski, dz. cyt., s. 200.

### Rys. 1 Przeszkoda pokrewieństwa w KPK 1983<sup>11</sup>.

Należy również pamiętać, iż przeszkoda pokrewieństwa wynika zarówno z pokrewieństwa legalnego, jak i naturalnego. Zgodnie z ogólną regułą dziećmi legalnymi są te, które są urodzone z małżeństwa ważnego lub mniemanego<sup>12</sup> (kan. 1137). Domniemywa się, że ojcem jest ten, na którego wskazuje prawny związek małżeński, zaś dzieckiem prawnym jest dziecko urodzone przynajmniej po 180 dniach od zawarcia małżeństwa albo w ciągu 300 dni od dnia rozwiązania życia małżeńskiego, przy czym domniemania te mogą być obalone dowodami przeciwnymi (kan. 1138). Ponadto istnieje możliwość uprawnienia dzieci poprzez późniejsze małżeństwo ich rodziców, ważne lub mniemane. W porównaniu do poprzedniego stanu prawnego zniknęło zastrzeżenie zakazujące legitymacji dzieci nieślubnych w sytuacji, gdy ich rodzice w czasie ich poczęcia lub ciąży, lub też urodzenia nie mogli zawrzeć małżeństwa z powodu wiążącej ich przeszkody. W każdej sytuacji możliwa jest legitymacja dzieci nieślubnych przez reskrypt Stolicy Świętej (kan. 1139)<sup>13</sup>.

Kwestia ewentualnego pokrewieństwa łączącego narzeczonych jest jednym z najważniejszych zagadnień, jakie należy ustalić w trakcie egzaminu przedślubnego (kan. 1066-1070). W Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim z 5 września 1986 r.<sup>14</sup> wskazano, iż duszpasterz powinien pomóc narzeczonym w ustaleniu, czy nie ma między nimi pokrewieństwa. Jeśliby zaś podejrzewał, że przeszkodę zatajono, powinien postarać się wydobyć ją na jaw w odpowiedni sposób, zestawiając nazwiska rodziców, metryki urodzenia, jak również badając pod przysięgą wiarygodnych świadków (n. 61 instrukcji). W instrukcji wskazano także na poważny problem duszpasterski polegający na tym, iż wierni nie znają większości przeszkód. Dlatego dobrze zrobi duszpasterz, jeżeli po postawieniu pytania i uzyskaniu odpowiedzi jeszcze dokładniej wyjaśni, na czym polega przeszkoda i poprosi o potwierdzenie, czy takiej przeszkody nie ma (n. 64 instrukcji). Ponadto jeżeli stwierdzi się istnienie pomiędzy narzeczonymi przeszkody powinowactwa, duszpasterz ma obowiązek upewnić się, czy między narzeczonymi nie zachodzi naturalne pokrewieństwo w linii prostej<sup>15</sup>.

Zawarcie małżeństwa pomimo istnienia przeszkody pokrewieństwa bez uzyskania dyspensy powoduje jego nieważność. Możliwe jest jednak uważnienie tego małżeństwa w drodze

<sup>11</sup> Zgodnie z KPK 1983 zakaz małżeństwa dotyczy krewnych w linii bocznej do IV stopnia komputacji rzymskiej, zatem obejmuje Czesława i Ewę (II stopień), Czesława i Dominikę oraz Ewę i Filipa (III stopień), Filipa i Dominikę oraz Czesława i Gabrię (IV stopień). Filip może zawrzeć ważne małżeństwo z Gabrię (V stopień).

<sup>12</sup> Małżeństwem mniemanym (*matrimonium putativum*) jest małżeństwo uchodzące za ważne, chociaż obiektywnie z przyczyn ukrytych takim ono nie jest, np. z powodu przeszkody wiążącej małżonków, jeśli zostało zawarte w dobrej wierze przynajmniej przez jedną stronę; Por. kan. 1061 § 3 KPK.

<sup>13</sup> W tym zakresie kompetentna jest Kongregacja Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów Świętych, natomiast w zakresie wewnętrznym – Penitencjaria Apostolska; Por. W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 340-345.

<sup>14</sup> Akta KEP 1 (1998), s. 85-137.

<sup>15</sup> J. Gręźlikowski, *Duszpasterz wobec przyczyn nieważnie zawartego małżeństwa i kościelnego procesu o nieważność małżeństwa. Refleksje prawno-duszpasterskie*, „Studia Włocławskie” 2005, nr 8, s. 276-277.

konwalidacji zwykłej (*convalidatio simplex*, kan. 1156-1160), albo uzdrowienia w zawiązku (*sanatio in radice*, kan. 1161-1165), jeżeli pomiędzy małżonkami istnieje przeszkoda pokrewieństwa dająca się usunąć w drodze dyspensy. Prawo do zaskarżenia małżeństwa nieważnego mają małżonkowie oraz promotor sprawiedliwości. Jednakże prawo promotora sprawiedliwości do wniesienia skargi ogranicza się do zaskarżenia ważności małżeństwa z powodu przeszkody, która już została rozgłoszona, jeżeli małżeństwo nie może być uważnione, albo uważnienie jest wprawdzie możliwe, ale nie jest to pożyteczne (kan. 1674). Prawo do zaskarżania ważności małżeństwa przysługuje małżonkom niezależnie od tego, czy są katolikami, czy niekatolikami (art. 92 Instrukcji *Dignitas conubii* z 25 stycznia 2005 r.<sup>16</sup>). Możliwe jest również zaskarżenie ważności małżeństwa po śmierci jednego lub obojga małżonków, jeżeli kwestia ważności ma charakter przedprocesowy (prejudycjalny, wypadkowy) dla rozwiązania innego sporu na forum kanonicznym lub świeckim (kan. 1675 § 1). Nadto istnieje możliwość dalszego prowadzenia postępowania pomimo śmierci jednego z małżonków (kan. 1675 § 2 KPK w zw. z kan. 1518 KPK)<sup>17</sup>. W takim wypadku strona zainteresowana żądająca podjęcia zawieszono postępowania powinna wykazać swój interes prawny (art. 143 n. 1 *Dignitas conubii*).

## 2. Możliwość uzyskania dyspensy od przeszkody pokrewieństwa

Ustanie przeszkody pokrewieństwa może nastąpić jedynie przez dyspensę, gdyż jest to przeszkoda stała<sup>18</sup>. Warto zaznaczyć, iż kan. 1091 § 4 KPK potwierdza zasadę wyrażoną w kan. 1076 § 3 KPK 1917, iż nigdy nie zezwala się na małżeństwo, jeżeliby istniała jakaś wątpliwość, czy strony są spokrewnione w jakimś stopniu linii prostej, albo w II stopniu linii bocznej<sup>19</sup>. Stąd też w kan. 1078 § 3 ustanowiono zakaz udzielania dyspens od przeszkody pokrewieństwa w linii prostej oraz w II stopniu linii bocznej. *A contrario* istnieje możliwość udzielenia dyspensy od przeszkody pokrewieństwa w III i IV stopniu linii bocznej<sup>20</sup>.

Obecny Kodeks zachował dotychczasowe rozumienie pojęcia dyspensy jako aktu właściwej władzy kościelnej, przez który zwalnia się w poszczególnym przypadku i dla słusznych przyczyn od zachowania prawa (kan. 85). Jednakże w porównaniu do zbioru pio-benedyktynskiego dokonano zmiany w kwestii organów uprawnionych do udzielania dyspensy, kierując się ustaleniami przyjętymi na Soborze Watykańskim II. Obecnie zwyczajną władzę dyspensowania

<sup>16</sup> „Communicationes” 2005, nr 27, s. 11-92.

<sup>17</sup> Kan. 1518 KPK wprowadza możliwość podjęcia sprawy nie tylko przez spadkobiercę czy sukcesora zmarłego, ale także tego, kto jest zainteresowany wynikiem sprawy.

<sup>18</sup> Przeszkody stałe to przeszkody, które nie ustają same z siebie i nie mogą być usunięte wolą stron. Przeszkodami niestałymi są np. przeszkoda wieku, która ustaje sama z siebie po osiągnięciu przepisanego wieku, przeszkoda węzła małżeńskiego, która ustaje przez śmierć współmałżonka czy przeszkoda różnej religii, która ustaje przez chrzest strony nieochrzczonej; Por. M. Żurowski, dz. cyt., s. 425.

<sup>19</sup> *Can. 1091 § 4 Numquam matrimonium permittatur, si quod subest dubium num partes sint consanguineae in aliquo gradu lineae rectae aut in secundo gradu lineae collateralis.*

<sup>20</sup> M. Żurowski, dz. cyt., s. 211-212; J. Gręźlikowski, *Ślubuję Ci... miłość, wierność i uczynność. Przewodnik dla pragnących zawrzeć sakrament małżeństwa*, Włocławek 2011, s. 142.

posiada zarówno Biskup Rzymski, jak i poszczególni ordynariusze miejsca. Zgodnie z kan. 1078 § 1 władza ordynariusza miejsca dotyczy wszystkich jego podwładnych gdziekolwiek przebywających oraz wszystkich aktualnie przebywających na jego własnym terytorium. Ordynariusz może dyspensować od wszystkich przeszkód z prawa kościelnego, z wyjątkiem tych zastrzeżonych Stolicy Apostolskiej, wymienionych w kan. 1078 § 2<sup>21</sup>.

Pod pojęciem ordynariuszy należy rozumieć papieża, biskupa diecezjalnego oraz wszystkich tych, którzy chociażby tymczasowo pełnią funkcję zwierzchników jakiegoś Kościoła partykularnego lub wyodrębnionej terytorialnie wspólnoty (kan. 134 § 1). Ordynariuszami miejsca są zatem zwierzchnicy diecezji, prałatury terytorialnej, opactwa terytorialnego, wikariatu apostolskiego, prefektury apostolskiej oraz administratury apostolskiej erygowanej na stałe (kan. 368). Ordynariuszami miejsca są także ci, którzy tymczasowo są zwierzchnikami jakiegoś Kościoła partykularnego, czyli administrator diecezji, prowikariusz w wypadku wikariatu apostolskiego oraz proprefekt w wypadku prefektury apostolskiej (kan. 419-420). Wreszcie ordynariuszami miejsca są również ci, którzy posiadają ogólną wykonawczą władzę zwyczajną, mianowicie wikariusze generalni i biskupi (kan. 134 § 1).

Udzielanie dyspensy należy do aktów władzy wykonawczej. Stąd też ordynariusze miejsca mogą dyspensować nie tylko swoich podwładnych gdziekolwiek przebywających, ale zgodnie z kan. 136 § 1 mogą udzielać dyspensy, choćby sami nie przebywali na własnym terytorium. Ponadto mogą udzielać dyspensy wszystkim, którzy przebywają na jego terytorium, zarówno wiernym obrządku łacińskiego, jak i wiernym obrządków wschodnich, jeżeli zamierzają oni wejść w związek małżeński z osobą obrządku łacińskiego. W wyjątkowych sytuacjach, gdyby o dyspensę prosiło dwoje wiernych innego obrządku i na danym terytorium nie było ich własnego ordynariusza, wówczas wydaje się, że ordynariusz łaciński powinien mieć kompetencję do udzielenia im dyspensy<sup>22</sup>.

Proszący o dyspensę powinien wykazać istnienie słusznej i racjonalnej przyczyny do jej udzielenia. Przyczyna musi być zatem prawdziwa, musi być również proporcjonalna do ważności ustawy, od której się dyspensuje. Konieczne jest także uwzględnienie okoliczności przypadku. Udzielenie dyspensy powinno mieć na uwadze dobro duchowe, zarówno samego zainteresowanego, jak i innych, na przykład w celu uniknięcia zgorszenia. Niezachowanie tych wymogów powoduje niegodziwość dyspensy, gdy przyczyna nie jest słuszna i racjonalna. Natomiast jeżeli dyspensą byłaby udzielona bez przyczyny, byłaby także nieważna, chyba że jej autorem jest sam prawodawca. Dlatego wskazuje się na potrzebę podania kilku przyczyn, gdyż

---

<sup>21</sup> Zgodnie z tym przepisem są to przeszkody święceń, przeszkoda wieczystego publicznego ślubu czystości, złożonego w instytucie zakonnym na prawie papieskim oraz przeszkoda występku.

<sup>22</sup> Tamże, s. 131-132.

jedna przyczyna może okazać się nieprawdziwa lub niewystarczająca. W wypadku wątpliwości, czy przyczyna jest wystarczająca do udzielenia dyspensy uważa się, że dyspensa została udzielona ważnie i godziwie (kan. 90)<sup>23</sup>.

Władza dyspensowania jest zwyczajną władzą ordynariuszy, zatem może być udzielona prezbiterom i diakonom na mocy delegacji (kan. 89).

W niebezpieczeństwie śmierci jednego z nupturientów powyższe reguły ulegają pewnym modyfikacjom. Stan niebezpieczeństwa śmierci należy rozumieć podobnie jak w KPK z 1917 roku jako istnienie w danych okolicznościach warunków, które z dużym prawdopodobieństwem zagrażają życiu ludzkiemu, tak iż bardziej prawdopodobna jest śmierć, aniżeli ozdrowienie czy ocalenie. Obojętne jest skąd to niebezpieczeństwo zagraża (czy wynika z choroby, działań wojennych, planowanej operacji)<sup>24</sup>. W wypadku niebezpieczeństwa śmierci władza udzielania dyspens przysługuje proboszczom, a także kapłanom i diakonom asystującym przy zawieraniu małżeństwa. Proboszcz ma prawo do dyspensowania swoich parafian od przeszkód pochodzących z prawa kościelnego (z wyjątkiem przeszkody prezbiteratu) gdziekolwiek by przebywali, jak również wszystkich przebywających na jego terytorium. Warunkiem do skorzystania z tego uprawnienia (oprócz niebezpieczeństwa śmierci jednego z nupturientów) jest brak możliwości odniesienia się do ordynariusza miejsca. Sytuacja taka istnieje, gdy nie można skorzystać z innych środków komunikacji niż droga telefoniczna bądź telegraficzna (kan. 1079 § 4)<sup>25</sup>. W tych samych warunkach i w tym samym zakresie władzę dyspensowaną mają kapłan odpowiednio delegowany do błogosławienia małżeństwa, a także kapłan lub diakon asystujący przy zawieraniu małżeństwa zgodnie z kan. 1116 § 2<sup>26</sup>. W niebezpieczeństwie śmierci uprawnienie do dyspensowania w zakresie wewnętrznym ma także spowiednik, w trakcie spowiedzi lub poza nią. Dotyczy to tylko przeszkód tajnych (kan. 1079 § 3)<sup>27</sup>.

Kolejną podstawą do modyfikacji ogólnych warunków udzielania dyspensy jest sytuacja tzw. wypadku naglącego, zachodzącego zgodnie z kan. 1081 § 1 wtedy, gdy wykrywa się przeszkodę, gdy już wszystko przygotowane jest do ślubu, a zawarcia małżeństwa nie można przelożyć do czasu uzyskania dyspensy od kompetentnego przełożonego, bez prawdopodobnego niebezpieczeństwa

<sup>23</sup> Tamże, s. 132-133; Por. P.M. Gajda, dz. cyt., s. 97.

<sup>24</sup> M. Żurowski, dz. cyt., s. 135; W. Góralski, *Małżeństwo...*, s. 102 – 103.

<sup>25</sup> M. Żurowski, dz. cyt., s. 136-138; P.M. Gajda, dz. cyt., s. 90-91.

<sup>26</sup> To jest w wypadku gdy małżeństwo było zawierane w niebezpieczeństwie śmierci lub poza niebezpieczeństwem śmierci tylko w obecności świadków, gdyż kompetentny kapłan nie był osiągalny. W takim wypadku inny kapłan powinien być poproszony do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, z zachowaniem zasady ważności małżeństwa zawartego wobec samych świadków. Jest to powtórzenie normy kan. 1098 n. 1 i 2 KPK 1917.

<sup>27</sup> Brak jest jednoznacznego poglądu w doktrynie, czy chodzi w tym wypadku o przeszkody tajne ze swej natury (czyli przeszkody, których nie można udowodnić na forum publicznym), czy też również tajne faktycznie, choć ze swej natury publiczne. Pierwsze z wymienionych stanowisk prezentuje W. Góralski, *Małżeństwo...*, s. 103, przeciwnego zdania jest P.M. Gajda, dz. cyt., s. 93, jak również J. Fornes, *Komentarz do kan. 1079* [w:] *Kodeks prawa...* (red.) P. Majer. Stanowisko to podziela także M. Żurowski, wskazując na opinię S. Biskupskiego wyrażoną na gruncie poprzedniego Kodeksu, gdyż w tym zakresie obecny kodeks powtarza odpowiednie normy kan. 1044 KPK 1917. Zdaniem M. Żurowskiego spowiednik nie powinien udzielać dyspensy od przeszkody publicznej faktycznie tajnej, lecz powinien poradzić penitentowi, by ten poprosił go poza spowiedzią o asystowanie przy zawarciu małżeństwa zgodnie z kan. 1116 § 2 KPK; Por. M. Żurowski, dz. cyt., s. 138.

wielkiego zła<sup>28</sup>. Obydwie przesłanki powinny być spełnione kumulatywnie. W takiej sytuacji dyspensy mogą udzielić proboszcz oraz kapłani wymienieni w kan. 1079 § 2 z zachowaniem określonych tam warunków, w szczególności braku możliwości odniesienia się w odpowiednim czasie do ordynariusza miejsca. Możliwość udzielenia dyspensy jest jednak ograniczona do przypadków tajnych. Stąd oczywistym jest, iż dyspensa udzielana jest w zakresie wewnętrznym pozasakramentalnym, bowiem udzielenie dyspensy w zakresie zewnętrznym umożliwiłoby rozpowszechnienie informacji o przeszkodzie. Prawo udzielenia dyspensy przysługuje także spowiednikowi, na tych samych warunkach jak w wypadku udzielenia dyspensy w niebezpieczeństwie śmierci<sup>29</sup>. Prawo do dyspensowania dotyczy także kwestii uważnienia małżeństwa, jeżeli istnieje niebezpieczeństwo wielkiego zła oraz nie ma czasu na odniesienie się do Stolicy Apostolskiej lub ordynariusza miejsca (kan. 1080 § 2).

Dyspensy udzielone w tych przypadkach przez proboszczów, innych kapłanów i diakonów udzielone w zakresie zewnętrznym powinny być odpowiednio odnotowane, ponadto należy o nich powiadomić ordynariusza miejsca. Podobnie należy odpowiednio odnotować dyspensy udzielone w zakresie wewnętrznym pozasakramentalnym (kan. 1081-1082).

### 3. Przeszkoda pokrewieństwa w polskim prawie rodzinnym

Do 1945 roku na ziemiach polskich obowiązywało aż pięć systemów prawnych w dziedzinie prawa rodzinnego: prawo niemieckie w byłym zaborze pruskim oraz na tzw. Ziemiach Odzyskanych, prawo austriackie na ziemiach dawnej Galicji i Śląska Cieszyńskiego, prawo węgierskie na terytorium Spiszu i Orawy, tzw. prawo francusko-polskie oparte na Kodeksie Napoleona, Kodeksie Cywilnym Królestwa Polskiego z 1825 roku oraz ukazie o małżeństwie z 1836 roku na obszarze byłego Królestwa Kongresowego, a także prawo rosyjskie na Białostocczyźnie i tzw. Kresach Wschodnich. Wspomniane pięć systemów prawnych przewidywały trzy typy małżeństw – małżeństwo świeckie w byłej dzielnicy pruskiej oraz na Spiszu i Orawie, małżeństwo religijne w byłej dzielnicy rosyjskiej oraz tzw. typ mieszany w Galicji i na Śląsku Cieszyńskim<sup>30</sup>.

Do unifikacji prawa rodzinnego doszło dopiero w 1945 roku na podstawie dekretów Rady Ministrów z dnia 25 września 1945 roku – Prawo małżeńskie<sup>31</sup> oraz z dnia 22 stycznia 1946 roku – Prawo rodzinne<sup>32</sup>. Zgodnie z przepisami dekretu – Prawo małżeńskie jedną z przeszkód małżeńskich była przeszkoda pokrewieństwa. Na podstawie art. 7 pkt 2) p.m. nie mogli zawrzeć ze

<sup>28</sup> Jako przykłady tego wielkiego zła podaje się m.in. narażenie dobrej opinii narzeczonych i ich rodzin, straty materialne związane z koniecznością odłożenia ślubu w czasie, niebezpieczeństwo konkubinatu; Por. M. Żurowski, dz. cyt., s. 140.

<sup>29</sup> Tamże, s. 140-141; P.M. Gajda, dz. cyt., s. 91-95.

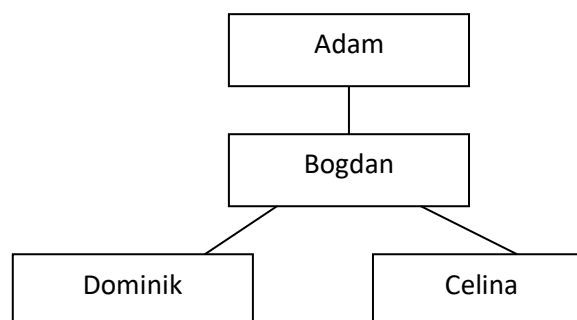
<sup>30</sup> A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego 1772-1918*, Zakamycze 2002, s. 292; Por. T. Pawluk, dz. cyt., t. III, s. 80.

<sup>31</sup> Dz. U. z 1945 r., nr 48, poz. 270.

<sup>32</sup> Dz. U. z 1946 r., nr 6, poz. 52.

sobą małżeństwa krewni w linii prostej oraz rodzeństwo rodzone lub przyrodnie, zarówno ze związków małżeńskich jak i pozamałżeńskich. Podobnie zgodnie z art. 8 § 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 roku – Kodeks rodzinny<sup>33</sup>, nie mogli zawrzeć ze sobą małżeństwa krewni w linii prostej oraz rodzeństwo.

Aktualnie podstawowym aktem normatywnym regulującym kwestię zawierania małżeństwa na gruncie prawa polskiego jest ustawa z dnia 25 stycznia 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, obowiązująca od 1 stycznia 1965 roku<sup>34</sup>. Jedną z przeszkód małżeńskich przewidzianych w k.r.o. jest przeszkoda pokrewieństwa, która polega na tym, że nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa krewni w linii prostej oraz rodzeństwo (art. 14 § 1 k.r.o.). Przeszkoda obejmuje zatem krewnych do II stopnia linii bocznej. Nie ma przy tym znaczenia, czy nupturienci są rodzeństwem pełnym, czy przyrodnim. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów należy zatem stwierdzić, iż polskie prawo rodzinne zachowuje przeszkodę pokrewieństwa w jej minimalnym, niezbędnym zakresie. W literaturze wskazuje się na zagrożenie jakie niesłoby zwiększenie zakresu przeszkody pokrewieństwa w linii bocznej w postaci zwiększenia liczby związków faktycznych<sup>35</sup>. Ponadto należy wskazać, że aż do uchwalenia nowelizacji z 2008 roku przepisy k.r.o. nie regulowały pojęcia pokrewieństwa. Obecnie zgodnie z art. 61<sup>7</sup> i art. 61<sup>8</sup> k.r.o. krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej, natomiast krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, a nie są krewnymi w linii prostej. Stopień pokrewieństwa określa się według liczby urodzeń, wskutek których powstało pokrewieństwo.



**Rys. 2 Przeszkoda pokrewieństwa w dekrecie – Prawo małżeńskie z 1945 r., w Kodeksie rodzinnym z 1950 r. i Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r.**<sup>36</sup>

Obecny kodeks, podobnie jak poprzedni nie posługuje się kategorią pokrewieństwa naturalnego i legalnego, czy też dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich. Jednakże w doktrynie nie

<sup>33</sup> Dz. U. z 1950 r., nr 34, poz. 308.

<sup>34</sup> Tekst jednolity – Dz. U. z 2017 r., poz. 682.

<sup>35</sup> W. Góralski, *Przeszkody małżeńskie wspólne w prawie kanonicznym i prawie polskim* [w:] „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1987, nr XXXIV, z. 5, s. 13; Z. Jancewicz, *Instytucja unieważnienia małżeństwa w prawie polskim*, Stalowa Wola 2008, s. 105.

<sup>36</sup> Według polskiego prawa rodzinnego zakaz małżeństwa dotyczy w linii bocznej tylko Dominika i Celiny. Nie obejmuje zatem syna Dominika i córki Celiny (IV stopień), jak również Dominika i córki Celiny oraz Celiny i syna Dominika (III stopień).



ma wątpliwości, iż przeszkoda pokrewieństwa istnieje nie tylko w wypadku pokrewieństwa w znaczeniu prawnym, ale także wtedy, gdy mamy do czynienia z pokrewieństwem naturalnym (czyli biologicznym)<sup>37</sup>. Co więcej nawet w wypadku, gdyby stwierdzona została fikcyjność pokrewieństwa opartego na dotychczasowej sytuacji prawnej (np. okaże się, że mężczyzna nie jest biologicznym ojcem kobiety, która według aktu stanu cywilnego jest jego córką), to wówczas przeszkoda pokrewieństwa nadal obowiązuje<sup>38</sup>. Problematiczna jest natomiast ocena sytuacji, w której pomimo istnienia przeszkody pokrewieństwa zawarte zostało małżeństwo, a następnie okazało się, że małżonkowie są wprawdzie spokrewnieni według treści aktów stanu cywilnego, jednak nie są spokrewnieni biologicznie. Jeżeli więc wydane zostałoby orzeczenie potwierdzające brak biologicznego pokrewieństwa pomiędzy małżonkami (np. małżonkowie według aktów stanu cywilnego są rodzeństwem przyrodnim przez osobę wspólnego ojca, a następnie ojcostwo tego mężczyzny wobec jednego z małżonków zostało zaprzeczone) to takie małżeństwo zgodnie z poglądem doktryny nie powinno zostać unieważnione (jest to tzw. małżeństwo „pozornie kazirodcze”)<sup>39</sup>. W tym wypadku decydujący jest stan cywilny z chwili wyrokowania. Podkreślić zatem należy, iż dopóki nie nastąpi uzgodnienie stanu prawnego ze stanem rzeczywistym, biologicznym, poprzez zaprzeczenie pochodzenia dziecka wynikającego z aktów stanu cywilnego, to przeszkoda pokrewieństwa nadal obowiązuje, nawet jeżeli w rzeczywistości małżonkowie nie są krewnymi<sup>40</sup>. W tej sytuacji sąd jest zobowiązany do uwzględniania pokrewieństwa wynikającego z aktów stanu cywilnego i nie może poczynić innych ustaleń, nawet jeżeli za brakiem pokrewieństwa między małżonkami przemawiają zgodne wyjaśnienia stron i zeznania świadków.

Przy rozpatrywaniu tej kwestii pojawia się nieuchronnie problem wynikający z treści art. 3 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>41</sup>, z którego wynika, iż akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Stwierdzenie braku pokrewieństwa między narzeczonymi następuje zatem przede wszystkim na podstawie złożonych odpisów aktów urodzenia, a także innych aktów stanu cywilnego lub orzeczeń sądowych (art. 76 – 80 p.a.s.c.). Oświadczenie nupturientów złożone przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego o braku wiedzy o istnieniu okoliczności wykluczających zawarcie małżeństwa ma charakter pomocniczy<sup>42</sup>. Wobec powyższego w wypadku wątpliwości na temat zgodności treści aktów stanu

<sup>37</sup> S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 60; E. Sugier, *Przeszkody małżeńskie w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Małżeństwo konkordatowe*, Koszalin 1999, s. 40-41.

<sup>38</sup> W. Góralski, *Przeszkody małżeńskie...*, s. 13; J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., s. 105.

<sup>39</sup> J. Gajda, *Unieważnienie małżeństwa* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2009, s. 165; A. Zielonacki, *Komentarz do art. 14 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (red.) H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 70-71.

<sup>40</sup> E. Sugier, dz. cyt., s. 40 – 41; K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 14 k.r.o.* [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, s. 168-169.

<sup>41</sup> Tekst jednolity – Dz. U. z 2016 r., poz. 2064.

<sup>42</sup> M. Józwiak, *Wymagania i warunki do zawarcia małżeństwa według Kodeksu Prawa Kanonicznego i polskiego prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Kraków 2006, s. 189-196.

cywilnego z rzeczywistością konieczne jest uprzednie przeprowadzenie odpowiedniego postępowania o zaprzeczenie pochodzenia dziecka przed wydaniem orzeczenia w sprawie unieważnienia małżeństwa. Sąd rozpatrujący sprawę ważności małżeństwa nie może bowiem samodzielnie czynić ustaleń sprzecznych z treścią aktów stanu cywilnego lub orzeczeń sądowych kształtujących stan cywilny osoby<sup>43</sup>. Zatem w sytuacji, gdy z treści aktów stanu cywilnego wynika, iż małżonkowie są np. rodzeństwem, zaś w rzeczywistości są osobami niespokrewnionymi ze sobą, to wówczas należy wydać wyrok orzekający unieważnienie małżeństwa, chyba że przed wydaniem wyroku nastąpi uzgodnienie treści aktów stanu cywilnego z rzeczywistością w drodze odpowiedniego postępowania. Analogicznie w sytuacji odwrotnej, gdy w świetle aktów stanu cywilnego małżonkowie nie są spokrewnieni w linii prostej oraz nie są rodzeństwem, zaś w świetle wiedzy stron są np. rodzeństwem przyrodnim, to wówczas sąd nie może orzec unieważnienia małżeństwa, dopóki treść aktów stanu cywilnego nie zostanie uzgodniona z rzeczywistością w odpowiednim postępowaniu.

Należy podkreślić, iż w polskim systemie prawnym małżeństwo zawarte pomimo istnienia przeszkody jest ważnym i skutecznym stosunkiem prawnym, można je jednak określić jako wadliwe. Istnieje bowiem możliwość unieważnienia małżeństwa wyrokiem sądu na skutek powództwa wytoczonego przez uprawniony podmiot<sup>44</sup>. Zgodnie z art. 14 § 2 k.r.o. unieważnienia małżeństwa z powodu pokrewieństwa między małżonkami może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przyznaje prokuratorowi uprawnienie do wytaczania powództw o unieważnienie w przypadku wszystkich przeszkód (art. 22 k.r.o.), zatem również przeszkody pokrewieństwa<sup>45</sup>.

Należy również wskazać, iż co do zasady nie można żądać unieważnienia małżeństwa po jego ustaniu. Wyjątkiem są przeszkody pokrewieństwa oraz związku małżeńskiego, gdyż wówczas nawet pomimo ustania małżeństwa można żądać jego unieważnienia (art. 18 k.r.o.). Śmierć małżonka-pozwanego toku sprawy o unieważnienie nie pozbawia małżonka-powoda możliwości domagania się unieważnienia małżeństwa. Na miejsce zmarłego małżonka wstępuje kurator ustanowiony przez sąd<sup>46</sup>. Śmierć małżonka-powoda skutkuje natomiast tym, iż unieważnienia mogą domagać się jego zstępni (art. 19 k.r.o.).

Skutkiem wyroku unieważniającego jest traktowanie małżeństwa jako niezawarte, jednak co do skutków unieważnienia małżeństwa w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami stosować należały odpowiednio przepisy

<sup>43</sup> J. Gajda, dz. cyt., s. 164; K. Pietrzykowski, dz. cyt., s. 168.

<sup>44</sup> M. Goettel, *Okoliczności nylącejące zawarcie małżeństwa (przeszkody małżeńskie) w polskim prawie rodzinnym – aspekty materialnoprawne* [w:] *Zawarcie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religiach i kulturach*, R. Szytchmiller (red.), Olsztyn 2009, s. 29.

<sup>45</sup> Z. Jancewicz, dz. cyt., s. 208-212.

<sup>46</sup> Tamże, s. 217-220.

o rozwodzie (art. 21 k.r.o.). W orzeczeniu końcowym sąd powinien ustalić, który z małżonków zawarł związek małżeński w złej wierze. Jest on wówczas traktowany jak małżonek winny rozkładu pożycia małżeńskiego (art. 20 – 21 k.r.o.). W pozostałym zakresie wyrok unieważniający małżeństwo wywołuje skutki *ex tunc*, małżonkowie między innymi powracają do swoich nazwisk noszonych przed ślubem, nie dziedziczą po sobie, zaś stosunek powinowactwa ustaje. Zatem wskutek unieważnienia małżeństwa znika przeszkoda powinowactwa pomiędzy małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka<sup>47</sup>. Wyrok ten tworzy nowy stan prawny, ma zatem charakter konstytutywny<sup>48</sup>.

Odrębną ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe<sup>49</sup> uregulowano kwestię prawa właściwego dla stosunków prawnych obywateli polskich z obywatelami innych państw. Podstawowym kryterium do określenia zdolności danej osoby do działania jest jej prawo ojczyście. Dla obywatela polskiego jest to zawsze prawo polskie (nawet w sytuacjach, gdy prawo innego państwa również traktuje go jako obywatela tego państwa), dla cudzoziemca jest to prawo państwa, którego jest obywatelem, a jeżeli cudzoziemiec posiada kilka obywatelstw, wówczas podlega prawu tego państwa, z którym jest najbardziej związany (art. 2 ust. 1 i 2 p.p.m.). W wypadku zawarcia małżeństwa zdolność prawna jest regulowana przez prawo ojczyście każdego z nupturientów z chwili zawarcia małżeństwa (art. 48). Również skutki zawarcia małżeństwa pomimo braku zdolności do jego zawarcia (m.in. z powodu przeszkód małżeńskich) reguluje prawo ojczyście stron z chwili zawarcia małżeństwa (art. 50). Warto jednak zaznaczyć, iż w opinii doktryny przeszkoda pokrewieństwa należy do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Zatem gdyby przepisy prawa ojczyściego nupturientów nie przewidywały istnienia przeszkody pokrewieństwa (lub jej zakres był węższy niż w prawie polskim), to takie przepisy nie mogłyby być stosowane w Polsce (art. 7 p.p.m.)<sup>50</sup>.

#### **4. Zagadnienie pochodzenia dziecka w świetle przepisów k.r.o. w kontekście ustalenia istnienia przeszkody pokrewieństwa pomiędzy nupturientami**

Reguły dotyczące ustalenia pochodzenia dziecka określone zostały w art. 62-86 k.r.o. Podstawowe znaczenie ma domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, określone w art. 62 § 1 k.r.o., z którego wynika, że jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, to wówczas domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemania tego nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie

<sup>47</sup> Wynika to z faktu, iż zgodnie z art. 61<sup>8</sup> k.r.o. powinowactwo trwa pomimo ustania małżeństwa. Do form ustania małżeństwa ustawodawca zalicza śmierć małżonka oraz rozwód, uregulowane w Kodeksie w Tytule I, w Dziale IV „Ustanie małżeństwa” (art. 55 – 61 k.r.o.). Natomiast unieważnienie małżeństwa jest kategorią odrębną, unormowaną w Tytule I, Dziale I „Zawarcie małżeństwa”; Por. Tamże, s. 244.

<sup>48</sup> M. Goettel, dz. cyt., s. 30.

<sup>49</sup> Dz. U. z 2011 r., nr 80, poz. 432.

<sup>50</sup> K. Pietrzykowski, dz. cyt., s. 168.

trzystu dni od orzeczenia separacji. Jeżeli dziecko urodziło się przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa, lecz po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża (art. 62 § 2 k.r.o.). Możliwe jest zaprzeczenie ojcostwa męża matki w drodze powództwa wytoczonego w ciągu sześciu miesięcy od daty dowiedzenia się o urodzeniu dziecka przez żonę (art. 63 k.r.o.). Z takim powództwem może wystąpić również matka dziecka oraz dziecko po osiągnięciu pełnoletności (art. 69 i 70 k.r.o.). Do 2009 roku podstawą do wydania orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa było wykazanie niepodobieństwa, aby mąż matki mógł być ojcem dziecka. Pozostawiono również „ulatwioną” możliwość zaprzeczenia ojcostwu dziecka, urodzonego do 180 dnia po zawarciu małżeństwa (art. 67 - 68 k.r.o. w brzmieniu do 12 czerwca 2009 roku). Obecnie zaprzeczenie ojcostwa następuje przez wykazanie, że mąż matki nie jest ojcem dziecka (art. 67 k.r.o.). Nadto zaprzeczenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, jeżeli dziecko zostało poczęte w następstwie zabiegu medycznego, na który mąż matki wyraził zgodę (art. 68 k.r.o.).

Z kolei w przypadku ustalenia pochodzenia dziecka przepisy k.r.o. do 2004 roku przyznawały prawo do wystąpienia z pozwem o ustalenie ojcostwa jedynie matce dziecka oraz dziecku. Obecnie z takim powództwem może wystąpić także domniemany ojciec dziecka (art. 84). Alternatywną metodą ustalenia pochodzenia dziecka było jego uznanie przed sądem lub kierownikiem urzędu stanu cywilnego, za zgodą matki oraz dziecka, jeżeli było pełnoletnie (art. 73 – 79 k.r.o. w brzmieniu do 12 czerwca 2009 r.). Możliwe było zgłoszenie przez mężczyznę żądania unieważnienia uznania dziecka z powodu wad oświadczeń woli (art. 80 w brzmieniu do 12 czerwca 2009 roku). Aktualnie zamiast instytucji uznania dziecka funkcjonuje instytucja uznania ojcostwa, opierająca się na oświadczeniu wiedzy mężczyzny, iż jest ojcem dziecka. Matka dziecka natomiast potwierdza ten fakt, a nie wyraża zgodę na uznanie. Możliwe jest ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa jeżeli okaże się, że dziecko nie pochodzi od ojca (art. 73 – 83 k.r.o.)<sup>51</sup>. Prawo do składania powództw o zaprzeczenie i ustalenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (do 2009 roku unieważnienie uznania dziecka – art. 86 k.r.o.) posiada także prokurator. Należy również zauważyć, iż w aktualnym stanie prawnym istnieje zakaz zmiany stanu cywilnego dziecka po jego śmierci<sup>52</sup>.

Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe przewiduje z kolei, iż ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka podlega jego prawu ojczystemu z chwili urodzenia (art. 55 ust.1). Jeżeli jednak prawo ojczyste dziecka z chwili jego urodzenia nie przewiduje sądowego ustalenia ojcostwa, do sądowego ustalenia ojcostwa stosuje się prawo ojczyste dziecka z chwili ustalenia

<sup>51</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., 267-280; Por. H. Pietrzak, *Uznanie ojcostwa nowym sposobem ustalenia pochodzenia dziecka* [w:] „Prawo Kanoniczne” 2009, nr 3 – 4, s. 369-389.

<sup>52</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., s. 243-244.

pochodzenia dziecka. Uznanie dziecka podlega prawu ojczystemu dziecka z chwili jego uznania. W razie gdy prawo to nie przewiduje uznania dziecka, stosuje się prawo ojczyście dziecka z chwili jego urodzenia, jeżeli to prawo uznanie przewiduje. Natomiast uznanie dziecka poczętego lecz nienarodzonego podlega prawu ojczystemu matki z chwili uznania (art. 55 ust. 2 – 4 p.p.m.).

### 5. Uwagi końcowe.

Porównanie regulacji dotyczących przeszkody pokrewieństwa w prawie kanonicznym i polskim prawie rodzinnym wskazuje na istnienie kilku rozbieżności, istotnych zwłaszcza z punktu widzenia nupturientów pragnących zawrzeć tzw. małżeństwo konkordatowe. W pierwszej kolejności wskazać należy, że taka sytuacja może być spowodowana okolicznością, iż przeszkoda pokrewieństwa obejmuje inny zakres osób w prawie kanonicznym, inny zaś w prawie polskim. Na forum kanonicznym przeszkoda obejmuje krewnych do IV stopnia linii bocznej, czyli rodzeństwo oraz dzieci rodzeństwa (kuzynów), natomiast na forum prawa polskiego – tylko rodzeństwo. Jednakże w prawie kanonicznym w przypadku małżeństwa osób spokrewnionych w III i IV stopniu linii bocznej dopuszczalne jest wystąpienie o dyspensę. W przypadku braku dyspensy powstaje sytuacja, w której pomiędzy tymi samymi osobami istnieje przeszkoda pokrewieństwa w prawie kanonicznym, zaś w świetle prawa polskiego takiej przeszkody nie ma. W takim przypadku zawarcie tzw. małżeństwa konkordatowego jest niemożliwe.

Ponadto problemy może przysparzać postępowanie w przedmiocie wykluczenia istnienia przeszkody pokrewieństwa pomiędzy nupturientami. Podstawowym środkiem dowodowym na forum kanonicznym jest metryka chrztu, z kolei na forum świeckim – akt urodzenia. W przypadku zawierania tzw. małżeństwa konkordatowego wskazane jest dostarczenie przez strony obydwu tych aktów, celem upewnienia się czy pomiędzy stronami nie zachodzi przeszkoda. Teoretycznie możliwe jest, iż w treści powyższych aktów zaistnieje np. rozbieżność co do osoby ojca jednej ze stron. Wówczas należy podjąć starania w celu wyjaśnienia tej kwestii i wykluczenia istnienia przeszkody pokrewieństwa pomiędzy nupturientami. Należy przy tym przyjąć, iż na gruncie prawa kanonicznego w celu udowodnienia istnienia pokrewieństwa lub jego braku możliwe jest wykorzystanie także innych środków dowodowych niż dokumenty (np. zeznań świadków). Z kolei na forum prawa polskiego akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód na istnienie lub brak pokrewieństwa między stronami. Konieczne jest zatem uprzednie przeprowadzenie stosowanego postępowania np. o zaprzeczenie ojcostwa lub macierzyństwa, w celu dostosowania treści aktu urodzenia do stanu faktycznego.

Istotnym problemem wydaje się również okoliczność, iż w niektórych wypadkach prawo polskie nie dopuszcza możliwości zaprzeczenia ojcostwa lub macierzyństwa, bądź też ustanawia

krótkie terminy do wytoczenia powództwa w takiej sprawie. Szczególną uwagę należy zwrócić na art. 68 k.r.o., który nie pozwala na zaprzeczenie ojcostwa w sytuacji, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganą prokreacji, na którą mąż matki wyraził zgodę. W takim przypadku ojcem dziecka w świetle aktów stanu cywilnego może być osoba, która nie jest ojcem w sensie biologicznym. Należy przyjąć, iż na gruncie prawa kanonicznego przeszkoda pokrewieństwa będzie istniała pomiędzy dzieckiem a ojcem biologicznym i jego krewnymi<sup>53</sup>, natomiast na gruncie prawa polskiego – pomiędzy dzieckiem a ojcem wpisanym w akcie urodzenia i jego krewnymi<sup>54</sup>. Dodatkowo aktualnie obowiązujące przepisy dotyczące przeprowadzania zabiegów medycznie wspomaganą prokreacji (tzw. zapłodnienia *in vitro*) uniemożliwiają uzyskanie informacji dotyczących tożsamości dawcy komórek rozrodczych czy zarodków wykorzystanych w takim zabiegu. Zatem osoba urodzona wskutek zapłodnienia *in vitro* nie ma prawnej możliwości ustalenia swojego pochodzenia zgodnie z tzw. prawdą biologiczną<sup>55</sup>. W ten sposób o ile do niedawna można było mówić o niemalże tożsamy zakresach pojęcia przeszkoda pokrewieństwa w prawie kanonicznym i w polskim prawie rodzinnym, o tyle obecnie pojawiają się w tej kwestii coraz wyraźniejsze rozbieżności. Stanowi to kolejne wyzwanie dla duszpasterzy udzielających tzw. małżeństwa konkordatowego.

## THE IMPEDIMENT OF CONSANGUINITY IN CANON LAW AND IN POLISH FAMILY LAW

### (Summary)

The impediment of consanguinity is one of the oldest impediments to marriage, which means that some persons are prohibited to get married, if they are relatives in specific degrees. The consanguinity is impediments to marriage in canon law of Roman Catholic Church and in polish family law. However, in these legal systems the justification of this impediment is quite different, which impact of it range, the groups of persons which are prohibited to get married and possibility to get dispensation (license) from this impediment. These difference may caused practical problem, especially when parties wants to get so-called concordat-marriage, which requires to complete of prenuptial questionnaire and interview concerning *inter alia* that there are no impediments to marriage between parties both in canon law and civil law. In this article will be shown the most important problems linked to legal definition of the impediment of consanguinity in canon law and in polish family law.

<sup>53</sup> G. Dzierżon, dz. cyt., s. 410-412.

<sup>54</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, dz. cyt., s. 25.

<sup>55</sup> W tym kontekście patrz m.in.: M. Woźnicki, *Mater semper certa est? Nowe techniki leczenia bezpłodności i ich wpływ na definicje macierzyństwa i pokrewieństwa w polskim prawie rodzinnym oraz w prawie kanonicznym* [w:] *Doczesne przygody ciała i ducha*, B. Kuklińska, M. Gudowska, A. Gudowski (red.), Lublin 2016, s. 69-72.