

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

WYZNACZNIKI KANONICZNEGO PRAWA
MAŁŻEŃSKIEGO

Małżeństwo to małżeństwo. Tym tautologicznym stwierdzeniem chcę wyrazić, że małżeństwo nie zostało wprowadzone dopiero przez chrześcijan i nie jest zawierane jedynie przez katolików. W nauce katolickiej małżeństwo – rozumiane jako związek mężczyzny i kobiety – to „instytucja prawa natury”, prawo do zawarcia małżeństwa przysługuje każdej osobie ludzkiej. To „naturalne” małżeństwo chrześcijaństwo postrzega jednak w nowym horyzoncie, mianowicie jako formę egzystencji chrześcijańskiej: przez wiarę, nadzieję i miłość małżeństwo jest dla chrześcijan wydarzeniem zbawczym. To właśnie zawiera się w pojęciu sakramentalności małżeństwa. Jednak podczas gdy inne sakramenty chrześcijanin przyjmuje ze względu na łaskę, to na sakrament małżeństwa decyduje się dlatego, że chce zawrzeć małżeństwo jak inni ludzie. W świetle tej tożsamości małżeństwa naturalnego i – gdy chodzi o chrześcijan – sakramentalnego staje się zrozumiałe, że chrześcijanie przez wieki zawierali małżeństwo wedle praw i zwyczajów własnego narodu, a – co więcej – wiele spośród tych praw i zwyczajów weszło w teologię małżeństwa. Zajęła się ona nie tylko owym teologicznym jądrem czyli małżeństwem jako wydarzeniem sakramentalnym, w którym przez decyzję wiary dwoje ludzi decyduje się budować „Kościół domowy”, lecz także małżeństwem jako wydarzeniem społecznym, wraz z wszystkimi jego założeniami i konsekwencjami. Nie bez wpływu pozostawał tutaj kontekst historyczny, najmocniej zaznaczający się w czasach średniowiecznego utożsamiania się „społeczności” i Kościoła¹. W Europie chrześcijańskiej, rządzonej przez *ius utrumque*, małżeństwo podlegało wyłącznie prawu kanonicznemu². Wraz z reformacją, dzielącą chrześcijaństwo zachodnie na katolickie i reformowane, kończy się jedność prawa małżeńskiego. Sobór Trydencki definiuje naukę o sakramentalności małżeństwa³, reformatorzy odrzucają tę naukę, a czynią to, gdyż kwestionują jurysdykcję Kościoła nad małżeństwem.

Już w roku 1528 w księstwie Brunświku poddano małżeństwo jurysdykcji książęcej⁴, co wkrótce (1537) w artykułach szmalkaldskich rozciągnięto na wszystkie kraje protestanckie⁵. Ponieważ równocześnie chciano ukrócić prakty-

¹ J. Gaudemet, *La formation de la theorie canonique du mariage*, „Revue de Droit can.” 32 (1982) s. 101-108.

² „matrimonia hodie reguntur iure poli, non iure fori” - Gracjan, *dictum ad C. 2, q. 3, c. 7*

³ Sess. 24 (11.11.1563) de sac. matrimonii, c. 1 (DS 1801).

⁴ E. Richter, *Kirchenordnungen*, Weimar 1846, I, s. 112.

⁵ J. Bernhard, w: J. Bernhard, Ch. Lefebvre, F. Rapp, *L'époque de la réforme et du Concile de Trente*, Paris 1990, s. 212-303 (Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident, 14).

kę zawierania małżeństw tajnych⁶, określono obowiązkową formę zawarcia małżeństwa. Dla katolików wprowadzono ją dekretem *Tametsi* Soboru Trydenckiego⁷ W wyznaniach reformowanych taka obowiązkowa religijna forma kłóciłaby się z założeniami ich nauki o małżeństwie, stąd wprowadzenie formy cywilnej (1580 w Holandii). Była to forma fakultatywna, wprowadzenie cywilnej formy obligatoryjnej napotykało opór ludu⁸ Z punktu widzenia protestanckiego sprawa była prosta: skoro małżeństwo nie jest sakramentem, lecz tylko umową, nie potrzeba do jego zawarcia formy religijnej. Kościół katolicki natomiast stojąc na stanowisku nierozdzielności umowy i sakramentu⁹, nie mógł zrezygnować z własnej jurysdykcji nad małżeństwem¹⁰ ani z własnego prawa małżeńskiego.

Tak więc z reformacją zaczęło istnieć obok siebie prawo małżeńskie kanoniczne oraz świeckie, przy czym w krajach protestanckich to ostatnie zajęło pozycję wyłączną. W krajach katolickich Kościół z dużym zaangażowaniem bronił własnej jurysdykcji małżeńskiej, zwłaszcza wobec tendencji gallikańskich i regalistycznych. W toczonych kontrowersjach nie brakło poglądów skrajnych. Te skrajne to – z jednej strony – pogląd, iż książę może stanowić prawo małżeńskie jedynie z delegacji kościelnej, oraz – z drugiej strony – stanowisko, wedle którego Kościół nie posiada w ogóle żadnej władzy w sprawach małżeńskich¹¹ Spór taki był możliwy, gdyż Sobór Trydencki wprawdzie stwierdził, iż jurysdykcja w sprawach małżeńskich należy do Kościoła, ale nie wypowiedział się w sprawie jurysdykcji książęcej¹² Jak większość wielkich sporów, osłabł on nie dzięki sile argumentów, lecz przez zmianę sytuacji faktycznej, w tym przypadku przez ustabilizowanie się państwa jako pewnego systemu organizacyjnego, w którym ze względu na porządek publiczny nie mogło brakować dyspozycji dotyczących małżeństwa. Tę, uzasadnioną względami społecznymi, kompetencję państwa co do cywilnych skutków małżeństwa, uznał ostatecznie Leon XIII¹³

Równoległość prawa małżeńskiego kanonicznego oraz cywilnego utrwaliła się z wejściem w życie wielkich, dziewiętnastowiecznych kodyfikacji prawa cywilnego. Uznając zasadność cywilnego ustawodawstwa małżeńskiego i rezerwując sobie wyłączność co do spraw związanych z sakramentalnością – czyli

⁶ „Matrimonia clandestina” Z punktu widzenia protestanckiego w problemie małżeństw tajnych chodziło o małżeństwa małoletnich zawierane bez zgody rodziców i konsekwentnie - o prawo rodziców do unieważnienia takich małżeństw. Z punktu widzenia katolickiego chodziło o małżeństwa zawierane bez uprzednich zapowiedzi, a następnie bez zachowania formy kanonicznej: R. Lettmann, *Die Diskussion über die Klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient*, Münster 1966.

⁷ Sess. 24 (11.11.1563) Canones de sacr. matrimonii, c. 1 (DS 1813).

⁸ Dekret Cromwella z roku 1653 w Anglii, Szkocji i Irlandii został z powodu oporu ludu odwołany w roku 1660 - W. M. Plöchl, *Geschichte des Kirchenrechts*, IV, Wien-München 1966, s. 195.

⁹ O problemie tym szerzej: E. Corecco, *Die Lehre der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips „Gratia perficit, non destruit naturam”*, „Archiv f. kath. Kirchenrecht” 143 (1974) s. 379-442.

¹⁰ Sob. tryd. sess. 24. Canones de sacr. matrimonii, c. 12 (DS 1812).

¹¹ Przejrzysty przegląd literatury ówczesnej daje R. v. Scherer, *Handbuch des Kirchenrechts*, II, Graz 1898, s. 106 nss. Stanowisko takie, przyjęte na synodzie w Pistoja (16-28.9.1786) zostało potępione przez Piusa VI konstytucją *Auctorem fidei* z 28.8.1794 (DS 2659).

¹² Jurysdykcji książęcej w sprawach małżeńskich nie kwestionował też Tomasz z Akwinu: „matrimonium autem, in quantum est officium naturae, statuitur lege naturae: in quantum est sacramentum, statuitur iure divino; in quantum est in officium communitatis, statuitur lege civili” *Summa theol., Supplementum*, q. 50, art. un., ad 4.

¹³ Ep. encycl. *Arcanum* z 10.2.1880, n. 21 (CIC *Fontes*, III n. 580, s.164 ns).

istotą – małżeństwa chrześcijan, Kościół zdecydowanie kwestionował obligatoryjną cywilną formę zawarcia małżeństwa¹⁴. Zarazem jednak wszędzie tam, gdzie za pomocą konkordatu nie udało się znaleźć innego rozwiązania¹⁵, Kościół zalecał katolikom podporządkowanie się¹⁶. Chodziło o uniknięcie większego zła, zwłaszcza zaś o uniknięcie dyskryminacji małżeństw katolików¹⁷. Jednak regulując prawnie swoje stosunki z państwami niezmiennie starał się – wobec nieodwracalnego dualizmu prawa małżeńskiego – by małżeństwo było zawierane jednym aktem. Takie jest dalsze historyczne tło art. 10 polskiego konkordatu¹⁸. Ma on dać praktyczne, odpowiednie do natury rzeczy i respektujące prawa osoby, w tym wolność religijną, dyspozycje dla sytuacji, w której krzyżują się prawo cywilne i prawo kanoniczne.

Jakie są przeto decydujące wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego? Są to: jedność, nierozzerwalność i sakramentalność małżeństwa. Dwa pierwsze to istotne przymioty małżeństwa, istotne w tym sensie, że wchodzi one w definicję realną małżeństwa w rozumieniu katolickim. Sakramentalność to nie przymiot, ona przenika małżeństwo. Ta sakramentalność powoduje, że małżeństwo kanoniczne zawiera się nie przez oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, lecz przez wewnętrzny akt woli wyrażony na zewnątrz (zgodnie z prawem). Zarówno w prawie cywilnym, jak i w kanonicznym domniemywa się, że oświadczenie woli jest zewnętrznym przejawem wewnętrznej decyzji¹⁹, jednak prawo kanoniczne wiąże z brakami owej wewnętrznej decyzji konsekwencje odmienne i znacznie głębsze niż prawo polskie.

Podczas gdy w prawie polskim wady oświadczenia woli nie stanowią podstawy unieważnienia małżeństwa²⁰ i są traktowane jedynie jako przesłanki rozwodu, to w prawie kanonicznym skutkiem wad aktu woli jest nieważność małżeństwa. Wynika to nie tylko z faktu, że na pojmowanie zdania „consensus facit matrimonium” nie mogła nie wpłynąć nauka o intencji koniecznej do zaistnienia sakramentu, lecz przede wszystkim z nierozzerwalności małżeńskiej. Sens tej nierozzerwalności polega na tym, że mężczyzna i kobieta wzajemnie sobie się oddają i przyjmują na unię trwałą i nierozzerwalną. Przyjmują i oddają, gdy obustronnie wyrażają taką wolę, stąd kanonistyczne pojmowanie tego wyrażenia jako zawarcie umowy („contractus matrimonialis”).

¹⁴ Wprowadzono ją we Francji ustawą z 20.9.1792. we Włoszech 1865 (*Codice Pisanelli*), w Szwajcarii ustawą z 24.12.1874. w Niemczech 6.2.1875. Por. R. Sobański, „*Velut Ecclesia domestica*” a cywilna forma zawarcia małżeństwa. „*Roczn. Teol. Kan.*” 30 (1983) z. 5, s. 27-40.

¹⁵ L. Spinelli, *Conflictus Ecclesiam inter et Statum in materia matrimoniali eorundemque solutiones concordatariae*. „*Periodica*” 67 (1978) s. 235-250.

¹⁶ Było to możliwe, gdyż kościelne przeszkody małżeńskie sięgają na ogół dalej niż państwowe.

¹⁷ Por. np. odpowiedź Kongregacji Św. Oficjum udzielona 12.1.1881 wikariuszowi apostołskiemu Jamajki: „Curandum a missionariis ut matrimonium contracturi observent praescriptiones etiam civiles. quae ad ordinem morale, quoad effectus civiles matrimonii, conservandam conducant” (CIC *Fontes* IV, 387 ns.). Stanowisko kanonistów streszczało się w następującym zdaniu: „Multo minus insertionis registro status civilis est conditio substantialis. a qua pendeat validitas matrimonii contracti. sed cum eius ommissio non levia secum ferat incommoda, certe non est negligenda” - F. X. Wernz, *Ius decretalium*. IV: *Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae*, Romae 1904, s. 698.

¹⁸ „Dalsze”, gdyż „bliższym” tłem byłby stan prawny na ziemiach polskich.

¹⁹ K.1101 § 1. Odnośnie do prawa cywilnego por. S. Grzybowski, w: *Prawo cywilne*, red. S. Grzybowski, Warszawa⁴ 1981, s. 64

²⁰ S. Wójcik, w: *Prawo cywilne...*, s. 362.

Pojęcie „umowa” nie ogarnia jednak całej jego antropologicznej treści²¹, sakramentalność nie wyczerpuje się w samym zawarciu małżeństwa, ono jest nierozzerwalne, trwa jako przymierze osób. Termin „przymierze”, zadołmowiony w teologii wschodniej, został podjęty w nauce Soboru Watykańskiego II o małżeństwie²² i znalazł się w legalnej definicji małżeństwa podanej w k. 1055 § 1. Przymierze pojmuje się jako nieodwołalną osobistą zgodę, dzięki której zawiązuje się „głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej” (GS 48,1). To właśnie, tzn. fakt, że małżeństwo powstaje przez wewnętrzny akt woli, łącznie z nierozzerwalnością małżeństwa, każe prawodawcy kościelnemu stanowić normy dotyczące owego wewnętrznego aktu. Nie zadowala się on ogólnymi dyspozycjami dotyczącymi działań prawnych i wpływu na ich skuteczność przymusu, bojaźni, podstępny, ignorancji i błędu²³, lecz ustala normy określające braki wewnętrznego aktu woli nupturientów²⁴.

Prawo kanoniczne domniemywa, że „wewnętrzna zgoda odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu małżeństwa” (k. 1101 § 1), jednak – inaczej niż polskie prawo małżeńskie²⁵ – uznaje małżeństwo za nieważne, gdy wewnętrzny akt woli jest dotknięty brakiem. Dzieje się tak ze względu na nierozzerwalność małżeństwa. Nie dysponując możliwością rozwodu, prawo kanoniczne musi skoncentrować się na momencie zawarcia małżeństwa i wiązać skutki prawne z wypaczeniami woli i z tym, co dla małżeństwa jest w samym jego zarodku destrukcyjne. Klóciłoby się z antropologią chrześcijańską i byłoby wręcz nieludzkie prawo, które skazywałoby ludzi na trwanie w małżeństwie wymuszonym czy wyłudżonym albo też z osobą niezdolną do życia małżeńskiego.

Dla zrozumienia norm kanonicznych dotyczących zgody małżeńskiej trzeba sobie zdawać sprawę z napięcia, jakie może zachodzić między dwiema zasadami spoczywającymi u podstaw tych norm²⁶. Jedną z nich to zasada konsensu, drugą to prawo każdego człowieka do zawarcia małżeństwa. Obydwie uznaje się za zasady prawa natury. Wykraczałoby przeciw naturalnej sprawiedliwości prawo, które wiązałoby dożywotnio dwoje ludzi, jeśli każde z nich rzeczywiście, świadomie i dobrowolnie nie podjęłoby decyzji wejścia w taki właśnie związek. Wykraczałoby przeciw naturalnemu prawu człowieka prawo, które przeszkadzałoby w zawarciu małżeństwa osobie do niego zdolnej i chcącej je zawrzeć.

Obydwie te zasady wymagają scharmonizowania w dyspozycjach prawnych. Uwzględnienie zasady konsensu w izolacji od drugiej oznaczałoby, że do ważnego zawarcia małżeństwa konieczna jest pozytywna akceptacja wszystkich jego istotnych przymiotów i elementów. Wszelkie upośledzenia rozeznania i jakkolwiek błąd pociągałyby wtedy za sobą jego nieważność. Wymagania do ważnego zawarcia małżeństwa urosłyby do poziomu nieosiągalnego dla wielu ludzi, przerastałyby ich możliwości intelektualne. Godziłoby to w prawo do zawarcia małżeństwa, stąd konieczność równoczesnego uwzględnienia drugiej zasady, mianowicie związanego z osobą ludzką prawa do zawarcia małżeństwa. Prawo-

²¹ Również z punktu widzenia prawa państwowego „małżeństwa nie podobna traktować jako umowy cywilnoprawnej” (S. Szer, *Prawo rodzinne w zarysie*, wyd. 2. red. J. Winiarz, Warszawa 1969, s. 65), a „elementy kontraktowe zaczerpnięte z prawa majątkowego” uznaje się za obce „takiej czynności prawnej, jaką jest zawarcie małżeństwa” (tamże, s. 57).

²² GS 48,1.

²³ K. 125 i 126.

²⁴ K. 1095-1103.

²⁵ Kodeks rodz. i opiek., art. 17.

²⁶ K. Lüdicke, w: *Münsterischer Kommentar*, 1095, Einf.

dawca kościelny stoi przed zadaniem ustalenia norm będących wypadkową tych dwóch zasad i wytyczenia granicy między wolą wystarczającą i nie wystarczającą do zawarcia małżeństwa.

Prawne uchwycenie tej granicy nie jest łatwe. Prawodawca usiłuje sobie poradzić z tą trudnością opierając się na wiekowym doświadczeniu i wykorzystując ustalenia nauk o człowieku oraz o jego psychice, mając przy tym na uwadze głoszoną przez Kościół naukę o małżeństwie. Będąc związany niewzruszalną nauką o jedności i nierozzerwalności małżeńskiej, nie pozostaje głuchy na osiągnięcia nauk o człowieku, z których czerpie czy to wprost, czy to pośrednio poprzez pogłębioną naukę teologiczną o małżeństwie (jak np. naukę zawartą w soborowej konstytucji *Gaudium et spes*). Normy wytyczające wspomnianą granicę mają przeto charakter historyczny, czego przykładem nowe dyspozycje obowiązującego obecnie *Kodeksu Prawa Kanonicznego* z r. 1983, uznające za niezdatnych do zawarcia małżeństwa tych, którzy z racji psychicznych nie są zdolni podjąć istotnych obowiązków małżeńskich (k. 1095 n. 3), oraz uznające małżeństwo za nieważnie zawarte, jeśli dla uzyskania zgody małżeńskiej użyto podstępów wprowadzającego w błąd co do przymiotu mogącego z natury swojej poważnie zakłócić wspólnotę małżeńską (k. 1098).

Braki powodują nieważność małżeństwa, jeśli istniały w chwili jej wyrażenia. Późniejsza zmiana nastawienia woli nie wywiera już wpływu na jego ważność. Zazwyczaj jest tak, że przed i w chwili zawarcia małżeństwa braki te nie ujawniają się, w przeciwnym razie nupturienti zamykaliby sobie drogę do małżeństwa. Stąd waga kanonicznego egzaminu i pouczenia przedślubnego. Świadom, że nie ma prawa dopuścić do małżeństwa osób, których wola jest wadliwa, proboszcz musi jednak wyjść z założenia, że każdy ma prawo do zawarcia małżeństwa, o ile nie zachodzą prawne przeszkody. Przeważa więc wtedy zasada prawa do małżeństwa, a po jego zawarciu domniemanie prawne przemawia za jego ważnością (k. 1060).

Domniemanie to jest domniemaniem zwykłym, usuwalnym (*praesumptio iuris*, nie *iuris et de iure*), co znaczy, że może zostać obalone przez wykazanie braku woli. Dokonuje się to wyrokiem sądowym stwierdzającym nieważność małżeństwa z powodu braku woli zachodzącego w chwili jego zawarcia. Braki woli można podzielić na pierwotne, bezpośrednie, oraz wtórne, pośrednie²⁷. Pierwotne zachodzą wtedy, gdy oświadczenie woli jest przeciwne wewnętrznej woli czyli ma miejsce symulacja (k. 1101 § 2) lub nieujawniony warunek (k. 1102). Brak woli jest wtedy zamierzony przez samego nupturienta, który jednak nie musi sobie zdawać sprawy ze skutków tego braku.

Braki wtórne nie wynikają z zamiaru nupturienta, który może nie zdawać sobie sprawy nie tylko z nieważności małżeństwa, lecz nawet z tego, że jego wola jest obarczona brakiem. Takie braki to brak używania rozumu względnie poważny brak rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich (k. 1095 n. 1 i 2), ignorancja (k. 1096 § 1), błąd faktyczny (k. 1097) lub prawny determinujący wolę (k. 1099), przymus lub ciężka, z zewnątrz wywołana bojaźń (k. 1103). Brak woli wynikający z podstępów może być pierwotny lub wtórny²⁸. Wśród norm dotyczących braków woli znajduje się też dyspozycja k. 1095 n. 3, wedle której niezdatni do zawarcia małżeństwa są ci, którzy z przy-

²⁷ Tak Lüdicke, tamże.

²⁸ K. 1098 - por. Lüdicke, tamże.

czyn natury psychicznej nie są zdolni podjąć istotnych obowiązków małżeńskich. Usytuowanie tej normy wśród braków woli tłumaczy się tym, że osoba taka nie dysponuje przedmiotem zgody małżeńskiej i tym samym jej zgoda nie odpowiada jej definicji zawartej w k. 1097 § 2, wedle której „zgoda małżeńska jest aktem woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa” Jednak szereg autorów stoi na stanowisku, że w tym przypadku mamy do czynienia nie z brakiem woli, lecz z przeszkodą małżeńską. Tę nader interesującą dyskusję możemy tutaj pominąć, wypada natomiast poświęcić trochę uwagi przeszkodom małżeńskim.

Kan. 1075 § 1 stanowi, że „jedynie najwyższa władza kościelna może autentycznie wyjaśnić, kiedy prawo Boże zabrania małżeństwa lub je unieważnia”, zaś § 2 tegoż kanonu postanawia, że „również tylko najwyższa władza kościelna ma prawo ustanowić inne przeszkody dla ochrzczonych” W korelacji z prawem cywilnym deklaracje te nie powinny nastroczać trudności. Pierwsza z nich wynika z faktu, iż Kościół uważa się za depozytariusza objawienia dokonanego w Jezusie i uznaje się za jedynie uprawnionego do jego interpretacji. Kompetencje prawodawcy świeckiego nie zostają przez to naruszone, gdyż ten nie odwołuje się do prawa Bożego. Ponieważ – zwłaszcza wobec rozróżnienia norm prawnych i norm etycznych – prawodawca państwowy nie odwołuje się też do prawa natury, stanowisko Kościoła co do własnych kompetencji do interpretowania natury nie wywołuje reakcji prawodawcy świeckiego. Problemem może być jedynie głoszona przez Kościół – jako wynikająca z prawa Bożego – nierozzerwalność małżeństwa. Kościół ją głosi, strzeże jej w swoim prawie, uznaje, iż „dawanie świadectwa bezcennej wartości nierozzerwalności i wierności małżeńskiej jest jednym z najcenniejszych i najpilniejszych zadań małżonków chrześcijańskich naszych czasów”²⁹, ale doświadcza zarazem, że w głoszeniu nierozzerwalności jest odosobniony. Trudno wymagać odeń, by aprobował prawną możliwość rozwodu, ale nie może on oktrojować swojego stanowiska prawu świeckiemu³⁰

Właśnie w tym miejscu zaznacza się najdotkliwiej rozbieżność między prawem kanonicznym i cywilnym. Jedno i drugie zabrania zawrzeć małżeństwo osobom pozostającym w związku małżeńskim: w prawie kanonicznym ważny węzeł małżeński stanowi przeszkodę zrywającą (k. 1085 § 1). Kodeks rodzinny i opiekuńczy stwierdza: „nie może zawrzeć małżeństwa, kto pozostaje w związku małżeńskim” (art. 13 § 1), a zawarcie takiego małżeństwa zagrożone jest karą pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat (art. 183 K.K.). Kanoniczne małżeństwo bigamiczne mogą zaskarżyć każdy z małżonków oraz rzecznik sprawiedliwości (k. 1674), a wyrok orzekający jego nieważność oznacza, iż małżeństwo zostało zawarte nieważnie, było małżeństwem mniemanym (k. 1061 § 3) lub usiłowanym. Bigamiczne małżeństwo cywilne może zostać unieważnione na wniosek każdego z małżonków, prokuratora oraz każdego kto ma w tym interes prawny (art. 13 § 2 oraz 22). Problem praktyczny wyrasta z – oczy-

²⁹ Jan Paweł II, adhortacja *Familiaris consortio*, n. 20.

³⁰ Przegląd prawodawstwa małżeńskiego wszystkich państw świata daje G. Prader, *Il matrimonio nel mondo*, Padova² 1986. Wynika z niej, że rozwody zna prawo 102 państw, nie dopuszcza rozwodów sześć państw (Argentyna, Chile, Filipiny, Irlandia, Malta, San Marino). W dwu krajach (Dominikana, Kolumbia) nie jest dopuszczalny rozwód małżeństw zawartych w formie kanonicznej.

wistego wobec autonomii systemów prawnych – faktu, że podstawą przeszkody w każdym z dwojga praw jest małżeństwo ważne na jego własnym forum. Małżeństwo cywilne nie stanowi przeszkody zrywającej na forum kanonicznym, małżeństwo kanoniczne nie przeszkadza zawrzeć małżeństwa cywilnego z inną osobą. Problem ten nie jest obojętny prawodawcy, zarówno kościelnemu, jak i świeckiemu.

Prawodawca świecki usiłował – ze swojego punktu widzenia – rozprawić się z problemem przez (sankcjonowany lub nie) zakaz zawarcia małżeństwa wyznaniowego przed zawarciem związku cywilnego³¹. Tam, gdzie zawarcie małżeństwa wyznaniowego przed cywilnym jest zagrożone sankcją, sankcja ta bywa w takich przypadkach dotkliwsza. Zakazy takie – niezależnie od tego, jak je uzasadniano³² – stanowiły jednak ingerencję państwa w sferę religijną, a wydawane równoległe z proklamacją rozdziału Kościoła od państwa dowodziły intencji wrogich wobec Kościoła³³. Dopiero z ewolucją stosunków Kościół-państwo, jaka dokonana się w demokratycznych państwach Zachodu, nie tylko przyznano, iż ostrze tych dyspozycji było celowo wymierzone przeciw Kościołowi, lecz uznano, że są one sprzeczne z konstytucją tych państw³⁴.

W PRL wprowadzono 2.12.1958 r. nowelę do prawa o aktach stanu cywilnego³⁵. W art. 50, u. 2 postanowiono, że „udzielenie ślubu religijnego może nastąpić jedynie po uprzednim zawarciu małżeństwa przed urzędnikiem³⁶ stanu cywilnego i złożeniu duchownemu wyciągu z aktu małżeństwa”. Wedle art. 78 tegoż prawa duchowny udzielający ślubu przed przedstawieniem takiego wyciągu podlegał karze aresztu do czterech miesięcy lub grzywny do 5.000 złotych, a jeśli udzielił ślubu osobie pozostającej w związku małżeńskim z osobą trzecią, karze aresztu do sześciu miesięcy lub grzywny do 10.000 złotych. Przepisy te zostały zniesione ustawą z 17.5.1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego³⁷. Zniesienie tych, odbieranych przez Kościół jako dyskryminujące, przepisów nie oznacza, by dla Kościoła było obojętne, czy małżeństwo kanoniczne (a tylko takie uznaje Kościół za prawdziwe małżeństwo katolików) pociąga za sobą skutki cywilne (co w tej chwili znaczy, czy kanonicznie zaślubieni małżonkowie zawierają również związek cywilny). Błędne byłoby też przypuszczenie, iż Kościół ignoruje fakt, że – przynajmniej – jedno z nupturientów zawarło uprzednio cywilne małżeństwo z osobą trzecią, względnie nadal pozostaje w związku cywilnym. Dla Kościoła nie jest to bowiem problem tylko porządkowy.

³¹ W Niemczech zawarcie małżeństwa wyznaniowego przed cywilnym stanowi wykroczenie. nie przewiduje się sankcji - *Personenstandsgesetz*, § 67.

³² Wprowadzony nowelą z 2.12.1958 r. art. 50, n. 2 uzasadniano (druk sejm. 208) poważnymi konfliktami w zakresie stosunków rodzinnych powstającymi w wyniku zawierania „związków jedynie religijnych” - J. Litwin, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 1961, s. 472.

³³ O reakcji ze strony katolickiej: Sobański, *Velut Ecclesia domestica*.... s. 27-30.

³⁴ Tak np. D. Pirson, *Eherecht*, w: *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, hrsg. E. Friesenhahn, W. Scheuner, II, Berlin 1975, s. 741 ns. Co nie przeszkadza, że w państwach, których przedwojenne konkordaty pozostają nadal w mocy (tak w Niemczech, art. 26 konkordatu z r.1933), zakazy takie nadal obowiązują.

³⁵ Dz. U. nr 73, p. 358.

³⁶ Art. 1 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.2.1964 r. mówi o kicrowniku USC (Dz. U. nr 9, p. 59).

³⁷ Dz. U. nr 29, p. 154.

Podczas gdy państwo nie interesuje się wiernością małżeńską obywateli ani ich intymnymi związkami z partnerami niepoślubionymi, Kościół nie może w swej praktyce prawnej tracić z oczu tego, co w świetle doświadczenia zagraża jedności i nierozzerwalności małżeńskiej. Nie chodzi o umoralnianie przez prawo, lecz o realizm norm ustawowych. Kościół wpadłby w sprzeczność z własnymi założeniami, gdyby ustanowił na swoim forum przeszkodę z małżeństwa cywilnego. Zarazem jednak nie może nie dostrzegać zagrożeń dla jedności małżeńskiej wypływających z możliwości posiadania innego małżonka cywilnego, innego kościelnego. Ponadto nie może ignorować ewentualnych zobowiązań naturalnych wynikających z poprzedniego związku i rzutowania tych zobowiązań na trwałość małżeństwa. Jeśli takie zobowiązania istnieją, proboszczowi nie wolno bez zgody ordynariusza asystować przy zawarciu małżeństwa (k. 1071 § 1 n. 3). Taki sam zakaz dotyczy przypadków, kiedy nupturienti nie mogą zawrzeć małżeństwa uznanego przez prawo państwowe (k. 1071 § 1 n. 2), co w praktyce zachodzi wtedy, gdy jedno z nupturientów pozostaje w cywilnym związku z osobą inną niż ta, z którą zamierza zawrzeć małżeństwo.

Po wejściu w życie ustawy z 17.5.1989 r. o stosunku państwa do Kościoła katolickiego istniała, a wobec art. 10 konkordatu będzie nadal istnieć możliwość bigamii w sensie zawarcia przez tę samą osobę małżeństwa kanonicznego z jedną, cywilnego z inną osobą. Ciężar przeciwdziałania takim sytuacjom spoczywa na Kościele. Dotychczasowa praktyka prawna Kościoła każe przypuszczać, iż zostaną wydane normy służące ochronie małżeństwa zgodnie z art. 11 konkordatu.

Istotna nowość wynikająca dla prawa polskiego z konkordatu, to wyłom w art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Wedle § 1 tegoż artykułu „małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenie, że wstępują w związek małżeński” W § 2 stwierdza się wyraźnie, że bez zachowania tego przepisu małżeństwo nie jest zawarte. Małżeństwo powstaje z ogłoszeniem przez kierownika urzędu stanu cywilnego, że „wskutek zgodnego oświadczenia obu stron zostało między nimi zawarte małżeństwo” (art. 8 § 3). Z ważnych powodów „sąd może zezwolić, żeby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński zostało złożone przez pełnomocnika” (art. 6 § 1), a „w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu jednej ze stron” można złożyć oświadczenie również „przed jednym z członków prezydium miejscowej rady narodowej” (art. 9).

Wejście w życie konkordatu i wprowadzenie zmian postulowanych w art. 10 u. 6 będzie oznaczać, że takie same skutki jak małżeństwo zawarte wobec urzędnika stanu cywilnego wywrze małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej, o ile nupturienti, między którymi nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego, wyrażą wolę wywarcia takich skutków, a wniosek o wpis w aktach stanu cywilnego zostanie przekazany w ciągu pięciu dni³⁸ Istota zmiany w pra-

³⁸ Z materiałów zebranych w pracy G. Pradera, *Il matrimonio nel mondo*, wynika, że cywilne skutki małżeństw religijnych dopuszcza prawo następujących państw: Australia, Brazylia, Dania, Dominikana, Etiopia, Filipiny, Finlandia, Ghana, Grecja, Haiti, Hiszpania, Hongkong, Indie, Irlandia, Islandia, Kanada, Kenia, Kolumbia, Kostaryka, Liberia, Malezja, Malta, Norwegia, Nowa Zelandia, Panama, Peru, Portugalia, San Marino, Sri Lanka, Stany Zjednoczone AP, Tanzania, Wielka Brytania, Włochy. Pomijam w tym wyliczeniu państwa muzułmańskie. Izrael uznaje tylko religijne prawo małżeńskie, stąd obywatel Izraela, jeśli chce zawrzeć małżeństwo, musi to uczynić

wie polegać będzie więc na tym, że – przy spełnieniu wspomnianych trzech przesłanek – miejsce oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński może zająć wniosek o wpis w aktach stanu cywilnego.

Możliwość wywarcia przez małżeństwo wyznaniowe skutków w prawie polskim istnieje tylko dla wiernych tych wyznań, które mają religijną formę zawarcia małżeństwa, niezależnie od tego, czy na ich forum forma taka wymagana jest do ważności. Prawne znaczenie formy zawarcia małżeństwa nie jest jednakowe we wszystkich wyznaniach³⁹

W Kościele katolickim wymóg – do ważności – zawarcia małżeństwa w formie określonej prawem kanonicznym wynika z prawa, nie z istoty małżeństwa. Nie jest ona tożsama z formą liturgiczną, aczkolwiek winny iść w parze: forma kanoniczna winna – poza wypadkiem konieczności – dokonać się w formie liturgicznej (k. 1119). W sytuacjach nadzwyczajnych (niebezpieczeństwo śmierci, nieosiągalność świadka urzędowego) katolicy mogą zawrzeć małżeństwo w formie nadzwyczajnej, wobec dwóch świadków (k. 1116 § 1). Inaczej niż prawo polskie, które obecności kierownika urzędu stanu cywilnego przypisuje znaczenie konstytucyjne, prawo kanoniczne katolickie uznaje za przyczynę sprawczą małżeństwa wolę stron zdolnych do jego zawarcia. Obowiązująca do ważności, wprowadzona – jak wspomniano wyżej – dekretem Soboru Trydenckiego, forma kanoniczna ma charakter dyscyplinarny, uzasadniony publicznym – w rozumieniu prawa kanonicznego – charakterem małżeństwa. Jeśli poważne trudności nie pozwalają zachować kanonicznej formy małżeństwa, można uzyskać od niej dispensę – czy to dla zawarcia małżeństwa (k. 1079; 1127 § 2), czy to dla jego uważnienia w związku (k. 1161 § 1), przy czym zawsze warunkiem jest jego zawarcie w jakiejś formie publicznej, wyznaniowej lub cywilnej.

Zastosowanie art. 10 konkordatu zakłada oczywiście zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej (wzgl. – przy wprowadzeniu do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego analogicznych dyspozycji dla wszystkich wyznań – wyznaniowej). Istotne jest, że chodzi o małżeństwo kanonicznie ważne, w sytuacjach zwyczajnych zawarte w formie zwyczajnej określonej k. 1108 § 1, wyjątkowo (i w warunkach polskich nader rzadko) w formie nadzwyczajnej. Ponieważ przy zawarciu małżeństwa mogą zachodzić braki woli albo istnieć nieujawnione przeszkody kanoniczne, trzeba powiedzieć, że małżeństwem kanonicznym w rozumieniu art. 10 konkordatu jest małżeństwo cieszące się na forum kanonicznym domniemaniem ważności (k. 1060), niezależnie od ewentualnego późniejszego orzeczenia jego nieważności przez sąd kościelny. Małżeństwo kanonicznie zawarte i wywierające dzięki art. 10 skutki w prawie polskim, podlega już następnie niezależnej jurysdykcji sądów kościelnych i świeckich.

Pomiędzy prawem kanonicznym i polskim zachodzą daleko idące różnice odnośnie do orzeczeń dotyczących jego ważności lub ustania. Prawo polskie zna:

1. Uznanie małżeństwa za nieistniejące. Następuje ono, gdy (1) oświadczenie woli nie miało miejsca przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, (2) za-

według jednej z uznanej religii, tj. możeszowej, chrześcijańskich, islamskiej, ismaelickiej (tamże, 320 ns). E. E. Scheftelovitz, *Das religiöse Eherecht im Staat*, Köln - Berlin - Bonn - München 1970, stwierdza, że 2/3 państw uznaje religijne prawo małżeńskie, czy to dlatego, że nie istnieje w tych państwach państwowe prawo małżeńskie, czy to dlatego, że uznają cywilne skutki małżeństwa wyznaniowego.

³⁹ Projekty zmian w Kodeksie rodzinnym i opiek. używają zwrotu „forma wyznaniowa”, co znaczy, że obejmuje się nim wszystkie zainteresowane wyznania.

chodzi identyczność płci, (3) brak zgodnego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Wyrok sądu jest wymagany tylko wtedy, gdy sporządzono akt małżeński (k.r.i op. art. 1 § 2).

2. Unieważnienie małżeństwa. Może ono nastąpić tylko z powodów, z którymi Kodeks rodzinny i opiekuńczy łączy rygor nieważności (art. 17), czyli jeśli w chwili jego zawarcia istniał pewien stan faktyczny, który prawo uznaje za przyczynę nieważności. Unieważnienie to nie wywołuje jednak w pełni skutków retroaktywnych (te dotyczą wyłącznie utraty przez żonę przybranego lub dodanego nazwiska męża oraz ustania powinowactwa), lecz pociąga za sobą takie skutki jak rozwód.

3. Rozwód (art. 56 – 61 k.r. i op.).

Prawo kanoniczne zna: orzeczenie nieważności małżeństwa, rozwiązanie małżeństwa niedopełnionego, rozwiązanie małżeństwa na podstawie przywileju wiary. Z punktu widzenia prawnoporównawczego interesujące jest orzeczenie nieważności małżeństwa. Nie jest to unieważnienie, lecz orzeczenie, że małżeństwo zostało nieważnie zawarte⁴⁰ Skutki orzeczenia są retroaktywne, aczkolwiek dopiero prawomocny wyrok obala domniemanie nieważności. Jeśli jedno z nupturientów jest w myśl prawa kościelnego zobowiązane do formy kanonicznej, to podstawę domniemania tworzy zawarcie małżeństwa w tej właśnie formie, jeśli żadne z nich nie było zobowiązane do zachowania tej formy, podstawę domniemania stanowi zawarcie małżeństwa w formie publicznej, ewentualnie w obowiązkowej formie wyznaniowej⁴¹ Stąd małżeństwo wyłącznie cywilne katolików nie cieszy się na forum kanonicznym domniemaniem ważności. Jest po prostu małżeństwem nieważnym z powodu braku formy kanonicznej⁴².

Jeśli małżeństwo zawarto w wymaganej formie, prawo kanoniczne wobec retroaktywności wyroków orzekających nieważność małżeństwa zasadniczo nie rozróżnia małżeństw nieważnych i małżeństw nie istniejących⁴³ Małżeństwo albo zostało zawarte nieważnie i nie istnieje, a wyrok sądu stwierdza tylko ten fakt, albo zostało zawarte ważnie – i po jego dokonaniu – pozostaje nierozzerwalne. Ta nierozzerwalność to najpoważniejszy prawny wyznacznik odmienności prawa małżeńskiego kanonicznego i (nie tylko) polskiego.

⁴⁰ Naturę wyroku w procesie kanonicznym poddaje analizie teologicznej i prawnoporównawczej E. Corecco, *La Sentenza nell'ordinamento canonico*, w: *La Sentenza in Europa. Metodo, Tecnica e Stile. Atti del Convegno Internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara*, (10-12 ottobre 1985), Padova 1988, s. 258-290 (to samo: *Das Urteil im kanonischen Recht*, w: *Festschrift für Louis Carlen zum 60. Geburtstag*, hrsg. L. C. Morsak, M. Escher, Zürich 1989, s. 241-269).

⁴¹ Por. orzeczenie Sygnatury Apostolskiej z 28.11.1970 (Prot. N.1252/71VT) oraz wyjaśnienie z 20.1.1971 (Prot.N.667/70VT). Teksty w „Archiv f. kath. Kirchenrecht” 139 (1970) s. 523 ns.

⁴² Pogląd taki nie wszyscy kanoniści podzielają. Pogląd - wydaje się przeważający - że małżeństwo cywilne katolików to małżeństwo nieważne, reprezentuje m. in. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II. T. III: Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1984, s. 85. Szerzej uzasadnia taki pogląd m.inn. H. Zapp, *Zivilehe Formpflichtiger - eine „Nichtehe“?*, w: *Ius et historia. Festgabe für R. Weigand zum 60. Geburtstag*, hrsg. N. Höhl, Würzburg 1989, s. 442-453. Stanowisko przeciwne, równające takie małżeństwo z małżeństwem nieistniejącym, próbuje uzasadnić B. Primetshofer, *Die kanonistische Bewertung der Zivilehe*, „Archiv f. kath. Kirchenrecht” 155 (1986) s. 400-427.

⁴³ Istnieją jednak racje, by w wyrokach sądów kościelnych stosować takie rozróżnienie. Por. M. Rola, *Dwugłos i dyskusja na temat trwałości małżeństwa według prawa świeckiego i kościelnego*, „Pr. Kan.” 30 (1987) n. 3-4, s. 307-312.

**FACTORES IUS MATRIMONIALE CANONICUM
DETERMINANTES****Summarium**

In contextu quaestionum de consecrariis concordati polonici matrimonium spectantibus disputatarum principia iuris matrimonialis canonici in luce ponuntur. Demonstratur evolutio socialis et politica quae ad dualismum iuridicum in ambitu matrimoniali perduxit. Principia fundamentalia, i.d. unitas, indissolubilitas et sacramentalitas matrimonii, quae ius canonicum determinant sed tamen in iure civili minoris momenti sunt, enucleantur. In fine solutiones practicae proponuntur considerando quomodo normae concordatariae ad effectum adduci commode possint.