

Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 8 listopada 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w Wydziale I Cywilnym
w składzie:

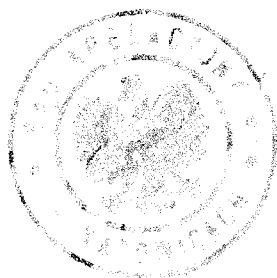
Przewodniczący : SSA Piotr Wójtowicz
Sędziowie : SA Ewa Jastrzębska
SO Ewa Solecka (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2013 roku
na rozprawie

sprawy z powództwa M Z
przeciwko J Z
o unieważnienie małżeństwa
na skutek apelacji powoda
od wyroku Sądu Okręgowego w K
z dnia kwietnia 2013 r., sygn. akt

p o s t a n a w i a

na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przedstawić
Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne o następującej treści:
Czy art. 12§1 i 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy
(tekst jednolity Dz.U. z 2012 r., poz.788) jest zgodny z art. 18, art. 31 ust.1 i 3 i
art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 8 ust. 2, art. 12 i art. 14
Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4
listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284) oraz z art. 12 ust. 2 i art. 23
ust. 1 (a) Konwencji praw osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r.
(Dz.U. z 2012 r., poz. 1169)?



A handwritten signature in blue ink, likely belonging to the presiding judge, SSA Piotr Wójtowicz.

Sygn. akt

UZASADNIENIE

postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 listopada 2013 roku

Przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach zawisła sprawa z powództwa M Z przeciwko J Z o unieważnienie z powodu choroby psychicznej pozwanej ich małżeństwa, w której to sprawie wyłoniła się kwestia zgodności art. 12§1 i 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jednolity Dz.U. z 2012 r., poz.788) z art. 18, art. 31 ust.1 i 3 i art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 8 ust. 2, art. 12 i art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284) oraz z art. 12 ust. 2 i art. 23 ust. 1(a) Konwencji praw osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).

W sprawie tej Sąd Okręgowy w K wyrokiem z kwietnia 2013 r., sygn. akt , oddalił powództwo. Sąd ten ustalił, że pozwana cierpi na chorobę psychiczną w postaci od r., że w chwili zawarcia małżeństwa była ona w stanie remisji choroby i miała pełną zdolność do świadomego podjęcia decyzji oraz złożenia oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński oraz że jej choroba nie zagrażała w tym czasie małżeństwu, dopiero bowiem w r. pojawiły się u niej i zaczęły się nasilać , aż wreszcie nastąpił pełny rzut choroby psychicznej. Ustalił Sąd także, że powód wiedział, iż pozwana leczy się psychiatrycznie, nie miał jednak rozeznania co do samej choroby i jej przebiegu ani nie był przygotowany na ewentualny rzut choroby, oraz że pozwana jest świadoma swego stanu chorobowego i kontynuuje leczenie.

Na podstawie opinii biegłych sądowych z zakresu psychiatrii i psychologii Sąd Okręgowy przyjął, że choroba pozwanej,

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy, powołując się na ustaloną linię orzecznictwa, zgodnie z którą w sprawie o unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków ustala się istnienie okoliczności wymienionych w art. 12§1 zdanie drugie k.r. i op., stwierdził, że w rozpoznawanej

sprawie nie zachodzą przesłanki z tego przepisu, pozwana bowiem była wprawdzie w chwili zawierania związku małżeńskiego chora psychicznie, choroba jej jednak nie zagraża małżeństwu, a także zdrowiu przyszłego potomstwa; większe prawdopodobieństwo wystąpienia u niego takiej choroby nie oznacza, że zostanie ona mu przekazana. Zaakcentował Sąd, że większość osób chorych na ma swoje rodziny i potomstwo, że możliwości leczenia są obecnie szerokie, że generalny i rygorystyczny zakaz zawierania małżeństw przez osoby chore psychicznie należy uznać za przestarzały i przeceniający rolę czynników dziedzicznych w rozwoju zaburzeń psychicznych oraz że osoby chore i leczące się nie mogą być eliminowane z głównych nurtów życia społecznego. W konkluzji Sąd Okręgowy w K stwierdził, że unieważnienie małżeństwa tylko z powodu choroby psychicznej byłoby drastycznym naruszeniem podstawowych praw obywatelskich pozwanej i przejawem dyskryminacji oraz że mający przemawiać za niemożnością małżeństw osób chorych psychicznie argument eugeniczny jest nie do przyjęcia i stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.).

Opisany wyżej wyrok zaskarżył powód, domagając się jego zmiany przez uwzględnienie powództwa.

Sąd Apelacyjny, decydując się na przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego, uznał, że stan faktyczny sprawy zdaje się potwierdzać istnienie określonych w art. 12§1 k.r. i op. przesłanek do unieważnienia małżeństwa stron. Okoliczność, że w chwili zawarcia małżeństwa pozwana była chora psychicznie, nie budzi żadnych wątpliwości. Kwestia, czy stan zdrowia pozwanej zagraża małżeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa ma charakter ocenny, jednak rozstrzygnięcie jej oparte być musi na racjonalnych, popartych wiedzą medyczną ustaleniach faktycznych odnoszących się do wpływu choroby psychicznej na zachowanie, postępowanie, sferę emocjonalną, zdolność percepcji i adekwatność działania osoby dotkniętej schorzeniem. Zaznaczyć należy, że osąd taki nie może zostać zawężony do czasu, w którym osoba pełniąca funkcje małżeńskie czy rodzicielskie znajduje się w fazie remisji choroby.

Sąd Apelacyjny powziął jednak poważne wątpliwości, czy regulujące dopuszczalność małżeństwa i przesłanki jego unieważnienia normy art. 12§1 i §2 k.r. i op. zgodne są z przywołanymi w sentencji postanowienia z dnia 8 listopada 2013 r. przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i Konwencji praw osób niepełnosprawnych.

Art. 12§1 k.r. i op. stanowi, że nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym, a jedynie w przypadku gdy stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa. Z kolei w myśl normy art. 12§2 k.r. i op.

unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z małżonków może żądać każdy z małżonków.

Art. 12 k.r. i op. wszedł w życie 1 stycznia 1965 r. (wraz z całą ustawą z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy), a więc 32 lata przed początkiem obowiązywania obecnej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zawiera on powtórzenie istniejącego we wcześniejszych, sięgających XIX wieku, regulacjach prawnych zakazu zawierania małżeństwa przez osoby chore psychicznie. W ustawie z 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz.308) kwestia ta unormowana była w art. 9, który stanowił, że nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną lub niedorozwojem psychicznym, jednak sąd może zezwolić takiej osobie na zawarcie małżeństwa, jeżeli stan jej zdrowia nie pozostaje w sprzeczności z istotą i celami małżeństwa. Wcześniej obowiązujący dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie (Dz.U. z 1945 r. Nr 48, poz. 270) w swoim art. 7 pkt 6 stanowił, że nie mogą zawrzeć małżeństwa osoby, z których chociażby jedna dotknięta jest chorobą psychiczną – nawet w okresie przytomności umysłu – niedorozwojem psychicznym albo otwartą gruźlicą lub chorobą weneryczną w stanie zaraźliwym. Dekret ów uchylił obowiązujące wcześniej na terenie Polski ustawodawstwa państw zaborczych, w tym również te, które zawierały unormowania analogiczne: rosyjskie Prawo o małżeństwie z dnia 24 czerwca 1836 r. (Dz. PKP 1836.18.64.57), którego art.100 pkt 1 stwierdzał, że nie mogą zawierać związków małżeńskich „szaleni i waryaci”, i §48 austriackiej Powszechniej Księgi Ustaw Cywilnych z dnia 1 czerwca 1811 r., który miał brzmienie: „*Szaleni, obłąkani, niedołążni i niedorośli nie mogą zawierać ważnego małżeństwa*”.

Ów krótki rys historyczny ma znaczenie o tyle, że w jego kontekście unormowania art. 12§1 i §2 k.r. i op. jawią się jako archaiczne, odnoszące się do zupełnie innych realiów społecznych, medycznych i obyczajowych niż aktualne i te, które istniały w czasie tworzenia norm Konstytucji z 1997 roku. Powstają wątpliwości, czy regulacja mająca stanowić odpowiedź na całkiem odmienne, nie istniejące już w chwili wejścia w życie obecnej Konstytucji problemy i zagadnienia, może być z ustawą zasadniczą (i z normami konwencyjnymi) zgodna. W odniesieniu do konkretnych wzorców konstytucyjnych i konwencyjnych wątpliwości te przedstawiają się następująco:

I

Artykuł 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej statuuje zasadę ochrony rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa i opieki Państwa Polskiego nad nimi.

Normy art. 12§1 i §2 k.r. i op., które mają być elementem funkcji ochronnej dla mającej powstać rodziny, zostały uchwalone na tle rzeczywistości społecznej i w oparciu o poglądy z nią sprzed blisko 50 lat, a nawet starsze. Idea ochrony rodziny, realizowanej za pomocą zakazów małżeńskich, opierała się na monopolu małżeństwa. To założenie uzasadniało przeświadczenie ustawodawcy, że może on wpływać na kształt rodziny poprzez regulacje prawa małżeńskiego. Oczywiste zmiany, jakie zaszły w polskim społeczeństwie oraz w naukach medycznych w ostatnich kilkudziesięciu latach skłaniają jednak do rozważenia, czy normy te rzeczywiście chronią rodzinę, macierzyństwo i rodzicielstwo w sposób zgodny z literą i duchem art. 18 Konstytucji, czy też przeciwnie – zawarty w nich zakaz może w pewnych sytuacjach godzić w te wartości.

Po pierwsze, zasadniczej modyfikacji uległy formy i wyniki leczenia chorób psychicznych, co jest efektem stosowania i coraz lepszych środków farmakologicznych, i szeroko rozumianej psycho- i socjoterapii. W chwili obecnej większość osób cierpiących na schorzenia psychiczne dzięki systematycznemu leczeniu jest w stanie prowadzić normalne, pełnowartościowe życie zawodowe i prywatne.

Po drugie, na skutek edukacji społecznej ogromnie zmieniło się powszechne postrzeganie chorych psychicznie, wzrosło zrozumienie potrzeby włączania ich w życie społeczne i zawodowe oraz wiedza o pozytywnych skutkach prawidłowego leczenia, a wreszcie – empatia i szacunek dla nich. To z kolei powoduje, że zanikają dawniej dość częste przejawy izolowania się od chorych psychicznie i unikania wchodzenia z nimi w bliższe relacje, w tym uczuciowe i rodzinne.

W tym kontekście uniemożliwienie osobom ze zdiagnozowaną chorobą psychiczną zawarcia małżeństwa prowadzić może do tego, że jednostka o wysokich walorach emocjonalnych, intelektualnych i moralnych, która dzięki terapii funkcjonuje w społeczeństwie prawidłowo, nie będzie mogła założyć formalnej rodziny, co wydaje się być sprzeczne z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Sprzeczności tej upatrywać należy w tym, że – zgodnie z zasadą ochrony małżeństwa, rodziny i rodzicielstwa, ujętą w owej normie konstytucyjnej – w interesie Państwa Polskiego jest, aby obywatele zakładali rodziny i wychowywali w nich dzieci. Skoro wiele osób, u których zdiagnozowano chorobę psychiczną, jest dzięki należytemu leczeniu i w związku ze swym wykształceniem oraz cechami charakteru zdolnych do stworzenia wartościowej, społecznie pożądanej rodziny, to istnienie w ustawie niższego rzędu, jaką jest Kodeks rodzinny i opiekuńczy, normy uniemożliwiającej powstanie takiej rodziny wydaje się pozbawione racji.

W doktrynie i orzecznictwie wskazywano jednoznacznie, iż u podstaw zakazu zawierania małżeństwa przez osoby chore psychicznie leżała teza, że osoby takie nie są one zdolne do założenia prawidłowo funkcjonującej rodziny i że małżeństwo takiej osoby mogłoby zagrażać zdrowiu przyszłych pokoleń (vide: wyrok Sądu Najwyższego

z 20 grudnia 1978 r., II CR 475/78, OSP 1980/7/141; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 9 maja 2002 r., III CZP 7/02, Biul. SN 2002/5/9. Argumentację taką należy uznać za nieaktualną.

O zmianach w leczeniu i funkcjonowaniu osób chorych psychicznie mowa była już wyżej. Odnosząc się natomiast do eugenicznego aspektu zagadnienia, wskazać należy że taki kierunek wykładni funkcjonalnej art. 12 k.r. i op. (dokonywanej w kontekście art. 18 Konstytucji) jest obecnie jeśli nie całkowicie chybiony, to w dużej mierze pozbawiony podstaw. Wynika to ze zmian w obyczajowości i w poglądach społeczeństwa, jakie dały się zaobserwować na przestrzeni tych lat, które minęły od wejścia w życie tego przepisu. Obecnie dla dużej części obywateli sformalizowany związek małżeński nie jest jedynym akceptowalnym i realizowanym modelem układania relacji prywatnych. Podobnie radykalnie zmieniło się postrzeganie w społeczeństwie kwestii dzieci pozamałżeńskich; to co w latach sześćdziesiątych XX wieku było rzadkim, unikany i źle postrzeganym w środowisku odstępstwem od powszechnej normy, teraz dla wielu jest zjawiskiem obojętnym moralnie i obyczajowo (a nawet normalnym). Takie zmiany w mentalności ludzi powodują, że zanika obawa, iż pochodzenie z nieformalnego związku będzie negatywnie rzutować na sytuację dziecka, jak miało to miejsce w przeszłości. Społeczne przyzwolenie na wolne związki, mające charakter niesformalizowanej rodziny, w której wychowywane są dzieci, powoduje, że coraz więcej osób decyduje się na tę właśnie formę życia osobistego.

Dane statystyczne wskazują na stały i systematyczny wzrost odsetka urodzeń pozamałżeńskich (J. Kurkiewicz, *Urodzenia i płodność w: Sytuacja demograficzna Polski. Raport 2010-2011*, Warszawa 2011, s. 97). W okresie tworzenia rozwiązań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego udział urodzeń pozamałżeńskich nie przekraczał 5%. Od tego czasu udział urodzeń pozamałżeńskich wzrósł i obecnie co piąte dziecko rodzi się poza związkiem małżeńskim. Pomimo zatem tego, iż małżeństwo pozostało instytucją, w której rodzi się zdecydowana większość dzieci w Polsce, utraciło ono monopol na realizację funkcji prokreacyjnej (Maciej Domański: *Względne zakazy małżeńskie, opracowanie własne na podstawie Roczników Demograficznych GUS i dane Eurostatu za 2011 r.*).

Prowadzi to do konstatacji, że utrzymywanie prawnego zakazu zawierania małżeństw przez osoby chore psychicznie nie jest w stanie zapobiec prokreacji tych osób, która może bez przeszkód odbywać się w związkach nieformalnych. Skoro tak, to zakaz staje się bezcelowy, a tylko wzgląd na inne konstytucyjnie chronione dobro mógłby legitymizować normy sprzeczne z art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaznaczyć należy, że nie zachodzi obawa naruszenia wynikającej z art. 18 Konstytucji ochrony rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa w sytuacji, gdy osoba chora psychicznie złoży oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński w stanie

wyłączającym świadome wyrażenie przez nią woli, taka sytuacja podlega bowiem regulacji zawartej w art. 15¹§1 pkt 1 k.r. i op.

II

W myśl art. 31 ust. 1 i art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wolność człowieka podlega ochronie prawnej, a ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać samej istoty wolności i praw, a każdy wszak ma prawo do ochrony swego życia prywatnego i rodzinnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

Nie budzi wątpliwości, że prawo do decydowania o swym życiu osobistym, również zawarciu małżeństwa, dotyczy sfery życia prywatnego i rodzinnego oraz elementarnych wolności obywateli demokratycznego państwa, jakim jest Rzeczpospolita Polska. Ochrona tych praw znalazła swój wyraz w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284). Art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji, że niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Natomiast zgodnie z art. 12 Konwencji mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa.

Ponieważ przywołane normy i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczą ochrony wolności i praw człowieka oraz warunków, które muszą być spełnione w demokratycznym państwie, aby ograniczenie tych praw mogło mieć miejsce, przedstawione poniżej rozważania odnoszą się do tych przepisów łącznie.

Ustawowe pozbawienie człowieka możliwości zawarcia małżeństwa narusza jedno z jego podstawowych praw, pozbawia go bowiem możliwości ułożenia sfery prywatnej jego życia w sposób, w jaki by sobie życzył, i arbitralnie wyklucza go z obszaru specyficznych relacji międzyludzkich charakterystycznych dla związku małżeńskiego, które to relacje stanowiły (i stanowią nadal) tradycyjną, powszechnie akceptowaną i pożądaną wartość; w wielu środowiskach do dzisiaj pozostawanie danej

osoby w związku małżeńskim rzutuje na jej postrzeganie w społeczności lokalnej, niekiedy na jej prestiż, a z pewnością na jej wizerunek. Przede wszystkim jednak pozbawienie kogoś uprawnień, które ma charakter powszechny i przysługuje wszystkim obywatelom, nie jest irrelewantne dla jego społecznej tożsamości i poczucia godności osobistej, stanowiącej wewnętrzne przekonanie człowieka o moralnym i etycznym nieposzlakowaniu, oraz dla jego czci jako wyrazu pozytywnego ustosunkowania się innych ludzi do wartości osobistej i społecznej określonej jednostki. Nie może budzić wątpliwości, że prawo do życia w rodzinie należy zaliczyć do podlegających ochronie dóbr osobistych, zaś rodzina w tradycyjnej formie, czyli oparta o formalny związek małżeński, jest, mimo zmian obyczajowych, nadal dominującą i najbardziej akceptowaną.

O doniosłości prawa do zawarcia małżeństwa świadczy to, że zostało ono ujęte w specjalnie poświęconym mu art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako odrębny od innych przedmiot ochrony.

Tak w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jak w art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności znajduje wyraz zasada, że jakiegokolwiek ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw dopuszczalne są tylko przy zachowaniu wskazanych tam uwarunkowań. Muszą one wynikać z ustawy oraz muszą być konieczne dla ochrony innych wartości, które zostały enumeratywnie wyliczone. W razie niespełnienia tych przesłanek ograniczenia takie sprzeczne stają się z normami konstytucyjnymi i konwencyjnymi.

Normy art. 12§1 i §2 k.r. i op. mają rangę ustawową, nie dają to jednak obywatelom gwarancji, że ograniczenie ich prawa nastąpi zgodnie z ustawą i tylko w zakresie ściśle w ustawie określonym (tak właśnie należy rozumieć rygorystyczne wymogi art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Ma to doniosłe znaczenie wobec faktu, że problem dotyczy władczego pozbawienia człowieka przez Państwo jednego z naturalnych, przynależnych mu praw, z których korzysta ogół obywateli.

Za tezę powyższą przemawia to, że nie ma normatywnej definicji choroby psychicznej. Jest to pojęcie z zakresu nauk medycznych, a ocena stanu psychicznego nupturienta zawsze będzie należeć do psychiatrii. Ustawa z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jednolity Dz.U. z 2011 r. Nr 231, poz.1375) w art. 3 pkt 1 wskazuje tylko, że do osób z zaburzeniami psychicznymi zalicza się osoby chore psychicznie (wykazujące zaburzenia psychotyczne).

Płynący z art. 12§1 k.r. i op. zakaz wywodzi się, jak już wskazano wyżej, z datującego się od XIX wieku traktowania choroby psychicznej jak somatycznej, z czym wiązało się założenie, że stan taki może być łatwo i miarodajnie ustalony przez lekarza. Dzisiaj wiadomo już powszechnie, że tak nie jest.

„Sama koncepcja choroby psychicznej, a więc "nienormalności psychicznej", oparta jest na elementach takich jak: cierpienie, nieprzystosowanie, irracjonalność,

dyskomfort obserwatora, naruszanie norm itd., a więc kryteriach ocennych, niedających się ściśle zobiektywizować, jak oczywista, możliwa do obiektywnego uchwycenia dostępnymi narzędziami diagnostycznymi patogenezą innych chorób. Taki charakter "chorób psychicznych" jest również powodem braku możliwości dokonania ich klasyfikacji według przyczyn – metody właściwej dla innych dziedzin medycyny. Stworzono i upowszechniono jednolite kryteria diagnostyczne, jak również zaprzestano posługiwania się pojęciem choroby psychicznej, która stała się "politycznie niepoprawna". Wskazuje się bowiem, że prowadzi ona do stygmatyzowania pacjentów" (tak: J. Wciórka, *Psychopatologia ogólna...*, s. 58; tenże, *Kryteria diagnostyczne według DSM-IV-TR*, Wrocław 2008, s. IX).

Pojęcie choroby psychicznej nie występuje w dwóch podstawowych, najbardziej na świecie rozpowszechnionych systemach klasyfikacyjnych zaburzeń psychicznych: Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (ICD), opracowanej przez Światową Organizację Zdrowia, oraz Klasyfikacji Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego (DSM). W obydwu systemach kwalifikacyjnych pojęcie choroby psychicznej zastąpiono pojęciem „zaburzenie psychiczne” (*disorder*).

Ocena stanów psychicznych na potrzeby sądowe lub administracyjnoprawne jest w praktyce niezwykle trudna, gdyż pojęcia prawne nie zawsze przystają do aparatury pojęciowej współczesnej psychiatrii czy psychologii. Szczególny charakter tego rodzaju schorzeń powoduje, że kwestia, czy dana osoba jest chora psychicznie, może być różnie oceniana. W efekcie rzeczywistą podstawą pozbawienia obywatela prawa do decydowania o jego życiu prywatnym w zakresie zawarcia małżeństwa nie jest ustawa, lecz ocenna, nie poddająca się prawnej weryfikacji decyzja lekarza lub orzeczenie sądu, właśnie na opinii biegłego psychiatry oparte. Biegły może dokonać rozpoznania i opisu zaburzeń psychicznych na podstawie uwzględniających obecny stan wiedzy medycznej modeli klasyfikacyjnych. Nie likwiduje to jednak problemu, jakim jest konieczność skonfrontowania przez sąd takiej diagnozy medycznej z enigmatycznym, niejasnym i archaicznym obecnie pojęciem choroby psychicznej w rozumieniu art. 12§1 i §2 k.r. i op.

W realiach stosowania art. 12§1 k.r. i op. w praktyce o tym, czy obywatele bez zgody sądu mogą, czy nie mogą zawrzeć małżeństwa, decyduje arbitralnie kierownik urzędu stanu cywilnego, kierujący się często intuicją, wyglądem nupturientów itp. Jest to sytuacja nie do zaakceptowania.

Kolejną budzącą wątpliwości kwestią jest to, czy cel, jakiemu ma służyć płynący z art. 12§1 i §2 k.r. i op. zakaz zawierania małżeństwa, stanowi wystarczające uzasadnienie ograniczeń praw gwarantowanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zakazu zawierania małżeństw przez osoby chore psychicznie (cokolwiek by to nie znaczyło) nie sposób uzasadnić koniecznością zapobiegania przestępstwom albo ochroną bezpieczeństwa państwowego czy publicznego, porządku publicznego, środowiska, wolności i praw innych osób względnie dobrobytu gospodarczego; nie ma on też związku z ochroną przed naruszeniem moralności publicznej. Jeśli natomiast chodzi o kolejną podstawę ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, jaką jest ochrona zdrowia, to stwierdzić należy, że tak określona podstawa jest iluzoryczna i *de facto* nie istnieje. Świadczą o tym przedstawione wyżej argumenty wskazujące, że aspekt eugeniczny utracił swe znaczenie w związku z coraz bardziej poszerzającą się sferą prokreacji pozamałżeńskiej oraz że od czasu wejścia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w życie zmienił się kontekst medyczny i społeczny, zaszły bowiem daleko idące zmiany w sposobie pojmowania oraz kwalifikowania chorób (zaburzeń) psychicznych i ich leczenia, a także w sposobie funkcjonowania społecznego (np. w małżeństwie) osób zaburzonych psychicznie. Obecnie ochronie zdrowia takich osób służy właśnie ich możliwie najpełniejszy udział we wszystkich aspektach życia: prywatnym, rodzinnym, zawodowym, społecznym, artystycznym itp., ograniczanie zaś ich w prawie do zawarcia małżeństwa ma skutek przeciwny, gdyż pogłębia ich frustrację, negatywną samoocenę oraz poczucie inności i wykluczenia.

III

Rozważenia wymaga także kwestia zgodności przepisów art. 12§1 i §2 k.r. i op. z art. 12 i art. 23 ust. 1(a) ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji praw osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169). Z przepisów tych wynika, że osoby niepełnosprawne we wszystkich aspektach życia mają taką samą zdolność prawną jak inni obywatele, a sygnatariusze Konwencji zobowiązują się eliminować dyskryminację wobec osób niepełnosprawnych we wszelkich kwestiach odnoszących się do sfery małżeństwa, rodziny, rodzicielstwa i związków, na równych prawach z innymi obywatelami, aby zagwarantować prawo wszystkim osobom niepełnosprawnym, zdolnym do zawarcia związku małżeńskiego, do wejścia w związek małżeński i założenia rodziny na zasadach całkowitej dobrowolności i zgody przyszłych małżonków.

Podobny zakaz dyskryminacji wynika z art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gdzie stwierdza się, iż korzystanie z praw i wolności w niej (*czyli w Konwencji*) wymienionych powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Ponieważ do tych ostatnich można zaliczyć także chorobę

psychiczną (zaburzenia psychiczne), rodzi się pytanie, czy art. 12§1 i §2 k.r. i op. nie pozostaje w sprzeczności także z tą normą prawa międzynarodowego.

Niecelowe byłoby powtarzanie w tym miejscu wcześniejszych uwag o doniosłości i znaczeniu prawa osobistego, jakim jest dla każdego prawo do zawarcia małżeństwa. Nie mające słusznych racji prawnych i funkcjonalnych pozbawienie obywatela tego prawa nosi znamiona dyskryminacji. Tak kwestia ta jest postrzegana nie tylko przez te osoby, których zakaz zawarcia małżeństwa dotyczy, lecz także przez inne podmioty. Przykładowo wskazać można na publikowane w prasie wypowiedzi uczestników zorganizowanej w czerwcu 2011 r. w Warszawie przez Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania konferencji „Małżeństwo nie dla wszystkich”. Konsultant krajowy w dziedzinie psychiatrii, prof. Marek Jarema, określił art. 12 k.r. i op. jako „*stygmatyzujący i wykluczający pewną grupę osób*”, co z medycznego punktu widzenia nie ma uzasadnienia. Podobną opinię wyraził także Prezes Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, prof. Janusz Hoitzman, który stwierdził: „*Takie prawo nie służy człowiekowi, nie uwzględnia bowiem postępu w medycynie w ciągu ostatnich 60 lat (...) Stosowanie terminu choroba psychiczna powoduje, że prawnicy przyjmują dowolne interpretacje (...) jest to niekonstytucyjne i dyskryminujące osoby chore*”. (<http://rownetraktowanie.gov.pl/kalendarz-wydarzen/oswiadczenie-pelnomocnika-rza-du>, <http://-info.wiara.pl>).

Zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie, że artykuł 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności chroni osoby, które znajdują się w podobnych sytuacjach, przed dyskryminującym, mającym swoją podstawę w cechach osobistych, traktowaniem oraz że do dyskryminacji dochodzi wtedy, gdy brak obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia różnicy traktowania, a więc jeśli różnica ta nie ma uprawnionego celu oraz brak jest rozsądnej proporcji między środkami a tym celem (Marek Antoni Nowicki: *Wokół Konwencji europejskiej. Komentarz Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*, opubl. LEX 2010).

Skoro nie ma obecnie medycznego, eugenicznego lub społecznego celu pozbawiania osób chorych psychicznie prawa do zawarcia małżeństwa, utrzymywanie takiego ustawowego zakazu może być postrzegane jako dyskryminacja takich osób.

Z przedstawionych wyżej względów uznał Sąd Apelacyjny za konieczne przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) do rozstrzygnięcia zagadnienie zgodności przepisów art. 12§1 i §2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy z art. 18, art. 31 ust. 1 i 3 i art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 8 ust. 2, art. 12 i art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych

wolności z dnia 4 listopada 1950 r., a także z art. 12 ust. 2 i art. 23 ust. 1(a) Konwencji
praw osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r.



Handwritten signature and date: 13.12.2006