

Ginter Dzierżon

Pochodzenie przeszkody pokrewieństwa w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 55/3, 35-52

2012

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. GINTER DZIERŻON

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

POCHODZENIE PRZESZKODY POKREWIEŃSTWA W LINII PROSTEJ I W DRUGIM STOPNIU LINII BOCZNEJ

Treść: Wstęp. – 1. Źródło pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w linii prostej. – 2. Źródło pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w drugim stopniu linii bocznej. – 3. Praktyka Stolicy Apostolskiej. – 4. Regulacje funkcjonujące w kodyfikacjach. – 4.1. Wątpliwość prawna a przeszkoda pokrewieństwa. – 4.2. Wątpliwość faktyczna a przeszkoda pokrewieństwa. – 5. Problem przeszkody pokrewieństwa w przypadku sztucznego zapłodnienia. – Zakończenie.

Wstęp

Obecnie w materialnym prawie małżeńskim przeszkoda pokrewieństwa obejmuje wszystkie stopnie linii prostej, sięgając aż do czwartego stopnia linii bocznej (kan. 1091 §§ 1 – 2 KPK). We współczesnej doktrynie zagadnieniem żywo dyskutowanym nie jest problem zakresu obowiązywania tego ograniczenia, ale kwestia źródeł pochodzenia tej przeszkody w linii prostej oraz w drugim stopniu linii bocznej. Tej tematyce poświęcono szczególnie wiele uwagi w dyskusjach prowadzonych w dobie potrydenckiej¹.

Podejmując prezentację problematyki sprecyzowanej w tytule tego wykładu, należy zwrócić uwagę, że w obowiązującej kodyfikacji zna-

¹ Por. J. D. GANDÍA BARBER, *El impedimento de consanguinidad. Historia y fundamentación*, Roma 2006, s. 318-330.

laży się dwa kanony w których prawodawca w sposób kategoriyczny zabrania zawierania związków w przypadku wystąpienia pokrewieństwa w liniach i stopniach, o których przed chwilą wspomniano. Otóż w kan. 1078 § 3 KPK postanowiono: „Nie udziela się nigdy dyspensy od przeszkody pokrewieństwa w linii prostej oraz w drugim stopniu linii bocznej”. Z kolei w kan. 1091 § 4 KPK podkreślono z całym naciskiem „Nigdy nie zezwala się na małżeństwo, jeśli istnieje wątpliwość czy strony są spokrewnione w jakimś stopniu linii prostej lub w drugim stopniu linii bocznej”.

Dysponując takimi zapisami normatywnymi, należałoby zapytać: dlaczego stanowisko ustawodawcy w tym wypadku jest tak nieprzejednane? To pytanie generuje następne: jakie racje zadecydowały o wprowadzeniu tak radykalnych ograniczeń? Badając literaturę kanonistyczną w tej materii, nietrudno zauważyć, że większość autorów poruszających ten problem w pierwszym rzędzie wskazuje na źródło pochodzenia tych przeszkód, jakim jest prawo naturalne. Rozwijając tę myśl, należy dodać, iż twierdzenie to nie dla wszystkich jest oczywiste. Zarówno bowiem w kanonistyce przedkodeksowej, jak i w kanonistyce współczesnej nie istniała i nie istnieje zgodność opinii w tej materii. Mając na uwadze istniejący w doktrynie pewien wachlarz poglądów, w niniejszym przedłożeniu uwaga zostanie skupiona na kontrowersyjnym dla wielu kanonistów zagadnieniu źródeł pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej. W wykładzie tym nie zostanie podjęta natomiast kwestia pochodzenia pozostałych stopni tego ograniczenia w linii bocznej, gdyż w tym wypadku w doktrynie nie ma wątpliwości, co do tego, że przeszkoda w tej konfiguracji została ustanowiona przez prawodawcę kościelnego.

1. Źródło pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w linii prostej

Na pozór mogłoby się wydawać, że w kanonistyce nie powinno być wątpliwości co do źródła pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w linii prostej. Małżeństwo bowiem zawierane między osobami tak blisko spokrewnionymi jest niewskazane tak ze względów moralnych, jak i eugenicznych. Tak jednak nie jest. Zarówno bowiem w kanoni-

stycie przedkodeksowej, jak i pokodeksowej występowały i występują różne, często sprzeczne, poglądy w tej kwestii. Badając ten problem, J. D. Gandía Barber w swej monografii poświęconej przeszkodzie pokrewieństwa wyróżnił trzy grupy stanowisk. Część komentatorów przekonuje, że ograniczenie to we wszystkich stopniach linii prostej pochodzi z prawa naturalnego; inni z kolei twierdzą, iż tylko pokrewieństwo w pierwszym stopniu linii prostej wypływa z prawa naturalnego; wreszcie nieliczni wskazują, że ograniczenie to wynika z prawa pozytywnego².

Za pochodzeniem tej przeszkody we wszystkich stopniach z prawa naturalnego opowiadali się m.in. tak wybitni komentatorzy jak F. Wernz i P. Vidal³. Opinii tej nie podzielał kard. P. Gasparri, twierdząc, że jedynie ograniczenie to w pierwszym stopniu linii prostej pochodzi z prawa naturalnego⁴. Uzasadniając swą tezę, autor ten powołał się na opinie wyrażone przez św. Ambrożego oraz św. Tomasza z Akwinu. Biskup Mediolanu w liście „ad Paternum” stwierdził, iż małżeństwo ojca z córką jest zabronione z prawa natury, które wpisane jest w ludzkim sercu⁵. Św. Tomasz z kolei, zastanawiając się nad możliwością zawarcia związku pomiędzy rodzicami i dziećmi, podkreślił z całym naciskiem, iż małżeństwo takie jest zakazane ze względu na cześć należną rodzicom ze strony potomstwa. Pogłębiając tę myśl, powołał się on na znany powszechnie tekst Księgi Rodzaju, w której stwierdzono: „Dlatego to mężczyzna opuszcza ojca swego i matkę swoją i łączy się ze swą żoną tak ściśle, że stają się jednym ciałem” (Rdz 2, 24)⁶.

Analizując wieloaspektowo ten problem, kard. P. Gasparri w swym „Komentarzu” wykazał, że w doktrynie przedkodeksowej występowało szerokie spektrum poglądów. Niektórzy kanoniści uważali, że ograniczenie to wypływa z prawa Bożego pozytywnego (św. Tomasz, Phiring,

² Tamże, s. 341-342.

³ Por. F. WERNZ, P. VIDAL, *Ius canonicum*, t. 5, Romae 1925, s. 411-412.

⁴ Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. 1, Typis Polyglotis Vaticanis 1932, s. 429.

⁵ Por. S. AMBROSIUS, *Epistola 66 a ad Paternum*, PL 14, 1183.

⁶ Por. S. THOMAS, *Summa*, 4, 40, 1, 3.

Sanchez)⁷; S. De Santi zaś skłaniał się ku tezie, iż w tym wypadku nupturienti nie mogą zawrzeć związku ze względu na interwencję prawodawcy kościelnego⁸.

Z całą pewnością przytoczone spektrum stanowisk znajduje odzwierciedlenie we współczesnej kanonistyce. Obecnie bowiem większość autorów uważa, że przeszkoda pokrewieństwa w linii prostej we wszystkich stopniach wypływa z prawa naturalnego⁹; mniejsza zaś grupa komentatorów utrzymuje, że tylko w pierwszym stopniu ograniczenie to wynika z prawa naturalnego; pochodzenie natomiast innych stopni pokrewieństwa z tego fundamentalnego dla kanonicznego porządku prawnego obszaru jest wątpliwe¹⁰. Należy też zwrócić uwagę, iż w literaturze współczesnej pogląd S. De Santiego nie znalazł zwolenników.

W tym kontekście należy zauważyć, iż kanoniści współcześni, komentując dyspozycje zawarte w kann. 1078 § 3 i 1091 § 4 KPK, odnoszą się wprawdzie do problemu źródeł pochodzenia przeszkody, jednak w wykładni sporadycznie poruszają oni kwestię „ratio legis” tej przeszkody. Z innym podejściem do tego zagadnienia spotykamy się u komentatorów Kodeksu pio-benedyktyńskiego. W swych dziełach bowiem żywo dyskutowali oni tę kwestię. F. Wernz i P. Vidal, zastanawiając się nad racjami funkcjonowania tego ograniczenia, z jednej strony uwydatnili kwestię niemoralności tego typu związków, z drugiej zaś wskazali na godzenie w pierwszorzędną cel małżeństwa, jakim było zrodzenie oraz wychowanie potomstwa (kan. 1013 § 1 KPK)¹¹. F. Cappello, zaś

⁷ Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. 1, Typis Polyglotis Vaticanis 1932, s. 429.

⁸ Por. S. DE SANTI, *Istituzioni di diritto canonico comparato con i codici regno d'Italia*, Salerno 1902, s. 206.

⁹ Por. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 2006, s. 98; F. ANDREINI, *De matrimonio*, Bologna 1998, s. 124; J. CASTAÑO, *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994, s. 252; W. GÓRALSKI, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 145.

¹⁰ Por. F. AZNAR GÍL, *Derecho matrimonial canónico*, t. 1, Salamanca 2001 s. 433; F. BERSINI, *Il diritto canonico matrimoniale*, Torino 1994, s. 87; A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, s. 124.

¹¹ F. WERNZ, P. VIDAL, dz. cyt., s. 412; F. CAPPELLO, dz. cyt., s. 613. Zob. także. J. D. GANDÍA BARBER, dz. cyt., s. 343.

rozważając ten problem, utrzymywał, że występowanie tej przeszkody w katalogu przeszkód znajduje uzasadnienie m. in. w rewerencji należnej rodzicom¹².

2. Źródło pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w drugim stopniu linii bocznej

W kanonistyce istnieją poważne wątpliwości co do źródła pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w drugim stopniu linii bocznej. Poruszając ten problem, P. Pellegrino podkreślił, iż obecnie w doktrynie nie podważa się tezy, w myśl której przeszkoda pokrewieństwa w pierwszym stopniu linii prostej pochodzi z prawa naturalnego; kanoniści jednak nie mają pewności co do tego, czy ograniczenie to w pozostałych stopniach linii prostej, a także w drugim stopniu linii bocznej wynika z tego obszaru prawa¹³.

Komentatorzy Kodeksu z 1917 r. w swych dociekaniach nad tym zagadnieniem wskazywali, iż niektórzy autorzy sądzili, że przeszkoda pokrewieństwa w drugim stopniu linii bocznej pochodzi nie z prawa naturalnego, ale z prawa pozytywnego. Popierając to twierdzenie, powoływali się oni na teksty biblijne z Pięcioksięgu Mojżesza, które miały potwierdzać to stanowisko. Konstruując swą argumentację, nawiązali oni do dwóch obrazów z Pisma św. Starego Testamentu, jakimi były: wydarzenie zawarcia przez Adama małżeństwa ze swoimi siostrami (Rdz 20, 12) oraz scena zawarcia związku przez Abrahama ze swoją siostrą Sarą (Wj 18, 5)¹⁴. Ukazując dokonania kanonistyki w tej kwestii, trzeba jednak zwrócić uwagę, że nie wszyscy ówczesni autorzy podzielali te opinie. Otóż niektórzy z nich podważali fakt, że biblijna Sara była siostrą Abrahama. Twierdzili oni bowiem, iż kobieta ta nie była siostrą, ale siostrzenicą ojca Narodu Wybranego (De Angelis, Santi)¹⁵. Wśród ówczesnych kanonistów byli też i tacy, którzy argumentowali, że

¹² F. CAPPELLO, dz. cyt., s. 613.

¹³ Por. P. PELLEGRINO, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etici – giuridici tra le persone nel matrimonio canonico*, Torino 2000, s. 25.

¹⁴ F. CAPPELLO, dz. cyt., s. 615.

¹⁵ P. GASPARRI, dz. cyt., s. 432.

przeszkoda ta pochodzi z prawa naturalnego, gdyż nawet narody pogańskie sprzeciwiły się tego typu związkom. Uczeni ci w swych wywodach odwoływali się do opinii wyrażonej przez Arystotelesa w „Polityce” (Sanchez, Phiring)¹⁶. Należy dodać, że w szerokim spektrum poglądów pojawiły się także sugestie, iż ograniczenie, o którym mowa, wypływa z prawa naturalnego drugorzędnego¹⁷.

Zaprezentowana wielość opinii wpłynęła z całą pewnością na poglądy współczesnych kanonistów. Badając ten problem, nie można nie oprzeć się wrażeniu, że ich twierdzenia przeniknięte są pewną dozą niepewności. Co więcej, obecnie w komentarzach niezwykle rzadko wskazuje się na racje uzasadniające przyjęcie takiej, a nie innej tezy; zwykle w tym wypadku wypowiedzi autorów są lakoniczne.

Zajmując się tym zagadnieniem, R. Sebott twierdzi, iż ograniczenie to prawdopodobnie pochodzi z prawa naturalnego¹⁸; inni natomiast komentatorzy sugerują, iż przeszkoda ta wynika wprawdzie z prawa naturalnego, ale drugorzędnego (*diritto naturale secondario*)¹⁹. W konsekwencji więc nie wykluczają oni, że w sytuacjach wyjątkowych istniałaby możliwość udzielenia dyspensy od tego ograniczenia²⁰.

Wobec takiego stanu doktrynalnego należałoby zapytać: czy w nadzwyczajnych okolicznościach Kościół udzielił reskryptu koniecznego do zawarcia związku?

3. Praktyka Stolicy Apostolskiej

Śledząc literaturę kanonistyczną pod kątem szczególnych decyzji podjętych przez kompetentne autorytety kościelne w odniesieniu do przeszkody pokrewieństwa, należy zauważyć, że w dziejach Kościoła XX w. fakty takie miały miejsce.

Poruszając ten problem kanoniści w swych opracowaniach wskazują na dwa wydarzenia. Otóż Kongregacja św. Oficjum w dniu 13 grudnia

¹⁶ Tamże.

¹⁷ F. CAPPELLO, dz. cyt., s. 616.

¹⁸ Por. R. SEBOTT, *Das neue kirchliche Eherecht*, Frankfurt 2005, s. 103.

¹⁹ F. AZNAR GIL, dz. cyt., s. 434.

²⁰ P. PELLEGRINO, dz. cyt., s. 26; F. AZNAR GIL, dz. cyt., s. 434.

1916 r. udzieliła dyspensy dotyczącej związku zawartego między przyrodnim bratem i siostrą, którzy nawrócili się do Kościoła katolickiego. Współcześni komentatorzy w sposób zdawkowy przywołują jedynie tę decyzję Dykasterii Kurii Rzymskiej, zarówno nie podając źródeł, jak i nie ukazując okoliczności tego przypadku²¹. W swych opracowaniach powołują się oni jedynie na dzieła tak wybitnych kanonistów, jak wspomniany już P. Gasparii²², czy też E. Ragatillo²³. Badając treść tych komentarzy, należy skonstatować, iż ostatni z autorów przedstawił jedynie pytanie skierowane do Kongregacji św. Oficjum, które brzmiało następująco: jaką należy podjąć decyzję co do małżeństwa niewierzącego rodzeństwa przyrodniego zrodzonego z jednej matki, lecz z różnych ojców, które po zawarciu związku nawróciło się? Udzielając odpowiedzi, Kongregacja stwierdziła lakonicznie, że nie należy ich niepokoić (*non esse inquietandos*)²⁴. Z bardziej szczegółowym ujęciem tego problemu spotykamy się natomiast w klasycznym już dziś komentarzu *Tractatus canonicus de matrimonio* kard. P. Gaspariego. Kanonista ten bowiem w jednym z przypisów ukazał szeroki kontekst związany z pytaniem przedłożonym tej Dykasterii Kurii Rzymskiej. Rozpatrzone przez Kongregację sprawa miała miejsce na misjach. Jeden z misjonarzy ochrzcił małżonków i zażądał od nich warunkowego ponowienia zgody małżeńskiej, w sytuacji gdy uprzednio zawarli oni małżeństwo jako nieochrzczeni, będąc rodzeństwem przyrodnim. Z tego związku narodziło się dwoje dzieci. Tego typu uważnienia związku nie aprobował Prefekt Apostolski. Stąd też zwrócił się on do Kurii Rzymskiej z pytaniem, które przytoczono wyżej²⁵.

Drugi przypadek opisywany w literaturze miał miejsce w dniu 21 stycznia 1977 r. W tym czasie bowiem papież Paweł VI udzielił

²¹ F. AZNAR GIL, dz. cyt., s. 434; A. ABATE, dz. cyt., s. 124.

²² F. AZNAR GIL, dz. cyt., s. 434. Autor nawiązał do P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. 1., Typis Polyglottis Vaticanis 1932, s. 432.

²³ A. ABATE, dz. cyt., s. 124. Kanonista ten z kolei nawiązał do tekstu zawartego w: E. RAGATILLO, *Interpretatio et iurisprudentia Codicis Iuris Canonici*, Roma 1953, s. 440.

²⁴ E. RAGATILLO, dz. cyt., s. 440: „Quid sentiendum de matrimonio contracto in infidelitate a fratre cum sorore uterina, deinde ad fidem conversis? R. Non esse inquietandos”.

²⁵ P. GASPARRI, dz. cyt., s. 432.

dyspensy od przeszkody pokrewieństwa w pierwszym stopniu linii bocznej, legalizując związek oraz legitymizując potomstwo narodzone z tego małżeństwa. Należy wyjaśnić, że w tym wypadku szło o związek katolickiego rodzeństwa przyrodniego wzrastającego oddzielnie, mającego jedną matkę, lecz dwóch ojców²⁶. Za bardzo interesujące należy uznać uzasadnienie tej decyzji. Otóż w wydanym reskrypcie ojciec św. stwierdził, że o takim rozwiązaniu z jednej strony zdecydowały racje pastoralne, z drugiej zaś opinie kanonistów skłaniających się ku tezie, iż w sytuacji przedstawionej zasadniczo nie udziela się dyspensy, jednak nie wyklucza się, że w okolicznościach nadzwyczajnych możliwe jest wydanie reskryptu, gdyż przeszkoda istniejąca w tak szczególnej sytuacji pochodzi z prawa kościelnego²⁷.

Jeżeli zatem taki jest stan faktyczny, to w tym kontekście należałoby zapytać: czy podjęcie takich decyzji było możliwe w oparciu o dyspozycje zawarte w kodyfikacjach?

4. Regulacje funkcjonujące w kodyfikacjach

Jak już zasygnalizowano, obecnie w materialnym prawie małżeńskim prawodawca, ustosunkowując się do sprawy przeszkody pokrewieństwa w linii prostej oraz w drugim stopniu linii bocznej, zawarł dwie dyspozycje ujęte w kann. 1078 § 3 i 1091 § 4 KPK. W pierwszej normie odniósł się on do kwestii wątpliwości prawnej; w drugiej natomiast skoncentrował uwagę na problemie wątpliwości faktycznej²⁸.

²⁶ Por. PAULUS VI, *Rescriptum* – 21. 01. 1977, w: *Leges Ecclesiae*, pod red. X. OCHOA, t. 5., s. 7288; AZNAR GÍL, dz. cyt., s. 434; ABATE, dz. cyt., s. 125.

²⁷ PAULUS VI, *Rescriptum* – 21. 01. 1977, dz. cyt., s. 7288: „[...] la dispensa di consanguinità in primo grado in linea collaterale, allo scopo di regolare col matrimonio religioso la loro unione e di legittimare la prole, si dichiarò competente e favorevole a concederla tenuto presente l'interesse pastorale del caso e ... considerata opinione dei canonisti che la prassi della Chiesa di non concederla la dispensa nei casi come quello presentato non esclude che la Chiesa abbia il diritto di concederla in casi eccezionali, potendosi considerare di diritto ecclesistico, non divino, l'impedimento in questione”; P. PELLEGRINO, dz. cyt., s. 32.

²⁸ A. BERNÁRDEZ CANTÓN, dz. cyt., s. 98.

4.1. Wątpliwość prawna a przeszkoda pokrewieństwa

W kan. 1078 § 3 KPK postanowiono: „Nie udziela się nigdy dyspensy od przeszkody pokrewieństwa w linii prostej oraz w drugim stopniu linii bocznej”. Należy dodać, iż z podobnym ujęciem normatywnym spotykamy się w kan. 795 § 3 KKKW; taka dyspozycja natomiast nie występowała w Kodeksie pio–benedyktyńskim.

Jak już wiadomo, we współczesnej doktrynie istnieje zgodność opinii co do tego, że przeszkoda pokrewieństwa w pierwszym stopniu linii prostej wynika z prawa natury. Taka zgoda natomiast nie występuje w odniesieniu do źródeł pochodzenia pozostałych stopni tego ograniczenia w linii prostej oraz w drugim stopniu linii bocznej²⁹. Wobec takiego stanu doktrynalnego powstaje więc typowa wątpliwość prawna. W kanonistyce bowiem nie ma pewności co do obszaru prawa, z którego wywodzą się wspomniane przeszkody. Należy przypomnieć, że generalna zasada interpretacyjna, co do wpływu tego rodzaju wątpliwości na skuteczność ustaw została skodyfikowana w pierwszej części kan. 14 KPK. W regulacji tej stwierdzono: „W wątpliwości prawnej ustawy nie obowiązują nawet unieważniające i uniezdalniające”³⁰.

Porównując treść kann. 14 i 1078 § 3 KPK, nie trudno dojść do przekonania, że ujęcia zawarte w tych normach mają odmienny charakter. Mając na uwadze dyspozycję kan. 1078 § 3 KPK, należy zwrócić uwagę, że w przypadku pojawienia się wątpliwości prawnej co do przeszkody pokrewieństwa kanon ten obowiązuje. Uznaje się bowiem jej skuteczność. W konsekwencji więc nie udziela się dyspensy od tego ograniczenia.

Wydaje się, iż odmienność rozwiązań normatywnych funkcjonujących we wspomnianych kanonach wynika z kilku przesłanek. Należy bowiem spostrzec, iż reguła interpretacyjna skodyfikowana w kan. 14 KPK znajduje się w ściśle określonym kontekście, jakim jest Tytuł I Księgi I, określony mianem „Ustawy kościelne”. Zasada ta zatem odnosi się do ustaw wynikających z prawa pozytywnego. Wątpliwość na-

²⁹ F. AZNAR GIL, dz. cyt., s. 434.

³⁰ Por. G. DZIERZON, *Wątpliwość prawna a skuteczność ustawy (kan. 14 KPK)*, Kieleckie Studia Teologiczne 8 (2009), s. 21–29.

tomiast dotycząca analizowanych form przeszkody pokrewieństwa nie wiąże się z pochodzeniem tego ograniczenia z prawa kościelnego, ale jest ona związana z jego pochodzeniem z prawa naturalnego. Kontynuując ten wywód, należy podkreślić, iż nie można posiłkować się pryncypium ujętym w kan. 14 KPK w odniesieniu do przeszkody pokrewieństwa także z innych powodów. Mianowicie, w doktrynie wskazuje się, iż jedna z racji jej wprowadzenia wynika z faktu, że prawo stanowione przez ustawodawcę jest wadliwe³¹. Inne są przyczyny powstania wątpliwości prawnej w związku z przeszkodą pokrewieństwa. Do pojawienia się bowiem tej wady nie przyczyniło się wadliwe prawo, wręcz przeciwnie, wynika ona z niepewności doktrynalnej co do źródeł pochodzenia tej przeszkody. Z tego powodu więc Kościół nie udziela nigdy dyspensy od przeszkody pokrewieństwa w linii prostej oraz w drugim stopniu linii bocznej³². W tym kontekście trafnie zauważył F. Bersini, iż w takiej szczególnej sytuacji Kościół nie może łamać prawa naturalnego³³. W konsekwencji więc jeśli istnieje wątpliwość, to prawodawca opowiada się za niedyspensowaniem³⁴. A zatem kategoryczny zakaz dyspensowania skodyfikowany w kan. 1078 § 3 KPK (kan. 795 § 3 KKKW) ma charakter prewencyjny.

4.2. Wątpliwość faktyczna a przeszkoda pokrewieństwa

Z nieco odmiennym ujęciem zaporowym spotykamy się w kan. 1091 § 4 KPK. Prawodawca bowiem w tej normie podszedł do kwestii przeszkody pokrewieństwa z aspektu wątpliwości faktycznej. Zawarta w tym kanonie dyspozycja ma następujące brzmienie: „Nigdy nie zezwala się na małżeństwo, jeśli istnieją wątpliwości czy strony są spokrewnione w jakimś stopniu linii prostej lub w drugim stopniu linii bocznej”. Należy dodać, iż pomijając sprawę innej komutacji występującej w Kodeksie z 1917 r., zapis przytoczonego kanonu jest identyczny z treścią kan.

³¹ Tamże, s. 23.

³² F. ANDREINI, dz. cyt., s. 126.

³³ F. BERSINI, dz. cyt., s. 87.

³⁴ J. CASTAÑO, dz. cyt., s. 252.

1076 § 3 KPK z 1917 r.³⁵. Z drugiej zaś strony należy zwrócić uwagę, iż rozwiązanie skodyfikowane w kan. 1091 § 4 KPK jest koherentne z drugim pryncypium interpretacyjnym zawartym w kan. 14 KPK, zgodnie z którym, jeśli występuje wątpliwość faktyczna, ordynariusze mogą dyspensować od ustaw, byleby dyspensy zastrzeżonej udzielała władza, której jest zarezerwowana³⁶.

Sprawa źródeł pochodzenia tej przeszkody, co jest zupełnie zrozumiałe, znalazła również aplikację w odniesieniu do prezentowanej tematyki. Przywołując treść wspomnianych regulacji, to jest kann. 1076 § 3 KPK z 1917 r. i 1091 § 4 KPK, nietrudno dojść do przekonania, że prawodawcy tak w pierwszej, jak i w drugiej kodyfikacji kategorycznie ograniczyli prawo do zawarcia małżeństwa w odniesieniu do pokrewieństwa w liniach i stopniach, które są przedmiotem uwagi w tym przedłożeniu.

Jak wykazano już wyżej, kanoniści są zgodni co do tego, że przeszkoda pokrewieństwa w pierwszym stopniu w linii prostej pochodzi z prawa naturalnego. Oznacza to, iż ograniczenie w tym wypadku odnosi się zarówno do związków ochrzczonych, jak i nieochrzczonych. A zatem żadna ludzka władza nie może od niej dyspensować. Nie może ona więc podjąć decyzji w sensie rozluźnienia prawa w poszczególnym wypadku tak wobec hipotetycznego zamiaru zawarcia związku pomiędzy ojcem a córką, jak też pomiędzy matką a synem³⁷.

Należy jednak zauważyć, iż zagadnieniem dyskutowanym w doktrynie jest kwestia możliwości dyspensowania od przeszkody pokrewieństwa w pozostałych stopniach linii prostej oraz w drugim stopniu linii bocznej³⁸.

Prezentując dokonania doktryny w tej materii, na początku należy zwrócić uwagę, że analizy niektórych autorów w tej materii są nieprecyzyjne. Dla przykładu, F. Aznar Gíl, poruszając tę tematykę stwierdził, iż pod rządami Kodeksu z 1917 r. Stolica Apostolska zarezerwowała

³⁵ P. PELLEGRINO, dz. cyt., s. 30.

³⁶ A. BERNÁRDEZ CANTÓN, dz. cyt., s. 98; A. D'AURIA, *Gli impedimenti matrimoniali*, Roma 2007, s. 186.

³⁷ A. ABATE, dz. cyt., s. 124.

³⁸ Tamże.

sobie prawo dyspensowania od tego ograniczenia tak w linii prostej, jak i w linii bocznej aż do drugiego stopnia dotyczącego pierwszego. W tym kontekście ten hiszpański kanonista powołał się na Instrukcję Kongregacji do Spraw Sakramentów, opublikowaną w dniu 1 sierpnia 1931 r.³⁹. Należy jednak zauważyć, iż tytuł tego wykonawczego aktu prawnego jest inny. Autor dokumentu nie czyni bowiem żadnej wzmianki o linii prostej, lecz mówi wyłącznie o pierwszym stopniu linii bocznej dotyczącym drugiego (*Ad Excelestissimus Episcopos, quoad dispensationes impedimento consanguinitatis in primo lineae collateralis gradu mixto cum secundo impetrandas*)⁴⁰. Rezerwat ten zatem nie dotyczył linii prostej, lecz pierwszego stopnia linii bocznej przylegającego do drugiego stopnia.

Należy dodać, iż w dniach 2–3 czerwca 1918 r. na zebraniu plenarnym Papieskiej Komisji do Spraw Autentycznej Interpretacji Kanonów Kodeksu negatywnie ustosunkowano się do pytania: czy można zawrzeć związek małżeński, jeśli jeden z nupturientów począł się z niegodziwego i skrywanego aktu i istnieją wątpliwości, czy jedna ze stron nie jest córką lub siostrą drugiej strony. W przedstawionej odpowiedzi Papieska Komisja odwołała się do dyspozycji wspomnianego już kan. 1076 § 3 KPK z 1917 r.⁴¹.

Kontynuując ten wywód, należy podkreślić, iż w przytoczonym akcie prawnym odniesiono się do sytuacji przed zawarciem związku małżeńskiego. Należy też przypomnieć, że Stolica Apostolska dwukrotnie usankcjonowała małżeństwa zawarte między rodzeństwem przyrodnim.

Komentując wspomnianą wyżej decyzję Kongregacji św. Oficjum z 1916 r., A. Abate oparł się na pryncypium, w myśl którego pewne uprawnienie wynikające z prawa naturalnego nie może zostać zanegowa-

³⁹ F. AZNAR GIL, dz. cyt., s. 435.

⁴⁰ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, *Instructio – 1. 08. 1931*, AAS 23 (1931), s. 413.

⁴¹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICAE INTERPRETANDOS, *Responsa - 2 – 3. 06. 1918*, AAS 10 (1918), s. 345: „Quid si copula illicita et occulta praecesserit nativitate nubendae, de qua dubitari possit an sit filia vel soror alterius partis? (cann.97 § 1, 1077, etc.) Resp. Provisum per can. 1076 § 3”.

ne przez zakaz niepewny. Rozwijając ten wątek, stwierdził on, iż prawo do zawarcia małżeństwa ze stroną wybraną w sposób wolny wypływa z prawa naturalnego i jest niepodważalne. Z kolei źródło pochodzenia zakazu zawarcia związku małżeńskiego z osobą spokrewnioną w drugim stopniu linii bocznej jest niepewne. Stąd też w przekonaniu tego autora to, co jest pewne powinno przeważać nad tym, co niepewne⁴².

Ustosunkowując się do kolejnego dokumentu wydanego przez papieża Pawła VI w 1976 r., A. Abate najpierw zwrócił uwagę, iż w tym wypadku wystąpił związek przyrodniego rodzeństwa, które było ochrzczone. Strony tego związku podlegały zatem nie tylko prawu Bożemu, ale również prawu kościelnemu. Dlatego też papież Paweł VI pomimo tego, że zwykle od tej przeszkody w tym stopniu nie dyspensuje się, udzielił dyspensy ze względu na fakt, iż separacja małżonków moralnie była niemożliwa⁴³.

Należy dodać, iż we współczesnej kanonistyce niektórzy autorzy sugerują, że w szczególnych okolicznościach należałoby dyspensować od tej przeszkody ze względu na występujące w doktrynie wątpliwości co do źródła pochodzenia tego ograniczenia. Zastanawiając się nad tym problemem, R. Sebott podkreślił, iż w takiej sytuacji powinna przeważać naturalna wolność osoby do zawarcia małżeństwa. Pogłębiając tę argumentację, nawiązał on do dyspozycji kan. 1084 § 2 KPK, zgodnie z którą, jeśli przeszkoda impotencji jest wątpliwa, to nie należy zabraniać zawarcia małżeństwa⁴⁴. Wydaje się, iż kanonista ten, opowiadając

⁴² A. ABATE, dz. cyt., s. 124-125: Komentując ten dokument, autor stwierdził: „La norma pratica da seguire sul dubbio, poggia sulla considerazione che la facoltà di diritto naturale certa non può essere legata per una proibizione incerta. La facoltà a contrarre matrimonio con una comparte liberamente scelta, è un diritto naturale certo, inalienabile. La limitazione del suo esercizio, cioè la proibizione data dalla legge divina di espilificarlo con una persona consanguinea nell’attuale grado in seconda linea in linea collaterale, é incerta. Perciò, ciò che è certo prevale su ciò che incerto, per cui non si può negare la capacità giuridica a contrarre le nozze con la persona desiderata, fino a che non è provata la incapacità”.

⁴³ Tamże, s. 125. Odnosząc się do dokumentu z 1976 r., autor ten skonstatował: „Ciò che qui è diverso è che, trattandosi di un matrimonio religioso regolato dalla legislazione ecclesiastica, se l’impedimento non esiste per diritto divino, urge almeno per il diritto canonico. Da questo il Papa, anche se non suole, può dispensare”.

⁴⁴ R. SEBOTT, dz. cyt., s. 103.

się za takim rozwiązaniem oparł się na zasadzie analogii. W doktrynie bowiem wskazuje się, że ujęcie zawarte w kan. 1084 § 2 KPK wynika z faktu, iż człowiek ma naturalne prawo do zawarcia związku małżeńskiego w przypadku wystąpienia wątpliwości co do impotencji⁴⁵.

Zastosowanie takiej analogii należy uznać za nieuprawnione. Inne są bowiem następstwa wynikające z przeszkód pokrewieństwa i impotencji. Wątpliwość bowiem co do impotencji może m.in. skutkować tym, iż w zawartym związku nie nastąpi skierowanie na istotny cel małżeństwa; zawarcie natomiast małżeństwa w przypadku niepewności co do przeszkody pokrewieństwa grozi poważnymi następstwami eugenicznymi względem potomstwa.

5. Problem przeszkody pokrewieństwa w przypadku sztucznego zapłodnienia

Rozwój nauk medycznych doprowadził do możliwości zapłodnienia „in vitro”. Należy zauważyć, że stworzenie nowej perspektywy poczęcia ludzkiego życia niesie za sobą nie tylko wiele problemów etycznych⁴⁶, lecz również i prawnych, związanych m.in. z przeszkodą pokrewieństwa⁴⁷.

Zapłodnienie sztuczne może zostać dokonane w różnych konfiguracjach komórek rozrodczych męskich i żeńskich. Stąd też w kanonistyce współczesnej prowadzi się dyskusję nad pewnymi problemami związanymi z przeszkodą pokrewieństwa w linii prostej. Mianowicie, wskazuje się, że jeżeli w jakimś przypadku z plemnika anonimowego dawcy narodzi się dziewczynka, to nie można zatem wykluczyć, że ów mężczyzna – dawca będzie chciał z nią zawrzeć związek małżeński. W tym przypadku więc wystąpiłaby przeszkoda pokrewieństwa w linii prostej. Jak już wiadomo, w myśl przeważającej części doktryny źródłem jej pochodzenia jest prawo naturalne⁴⁸. A zatem, w tej sytuacji zawarcie

⁴⁵ Por. J. BAÑARES, *Comento al can. 1084*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, pod red. A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, t. 3, Pamplona 1996, s. 1068.

⁴⁶ Por. S. BIAŁY, *Wybrane zagadnienia z bioetyki*, Olecko 2006, s. 219 – 230.

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. L. SZYMAŃSKI, *In vitro*, Kraków 2009, s. 19 – 144.

⁴⁸ J. D. GANDÍA BARBER, dz. cyt., s. 344.

małżeństwa byłoby kategorięcznie zabronione. Jeśli zaś doszłoby do zawarcia, to byłoby ono nieważne.

W doktrynie porusza się też pewne problemy dotyczące zapłodnienia kobiet zastępczych. Kanoniści poddają szczegółowej analizie dwie hipotezy. Otóż może się zdarzyć, iż kobiecie surogatce wszczepi się zapłodnione obce komórki kobiety i mężczyzny. Zadanie więc tej kobiety będzie polegało nie tylko na noszeniu w czasie ciąży embrionu, ale również na karmieniu go. W tym kontekście kanoniści przypominają, iż prawnie pokrewieństwo powstaje na skutek poczęcia życia z własnych komórek rozrodczych. W przypadku zatem zapłodnienia „in vitro” spotykamy się z rozdzwieniem, jaki zachodzi pomiędzy macierzyństwem biologicznym a macierzyństwem macicznym⁴⁹. Podobna kuriozalna sytuacja powstałaby wtedy, gdy owa kobieta surogatka pragnęłaby zawrzeć związek z mężczyzną, którego nosiła ona w swym organizmie.

Jeszcze większe problemy interpretacyjne niesie za sobą sytuacja, w której kobiecie nieplodnej wszczepiono jajniki obcej kobiety, a która została zapłodniona przez własnego męża. Należy zauważyć, iż w tej hipotezie relacja pokrewieństwa zaszłaby między dawczynią jajników oraz dawcą plemników. W opisanym przypadku poczęcie nie nastąpiłoby pomiędzy kobietą, której wszczepiono komórki rozrodcze a własnym mężem⁵⁰.

Mając na uwadze obowiązujący obecnie stan prawny, należy podkreślić, że w przytoczonych przypadkach nie wystąpiłaby przeszkoda pokrewieństwa. Ograniczenie to bowiem powstaje na skutek zrodzenia potomstwa powstałego z połączenia własnych gamet mężczyzny i kobiety.

Biorąc pod uwagę te same racje, które zadecydowały o skodyfikowaniu przeszkody przyzwoitości publicznej (kan. 1093 KPK), oraz przeszkody pokrewieństwa prawnego (kan. 1094 KPK), kanoniści postulują w tym wypadku wprowadzenie dodatkowego ograniczenia pochodzącego z prawa kościelnego⁵¹.

⁴⁹ Tamże, s. 345.

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ Por. U. NAVARRETE, *Novae methodi technicae procreationis humanae et ius canonicum matrimoniale*, Periodica 77 (1988), s. 93.

Zakończenie

Z zaprezentowanych analiz wynika, iż we współczesnej doktrynie źródło pochodzenia przeszkody pokrewieństwa nie jest oczywistością. Kanoniści są zgodni co do tego, że przeszkoda pokrewieństwa w pierwszym stopniu linii prostej pochodzi z prawa naturalnego. Pewne wątpliwości natomiast istnieją w odniesieniu do źródeł pochodzenia pozostałych stopni linii prostej oraz drugiego stopnia linii bocznej. Wydaje się, iż owa niepewność doktrynalna wynika z faktu, że Stolica Apostolska dwukrotnie usankcjonowała związki zawarte pomiędzy przyrodnim bratem i siostrą.

Za kategorię charakterem tych przeszkód przemawiają tak względy eugeniczne, jak i moralne. Wspomniane racje zadecydowały w głównej mierze o wprowadzeniu zaporowych dyspozycji zawartych w kann. 1078 § 3 i 1091 § 4 KPK. W tym kontekście za nieuzasadnione i za nieodpowiedzialne należy uznać twierdzenia niektórych kanonistów, w których sugeruje się, iż w razie wystąpienia wątpliwości powinno przeważać naturalne prawo człowieka do zawarcia małżeństwa. Należy zauważyć, że przyzwolenie na zawarcie takich związków z jednej strony groziłoby skandalem, z drugiej zaś mogłoby nieść za sobą nieobliczalne skutki związane z kondycją zdrowotną narodzonego z takich związków potomstwa.

W tym kontekście powstaje jednak pytanie: dlaczego Stolica Apostolska w przytoczonych dwóch przypadkach podjęła pozytywną decyzję? Badając omawiane dokumenty należy zwrócić uwagę, że w pierwszym akcie nie podano żadnych racji. Stwierdzono jedynie lakonicznie, iż mężczyznę i kobietę należy pozostawić w spokoju. Powód podjęcia takiej decyzji wynikał jednak z okoliczności sprawy. Ów mężczyzna bowiem znajdował się w niebezpieczeństwie śmierci. W reskrypcie natomiast z 1976 r. podano uzasadnienie, wskazując, iż przeszkoda istniejąca w tak szczególnych okolicznościach pochodzi z prawa pozytywnego.

Spore problemy interpretacyjne wiążą się także z kwestią ograniczeń wynikających ze sztucznego zapłodnienia. Skodyfikowana przeszkoda pokrewieństwa nie powstaje bowiem w przypadku pragnienia zawarcia

związku surogatki z potomstwem, które nosiła ona w swym organizmie. Jest tak dlatego, że przeszkody zrywające w systemie kanonicznym są typowymi ustawami ograniczającymi swobodne wykonywanie uprawnień. Tego typu ustawy powinny być interpretowane w sposób ścisły (kan. 18 KPK). Wobec tego kanoniści, badając ten problem, postulują legislację nowej przeszkody pochodzącej z prawa kościelnego. W ich przekonaniu, powody przesadzające o podjęciu takiej decyzji są analogiczne do tych, które uzasadniają funkcjonowanie w katalogu przeszkód przeszkody przyzwoitości publicznej (kan. 1093 KPK) oraz przeszkody pokrewieństwa prawnego (kan. 1094 KPK).

Jak dotąd najwyższa władza nie ustanowiła takiej przeszkody. Taki stan faktyczny wynika zapewne z faktu, iż jak dotąd nie napotkano na usiłowanie zawarcia związków we wspomnianych konfiguracjach. W praktyce można by też skorzystać z innego rozwiązania. Jeśli w jakimś kościele partykularnym pojawiłby się taki zamiar, wtedy ordynariusz miejsca mógłby skorzystać z uprawnienia ujętego w kan. 1077 § 1 KPK, umożliwiającego mu wprowadzenie kategorycznego zakazu.

Na zakończenie należy stwierdzić, iż w kontekście rozważań nad kwestią sztucznego zapłodnienia należałoby postulować także modyfikację polskiego tłumaczenia kan. 108 § 2 KPK. Obecnie ma on następujące brzmienie: „W linii prostej tyle jest stopni, ile zrodzeń, czyli osób nie licząc przodka”. Występujący w normie termin „zrodzenie” nie przystaje do rzeczywistości. Wydaje się, iż bardziej odpowiednim byłoby w tym wypadku wprowadzenie pojęcia „pokolenie”.

The Origins of the Impediment of Consanguinity in the Direct Line and in the Second Degree in the Lateral Line

The author of the study presented a doctrinal discussion of the impediment of kinship in the direct line and in the second degree in the lateral line.

The analysis carried out shows that in the modern doctrine the origin of the impediment of kinship is not obvious. Canonists do agree that the impediment of consanguinity in the direct line is derived from natural law. However, some doubts arise concerning the origin of impediment of kinship in other degrees in the direct line and in the second degree in the lateral line. The author believes that this doctrinal uncertainty comes from

the fact that the Holy See twice sanctioned marriages contracted by half – brother and half – sister.

G. Dzierżon's focus of attention was also the issue of consanguinity in the context of in vitro fertilization. He pointed out that some cases do not fall under this impediment to marriage. Nonetheless, in such cases, he postulates introducing an impediment in Church Law for the same reasons which determined the legislation of the impediment of decency and legal kinship.