

Wiesław Wenz

Prawna zdolność osoby transseksualnej do zawarcia małżeństwa w polskim systemie prawnym i porządku kanonicznym : quaestio disputanda

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 48/3-4, 135-150

2005

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. WIESŁAW WENZ

Papieski Wydział Teologiczny we Wrocławiu

PRAWNA ZDOLNOŚĆ OSOBY TRANSSEKSUALNEJ DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM I PORZĄDKU KANONICZNYM. QUAESTIO DISPUTANDA

Treść: 1. Wprowadzenie i sprecyzowanie problemu. 2. Płeć osoby a transseksualizm. 3. Zróżnicowanie płci jako istotny warunek zdolności do zawarcia małżeństwa w porządku cywilnym i kanonicznym. 4. Okoliczności cywilno-prawne uzdalniające osobę transseksualną do zawarcia małżeństwa przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego. 5. Osoby transseksualne a ich zdolność do zawarcia małżeństwa kanonicznego. 6. Podsumowanie i wnioski.

1. Wprowadzenie i sprecyzowanie problemu

Jeszcze do niedawna przekazy informacyjne dotyczące dziwnych postaw i zachowań w sferze odmienności seksualnej były dla wspólnoty eklezjalnej problemem dość marginesowym, choć czasem przez wielu nawet lekceważonym. Dzisiaj zakres tych spraw jest coraz szerszy. Dyskusja o skłonnościach osób przekraczających normy moralne, o prawnej legalizacji związków homoseksualnych, akceptacja społeczna i cywilno-prawna dla osób np. podejmujących działania zmierzające do zmiany płci wydaje się być dosyć odważna a miejscami prowokacyjna. Stąd wskazane jest, aby również teologowie i kanoniści w sposób metodologiczny wyjaśnili stanowisko Kościoła, jego naukę i dyscyplinę odnoszącą się do współcześnie podnoszonych i nagłaśnianych zagadnień. Nie należy się lękać ostrych wystąpień zwolenników *inności moralnej człowieka w jego zachowaniach społecznych*, zwłaszcza że Kościół wskazując na tożsamość i godny fundament nauki Jezusa Chrystusa, nigdy nie występuje przeciwko człowiekowi. Wskazuje wyłącznie na źródła

i przyczyny nieuporządkowania moralnych ludzkich zachowań, nieodpowiedzialność w realizacji nieuporządkowanych wewnętrznych skłonności moralnych, stanów psychicznych i psychologicznych¹. Czyni to z przekonaniem, aby zachęcić każdą osobę ludzką do wyzwolenia się z tego, co zniewala, bowiem „*ku wolności wyswobodził nas Chrystus*”.

Problem transseksualizmu w literaturze kanonistycznej należy do zagadnień nowych², a jego dokładne opracowanie jest jeszcze przyszłością. Dlatego kolejne pochylenie się nad tym tematem należy traktować jako próbę uszczegółowienia w odniesieniu do samego problemu, a zwłaszcza wskazanie na okoliczności i wymogi, jakie stawia przed osobą transseksualną polskie prawodawstwo cywilne, kiedy określa fakt jej zdolności do zawarcia małżeństwa cywilnego. Również z tej racji, że od 15 XI 1998 roku istnieje w Polsce możliwość zawierania małżeństwa konkordatowego, a więc małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi w porządku prawnym RP, należy postawić pytanie: czy osoba transseksualna posiada również prawną zdolność do zawarcia tego małżeństwa? Odpowiedzi na to pytanie nie należy traktować marginesowo, bowiem w skali ogólno-

¹ W tym duchu Kościół ocenia sprawę homoseksualnych skłonności, akcentując iż one same w sobie nie są moralnie złe, natomiast świadczą o tym, że wewnętrzny stan człowieka jest moralnie nieuporządkowany. Dopiero podejmowane akty homoseksualne stają się moralnie złe i ich jako takich nigdy nie można zaakceptować. Por. *L i s t do Biskupów Kościoła katolickiego o duszpasterstwie osób homoseksualnych* (dalej cyt. = HP), w: *W trosce o pełnię wiary*. Tarnów 1995, s. 288-296; *U w a g i dotyczące odpowiedzi na propozycje ustaw o niedyskryminacji osób homoseksualnych*, w: *W trosce o pełnię wiary*. Tarnów 1995, s. 404-407; A. M a r c o ł, *Etyka życia seksualnego*. Opole 1995. Tom 3 Opolskiej Biblioteki Teologicznej. Wydział Teologiczny Uniwersytetu Opolskiego, s. 188-195; *K o ś c i ó ł wobec homoseksualizmu. Opracowania – świadectwa – dokumenty*. [Wyboru dokonał ks. Tadeusz Huk]. Warszawa 1996; Katechizm Kościoła Katolickiego, *Czystość a homoseksualizm*. Poznań 1994, s. 532, nr 2357-2359; D. A n g e, *Homoseksualizm. Czym jest? Do czego prowadzi?* Kraków 1993, W. S z a f r a n s k i, *Homoseksualizm jako problem pastoralno-sądowy*. Włocławek 1987; J. S t. P ł a t e k, *Duszpasterz wobec zagadnienia homoseksualizmu*, w: „Homo Dei” 1994, nr 3, s. 41-58.

² Por. *K o ś c i ó ł wobec homoseksualizmu. Opracowania – świadectwa – dokumenty*. [Wyboru dokonał ks. Tadeusz Huk]. Warszawa 1996; Katechizm Kościoła Katolickiego, *Czystość a homoseksualizm*. Poznań 1994, s. 532, nr 2357-2359; T. P a w ł u k, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 159-160; W. G ó r a l s k i, *Problem nieważności umowy małżeńskiej z tytułu niezdolności do podjęcia i wypełnienia zobowiązań małżeńskich*, w: *Kościół i Prawo 4* (1985), s. 200; T e n z e, *Kościelne prawo małżeńskie*, Płock 1987, s. 56 nn.; Por. J. H u b e r, *Transseksualizm i transwestytyzm a zgoda małżeńska*, w: *Tożsamość seksualna nupturientów a zdolność do zgody małżeńskiej*, s. 31-52.

polskiej transseksualizm jest współcześnie problemem setek osób, które szukają sposobów, aby cywilny związek potwierdzić również celebracją liturgiczną i małżeństwem kanonicznym³.

2. Płeć osoby a transseksualizm

Pewien młody ojciec zapytany o płeć swego nowonarodzonego dziecka miał odpowiedzieć: *Dziecko powinno to później samo ustalić*. Takie ujęcie jest wyrazem opinii – modnej dziś na zachodzie Europy – że płci dziecka nie determinuje tylko stan biologiczny, ale istotniejsze są w tej kwestii czynniki psychologiczne⁴. Innymi słowy każdy może ustalić, czy chce być mężczyzną czy kobietą. Odzwierciedla to tytuł książki U. Selen sprzed 29 laty, wydanej we Frankfurcie (1977): *Nie urodziliśmy się jako dziewczynki, zostaliśmy nimi uczynione*⁵. Takie stanowisko nie jest do pogodzenia z chrześcijańską antropologią, w której centrum stoi człowiek „w swej jedności i całości, z ciałem i duszą, z sercem i sumieniem, z umysłem i wolą”⁶. Do pełni człowieczeństwa należy również płciowość, o której dobitnie mówi Kongregacja Nauki Wiary: „Osoba ludzka, zdaniem współczesnych uczonych, jest tak dogłębnie przeniknięta płciowością, że należy ją uznać za jeden z głównych czynników kształtujących życie człowieka. Rzeczywiście, z płci wynikają cechy charakterystyczne, które w dziedzinie biologii, psychologii i duchowości, czynią osobę mężczyzną i kobietą”⁷. Należy wyraźnie podkreślić, że płeć – płciowość człowieka nie jest *epifenomenem*⁸ wyłącznie elementem dodatkowo

³ W latach dziewięćdziesiątych przeprowadzono operację chirurgicznej korekty płci u ok. 200 osób rocznie, natomiast parę lat później liczba wykonywanych zabiegów wzrosła czterokrotnie. Por. A. D z i ę g a, *Co to jest transseksualizm?* w: Ius Matrimoniale, t. 3, Lublin 1992, s. 54.

⁴ Por. J. H u b e r, *Transseksualizm i transwestytyzm a zgoda małżeńska*, w: Tożsamość seksualna nupturientów a zdolność do zgody małżeńskiej, s. 31.

⁵ Por. T a m ę e; A. D z i ę g a, *Co to jest transseksualizm?* w: Ius Matrimoniale, t. 3, Lublin 1992, s. 50-54.

⁶ KDK nr 3.

⁷ Por. Wyjaśnienie Kongregacji Nauki Wiary dotyczące płciowości z 29 XII 1975 r. Tekst polski: *Deklaracja o niektórych zagadnieniach etyki seksualnej „Persona humana”* nr 1, w: W trosce o pełnię wiary. Dokumenty Kongregacji Nauki Wiary 1966-1994, Tarnów 1995, s. 94.

⁸ Epifenomen – [gr.], zjawisko wtórne, towarzyszące zjawisku głównemu, lecz nie mające wpływu na jego przebieg. *Epifenomenalizm* – pogląd filozoficzno-psychologiczny wg którego zjawiska są epifenomenem zjawisk fizjologicznych, a zwłaszcza procesów nerwowych. NEP PWN, t. II, Warszawa 1995, s. 257.

złączonym ze świadomością osoby, lecz integralnie wyciska znamię na całej egzystencji człowieka. Płciowość nie może być wyjaśniana tylko za pomocą elementu cielesnego albo duchowego, bowiem w ujęciu chrześcijańskim niemożliwe jest istnienie dychotomii pomiędzy duchem a ciałem⁹. Płeć zostaje określona w momencie zapłodnienia¹⁰, a więc w chwili poczęcia człowiek staje się mężczyzną lub kobietą i to w sposób nieodwracalny do tego stopnia, że ustalona w tym właśnie momencie chromosomalna lub genetyczna płeć określa dalsze jej wszystkie biologiczne komponenty. Pojawiające się anomalie (zaburzenia w rozwoju genetycznym, gonadalnym i fenotypowym) dotyczą biologicznych komponentów płci, a nie tego co powszechnie określa się mianem transseksualizmu¹¹.

Przez transseksualizm rozumie się natrętne pragnienie przynależności do grupy osób przeciwnej płci. Transseksualizm występuje u mężczyzn, gdy czują się jak kobiety i u kobiet, gdy identyfikują się z mężczyznami i to bez jakichkolwiek biologicznych przyczyn¹². A więc transseksualizm w ścisłym znaczeniu zachodzi wtedy, gdy osoba o płci jednoznacznej w aspekcie chromosomalnym, gonadycznym, genotypicznym i fizjologicznym psychicznie uważa się za przynależną do płci odmiennej i wyłącznie dlatego decyduje się na

⁹ Por. J. H u b e r, *Transseksualizm i transwestytyzm a zgoda małżeńska*, w: Tożsamość seksualna nupturientów a zdolność do zgody małżeńskiej, s. 31-32.

¹⁰ Komórka jajowa zawiera 22 chromosomy i 1 chromosom płciowy X. Komórka plemnika też zawiera 22 chromosomy oraz 1 chromosom płciowy X lub Y. Komórka jajowa może zostać zapłodniona przez plemnik z chromosomem X i wówczas nastąpi kombinacja 44 chromosomów + XX (gonosomy), co zadecyduje o płci żeńskiej. Komórka jajowa może też zostać zapłodniona przez plemnik z chromosomem Y, co również da kombinację 44 chromosomów + XY, a to zdecyduje o płci męskiej. Człowiek ma więc we wszystkich komórkach ciała po 46 chromosomów, to jest po 23 pary, z których 22 są identyczne dla osobnika płci męskiej i żeńskiej. Ta 23 para – chromosomów płciowych – u kobiety składa się z dwóch chromosomów X, a u mężczyzny z chromosomów X i Y. Zatem zróżnicowanie chromosomalne lub genetyczne jest obiektywnym skutkiem zapłodnienia. Por. Tamże, s. 32-33; Por. T. R e r o Ń, *Wokół argumentu potencjalności w dyskusji o początku życia*, *Advances in clinical and experimental medicine*, Człowiek, Medycyna, Kultura Fizyczna, Wrocław 2002, s. 39-48.

¹¹ Na podstawie nowych badań stwierdzono istnienie licznych *aberracji chromosomalnych*. Nadmiar jednego chromosomu (47 zamiast 46), w zależności od danego chromosomu, powoduje rozmaite choroby: zespół Downa (mongolizm), rozszczep wargi-szczęki-podniebienia – zespół Klinefeltera. Brak jednego chromosomu (45 zamiast 46), a mianowicie chromosomu płciowego (XO), prowadzi do zespołu Turnera. Por. tamże, s. 34.

¹² Transseksualista często mówi, że na skutek *niezrozumiałego okrucieństwa natury* czuje się niejako uwieczony w ciele płci przeciwnej.

dokonywanie zabiegów medycznych na swoim zdrowym ciele po to, by plastykę ciała dostosować do psychiki¹³. Z doświadczeń psychologów i psychiatrów wynika, że chociaż płeć u osób transseksualnych jest jednoznacznie i nieodwracalnie ustalona, to jednak one przeżywają wyłącznie problem tzw. *identyfikacji płciowej*. Osoba transseksualna idealizuje płeć, do której czuje się psychicznie przynależna i usilnie zmierza do zmiany swoich organów płciowych, swej cieleśnej powłoki i społecznej pozycji¹⁴. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że na skutek takich działań nadal nie uległa zmianie płeć chromosomowa, co oznacza, że leczeniem i zabiegami chirurgicznymi w jakimś stopniu zniwelowano u osoby transseksualnej jedynie problem wynikający z rozbieżności między genetyką i psychiką, na korzyść sfery psychicznej¹⁵. Powstaje zatem istotne pytanie: czy wysiłki i faktyczne dokonania osoby transseksualnej zmierzają jedynie do osiągnięcia wyłącznie osobistego psychicznego komfortu, czy też chcą skutkować nabyciem prawnej zdolności do zawarcia małżeństwa na płaszczyźnie cywilnego i kanonicznego porządku prawnego? Z doświadczenia wynika jednak, że osoby transseksualne poddają się bolesnym zabiegom i długotrwałej kuracji, aby jednak nabrać prawnej zdolności do zawarcia małżeństwa.

3. Zróżnicowanie płci jako istotny warunek zdatności do zawarcia małżeństwa w porządku cywilnym i kanonicznym

W prawodawstwie cywilnym polskim zostało jasno sprecyzowane, że „*małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta, jednocześnie obecni, złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują w związek małżeński*” (art. 1 kro). Oczywiście przepis powyższy mówi o świeckiej formie zawarcia małżeństwa i określa przesłanki jego zawarcia. Małżeństwo zostaje zawarte tylko wówczas, gdy zostają spełnione wszystkie przesłanki, mają-

¹³ Por. R. S o b a n s k i, *Transseksualizm a zdolność do zawarcia małżeństwa* (Quaestio disputanda), w: Plenitudo legis dilectio, Lublin 2000, s. 660.

¹⁴ To dążenie przybiera czasem tragiczny wymiar, zwłaszcza kiedy u mężczyzn dochodzi do samookaleceń i z determinacją zmierzają do operacyjnej korekty i utworzenia kobiecych narządów, zaś kobiety korzystają ze środków zastępczych, stosując protezy członka do stosunków z innymi kobietami. Por. J. H u b e r, *Transseksualizm i transwestytyzm a zgoda małżeńska*, w: Tożsamość seksualna nupturientów a zdolność do zgody małżeńskiej, s. 35.

¹⁵ Por. R. S o b a n s k i, *Transseksualizm a zdolność do zawarcia małżeństwa* (Quaestio disputanda), w: Plenitudo legis dilectio, s. 663.

ce charakter koniecznych i wystarczających do zawarcia małżeństwa. Stąd w prawie polskim małżeństwo uznaje się za istniejące, jeśli łącznie zostają spełnione następujące przesłanki: 1 – odmienność płci osób zawierających małżeństwo; 2 – złożenie zgodnych oświadczeń, że wstępują ze sobą w związek małżeński; 3 – jednoczesna obecność w czasie składania oświadczeń; 4 – złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego¹⁶.

Nas z racji tematu będzie szczególnie interesować *pierwsza przesłanka*, a więc *odmienność płci nupturientów*. Stąd małżeństwo, jako monogamiczny związek kobiety i mężczyzny, jest podstawowym kanonem instytucji małżeństwa w Polsce i większości państw. Potwierdza to prawo konstytucyjne definiując małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny¹⁷. Dlatego legalizowanie przez prawo niektórych państw europejskich związków osób tej samej płci jako małżeństw uznawane jest za sprzeczne z porządkiem prawnym w Polsce. Akt zawarcia takiego małżeństwa nie może być transkrybowany w Polsce, bowiem nie jest to małżeństwo w rozumieniu prawa polskiego. Kierownik USC ocenia płeć nupturientów w oparciu o złożone dokumenty, a więc odpisy aktu urodzenia¹⁸. W przypadku stwierdzenia faktu, że małżeństwo zamierza zawrzeć osoba, która poddała się transformacji seksualnej (osoba transseksualna) to Kierownik USC określa różnicę płci nie tylko na podstawie wpisu w akcie urodzenia, ale faktycznego stanu w chwili zawierania małżeństwa. W razie wątpliwości Kierownik USC, działając na podstawie art. 5 kro, zwraca się do sądu rejonowego o rozstrzygnięcie wątpliwości: czy ta osoba może zawrzeć małżeństwo ze swoim partnerem. Podobne wątpliwości mogą wystąpić w przypadku obojactwa: dlatego też prosi się sąd o decyzję, opartą na opinii biegłego.

¹⁶ Por. H. C h w y ć, *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim*. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego, Lublin 1998, s. 10.

¹⁷ „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. K o n s t y t u c j a Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Z 1997 r. Nr 78, poz. 483), artykuł 18.

¹⁸ W razie transformacji płci w czasie trwania małżeństwa nie ma podstaw, aby traktować je jako niezawarte z przyczyny braku różnicy płci, bowiem w czasie jego zawierania ta różnica nie występowała. Por. H. C h w y ć, *Zawarcie małżeństwa w prawie polskim*, s. 11.

Również porządek kanoniczny stwierdza, że *małżeństwo jest przymierzem, przez które mężczyzna i kobieta tworzą ze sobą wspólnotę całego życia, skierowaną ze swej natury ku dobru małżonków oraz zrodzeniu i wychowaniu potomstwa* (kan. 1055 par. 1 KPK; FC 68). Dobitniej tę sprawę systematyzuje KKKW w kan. 776 par. 1 stwierdzając, że *małżeństwo to małżeńskie przymierze, ustanowione przez Stwórcę i unormowane Jego prawami, poprzez które mężczyzna i kobieta osobistą nieodwołalną zgodą tworzą między sobą wspólnotę całego życia: skierowana jest ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania dzieci. Rozumna natura człowieka wskazuje na odmienność płci i naturalny pociąg do łączenia się osób przeciwnej płci*¹⁹.

4. Okoliczności cywilno-prawne uzdalniające osobę transseksualną do zawarcia małżeństwa przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego

Powiedzieliśmy już, że Kierownik USC bada zróżnicowanie płci nupturientów na podstawie złożonego skróconego odpisu aktu urodzenia (art. 54. 1.1 kro), a w przypadku osoby transseksualnej dodatkowo na podstawie stanu faktycznego w chwili zawierania małżeństwa. Dlatego w tej kwestii dokumentem wiążącym dla urzędnika Stanu Cywilnego jest posiadanie aktualnego postanowienia Sądu w sprawie ustalenia płci nupturienta i jego zdolności do zawarcia małżeństwa cywilnego z drugą osobą. Stąd procedura porządku prawnego w Polsce wymaga, aby osoba transseksualna podjęła działania zmierzające do wydania aktualnego, a więc zgodnego w treści z jej psychicznym przekonaniem skróconego aktu urodzenia, potwierdzającego płeć harmonizującą z jej psychiką a nie z faktyczną budową morfologiczno-biologiczną²⁰.

¹⁹ *Umowa małżeńska* różni się od innych umów tym, że: 1 – może być zawarta przez jednego mężczyznę i jedną kobietę; 2 – treść tej umowy i jej podstawowe warunki są określone przez prawo natury, a więc nie mogą być ustalane w sposób dowolny przez strony; 3 – umowa ta nie może podlegać rozwiązaniu za obopólną zgodą małżonków. Por. P. M. G a j d a, *Prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego*, Tarnów 2000, s. 25.

²⁰ Należy dodać, że obecnie żadna terapia medyczna nie pozwala na osiągnięcie zupełnej zmiany osoby mężczyzny na kobietę i odwrotnie. Kuracja hormonalna w połączeniu z zabiegami chirurgiczno-plastycznymi pozwala jedynie transseksualistom na dokonanie *znacznego upodobnienie się do wyglądu zewnętrznego* z identyfikowaną psychicznie płcią. Nie zostają zmienione cechy biologiczne człowieka, zwłaszcza (męskie chromosomy XY i żeńskie XX). Por. K. G ł a d y c h, *Odzwierciedlenie transseksualizmu w polskim akcie urodzenia*, w: *Technika i USC*, nr 1 (26) 2001, s. 11.

Osoba transseksualna, chcąc zmienić zapis uczyniony w akcie urodzenia, w treści dotyczącej swojej płci, może z tym problemem wystąpić do sądu. Porządek prawny w Polsce – choć nie dysponuje szczególnie regulacją prawną w stosunku do transseksualistów – nie zabrania im zawierania małżeństw²¹. Analiza dostępnych postanowień sądowych w tej materii pozwala stwierdzić, iż sądy nie zawsze to czynią zgodnie z wymogami polskiego prawa cywilnego. Należy w tym zakresie przypomnieć *Uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 VI 1989 roku* [III CZP 37/89 (OSNC 1989/12/188)], która mocą zasady prawnej stanowi, że *występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć* uzasadniając, że transseksualizm oznacza rozbieżność między poczuciem psychicznym płci a morfologiczno-biologiczną budową ciała oraz że obecnie żadna metoda terapii nie pozwala na *odwrócenie* wadliwie ukształtowanej identyfikacji płci u osoby transseksualnej²². Natomiast można dokonać sprostowania aktu cywilnego, jeśli został błędnie wypełniony lub nieściśle zredagowany (art. 31 i 33 p.a.s.c.). Sprostować można tylko to co jest błędne od samego początku. Prawo o aktach stanu cywilnego nie przewiduje w szczególności zmiany zapisu w akcie urodzenia dotyczącego płci. Poza tym aktem prawnym także żaden inny przepis nie przewiduje możliwości tzw. sądowej zmiany płci (por. *Uchwała*).

Natomiast postępowanie sądowe może zostać podjęte w sprawie ustalenia płci transseksualisty. *Uchwała Sądu Najwyższego z 22 września 1995 roku* [III CZP 118/95 (OSNC 1996/17)] precyzuje, iż *dopuszczalne jest dochodzenie w procesie ustalenia płci transseksualisty* (podstawą prawną jest art. 189 k.p.c. – *powództwo o ustalenie*), *a pozwanymi w tej sprawie powinni być rodzice transseksualisty*. Usta-

²¹ Przychylnie procedury zmiany płci posiadają prawodawstwa USA, Italii, Francji oraz państw skandynawskich. Natomiast prawodawstwo Wielkiej Brytanii nie dopuszcza możliwości zawierania małżeństwa przez transseksualistów, nawet po zakończeniu wszystkich zabiegów korekcyjnych, akcentując istotne znaczenie tzw. płci chromosomalnej. Por. T a m ż e.

²² Podstawowym dokumentem świadczącym o obiektywnej identyfikacji płci jest *akt urodzenia*, który został sporządzony na podstawie zaświadczenia lekarskiego (art. 40 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 p.a.s.c.). Wpis dotyczący płci ma istotne znaczenie m.in. ze względu na zdolność do zawarcia małżeństwa (odmienność płci) oraz obowiązek odbycia służby wojskowej. System prawa o aktach stanu cywilnego oparty został na zasadzie niepodzielności, według której *człowiek może mieć tylko jeden stan cywilny, a zatem i tylko jedną płeć* (art. 18 p.a.s.c.).

lenie sądu można umieścić w akcie urodzenia w oparciu o art. 21 p.a.s.c., który stwierdza, że jeżeli po sporządzeniu aktu stanu cywilnego nastąpią zdarzenia, które mają wpływ na jego treść lub ważność, zmiany z nich wynikające wpisuje się do aktu w formie wzmianki dodatkowej. Podstawą dokonania wpisu jest prawomocne orzeczenie sądu²³, które w sentencji wyroku zawiera ustalenie – *NN jest kobietą (mężczyzną) noszącym imiona: NN* (por. wyrok SW Częstochowa w sprawie ustalenia płci z dnia 16 III 2000 r.; por. wyrok SW Częstochowa w sprawie ustalenia płci z dnia 30 V 1997 r.; por. wyrok SR dla Warszawy Pragi o sprostowanie aktu urodzenia z dnia 27 VI 1996 r.). Należy zauważyć, że w procesie o ustalenie nie chodzi o stwierdzenie prawa, które zaistniało poprzednio, ale o ustalenie w drodze orzeczenia sądowego nowego prawa, które w postaci żądanej przez powoda nie istniało wcześniej²⁴.

Tak więc w porządku cywilnym istnieje możliwość prawno-urzędowego zapisu o dokonaniu zmiany płci. Dla większej jasności warto teraz przedstawić samą procedurę cywilną sprzyjającą osobom transseksualnym w osiągnięciu nowego statusu w relacjach społecznych. Składa się ona z dziewięciu kolejnych etapów, a mianowicie:

1 – Osoba transseksualna, po zakończeniu kuracji hormonalnej i zabiegach chirurgii plastycznej, występuje do sądu cywilnego miejsca swego zamieszkania, w trybie art. 189 k.p.c., z powództwem o ustalenie płci. Pozwanymi są rodzice powoda.

2 – Sąd cywilny, po zapoznaniu się ze stanowiskiem biegłych, co do rozpoznania transseksualizmu, motywacji i przebiegu kuracji wydaje orzeczenie o ustaleniu płci.

3 – Transseksualista występuje z wnioskiem do kierownika USC, który w księgach przechowuje jego akt urodzenia, o wpisanie

²³ Art. 189: „Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny”. Interes należy rozumieć jako potrzebę, interes prawny zaś jako potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej się znajduje. Wydanie wyroku ustalającego ma sens wtedy, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem stosunku prawnego lub powstała wątpliwość co do jego istnienia. Interes prawny oznacza interes odnoszący się do stosunków prawnych, w jakich znajduje się powód, a nawet obie strony. W postępowaniu z inicjatywy osoby transseksualisty zachodzą przesłanki do zgłoszenia w pozwie żądania ustalenia płci.

²⁴ Wcześniej np. powód miał status *kobiety*, z którego wynikało dla niego wiele różnych stosunków prawnych, a teraz żąda zmiany tego statusu na status *mężczyzny*, z którego będą wynikać nowe stosunki i zobowiązania prawne. Por. K. GŁADYCH, *Odzwierciedlenie transseksualizmu w polskim akcie urodzenia*, w: Technika i USC, nr 1 (26) 2001, s. 14.

wzmianki dodatkowej w trybie art. 21 prawa o aktach stanu cywilnego – załączając do wniosku orzeczenie sądu.

4 – Kierownik USC nanosi wzmiankę dodatkową w akcie urodzenia o treści: „Wyrokiem Sądu Okręgowego w..... z dnia sygn. Akt..... ustalono, że osoba której akt dotyczy jest mężczyzną / kobietą”.

5 – Transseksualista występuje do starosty właściwego ze względu na miejsce zamieszkania o zmianę imienia i nazwiska. Do wniosku dołącza następujące dokumenty: – odpis skrócony aktu urodzenia + orzeczenie o sądowym ustaleniu aktualnej płci lub odpis zupełny aktu urodzenia uwzględniający wzmiankę dodatkową.

6 – Starosta wydaje decyzję w trybie ustawy z dnia 15 XI 1956 r. o zmianie imion i nazwisk (tekst jednolity Dz.U. Z 1963 r. Nr 59, poz. 328), w której zmienia imię i nazwisko oraz inne dane dotyczące wnioskodawcy, zgodnie z jego wnioskiem.

7 – Decyzja starosty jest przesłana do kierownika USC miejsca sporządzenia aktu urodzenia, a zawiadomienie o zmianie imienia (imienia i nazwiska) między innymi do ewidencji ludności miejsca zameldowania wnioskodawcy z zaznaczeniem, że decyzja starosty została wydana w związku z sądowym ustaleniem płci.

8 – Kierownik USC nanosi wzmiankę dodatkową na podstawie decyzji starosty.

9 – Transseksualista występuje o wymianę dowodu osobistego, a po jego otrzymaniu zmienia wszystkie pozostałe dokumenty, jak paszport, legitymację ubezpieczeniową, prawo jazdy, powiadamia zakład pracy, elektrownię, gazownię, spółdzielnię mieszkaniową, biuro ksiąg wieczystych itp.²⁵

Osoba transseksualna posiadając już *skrócony akt urodzenia*, stwierdzający płeć zgodnie z jej identyfikacją psychiczną może bez prawnych przeszkód (jeśli nie istnieją inne) podjąć czynności, prowadzące do zawarcia małżeństwa w cywilnym porządku prawnym RP.

5. Osoby transseksualne a ich zdolność do zawarcia małżeństwa kanonicznego

W literaturze kanonistycznej można spotkać się z sugestią, że osoby dotknięte transseksualizmem przed dokonaniem korekty

²⁵ Por. K. G ł a d y c h, *Odzwierciedlenie transseksualizmu w polskim akcie urodzenia*, w: *Technika i USC*, nr 1 (26) 2001, s. 14.

płci na ogół unikają zawierania małżeństwa, choć czasami czynią to pod presją rodziny lub terapeutów. Jednakże w tym związku czują się jak w związku homoseksualnym²⁶, dlatego on z czasem się rozpada. Dlatego zdaniem niektórych kanonistów ważniejsza jest kwestia możliwości zawierania małżeństw, również kanonicznych, przez osoby transseksualne, zwłaszcza po dokonaniu korekty płci poprzedzonej leczeniem hormonalnym i kolejnymi zabiegami chirurgicznymi. Kanoniści ci proponują, aby uznać osoby transseksualne za zdolne do kanonicznego działania i ważnego zawarcia małżeństwa, choć nie będą mogły posiadać własnego potomstwa, ale de facto są zdolne do podjęcia współżycia seksualnego²⁷. Dlatego Ordynariusz powinien udzielać zgody na dokonanie zmiany wpisu w księdze ochrzczonych, w oparciu o postanowienie sądu cywilnego.

Z tym stanowiskiem należy polemizować, bowiem dyscyplina kanoniczna odnosi się do *początku osoby* i istotnego momentu, który jest również decydującym o rzeczywistej płci osoby ludzkiej. Istotną jest zatem płeć genetyczna i chromosomalna, której nie można zmienić nawet za pomocą zabiegu chirurgicznego i leczenia hormonalnego, a nie psychologiczne odczucie zdecydowanie negujące otrzymany dar²⁸. Tym samym dopuszczenie do zawarcia małżeństwa kanonicznego, zgodnie z dyscypliną kanoniczną jest niemożliwe. Udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa osobie po transformacji seksualnej oznaczałoby, że małżeństwo zawierać będą osoby tej samej płci genetyczno-chromosomalnej. W praktyce Kościoła stanowisko to zostało jasno sprecyzowane, zwłaszcza kiedy Niemiecka Konferencja Biskupów skierowała do Kongregacji ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów list w dniu 16 IV 1991 r. z zapytaniem: *Czy możliwe jest dopuszczenie do kanonicznego zawarcia małżeństwa osoby, która poddała się klinicznemu i chirurgicznemu le-*

²⁶ Por. A. D z i ę g a, *Co to jest transseksualizm?* w: Ius Matrimoniale, t. 3, Lublin 1992, s. 52-53.

²⁷ Dla podkreślenia zdolności prawnej np. A. D z i ę g a wskazuje na fakt, że przyszły współmałżonek zna sytuację i ją akceptuje, czyli nie zachodzi sytuacja podstępnego wprowadzenia w błąd. Te osoby są zdolne do stworzenia trwałej wspólnoty życia, co potwierdzają już związki istniejące. Por. T a m ż e, s. 53.

²⁸ Por. T. R e r o Ń, *Wokół argumentu potencjalności w dyskusji o początku życia*, Advances in clinical and experimental medicine, Człowiek, Medycyna, Kultura Fizyczna, Wrocław 2002, s. 39-48.

czeniu, co z kolei pociągnęło za sobą zmianę genitalnego fenotypu i to w taki sposób, że odtąd posiada owa osoba cechy płci żeńskiej”. Kongregacja Nauki Wiary odpowiedziała: „*Po starannym zbadaniu dokumentów załączonych do zapytania, wydaje się to być przypadek, który składa się na stan faktyczny prawdziwego transseksualizmu we właściwym tego słowa znaczeniu. Chodzi mianowicie o osobę, która z biologicznego punktu widzenia należy do jednej płci, a psychicznie czuje się przynależna do innej i po odpowiednim zabiegu medycznym wykazuje jedynie cechy fenotypowe tej drugiej płci. Nie można zatem takiej osoby dopuścić do zawarcia sakramentalnego związku małżeńskiego, ponieważ znaczyłoby to, iż poślubiłaby osobę biologicznie przynależną do tej samej płci*”²⁹.

Należy też zwrócić uwagę na praktyczne konsekwencje wiernego zachowania dyscypliny kanonicznej w kwestii niedopuszczania do zawarcia małżeństwa osób po leczeniu hormonalnym i chirurgicznej korekcie narządów płciowych. Te osoby będą podejmowały starania o uzyskanie zmiany w zapisie aktu Chrztu odnośnie płci, imienia i nazwiska. W kancelariach parafialnych można już spotkać się z prośbami osób transseksualnych, aby dokonać odpowiednich zmian w akcie chrztu tej osoby, która uzyskała decyzję sądu cywilnego w kwestii *ustalenia płci* i nowego zapisu w cywilnym akcie urodzenia. Zgodnie jednak z dyscypliną kanoniczną takich zmian w księgach kościelnych dokonywać nie należy, bowiem nie można akceptować rozbieżności pomiędzy psychicznym odczuciem płci a pierwotną budową morfologiczno-biologiczną ciała. Jednakże na marginesie aktu chrztu należałoby zapisać fakt transformacji płciowej oraz to, że dokumenty cywilne tej osoby istotnie różnią się od zapisu w akcie chrztu.

Gdyby jednak osobie transseksualnej, już po dokonaniu zmiany płci udało się w jakiś sposób zawrzeć małżeństwo, wówczas taka umowa małżeńska jest z różnych przyczyn nieważna. Po pierwsze dlatego, że w zawartym związku nie występuje zróżnicowanie płci. Operacja chirurgiczna nie była w stanie zmienić prawdziwej płci, a korekta nastąpiła tylko w wymiarze zewnętrznym. Po drugie dlatego, że operowany transseksualista bezpowrotnie stracił zdolność

²⁹ P i s m o Kongregacji Nauki Wiary z 28 maja 1991 r. opublikowane w: *De processibus matrimonialibus* 2 (1995), s. 315; Por. U. N a v a r r e t e, *Transsexualismus et ordo canonicus*, w: *Periodica* 86 (1997), s. 101-124; Por. J. H u b e r, *Transseksualizm i transwastytm a zgoda małżeńska*, s. 36-38.

pełnego współżycia, które z istoty swej zawsze ma być aktem ludzkim, skierowanym do zrodzenia potomstwa³⁰. Trzeba jeszcze wskazać, że w myśl nauki KPK *uprzednia i trwała niezdolność do aktu małżeńskiego czyni małżeństwo nieważnym z samej jego natury*³¹. Nieważność zgody małżeńskiej u transseksualistów może wynikać również z powodu braku równowagi psychicznej lub podstępnego wprowadzenia w błąd, gdyby osoba transseksualna nie powiadomiła swego partnera o dokonanej zmianie, która *de facto* nastąpiła w wyniku braku identyfikacji płciowej³².

6. Podsumowanie i wnioski

1. Przyczyną sprawczą zawarcia ważnej umowy małżeńskiej jest zgoda małżeńska³³. Nauka Kościoła jasno precyzuje, że zgoda małżeńska jest to *akt woli przez który mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa*³⁴. Małżeństwo stanowi zatem rzeczywistość dogłębnie ludzką, która nie może ograniczyć się wyłącznie do sfery zewnętrznej i formalnej. Ta wspólnota angażuje całego człowieka, z wszelkimi przejawami jego osobowego bogactwa oraz z pełnym (niepodzielnym) oddaniem się drugiej osobie, z zachowaniem wszelkich prawidłowości w zakresie działania rozumu i woli, jak również ze stanem pewnej dojrzałości sądu i krytycznej oceny przedmiotu (małżeństwa) do czego się zobowiązuje. Przedmiotem zgody małżeńskiej jest wspólnota całego życia, trwała i wyłączna, z natury swej skierowana ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa³⁵. Mówiąc zatem o niezdolności do wyrażenia zgody małżeńskiej mamy na uwadze te okoliczności, w których dany człowiek na skutek swoich wewnętrznych braków psychicznych, swojej hierarchii wartości lub wad osobowości nie może

³⁰ Por. S o b ó r Watykański, *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym Gaudium et spes*, nr 50; Por. KPK, kan. 1055 § 1.

³¹ KPK, kan. 1084 § 1.

³² Por. J. H u b e r, *Transseksualizm i transwestytyzm a zgoda małżeńska*, s. 35; Por. S. P a ź d z i o r, *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa. Próba systematyki*, s. 123.

³³ Por. KPK, kan. 1057 § 1; Por. W. G ó r a l s k i, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk 1991, s. 18 nn.

³⁴ KPK, kan. 1057 § 2.

³⁵ Por. S o b ó r Watykański, *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym Gaudium et spes*, nr 48; Por. KPK, kan. 1055 § 1.

ważnie zobowiązać się do tego, czego nie jest zdolny wypełnić, a co bezpośrednio dotyczy dobra potomstwa, dobra małżonków, dobra jedności małżeństwa i dobra sakramentu³⁶.

2. Kościół oczekuje od kandydatów do małżeństwa, by w sposób odpowiedzialny poznali siebie i odpowiedzieli sobie na pytanie, czy faktycznie przyjmują ten sakrament w sposób godny i ważny, czy wypowiadając ślubowanie małżeńskie mają wolę całkowitej jedności z drugą osobą na całe życie. Bowiem lepiej jest uczciwie wstrzymać się od zawarcia małżeństwa, niż nawet dla ochrony i zachowania swojego dobrego imienia (co może być poważnym motywem u osób z anomaliami psychoseksualnymi lub osób transseksualnych) zawrzeć je nieważnie, komplikując życie sobie i drugiej stronie. Taka postawa ujawnia się współcześnie, kiedy to ocena zdolności człowieka do małżeństwa i trwałego życia rodzinnego i wspólnotowego jest bardzo zróżnicowana. W poglądach łatwo można odkryć prądy liberalne, w myśl których sprawę zdolności prawnej, moralnej, osobowościowej do zawarcia małżeństwa ogranicza się wyłącznie do *sfer prywatności* danej osoby. Coraz częściej oprócz wzorów małżeństwa tradycyjnego w programach i przekazach środków publicznych preferuje się istnienie osobowych wspólnot, tak męskich jak i kobiecych, nieformalnych związków, które oparte są na tzw. *uprawnionej zdolności do innego stylu życia*. W ten sposób zabiega się o to, by społeczeństwo zaakceptowało różnego rodzaju przekroczenie norm moralnych, społecznych i prawnych, jakie towarzyszą tzw. kulturze seksualnego współdziałania, jakie faktycznie objawiają się we wspomnianych już związkach osób. Dokumenty Kościoła wyjaśniające naukę objawioną również w sferze zdolności człowieka do wyrażenia ważnej zgody na zawarcie małżeństwa, w sposób nie budzący wątpliwości odwołują się do wymogów prawa naturalnego, jak również do szeregu dyspozycji pochodzących z prawa kościelnego³⁷.

³⁶ Por. R. S z t y c h m i l e r, *Problem określenia istotnych obowiązków małżeńskich*, w: Ius Matrimoniale 1 (6-7): 1996, s. 64-68; T e n i z e, *Obowiązki małżeńskie – istotne i nieistotne*, w: Ius Matrimoniale 3 (1998) s. 115 nn.

³⁷ Por. J a n P a w e ł I I, Adhortacja Apostolska *Familiaris consortio* o zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym z 22 XI 1981 r., w: Posoborowe dokumenty Kościoła Katolickiego o małżeństwie i rodzinie, t. I, Kraków 1999, s. 133-238; Por. K o n g r e g a c j a d s. Wychowania Katolickiego, *Wytężone wychowawcze w odniesieniu do ludzkiej miłości. Zasadnicze cechy wychowania seksualnego z 1 XI 1983 r.*, w: Posoborowe dokumenty Kościoła Katolickiego o małżeństwie i rodzinie, t. I, s. 251-294.

3. Należy zauważyć, że problem transseksualizmu również w Polsce dotyka sporą grupę osób. Na płaszczyźnie cywilno-prawnej samo przeżywanie i dotknięcie osoby problemem transseksualizmu nie stanowi jeszcze podstawy, aby prawnie można było domagać się urzędowego dokonania zmian w zapisie aktu urodzenia tej osoby. Sędziowie świeccy są przekonani, że kuracja hormonalna i medyczne zabiegi korekcyjne ciała jedynie powodują znaczne upodobnienie transseksualisty do wyglądu płci, z jaką się identyfikuje. Jednakże Sąd Najwyższy wskazał na inną zasadę prawną, z której wynika możliwość prawnego ustalenia aktualnej płci petenta-wnioskodawcy, co może później stanowić podstawę dokonania zmian w statusie osobowym i społecznym zainteresowanego. Prawo cywilne przyznaje takiej osobie uprawnienie do zawarcia kontraktu cywilnego według jej preferencji natury psychicznej.

4. Należy także stwierdzić, że obiektywne trudności związane z podjęciem ważnej zgody na zaistnienie sakramentalnej wspólnoty życia przeżywają osoby, które chcą się realizować życiowo przez zachowania transseksualne³⁸. Z całą pewnością należy przyjąć, że w przypadku rzeczywistego transseksualizmu nigdy nie ulega zmianie tzw. płeć chromosomowa. Oznacza to, że leczeniem i chirurgią zlikwidowano jedynie problem wynikający dla tej osoby z rozbieżności między genetyką i psychiką, na korzyść tej ostatniej. Merytorycznie nie zmienia również faktu niezdolności do zawarcia małżeństwa kanonicznego nawet fizyczna możliwość tej osoby do jakiegoś seksualnego współdziałania. Jasno potwierdza ten fakt stanowisko Kongregacji z 6 X 1999 r., które jest odpowiedzią na kolejne zapytanie odnośnie transseksualizmu osoby (K>M). Kongregacja, zwracając uwagę na genotyp żeński stwierdziła, że *aczkolwiek na forum cywilnym osobę tę zalicza się do płci męskiej, to kanonicznie pozostaje kobietą*. Uzasadniając niemożliwość zawarcia małżeństwa Kongregacja wskazała na kan. 1055 par. 1; 1057 par. 1 i 1095³⁹.

5. Problem transseksualizmu rzeczywistego stwarza dodatkowo trudne sytuacje w pastoralnych działaniach Kościoła. Osoby trans-

³⁸ Por. S. P a ź d z i o r, *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa. Próba systematyki*, w: Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia, t. 1, Lublin 1999, s. 113-124; TENŻE, *Przyczyny psychiczne niezdolności osoby do zawarcia małżeństwa w świetle kan. 1095*, Lublin 1999, s. 263 nn.

³⁹ Por. R. S o b a Ń s k i, *Transseksualizm a zdolność do zawarcia małżeństwa*, s. 663-664.

seksualne chcą realizować w Kościele swoje potrzeby zgodnie z subiektywnym przekonaniem, a więc „*mam do tego prawo*”. Chcą, aby Kościół postrzegał ich problem przynajmniej z takim zrozumieniem jak to uczyniła władza świecka. Możliwość dokonania regulacji zgodnej z cywilnym porządkiem prawnym ośmiela te osoby do podjęcia czynności prawnych na forum prawa kanonicznego. A tymczasem ci którzy uregulowali cywilnie swój status natrafiają na przeszkody nie do pokonania w zakresie zawarcia małżeństwa kanonicznego – sakramentalnego. Ze strony duszpasterskiej tym osobom należy poświęcić sporo czasu i uwagi, aby im ukazać, że Kościół nie może akceptować wszystkich roszczeń i ich realizować, bowiem ceną za taką postawę byłaby utrata tożsamości eklezjalnej. Zawarcie małżeństwa sakramentalnego i kanonicznego wiąże się z posiadaniem faktycznej zdolności prawnej, której w porządku kanonicznym osoby transseksualne nie posiadają.

Die Rechtsfähigkeit einer transsexuellen Person zur Eheschliessung nach dem polnischen Rechtssystem und dem kanonischen Recht

Das Problem der Transsexualität und der Rechtsfähigkeit der Transsexuellen eine Ehe zu schliessen gemäss dem polnischen Zivilrecht und dem kanonischen Recht muss betrachtet werden nicht nur im Bereich irgendeiner Personengruppe aber auch in Rahmen der Kirchengemeinschaft. Die Transsexuellen begründen ihren Geschlechtswechsel vor allem mit psychologischen Argumenten die vom Zivilrecht und vom kanonischen Recht nicht anerkannt werden. Jedoch das Zivilrecht schafft die Umstände die den Geschlechtswechsel ermöglichen und den Transsexuellen Eheschliessung erlauben; das kanonische Recht im Gegenteil verweigert den Transsexuellen die Rechtsfähigkeit eine Ehe zu schliessen aus Grund der ursprünglichen genetischen Identität der Person.