

# Bartosz Nowakowski

---

## Funkcjonowanie kan. 1107 KPK z 1983 r. w kanonicznym systemie małżeńskim

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 52/1-2, 201-228

---

2009

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. BARTOSZ NOWAKOWSKI

## **FUNKCJONOWANIE KAN. 1107 KPK Z 1983 R. W KANONICZNYM SYSTEMIE MAŁŻEŃSKIM**

Treść: Wstęp. – 1. Kwestia nieważności małżeństwa mimo istnienia zgody. – 1.1. *Invalidum matrimonium* z racji istnienia przeszkody. – 1.1.1. Klasyfikacja przeszkód. – 1.1.2. *Zakaz* zawarcia małżeństwa a przeszkody. – 1.2. Nieważność małżeństwa z tytułu *defectus* formy. – 1.2.1. Brak formy. – 1.2.2. Wady formy. – 2. Pojęcie i skutki *zgody wyrażonej* z kan. 1107 KPK. – 2.1. Czym jest *consensus praestitus*? – 2.2. Zaistnienie wyrażonej zgody a jej nieskuteczność. – 2.3. Domniemanie o trwałości zgody wyrażonej i dowody jej odwołania. – 3. Ochrona prawna zasady konsensualności. – 3.1. Możliwość odwołania zgody. – 3.2. Możliwość *sanatio in radice*. – Zakończenie.

### **Wstęp**

Kan. 1107 KPK, poruszający zagadnienie presumpcji prawnej dotyczącej trwania zgody małżeńskiej, jednocześnie dotyka swą treścią fundamentalnych kwestii przeszkód małżeńskich i formy kanonicznej małżeństwa. Tym samym opiera się na trzech filarach kanonicznego prawa małżeńskiego: zakłada bowiem w swej treści trwanie zgody, przy jednoczesnym koegzystowaniu z istniejącą pomiędzy stronami przeszkodą kanoniczną lub wadą czy brakiem formy. Stąd celem niniejszego opracowania jest ukazanie funkcjonowania wymienionego kanonu na gruncie kanonicznego systemu małżeńskiego, poprzez ukazanie powiązań presumpcji prawnej z kan. 1107 KPK z pozostałymi regulacjami prawnymi, bezpośrednio wymienionymi przez prawodawcę w jego treści oraz wskazanie konsekwencji prawnych domniemania o trwaniu zgody wyrażonej.

### **1. Kwestia nieważności małżeństwa mimo istnienia zgody**

Celem niniejszego opracowania nie może być wykład dotyczący wyjaśniania pojęć podstawowych, takich jak fundamentalne zasa-

dy dotyczące nieważności małżeństwa z racji istnienia przeszkody lub braku formy kanonicznej. Ich definicje, kwalifikacje i warunki stanowią podstawy kanonicznego prawa małżeńskiego, niezbędne dla interpretacji kan. 1107. Zostaną zatem przedstawione w bezpośredniej relacji do przedmiotowej presumpcji prawnej.

### 1.1. *Invalidum matrimonium* z racji istnienia przeszkody

Już na samym początku kodeksowego wykładu o małżeństwie ustawodawca w kan. 1058 KPK stwierdza, iż «małżeństwo mogą zawrzeć wszyscy, którym prawo tego nie zabrania». Wynika z tego jasno, że kanoniczne prawo małżeńskie wprowadza pewne regulacje, ograniczenia w tej dziedzinie, które mogą sprawić, że dana osoba ze względu na zaistniałe okoliczności, określone prawem, nie może *de facto* zawrzeć prawnie ważnego małżeństwa. Do tej grupy należą przede wszystkim przeszkody małżeńskie i zakazy prawne.

#### 1.1.1. Klasyfikacja przeszkód

Z analizy norm kodeksowych wynika, iż przeszkodą (*impedimentum*) możemy nazwać taką regulację prawną, która w oparciu o naturalne czy pozytywne prawo Boże lub dla dobra publicznego połączonych lub nie z dobrem prywatnym osób, czyni je niezdolnymi do zawarcia małżeństwa<sup>1</sup>. Nie ma wątpliwości, iż ingerencja ustawodawcy nie łączy się w tym przypadku z ważnością lub nieważnością konsensu małżeńskiego, który zakładamy, że istnieje, lecz dotyczy elementów leżących poza obszarem zgody. A to w konsekwencji prowadzi do stwierdzenia, że przeszkody nie czynią nieważnym konsens, lecz co najwyżej powodują jego nieskuteczność<sup>2</sup>, przez co wchodzi w zakres funkcjonowania kan. 1107 KPK. Czy jednak dzieje się tak w każdym przypadku?

Sam KPK wprowadza kilka podziałów i kwalifikacji przeszkód małżeńskich; wiele innych na przestrzeni wieków wypracowała jurysprudencja i praktyka sądowa. Biorąc je pod uwagę natychmiast pojawia się pytanie o ich znaczenie w zakresie przedmiotowej presumpcji prawnej. Czy każdą przeszkodę małżeńską można uznać

<sup>1</sup> Por. M. Ż u r o w s k i, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła Katolickiego*, Katowice 1987, s. 120-121; J. H e n d r i k s, *Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice di diritto canonico*, Milano 2001, s. 144-145.

<sup>2</sup> Por. J. C a s t a ñ o, *Gli impedimenti matrimoniali in genere*, Apollinaris 61 (1988), s. 129.

za taką, o której w swej treści stanowi kan. 1107 KPK? Nie ma wątpliwości, że rozważa się tu jedynie przeszkody tzw. zrywające, zwane także unieważniającymi<sup>3</sup>, gdyż tylko takie zna obecnie obowiązująca legislacja kanoniczna. Należy jednak zwrócić uwagę, iż owa nieważność nie pozostawia w żadnym przypadku wątpliwości wówczas, gdy rozpatruje się przeszkodę pochodzącą z prawa Bożego naturalnego lub pozytywnego – te bowiem dotyczą wszystkich ludzi, a więc i osób nieochrzczonych. Natomiast przeszkody ustanowione przez Kościół obejmują tylko katolików ponieważ nowe prawo kanoniczne, zgodnie z kan. 11 i kan. 1059 KPK, wyłącza spod swoich przepisów osoby ochrzczone, ale poza Kościołem katolickim<sup>4</sup>. Nie ma natomiast znaczenia, czy objęcie daną przeszkodą ma miejsce na sposób czasowy czy też na stałe; istotne, aby przeszkoda istniała w chwili wyrażania zgody małżeńskiej. Podobnie w polu funkcjonowania kan. 1107 KPK znajdują się zarówno przeszkody absolutne, jak i względne. Z kolei już podział przeszkód na publiczne i tajne<sup>5</sup> może rodzić pewne trudności interpretacyjne. Bowiem, gdy weźmie się pod uwagę treść kan. 1060 KPK, że małżeństwa zawarte z przeszkodą tajną należy uznać za ważne dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego, można tym samym wnioskować, że kan. 1107 KPK nie obejmuje swym zakresem tej kategorii przeszkody. Wątpliwości rodzą się jednak wówczas, gdy na małżeństwo spojrzymy od strony jego struktury, istoty. Jest ono dotknięte przeszkodą i w konsekwencji, niezależnie od twierdzenia kan. 1060 KPK, jest również dotknięte nieważnością. Rozumując logicznie wydaje się jednak, że przeszkody tajnej nie można wprowadzić w zakres kan. 1107 KPK ze względu na jej charakter (jest po prostu *tajna*), natomiast w przeciwnym razie, gdy zostanie udowodniona na forum zewnętrznym, staje się już przeszkodą publiczną. Wypada

<sup>3</sup> Czyli takie, które czynią osoby niezdolnymi do zawarcia małżeństwa; obejmują one dwa zasadnicze momenty: zakaz zawierania małżeństwa, a ponadto zakaz zawierania go pod sankcją nieważności aktu prawnego. – Por. P. M o n e t a, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, s. 53.

<sup>4</sup> Por. L. C h i a p p e t t a, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, s. 93; A. M. A b a t e, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, s. 82-83.

<sup>5</sup> «Publicum censetur impedimentum, quod probari in foro externo potest; secus est occultum». – KPK, kan. 1074. Por. J. F. C a s t a ñ o, *Gli impedimenti matrimoniali*, w: A. L o n g h i t a n o (red.), *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991, s. 129.

więc stwierdzić, że przeszkoda tajna powodująca nawet nieważność małżeństwa w jego istocie, nie podlega dyspozycji kan. 1107 KPK.

W tym kontekście istotne jest także, iż istnienie przeszkody z prawa Bożego, mimo domniemania o trwaniu zgody małżeńskiej, pozbawia możliwości uważnienia małżeństwa. Przeszkoda ta bowiem, tak długo jak trwa, uniezdalnia trwale i absolutnie osobę do zawarcia związku małżeńskiego, co więcej jest niemożliwa jakakolwiek dyspensa od niej. Oczywiście jednak zarówno przeszkody z prawa Bożego, jak również te ustanawiane przez najwyższą władzę Kościoła, wchodzą w zakres funkcjonowania kan. 1107 KPK; i to niezależnie od tego, czy uniezdalniają osobę czy też unieważniają sam akt dokonany przez nią. Ważne jest jednak, aby w każdym przypadku przeszkoda istniała już przed zawarciem małżeństwa. Tylko wtedy można bowiem mówić o jego nieważności, a nawet więcej – trudno przeszkodę następczą nazwać przeszkodą *sensu stricto*, o której w swej treści traktuje kan. 1107 KPK.

Jest oczywiste, że nieważności małżeństwa nie powoduje przeszkoda ustanowiona prawem cywilnym, ale jedynie taka, która przewidziana jest w porządku prawa kanonicznego (choć prawdą jest, że te katalogi w dużej mierze pokrywają się ze sobą). Podobnie nie można uznać za nieważne małżeństwa zawartego po udzieleniu dyspensy od przeszkody, pod warunkiem oczywiście, że przeszkoda ta rzeczywiście była dyspensowalna i udzielona przez osobę do tego kompetentną. I w końcu nie można uznać za objętą treścią kan. 1107 KPK przeszkody wątpliwej pod względem prawnym (*dubium iuris*), gdyż ta – po myśli kan. 14 KPK – nie powoduje nieważności małżeństwa<sup>6</sup>. Jedyne przeszkoda pewna lub powodująca wątpliwość co do samego faktu jej zaciągnięcia wchodzi w zakres kan. 1107 KPK.

Analizując powyższe warto zauważyć, że rzadkością jest występowanie jednostkowej, pojedynczej kategorii przeszkody np. tylko *czasowej* lub tylko *następczej*. Konkretną przeszkodę zazwyczaj można zakwalifikować do kilku kategorii i w ten sposób np. mówić o *tajnej* i *czasowej* przeszkodzie z *prawa kościelnego*. Dlatego rozpa-

---

<sup>6</sup> Choć istnieją dwa przypadki, gdy prawo zabrania już samego dopuszczenia do zawarcia małżeństwa: w przypadku wątpliwości co do istnienia pokrewieństwa (KPK, kan. 1091 § 4) i w przypadku wątpliwości co do istnienia związku małżeńskiego (KPK, kan. 1085 § 2).

trując ich odniesienie do kan. 1107 KPK należy ujmować integralnie ich charakter i tylko w taki sposób stosować do nich normę tego kanonu.

### 1.1.2. Zakaz zawarcia małżeństwa a przeszkody

Kan. 1077 § 1 KPK wprowadza jeszcze jedną figurę prawną do kanonicznego prawa małżeńskiego, mówiąc o tzw. zakazie, do wydania którego upoważniona jest Stolica Apostolska, ordynariusz miejsca lub sędzia kościelny. Ponadto – co istotne – Stolica Apostolska może *zakaz* opatrzyć klauzulą unieważniającą akt.

Nawet pomimo istnienia pewnych podobieństw dotyczących ograniczenia naturalnego prawa do zawarcia małżeństwa, zakaz należy wyraźnie odróżnić od przeszkody; jest to konieczne ze względu na daleko różniące się skutki prawne. Przeszkody bowiem, jako warunki wymagane do ważności aktu, czynią nieważnym zawarty związek małżeński. Zakazy natomiast posiadają odmienny charakter – należy je traktować jako warunki dodane przez prawodawcę, nie wywierające jednak wpływu na nieważność aktu<sup>7</sup>. Innymi słowy, wprowadzenia ich nie należy wiązać z ustawami uniezdalniającymi, o których mowa w kan. 10 KPK, ponieważ istnienie zakazu z natury swej nie wpływa na ważność czy nieważność zawartego małżeństwa, lecz jedynie na jego godziwość<sup>8</sup>.

Trudność nasuwa jednak zakaz opatrzony klauzulą unieważniającą, o której była mowa powyżej, co rodzi następujące pytania: czy taki zakaz staje się przeszkodą i czy można o takim zakazie mówić w odniesieniu do kan. 1107 KPK? Wydaje się, że na pierwsze pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej i to z kilku powodów: po 1) katalog przeszkód jest taksatywny, po 2) przeszkoda obowiązuje wszystkich, zakaz tylko osoby przebywające w danym miejscu lub konkretne osoby podlegające prawodawcy zakazu, po 3) przeszkody mają charakter stały, zakaz natomiast tylko czasowy.

W tym kontekście należy wspomnieć także o zakazach dołączanych do wyroków sądowych wydawanych przez trybunały kościelne w sprawach o nieważność małżeństwa. Racja takich zakazów wynika stąd, że okoliczności, które spowodowały niezdolność oso-

<sup>7</sup> Por. M. P o m p e d d a, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1995, s. 331.

<sup>8</sup> Por. G. D z i e r ż o n, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002, s. 265.

by do pierwszego małżeństwa, a w konsekwencji jego nieważność, mogą spowodować także nieważność kolejnego związku<sup>9</sup>. Mogą one dotyczyć istniejących przeszkód lub innych okoliczności. Gdy dotyczą przeszkód, zawarcie nowego małżeństwa będzie nieważne, lecz powodem tej nieważności będzie *sensu stricto* przeszkoda, a nie zakaz. Gdy natomiast odnoszą się do innych okoliczności, zawarcie małżeństwa mimo zakazu będzie ważne, choć niegodziwe. Tak więc tylko te zakazy, które zawierają klauzulę odnośnie do przeszkód, będą wchodzić w zakres kan. 1107 KPK, ale nie z racji na sam zakaz, lecz tylko i wyłącznie ze względu na przeszkodę, której on dotyczy. To prowadzi do wniosku, że sam zakaz jako taki, zawarty w wyroku stwierdzającym nieważność małżeństwa, nigdy nie powoduje nieważności nowo zawartego związku, lecz tylko sama przeszkoda.

Reasumując rozważania dotyczące zakazu należy stwierdzić, iż generalnie nie wchodzi on w zakres kan. 1107 KPK. Wydaje się jednak, że może istnieć jeden wyjątek od tej reguły – chodzi tu mianowicie o zakaz obarczony przez Stolicę Apostolską klauzulą unieważniającą akt.

## 1.2. Nieważność małżeństwa z tytułu *defectus* formy

Kanoniczna forma zawarcia małżeństwa charakteryzuje się m.in. tym, że nie dotyczy bezpośrednio nupturientów, ich zdolności prawnej czy woli, ale odnosi się przede wszystkim do świadków celebracji – zarówno urzędowych, jak również zwykłych. Jest to szereg wymaganych prawem warunków, których niespełnienie powoduje *defectus* formy; przy czym w kanonistyce pod tym terminem rozumie się zarówno brak formy jak i jej wadę. Koniecznym jest danie odpowiedzi na pytanie, na czym polega różnica między nimi i czy oba te przypadki będą wchodzić w zakres kan. 1107 KPK?

### 1.2.1. Brak formy

Podstawowa norma dotycząca kanonicznej formy zawarcia małżeństwa zawarta została przez prawodawcę w kan. 1108 KPK. Odwołując się do jego treści należy zauważyć, iż pod pojęciem formy kanonicznej *sensu stricto* rozumie się, najogólniej mówiąc, realną

---

<sup>9</sup> Por. S. P a ź d z i o r, *Uchylenie klauzul dotyczących wyroków w Trybunale Archidiecezji Lubelskiej*, *Ius Matrimoniale* 2 (8) 1997, s. 147.

i czynną obecność świadka kwalifikowanego i dwóch świadków zwykłych podczas wyrażania zgody<sup>10</sup>. W związku z tym w zakres funkcjonowania kan. 1107 KPK będą wchodzić te wszystkie przypadki, w których nie zostanie zachowany którykolwiek z warunków wymaganych prawem. A zatem nieważne będzie małżeństwo zawarte bez obecności ordynariusza miejsca<sup>11</sup> albo proboszcza<sup>12</sup>, albo kapłana lub diakona delegowanego przez jednego z nich. Podobnie jeśli będzie to jedynie obecność fizyczna, ograniczająca się do pasywnego wysłuchania deklaracji stron, z pominięciem pytania nowożeńców czy wyrażają zgodę i przyjęcia jej w imieniu Kościoła<sup>13</sup>. Co więcej, ów świadek kwalifikowany winien zdawać sobie sprawę z czynności, w której uczestniczy. Nieważna więc byłaby asystencja bierna świadka urzędowego, a tym samym nie byłaby zachowana forma kanoniczna<sup>14</sup>.

Brak formy spowoduje oprócz tego nieobecność świadków zwykłych. Ponieważ w prawie małżeńskim nie ma jasno wyszczególnionych kryteriów, jakie muszą oni spełniać, tacy kanoniści jak P. Gasparri czy F. Cappello uważają, że nie powinno się żądać od świadków niczego poza tym, co wynika z natury rzeczy, ażeby mogli świadczyć o tym, co się dokonało<sup>15</sup>. Analogicznie rzecz została ujęta w normach ogólnych KPK, w których określa się zdolność osoby do zaświadczenia o akcie, w którym uczestniczy. W tą grupę nie mogą być zatem wliczone dzieci, osoby umysłowo chore lub w danej chwili nieprzytomne, osoby pozbawione jednocześnie słuchu i wzroku itp. Świadców zwykłych powinno być dwóch i muszą być obecni przy wyrażaniu zgody małżeńskiej. Nie muszą być oni

<sup>10</sup> Z uwzględnieniem wyjątków, o których w kan. 144, 1112, § 1, 1116 i 1127 §§ 2-3.

<sup>11</sup> W kwestii rozumienia pojęcia «ordynariusz miejsca upoważniony przez prawo do asystowania przy zawieraniu małżeństwa» zob. KPK, kan. 134 § 2 i kan. 368.

<sup>12</sup> Pojęcie «proboszcza» należy rozumieć w świetle kann. 516 § 1, 517 § 1, 518, 519 oraz 540 § 1 KPK.

<sup>13</sup> Por. KPK, kan. 1108 § 2.

<sup>14</sup> Por. U. N a v a r r e t e, *De ministro sacramenti matrimonii in Ecclesia latina et in Ecclesiis orientalibus tentamen explicationis concordantis*, Periodica 84 (1995), s. 729; J. R a p a c z, *Zwyczajna forma zawarcia małżeństwa według Kodeksu Jana Pawła II*, Prawo Kanoniczne 41 (1998) nr 1-2, s. 247-248.

<sup>15</sup> Por. P. G a s p a r r i, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. 2, Romae 1932, nr 962, s. 120; F. C a p p e l l o, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, t. 5: *De matrimonio*, Romae 1950, nr 653, s. 634-636. Ponadto P. M. Gajda, opierając się na kan. 1550 § 1 KPK o powoływaniu świadków do zeznań sądowych stwierdza, iż byłoby rzeczą niestosowną, gdyby na świadka powołano osobę, która nie ukończyła 14 roku życia. – Por. P. M. G a j d a, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2002, s. 170.



wyznaczeni przez nupturientów, wystarcza ich faktyczna obecność, nawet przypadkowa. W przeciwnym razie forma kanoniczna nie zostanie zachowana, a małżeństwa nie będzie można uznać za ważne.

Nie zawsze jednak można rozpatrywać trwanie zgody małżeńskiej przy założeniu nieważności małżeństwa z powodu niezachowania opisanej powyżej formy jego zawarcia. Bowiem nawet, gdy brak jest aktualnie świadka kwalifikowanego, a występuje sytuacja niebezpieczeństwa śmierci, a nawet poza nią, gdy roztropnie przewiduje się, że okoliczności uniemożliwiające obecność świadka kwalifikowanego będą trwały przez miesiąc<sup>16</sup>, prawodawca dopuszcza możliwość zastosowania tzw. formy nadzwyczajnej, polegającej na wyrażeniu zgody małżeńskiej wobec samych tylko świadków zwykłych<sup>17</sup>. Dopiero gdyby okazało się, iż w rzeczywistości okoliczności uzasadniające jej zastosowanie nie zweryfikowały się, można będzie mówić o nieważności małżeństwa zawartego w ten sposób.

### 1.2.2. Wady formy

Powyzsze rozważania dotyczące braku formy kanonicznej zawarcia małżeństwa odnosiły się do jej dwóch zasadniczych elementów określonych w kan. 1108 §§ 1 i 2 KPK, a mianowicie obecności fizycznej i czynnej świadka kwalifikowanego i dwóch świadków zwykłych. Analizując jednak kanony o formie zawarcia małżeństwa można zauważyć, iż mogą wystąpić sytuacje, kiedy będzie ona wprawdzie zachowana, ale będzie dotknięta wadą. Nie tylko więc pominięcie formy kanonicznej, lecz także zastosowanie formy nieskutecznej powoduje nieważność małżeństwa.

---

<sup>16</sup> Miesiąc przewidywanej nieobecności musi być pełny i ciągły; należy go liczyć od chwili, gdy wszystko jest już gotowe do ślubu, a brak jedynie świadka urzędowego. – Por. F. B a c z k o w i c z, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958, s. 295; W. G ó r a l s k i, *Kościelne prawo małżeńskie*, Płock 1987, s. 87.

<sup>17</sup> Nowe prawo małżeńskie nie określa wprawdzie, wobec ilu świadków zwykłych ma być zawarte małżeństwo w razie zastosowania formy nadzwyczajnej, a tylko ogólnie stwierdza: *coram solis testibus*. Można jednak domyśleć się, że ma ich być dwóch, choć niektórzy autorzy twierdzą nawet, że gdyby w nadzwyczajnym wypadku nie można było uzyskać nawet dwóch świadków, małżeństwo byłoby ważne zawarte wobec jednego tylko świadka zwykłego, a nawet bez żadnego świadka; prawo bowiem naturalne musi mieć pierwszeństwo przed prawem pozytywnym. – Por. M. C o r o n a t a, *Institutiones Iuris Canonici. De Sacramentis tractatus canonicus*, t. 3: *De matrimonio et de Sacramentalibus*, Taurini 1945, s. 793-794; S. B i s k u p s k i, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, Warszawa 1956, s. 362.

Mówiąc zaś o nieskuteczności, na pierwszym miejscu należy wziąć pod uwagę zagadnienie zasięgu władzy asystującego, jako że w odniesieniu do błogosławienia małżeństw władza ordynariusza miejsca oraz proboszcza ma charakter terytorialny<sup>18</sup> oraz trwa tak długo, dopóki prawnie pozostają oni na urzędzie<sup>19</sup>. W konsekwencji również udzielona przez nich delegacja do błogosławienia małżeństw będzie ważna i skuteczna jedynie w granicach ich terytorium<sup>20</sup>. I to niezależnie od tego, czy delegowanym będzie biskup innej diecezji, kapłan, diakon czy też – w ściśle określonych przez prawo przypadkach – osoba świecka<sup>21</sup>. W przypadku niezachowania warunków delegacji małżeństwo będzie nieważne z racji wady formy kanonicznej. Innymi słowy oznacza to, iż o nieważności małżeństwa będziemy mówić w sytuacji, w której delegacja nie została przekazana określonym osobom w sposób wyraźny, tj. pismem, słowami lub równoznacznymi znakami, a ponadto gdy delegacja specjalna nie będzie dana do konkretnego małżeństwa, a ogólna na piśmie<sup>22</sup>. A także wtedy, gdyby delegowany do określonego małżeństwa subdelegował swoją delegację bez upoważnienia delegującego, gdyby osoba posiadająca delegację ogólną subdelegowała ją do przypadków ogólnych oraz gdyby subdelegowany po raz kolejny subdelegował swą władzę bez upoważnienia delegującego<sup>23</sup>.

Zachowanie wszystkich przedstawionych powyżej norm wymagane jest pod sankcją nieważności kanonicznej formy zawarcia

---

<sup>18</sup> Por. KPK, kan. 1109. Władza ordynariusza miejsca obejmuje granice diecezji lub jednostki z nią zrównanej, władza proboszcza – granice parafii mu powierzonej.

<sup>19</sup> A zatem asystują oni nieważnie przy zawieraniu małżeństw, jeśli wyrokiem lub dekretem skazującym ukarani zostali ekskomuniką, interdyktem lub suspensą od urzędu, bądź też jeśli jedną z tych kar zaciągnęli *ipso facto* i popadnięcie w karę zostało zadeklarowane. Samo popadnięcie w karę *latae sententiae* lub nałożenie kary suspensy nie dotyczącej urzędu nie powoduje nieważnej asystencji – Por. W. G ó r a l s k i, *Małżeństwo. Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 3, Lublin 1986, s. 290.

<sup>20</sup> Por. KPK, kan. 1111 § 1.

<sup>21</sup> Możliwość delegowania do asystowania przy małżeństwie osób świeckich stanowi *novum* na gruncie prawa kanonicznego i jest uzależniona od spełnienia kilku warunków: po pierwsze chodzi tutaj o rejony, w których rzeczywiście brakuje kapłanów i diakonów; dalej biskup diecezjalny powinien uzyskać w tej sprawie pozytywną opinię Konferencji Episkopatu; oraz konieczne jest uzyskanie zgody Stolicy Apostolskiej na w/w delegację.

<sup>22</sup> Por. KPK, kan. 1111 § 2.

<sup>23</sup> Por. T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, Olsztyn 1996, s. 183.

małżeństwa. Jednakże w kan. 1114-1115 KPK prawodawca wymienia ponadto warunki dodatkowe, których spełnienie jest konieczne nie do ważnej, ale do godziwej asystencji świadka urzędowego. Po pierwsze jest to stwierdzenie stanu wolnego narzeczonych zgodnie z przepisami prawa, po drugie – upewnienie się (o ile było to możliwe) przez kapłana lub diakona asystującego na podstawie delegacji ogólnej, co do pozwolenia proboszcza<sup>24</sup>, po trzecie – asystowanie tylko za zezwoleniem własnego proboszcza przy zawieraniu małżeństwa w parafii, w której żadna ze stron nie posiada stałego lub tymczasowego zamieszkania albo miesięcznego pobytu, ani nie jest tułaczem, który aktualnie w tej parafii przebywa<sup>25</sup>. Jednocześnie jednak należy jeszcze raz podkreślić, iż niezachowanie tych wymagań nie będzie miało konsekwencji w postaci nieważności zawieranego małżeństwa.

Z powyższych rozważań wynika zatem jasno, iż w zakres funkcjonowania kan. 1107 KPK będą wchodziły te wszystkie przypadki, które powodują tylko nieważność zawartego małżeństwa, i to zarówno z obszaru braku formy, jak i jej wad. Co za tym idzie, nie można mówić o wejściu w relację z kan. 1107 KPK takich przypadków, które spowodowały tylko niegodziwość formy małżeńskiej. Wydaje się zatem słuszne, aby termin *defectus formae* rozumieć w sensie szerokim, zarówno jako brak i jako wadę formy powodujące nieważność aktu i takie stosować w odniesieniu do *praesumptio iuris* kan. 1107 KPK.

## 2. Pojęcie i skutki zgody wyrażonej z kan. 1107 KPK

Zawieranie małżeństwa jest działaniem osobowym i dynamicznym, to znaczy, że nie doszłoby nigdy do jego zaistnienia, gdyby nupturienti nie wyrazili swojej zgody na jego powstanie, ponieważ nie tworzy się ono na mocy jakiegoś faktu, lecz tylko z mocy wolnej woli stron, czyli przez konsens<sup>26</sup>. Wyrażenie zgody małżeńskiej leży zatem u samych podstaw małżeństwa, a zarazem staje się jego elementem konstytutywnym, tak koniecznym dla zaistnienia małżeństwa, iż żadna władza ludzka nie jest w stanie tej zgody odwołać, zmienić ani uzupełnić. Zasada ta, tak fundamentalna dla instytucji

<sup>24</sup> Por. KPK, kan. 1114.

<sup>25</sup> Por. KPK, kan. 1115.

<sup>26</sup> Por. J. H e r v a d a, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, s. 281.

małżeństwa, znana była już w starożytnym prawie rzymskim i podkreślana chociażby przez Ulpiana w słowach *nuptias non concubitus, sed consensus facit*, lub *consensus facit nuptias*<sup>27</sup>. Następnie została ona przejęta przez system kanonicznego prawa małżeńskiego i stanowi fundament całej dyscypliny w zakresie konsensu małżeńskiego.

Analizowany kan. 1107 KPK zakłada istnienie zgody i określa ją jako *zgodę wyrażoną*. To zobowiązuje, aby przedmiotem kolejnych rozważań stało się określenie, co należy rozumieć pod pojęciem *consensus praestitus*, ukazanie relacji pomiędzy ważnością wyrażonej zgody a jej nieskutecznością, i wreszcie refleksja teoretyczna nad domniemaniem o trwałości zgody wyrażonej.

### 2.1. Czym jest zatem *consensus praestitus*?

W kan. 1107 KPK wyraźnie mówi się o zgodzie wyrażonej *consensus praestitus* i domniemuje się jej trwanie. Co jednak należy rozumieć pod pojęciem owej zgody i jakie są jej elementy strukturalne wymagane przez prawodawcę do jej zaistnienia? Kan. 1104 KPK, dla uzewnętrznienia zgody pomiędzy nupturientami wymaga ich fizycznej obecności w tym samym czasie i tym samym miejscu oraz użycia wyrażenń odpowiednich i jasnych (mogą to być słowa lub inne znaki), które uzewnętrzną wewnętrzną wolę zawarcia małżeństwa<sup>28</sup>. Należy jednak podkreślić, iż owo wyrażenie zgody nie jest zwykłym uzewnętrznieniem konsensu już istniejącego, lecz samym jego stworzeniem jako jedności konsensualnej przez połączenie (fuzję) dwóch wewnętrznych woli, różnych, ale uzupełniających się. Proces ten staje się przyczyną sprawczą zaistnienia małżeństwa. Dlatego też trzeba powiedzieć, iż nie ma przyczyny sprawczej pojedyncza, oddzielna wola jednego z nupturientów, nawet gdyby była wyrażona, ale dopiero zgodna wola dwóch stron<sup>29</sup>. Przez to chce się także podkreślić, że jeden węzeł małżeński nie zostaje wytworzony przez dwie wole, które tylko się wymieniają, a każda strona kontraktu pozostaje w swej pierwotnej własnej autonomii. Przeciwnie, chodzi

<sup>27</sup> Por. *Corpus Iuris Civilis*, Weidmannos 1889, t. 1, D. XXXV.1.15.

<sup>28</sup> Pominęta zostanie tu istniejąca i funkcjonująca w KPK kwestia zawierania małżeństw przez pełnomocnika, gdyż to zagadnienie nie wchodzi bezpośrednio w zakres niniejszego artykułu, a dywagacje nad nim doprowadziłyby do mnogości kontekstów i zagubienia tezy zasadniczej.

<sup>29</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, *Konsens małżeński*, Warszawa 2002, s. 452.

o dostrzeżenie, iż zgoda jako jedyny akt sprawczy jedności małżeńskiej zawiera w swej genezie połączenie osób mężczyzny i kobiety w stworzeniu jednej jedynej woli.

Sformułowanie kan. 1057 § 1 KPK *legitime manifestatus* obejmuje dwa porządki tworzenia się zgody, które następują sukcesywnie i we wzajemnej zależności. Pierwszym z nich jest wzajemna komunikacja oddania i przyjęcia siebie nawzajem. W tym to procesie dokonuje się pierwsze wspólne (małżeńskie) działanie, polegające na ustanowieniu związku małżeńskiego przez jedno chcenie. Jest to nieodzowna, szczególna i wyłączna forma komunikacji pomiędzy nupturientami, która przekształca ich *intentio* w jeden *consensus*, w którym i poprzez który nupturienti rozpoznają się jako małżonkowie jednego *in fieri* i za jego przyczyną jednego *in facto esse*. Ta jedyna w swoim rodzaju zgoda, w rezultacie transformacji jednostkowych woli w jedną wolę fundacyjną, czyli konstytuującą małżeństwo, nazywa się *zgodą naturalnie wystarczającą*<sup>30</sup>, którą będzie można uważać za istniejącą i trwającą. Przy czym należy także podkreślić, iż drugim elementem formalizacji zgody małżeńskiej jest forma publicznego uznania jej przez Kościół. Tak jak pierwszy z nich należał do samych nupturientów i stawał się częścią konstytutywną małżeństwa, tak drugi jej element opiera się na wspólnotcie Kościoła czyli na przyjęciu przez Kościół wyrażanej przez nich zgody. Przez to przyjęcie w imieniu wspólnoty, Kościół uznaje wytworzenie się zgody dokonanej nawzajem przez nupturientów jako ważne małżeństwo w publicznym porządku społecznym Ludu Bożego. Ten drugi element określany jest jako forma kanoniczna i nie jest elementem konstytutywnym, choć koniecznym<sup>31</sup> (przy zachowaniu oczywiście możliwości dyspensowania od niego lub zastąpienia go np. formą nadzwyczajną).

Istotnymi słowami przy zawieraniu małżeństwa są słowa przysięgi stron<sup>32</sup>. Strona pozbawiona zdolności mówienia może podpisać

---

<sup>30</sup> Por. tamże, s. 453. Zob. także L. Vela (opr.), *Consensus matrimoniale* w: C. C. Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (red.) *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinselo Balsamo 1993, s. 289.

<sup>31</sup> Por. J. J. Garcia Failde, *Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum*, *Periodica* 75 (1986), s. 175; G. Dzierżon, W. Góralski, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, Warszawa 2001, s. 32.

<sup>32</sup> W zwyczajnych warunkach są to słowa liturgii małżeństwa zawarte w *Obrzędach*

powyższą formułę wobec świadka kwalifikowanego i świadków zwykłych. Małżeństwo byłoby też ważne zawarte, gdyby strona w czasie ślubu, pod wpływem silnego przeżycia nie mogąc wydobyć głosu tylko skinieniem głowy wyraziła zgodę małżeńską. Pod pojęciem równoznacznych znaków można też rozumieć takie gesty jak: wzajemny uścisk dłoni czy wymiana obrączek. Jest wskazany, aby przy zawieraniu małżeństwa przez głuchoniemych asystował kapłan lub diakon znający mowę migową. Także gdyby świadek kwalifikowany asystujący przy małżeństwie obcojęzycznym, nie mogąc się porozumieć, posłużył się wiarygodnym tłumaczem, zgoda wyrażona w tych okolicznościach byłaby ważna<sup>33</sup>. Nie wchodzi natomiast w rachubę użycie listu jako środka przekazania swej zgody lub też innych środków komunikacji, które oferuje obecna technika np. telefonów, faksu, telewizji, nagrań itp., w ten sposób, że ścisła, bezpośrednia, równoczesna i osobista obecność nupturientów zostaje zastąpiona i dokonana za pośrednictwem jakiegokolwiek typu nośnika<sup>34</sup>.

Z powyższych rozważań wynika więc, że przez *consensus praeestitus* należy rozumieć wyrażenie woli stron zgodnie z wymogami kan. 1104 KPK, który zawiera przemianę dwóch woli nupturientów w jedność konsensualną<sup>35</sup> i który stanowi widzialny znak zgody ustanawiającej węzeł. A zatem żadna wewnętrzna, osobista, hipotetyczna wola nupturienta, która nie została sformalizowana przez jej wyrażenie zgodnie z prawem nie jest *zgodą wyrażoną* i nie cieszy się domniemaniem trwania ustanowionym w kan. 1107 KPK. Można bowiem szczerze chcieć zawrzeć małżeństwo, można nawet powiedzieć o tym; dopóki jednak nie wyrazi się tej woli zgodnie z wymogami prawa, nie będzie ona przyczyną sprawczą małżeństwa. Co więcej – wszystkie akty woli należące do dziedziny motywacji ślubu, wspólne akty woli rozwijające proces wzajemnych relacji, które są różne od samego faktu zawarcia małżeństwa, mogą być tylko czynnościami poprzedzającymi, lecz nie mogą być uważane za *zgodę wyrażoną*. Zatem tylko taką zgodę, spełniającą

---

*Sakramentu Małżeństwa* opracowanych przez Konferencje Episkopatów danych krajów i zatwierdzonych przez Stolicę Apostolską, zgodnie z wymogami Konstytucji o liturgii świętej Soboru Watykańskiego II *Sacrosanctum Consilium*, nr 63.

<sup>33</sup> Por. T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne...*, dz. cyt., t. 3, s. 170-171; W. G ó r a l s k i, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 118.

<sup>34</sup> Por. M. Ż u r o w s k i, dz. cyt., s. 285.

<sup>35</sup> Por. KPK, kan. 1057.

w/w wymogi, prawodawca może uznać za *consensus praestitus* i domniemywać jego trwanie, ponieważ – w odróżnieniu od wszystkich innych jednostronnych i osobistych aktów psychologicznych – tylko on jest czymś realnie małżeńskim, czynnikiem ustanawiającym węzeł. Jest on kompletny pod względem wkładu stron, a przez to możliwy do rozpoznania jako widzialny znak małżeński, chociażby ten jedyny znak, doskonały jako jedność woli, nie był jeszcze skuteczny z powodu istnienia przeszkody lub braku formy kanonicznej<sup>36</sup>.

## 2.2. Zaistnienie wyrażonej zgody a jej nieskuteczność

Założenie, które stoi u podstaw kan. 1107 KPK, to presumpcja dotycząca trwania zgody małżeńskiej wyrażonej tzw. *consensus praestitus*, co do którego prawodawca domniemywa, iż trwa. Kolejnym, zajmującym kluczowe miejsce zagadnieniem pozostaje relacja istnienia owej zgody do jej skuteczności, gdyż nie zawsze zgoda istniejąca musi być zarazem skuteczna. To odniesienie ma swoje źródło w samej treści kan. 1107 KPK, który zakłada nieważność małżeństwa przy jednoczesnym domniemaniu (założeniu) trwania ważnie wyrażonej zgody. W takiej to sytuacji zgoda substancjalnie istnieje, jest ważna jako akt woli stron, ale istnienie przeszkody czy *defectus* formy powoduje jej nieskuteczność czyli nieważność małżeństwa z mocy prawa. Stosownie bowiem do kan. 1057 § 1 KPK, zgoda stron jest przyczyną sprawczą małżeństwa, jeżeli osoby wyrażające tę zgodę są prawnie zdolne do zawarcia małżeństwa (*consensus inter personas iure habiles*). W tym miejscu zakładamy jednak, iż zgoda małżeńska zostaje wyrażona, czyli że strony posiadają naturalną zdolność do dokonania tego aktu. W konsekwencji zatem nieważność związku płynąć będzie z innego źródła – z niezdolności prawnej strony lub stron. Tym samym oznacza to, iż konsens małżeński nie zawsze spowoduje zaistnienie małżeństwa, a konkretnie – nie spowoduje go w przypadku niezdolności prawnej danej osoby do jego zawarcia, pochodzącej bądź z prawa Bożego, bądź z prawa kościelnego i regulowanej przez przepisy dotyczące przeszkód występujących w systemie prawa kanonicznego oraz wyrażenia zgody małżeńskiej zgodnie z przepisami prawa (forma kanoniczna).

<sup>36</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 465-466.

Na podstawie powyższych twierdzeń łatwo zauważyć, że prawodawca wprowadzając pewne ograniczenia w realizacji prawa do zawarcia małżeństwa (poprzez przeszkody i obowiązek zachowania formy kanonicznej) sprawia, że istniejący konsens małżeński w danym porządku jurydycznym nie może wywrzeć skutków prawnych. W takiej sytuacji spotykamy się ze zgodą małżeńską naturalnie wystarczającą, lecz prawnie nieskuteczną (*consensus naturaliter sufficiens, sed iuridice inefficax*)<sup>37</sup>. Mimo tego przedmiotowo, substancjalnie istniejący konsens małżeński, pod wpływem różnych czynników jurydycznych, może wywołać ściśle określone skutki prawne<sup>38</sup>.

Ujmując to zagadnienie z innej perspektywy, należałoby powiedzieć, że zgoda skuteczna jest wynikiem korelacji trzech elementów: zintegrowanej woli małżeńskiej nupturientów, zdolności prawnej stron i wyrażenia konsensu zgodnie z prawem. Bez owego pierwszego elementu, zjednoczonej woli małżeńskiej, nawet brak przeszkód albo zachowanie formy są bez znaczenia, bo żaden prawodawca nie może uznać ani trwania ani skutków konsensu. Natomiast, jeżeli zaistniała wola zawarcia małżeństwa i zaistniał konsens, czego dowodem może być wyrażenie zgody zgodnie z wymogami wyżej omówionych kann. 1057 i 1104 KPK, powstaje coś tak realnego i suwerennego, że nigdy nie może być zastąpione przez żadną władzę ludzką. Z tej samej racji nie może być też ignorowane przez żadną władzę ludzką, nawet jeśli sam prawodawca uniemożliwia skuteczność zgody przez słuszne i godziwe ustanawianie przeszkód albo obowiązywalność formy kanonicznej<sup>39</sup>. W tym właśnie tkwi sens i uzasadnienie domniemania o trwaniu zgody wyrażonej, ustanowionego w omawianym kan. 1107 KPK.

---

<sup>37</sup> Por. G. D z i e r ż o n, *Nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym*, *Ius Matrimoniale* 12 (2001), s. 24.

<sup>38</sup> Por. N. S c h ö c h (opr.), *La sanazione in radice di matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, w: J. C a r r e r a s (red.), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, s. 301-302 i 328. – Autor stwierdził: «Mediante la *sanatio in radice* si convalida il negozio matrimoniale imperfetto, in virtù del consenso iniziale, veramente coniugale, che è *ex se ipso* capace a donare e ricevere un reale diritto coniugale indurre il vincolo matrimoniale (...). La Chiesa riconosce il consenso matrimoniale come atto giuridico già esistente e virtualmente perseverante sebbene nullo, o meglio, *nullius effectus* in base alla mancanza della forma come *condizione essenziale* per la realizzazione».

<sup>39</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 467-468.



### 2.3. Domniemanie o trwałości zgody wyrażonej oraz dowody jej odwołania

Wśród różnego rodzaju założeń systemu prawa kanonicznego doniosłą rolę spełniają domniemania, o których w kan. 1584 KPK. Stanowią one jeden z środków dowodowych, ale spełniają też funkcję ochronną. Tak jest w przypadku kan. 1107 KPK, w którym prawodawca domniemywa trwanie wyrażonej zgody, dopóki nie uzyska się pewności jej odwołania. Nietrudno stwierdzić, że mamy tu do czynienia z domniemaniem prawnym, gdyż sam ustawodawca wyraźnie zaznacza to w treści kanonu. Co więcej, chodzi tu o domniemanie usuwalne (*praesumptio iuris tantum*), zwane zwykłym, gdyż zakłada ono bezpośredni dowód przeciwny. Można zatem udowodnić, że w danym przypadku małżeństwa nieważnie zawartego nastąpiło odwołanie zgody małżeńskiej przez stronę lub strony, a tym samym nie będzie można już stosować kan. 1107 KPK, czyli domniemywać jej trwania.

Aby na gruncie egzystencjalnym i praktycznym dostrzec autentyczne symptomy odwołania zgody, trzeba zrozumieć sens trwania *consensus praestitus*. Bowiem w żaden sposób trwanie zgody nie oznacza sytuacji psychologicznej nupturientów, w której nieustannie powtarzaliby oni początkowe oddanie się i przyjęcie jako małżonkowie. Nie chodzi też o ciągłe, stałe wyrażanie przemijalnego, jednostkowego aktu, jakim jest akt zawarcia małżeństwa, aby w ten sposób utrzymywać go w trwaniu. Chodzi raczej o coś zupełnie przeciwnego: trwała zgoda jest radykalnym stanem woli małżeńskiej. Zauważmy, że w tym przypadku małżonkowie są subiektywnie przekonani o ważności węzła, który jednak jest obiektywnie nieważny z powodu przeszkody lub braku czy wady formy kanonicznej. Nupturienti, którzy wyrazili swoją zgodę i uważają się za małżonków – dopóki nie wiedzą o nieważności swojego małżeństwa – odnoszą się do siebie na bazie akceptacji swej tożsamości jako małżonkowie. Ten stan pełnej akceptacji, w oparciu o który identyfikują się i żyją wspólnie jako małżonkowie, jest właśnie trwaniem zgody ponieważ obiektywnie uzewnętrznia się on w zakresie postaw życiowych małżonków. Można powiedzieć, iż małżonkowie samym swoim życiem dają podstawę do uznania, że ich zgoda nadal trwa i że nawet gdyby mogli, nie chcieliby jej odwołać. Ten radykalny stan identyfikowania się jako małżonkowie (on jest moim mę-

żem, ona jest moją żoną; ja jestem twoim mężem, ja jestem twoją żoną), jest w praktyce do pogodzenia z większym lub mniejszym szczęściem, z większym lub mniejszym wzajemnym przenikaniem się w życiu małżeńskim, ze wszystkim, co dobre i co złe w życiu ważnego małżeństwa<sup>40</sup>. Można więc powiedzieć, że o trwanie zgody nie trzeba nikogo pytać, dla domniemania wystarczy świadectwo codziennego życia małżonków.

Toteż odwołanie zgody będzie polegać na kryzysie owej identyfikacji małżeńskiej, na mocy której jeden lub oboje małżonkowie swoim zachowaniem, czyli zewnętrznymi objawami dowodzą, że już jej nie akceptują. M. F. Pompedda zalicza do owej identyfikacji wszystkie elementy zgody małżeńskiej wymienione w kan. 1055 i 1056 KPK, a ponadto stwierdza, że w ten zakres mogą też wchodzić te obowiązki, które mają ścisły związek z istotnymi elementami małżeństwa, które z nich wynikają i które dotyczą wewnętrznych celów i przymiotów małżeństwa<sup>41</sup>. To odwołanie powinno być udowodnione na forum zewnętrznym, nie wystarczy czyjeś subiektywne, wewnętrzne przypuszczenie, ale – jak wynika z treści kan. 1107 KPK – pewność co do odwołania wcześniej wyrażonej, choć nieskutecznej zgody małżeńskiej.

Kiedy u jednego lub obojga takich małżonków kryzys akceptacji ich tożsamości małżeńskiej jest oczywisty, wtedy nie można domniemywać trwania zgody, która była nieskuteczna z powodu przeszkody albo braku formy. Zatem do udowodnienia odwołania wystarczy wykazanie, iż istnieją akty, przejawy, czyli zachowania jednego lub obojga małżonków sprzeczne z ich początkowym zaakceptowaniem się jako takich, które rodzą u władzy wątpliwość, czy domniemając trwanie zgody przypadkiem nie dokona ona uzupełnienia woli konsensualnej małżonków, co byłoby sprzeczne z kan. 1057 § 1 KPK. Mówimy, że wystarcza wątpliwość, ponieważ do trwania zgody nie stosuje się figury *favor matrimonii* w wypadku wątpliwości faktycznej albo prawnej z kan. 1060 KPK. A nie stosuje się jej z ewidentnej przyczyny, że tutaj, w przypadku z kan. 1107 KPK, nie ma żadnej wątpliwości faktycznej ani prawnej, że małżeństwo zostało zawarte nieważnie. A jako że jest obiektywnie nieważne, wątpliwo-

---

<sup>40</sup> P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 469-470.

<sup>41</sup> Por. M. F. P o m p e d d a, *L'incapacità consensuale*, Ius Canonicum 61 (1991), s. 131.

ści co do trwania zgody nie można rozwiązać na korzyść istnienia zgody w oparciu o kan. 1060 KPK. Oznaczałoby to poważne ryzyko zastąpienia zgody przez władzę, czemu kategorycznie sprzeciwia się cytowany kan. 1057 § 1 KPK<sup>42</sup>.

Najlepszym dowodem odwołania zgody jest bezpośrednio oznajmienie tego samego nupturienta-odwołującego, kiedy spełnia zwykle warunki wiarygodności<sup>43</sup>. Gdy nie ma tego oświadczenia, doktryna i orzecznictwo, w oparciu o doświadczenie i kazuistykę zgodnie wyliczają pewne sytuacje jako przykłady aktów i zachowań, które mogą być objawami odwołania początkowej zgody, takie jak choćby wniesienie sprawy o nieważność małżeństwa czy wniesienie sprawy o rozwód<sup>44</sup>. Ponadto inni kanoniści i audytorzy rotalni<sup>45</sup> wymieniają dalsze, konkretne obowiązki małżeńskie, których destrukcja może świadczyć o odwołaniu zgody. I tak do tej kategorii zalicza się m. in. zaniedbywanie obowiązku wspólnoty życia małżeńskiego i obowiązku wierności małżeńskiej, poddawanie się szkodliwym czynnikom wpływającym na rozbitcie małżeństwa, zaniechanie pożycia małżeńskiego, zamknięcie na przyjęcie i wychowanie potomstwa. Co do separacji małżeńskiej – zarówno faktycznej jak i prawnej, kanonicznej lub cywilnej – stanowi ona też silne domniemanie odwołania początkowej zgody, z tym że zawsze musi istnieć prawdziwa wola odwołania, bowiem w praktyce nie można wykluczyć przypadku sięgnięcia przez kogoś po separację, gdyż właśnie w ten sposób zabezpiecza sobie utrzymanie statusu prawdziwego małżonka, w odróżnieniu od wniesienia sprawy o nieważność małżeństwa albo o rozwód<sup>46</sup>.

W przypadku wątpliwości co do trwania zgody nie powinno uważać się jej za nadal trwającą wbrew zapewnieniu podmiotu o jej odwołaniu. Tak samo, gdy małżonkowie nie wiedzą o przeszkodzie albo o braku formy, która powoduje nieważność ich małżeństwa i w sposób uzasadniony przypuszcza się, że gdyby wiedzieli o tej nieważności życie ustałoby, a nawet wniesiono by sprawę o orze-

<sup>42</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 470.

<sup>43</sup> L. Chiappetta za najlepszy i najpewniejszy sposób takiego odwołania uważa wyraźne i bezpośrednie oświadczenie złożone w ewentualnym procesie o nieważność małżeństwa. – Por. L. C h i a p e t t a, *Il matrimonio...*, dz. cyt., s. 261.

<sup>44</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 470-471.

<sup>45</sup> Należą do tej grupy tacy kanoniści jak: F. Bersini, J. Hervada, A. Stankiewicz.

<sup>46</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 471.

czenie nieważności. W takim przypadku władza nie powinna domniemywać trwania zgody, argumentując, iż chodzi o wolę interpretacyjną, z tej prostej przyczyny, iż to właśnie władza używałaby w tym momencie woli interpretacyjnej, arbitralnie przenosząc ją, wbrew przeciwnym oznakom, na wolę nupturienta bądź nupturientów. Odmówienie wprost odnowienia zgody w konwalidacji zwykłej, przy jednoczesnej pozornej kontynuacji życia małżeńskiego, nie jest oznaką trwania prawdziwej zgody małżeńskiej, lecz raczej dowodem zamiaru cudzołóstwa, i dlatego, bez stosowania reguł *iuris et de iure*, trzeba sprawdzić w każdym konkretnym przypadku istnienie lub nieistnienie autentycznej woli odwołania<sup>47</sup>.

### 3. Ochrona prawna zasady konsensualności

Z chrześcijańskiej antropologii, podkreślającej szczególnie wolność każdej osoby ludzkiej, wypływa istota presumpcji prawnej kan. 1107 KPK. Ta regulacja prawna, funkcjonująca w kanonicznym systemie małżeńskim, jest wyjątkowym świadectwem poszanowania przez ustawodawcę zasady konsensualności. To poszanowanie wyraża się w możliwości odwołania lub potwierdzenia wyrażonej zgody małżeńskiej przez samych nupturientów w przypadku nieważności ich małżeństwa z racji przeszkody lub braku czy wady formy.

#### 3.1. Możliwość odwołania zgody

Zgoda wyrażona w małżeństwie ważnym nie może być odwołana przez wolę stron, jest bowiem konsensem moralnie i prawnie nieodwołałym, ze względu na to, iż związek przez nią stworzony, jest z natury swojej nierozzerwalny<sup>48</sup>. Kan. 1107 KPK zawiera w swej strukturze domniemanie, według którego, także pomimo małżeństwa zawartego nieważne *consensus praestitus* trwa między nupturientami jako wspólna decyzja ustanawiająca węzeł małżeński, tak długo, dopóki nie uzyska się pewności jej odwołania. Byłoby jednak poważnym błędem interpretowanie fundamentu tego domniemania jako aktu prawodawcy skierowanego po to, aby za wszelką cenę podtrzymywać węzeł małżeński, pomimo wygasłej już zgody. W ten bowiem sposób prawodawca mógłby urzędowo uważnić małżeństwo, pomijając zupełnie ryzyko zmiany intencji nupturientów, któ-

<sup>47</sup> Por. tamże.

<sup>48</sup> Por. L. C h i a p p e t t a, *Il matrimonio...*, dz. cyt., s. 260.

rzy wycofałoby się, gdyby musieli ponownie wyrazić „nową” zgodę małżeńską. Taka interpretacja oznaczałaby także postawienie decyzji prawodawcy – zarówno w ustanowieniu domniemania trwania konsensu, jak i w uzdrowieniu w związku – na granicy pogwałcenia zasady konsensualności<sup>49</sup>, będącej fundamentem całej dyscypliny kościelnej w tym zakresie<sup>50</sup>, której naruszenie prowadziłoby do zakwestionowania całego kościelnego systemu małżeńskiego. Co więcej, należy stwierdzić, iż tego rodzaju interpretacja sprzyjałaby uznaniu trwania *consensus praestitus* za zwykłą *factio iuris*, czyli istnienie tego konkretnego małżeństwa tylko co do skutków prawnych, a nie w oparciu o realną wolę nupturientów. W przypadkach nieważności wskutek przeszkody albo braku formy, domniemania trwania zgody nie można interpretować w ten sposób, że zakłada się z góry jej trwanie, pomijając aktualną wolę nupturientów i wszelkie okoliczności, które mogłyby świadczyć o sytuacji przeciwnej<sup>51</sup>. Nie powinno się jej także uzasadniać poważnymi racjami duszpasterskimi władzy kościelnej, poprzez które z jednej strony ograniczałaby ona do minimum przypadki, w których nupturienti poprzez zmianę decyzji mogliby zaszkodzić zasadzie nieodwołalności zgody, a z drugiej strony ułatwiłaby ona prawodawcy uzdrowienie w związku, sprzyjając stabilności małżeństwa, a w rezultacie nierozzerwalności węzła<sup>52</sup>.

Warto zauważyć ponadto, że jedyną nieodwołalną zgodą w małżeńskim systemie kanonicznym jest ta, która jest ważna i skuteczna, a nie ta, która mimo ważności i istnienia nie wywołuje skutków prawnych<sup>53</sup>. Wynika z tego jasno, iż także jedynym nierozzerwalnym małżeństwem, którego stabilność trzeba zagwarantować, jest to, które ważnie istnieje, a nie to obiektywnie nieważne.

Ustanowienie domniemania trwania wyrażonej przez nupturientów zgody w kan. 1107 KPK jest szczególnie precyzyjną regulacją

<sup>49</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 466.

<sup>50</sup> A. A b a t e, *Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Apollinaris (59) 1986, s. 453; P. B o n n e t, *Il consenso matrimoniale*, w: A. L o n g h i t a n o (red.), *Il Codice del Vaticano II...*, dz. cyt., s. 161; J. C a s t a ñ o, *Il matrimonio è contratto*, Periodica 82 (1993), s. 456.

<sup>51</sup> Por. T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne...*, dz. cyt., t. 3, s. 154.

<sup>52</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 467.

<sup>53</sup> Por. J. H e r v a d a, dz. cyt., s. 286-287; G. D z i e r ż o n, W. G ó r a l s k i, *Niezdolność konsensualna...*, dz. cyt., s. 33.

prawną, gdyż prawodawca nie tylko nie wchodzi w konflikt z zasadą konsensualności zawartą w kan. 1057 KPK, ale co więcej stara się nie przekraczać granicy, poza którą doszłoby do zastąpienia zgody nupturientów. W rzeczywistości kan. 1107 KPK jest oznaką czegoś zupełnie przeciwnego. Zamiast konfrontacji ma miejsce pełne podporządkowanie zasadzie konsensualności<sup>54</sup>. Prawodawca poprzez domniemanie trwania konsensu wyraża swe uznanie dla wyższości elementu konsensualnego, czyli dobrowolnego wobec innych komponentów ważnej zgody<sup>55</sup>.

W ten sposób dobitnie jawi się prawdziwa inspiracja kan. 1107 KPK. Jest to wspaniały przykład podporządkowania się prawodawcy zasadom zawartym w kan. 1057 KPK i wzajemnej korelacji kanonów systemu prawa małżeńskiego. W tym też sensie trzeba interpretować domniemanie trwania konsensu. Innymi słowy, chodzi o uznanie przewagi *consensus praestitus*, woli politywnego elementu skuteczności węzła, który mogą wnieść wyłącznie nupturienti i który stanowi istotę zgody, ponad przeszkodami i formą. Naczelny priorytet woli nupturientów domaga się, by prawodawca bezpośrednio uznał jej suwerenne istnienie. Takie uznanie wiąże się z dwoma rzeczami. Z jednej strony zobowiązuje do uznania istnienia i skutecznej władzy zgody, gdy sformalizowała się poprzez jej wzajemne wyrażenie przez nupturientów. Prawodawca kodeksowy czyni to za pomocą domniemania jej trwania, wobec ewentualności ustąpienia lub zdyspensowania przeszkody albo braku formy, które w momencie zawarcia małżeństwa uniemożliwiły pełną skuteczność zgody, przenosząc skutki wstecz, do początkowego momentu wyrażenia zgody. Nupturienti nie muszą na nowo wyrażać zgody, tak jakby ich prawdziwa inicjalna wola zawarcia małżeństwa była niczym. To uznanie, wyrażone w formie domniemania, jest bezterminowe, ponieważ oczywiście tylko do stron, a nie do prawodawcy, należy chcieć albo nie chcieć zawrzeć małżeństwo. Po drugie, to wspaniałe uznanie suwerenności woli stron zobowiązuje również prawodawcę do uznania władzy odwołania woli małżeńskiej przez jednego lub obojga nupturientów, co wyraża się w kan. 1107 KPK przez akceptację ustania domniemania trwania zgody, kiedy udowodni się zaniknięcie woli zawarcia małżeństwa, której nie moż-

<sup>54</sup> Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 467.

<sup>55</sup> Por. W. G ó r a l s k i, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk 1991, s. 247.

na ignorować, gdy istnieje (domniemanie trwania), ani nie można jej zastąpić, gdy już nie istnieje (akceptacja odwołania)<sup>56</sup>.

W przypadku zatem nieskuteczności zgody, istnieje możliwość jej odwołania<sup>57</sup>. L. Chiappetta stwierdza, iż może to nastąpić w formie wyraźnej lub domyślnej<sup>58</sup>. Natomiast odwołanie publiczne – jak podkreśla z kolei F. Bersini – jest konieczne tylko dla udowodnienia na forum zewnętrznym, aby móc znieść domniemanie trwania zgody z kan. 1107 KPK. Natomiast co do forum wewnętrznego – jest zupełnie wystarczający pojedynczy akt odwoławczy woli<sup>59</sup>.

Podobny wniosek – różnorodności form odwołania zgody, o czym była mowa powyżej – jawi się na gruncie KPK, który nie podaje żadnych wskazań co do formalności, jakie należy zachować przy tej czynności prawnej. Tym samym należy więc przypuszczać, iż może pojawić się tu szeroki zakres uzewnętrznienia się woli nupturientów, począwszy od formalnego oświadczenia, aż po pewne zachowania świadczące o destrukcji owej zgody.

Podsumowując należy stwierdzić, iż w konkretnym, pojedynczym przypadku należy wejść do końca w zamiar prawodawcy wyrażony w kan. 1107 KPK. Jest on tak skonstruowany, aby uznać i skrupulatnie respektować realne istnienie woli małżeńskiej, w przypadkach nieważności z powodu przeszkody albo *defectus* formy, ale też po to, aby nigdy nie zastępować jej poprzez zwykłą *fictio iuris*, kiedy ta początkowa wola już nie istnieje. Innymi słowy, w aplikacji tego kanonu do pojedynczego przypadku nie wolno zarówno nie uznawać realnej woli nupturientów, jak i zakładać jej trwanie wbrew aktom i zachowaniom, które w konkretnym kontekście biograficznym i społecznym oznaczają jej kryzys. Zawsze należy bowiem pamiętać o tym, iż osoby, których małżeństwo dotknięte jest nieważnością z racji istnienia przeszkody lub braku formy kanonicznej, mają możliwość odwołania swojej zgody małżeńskiej, która, choć była wyrażona, jest prawnie nieskuteczna. Tym samym nie może być ona uzupełniona przez żadną władzę ludzką.

<sup>56</sup> P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 468-469.

<sup>57</sup> Por. W. G ó r a l s k i, *Domniemanie prawne w dziedzinie materialnego prawa małżeńskiego w KPK z 1983 roku*, *Ius Matrimoniale* 10 (2005), s. 130-131.

<sup>58</sup> Por. L. C h i a p p e t t a, *Il matrimonio...*, dz. cyt., s. 261.

<sup>59</sup> Por. F. B e r s i n i, *Il diritto canonico matrimoniale. Commento giuridico-teologico-pastorale*, Torino 1994, s. 142.

### 3.2. Możliwość *sanatio in radice*

Jednocześnie także fakt, iż małżeństwo zostało zawarte nieważnie, niekoniecznie oznacza, że małżonkowie nie chcieli go zawrzeć. Może się bowiem zdarzyć, iż wyrazili oni prawdziwą zgodę małżeńską, a nieważność ich związku płynie z innych przyczyn, które mogą ustać lub które można usunąć. Czy w takiej sytuacji należy ponownie zawrzeć związek małżeński? Odpowiedź na to pytanie znajdujemy w przewidzianej przez prawodawcę kodeksowego instytucji uzdrowienia w związku. Jeśli bowiem w danym przypadku zostaną zachowane warunki omawianego kan. 1107 KPK – ważnie wyrażona zgoda, która nadal trwa i której strony nie chcą odwołać – to skutkiem takiego stanu rzeczy jest możliwość *sanatio in radice* ich związku.

Uważnienie nadzwyczajne, inaczej w związku, to uważnienie małżeństwa nieważnie zawartego bądź z powodu istniejącej przeszkody zrywającej, bądź z braku formy, dokonane przez Stolicę Apostolską<sup>60</sup> lub biskupa diecezjalnego<sup>61</sup>, które zawiera oprócz dyspensy od przeszkody – także dyspensę od obowiązku ponowienia zgody małżeńskiej<sup>62</sup>. Zaistnienie takich też sytuacji przewiduje treść omawianego kan. 1107 KPK. Dokonanie aktu prawnego *sanatio in radice* cofa kanoniczne skutki małżeństwa wstecz, tj. do momentu jego zawarcia. Podstawą tego rodzaju konwalidacji jest sama zgoda małżeńska, ważnie wyrażona, stanowiąca właśnie – jako przyczyna sprawcza umowy małżeńskiej – ów związek, korzeń (*radix*). Na zaistnienie tej zgody, czyli aktu woli, o którym mówi kan. 1057 § 2 KPK, wskazuje jej uzewnętrznienie wypływające z domniemania

---

<sup>60</sup> Władza Stolicy Apostolskiej w zakresie, o którym mowa, odnosi się do wszelkich przypadków, w których może mieć miejsce uważnienie nadzwyczajne. Może go zatem dokonywać tak w poszczególnych przypadkach, jak i generalnie.

<sup>61</sup> Biskup diecezjalny może dokonać uważnienia w związku jedynie w pojedynczych przypadkach, nawet wtedy, gdy w tym samym małżeństwie zbiega się kilka powodów nieważności, po spełnieniu warunków, o których mowa w kan. 1125 KPK, co do uważnienia małżeństwa mieszanego. Biskupi diecezjalni nie mogą więc dokonywać uważnień generalnie. Ponadto władza biskupa diecezjalnego co do *sanatio in radice* zostaje ograniczona w dwóch przypadkach: po pierwsze w wypadku istnienia przeszkody małżeńskiej, od której dyspensa jest zarezerwowana Stolicy Apostolskiej zgodnie z kan. 1078 § 2 KPK (nie dotyczy to sytuacji naglącej), po drugie – gdy chodzi o przeszkodę pochodzącą z prawa naturalnego lub Bożego pozytywnego, która już wygasła (kan. 1165 § 2 KPK).

<sup>62</sup> Por. KPK, kan. 1161 § 1.



kan. 1101 § 1 KPK o zgodności zewnętrznego wyrażenia zgody z wewnętrznym nastawieniem woli<sup>63</sup> (należy jednak pamiętać, iż jest to domniemanie usuwalne, które może być zanegowane przez dowód przeciwny). Jeśli zatem zgoda istniała, była ważnie wyrażona i nadal trwa, możliwe jest zastosowanie uzdrowienia w związku, jako konsekwencja domniemania zawartego w kan. 1107 KPK. Właśnie w zwolnieniu od ponowienia konsensu oraz w działaniu wstecz, przez fikcję prawa, ze względu na skutki prawne, leży zasadnicza różnica między uważnieniem nadzwyczajnym a zwykłym (którego zasadniczym warunkiem jest ponowne wyrażenie zgody małżeńskiej).

Podstawowym warunkiem uważnienia małżeństwa w związku jest zatem wcześniejsze wyrażenie przez strony ważnej zgody małżeńskiej, która trwa nadal. Prawodawca stanowi bowiem wyraźnie: Jeśli u obydwu stron albo u jednej z nich brakuje zgody małżeńskiej, małżeństwo nie może być uważnione w związku, bez względu na to, czy zgody nie było od początku, czy też była początkowo wyrażana, a potem została odwołana<sup>64</sup>. Zgoda małżeńska w każdym przypadku jest przyczyną sprawczą małżeństwa i dlatego od wyrażenia jej nie może dyspensować żadna władza ludzka. Stąd też uzdrowienie małżeństwa w związku nie zawiera dyspensy od jej wyrażenia lecz od jej ponowienia<sup>65</sup>.

Jeśli na początku nie było wprawdzie zgody, ale później została wyrażona, wolno dokonać uważnienia od momentu wyrażenia zgody<sup>66</sup>. Kan. 1107 KPK domniemywa bowiem trwanie wyrażonej zgody niezależnie od tego, w którym momencie to wyrażenie nastąpiło, byleby spełniało ono warunki omawianego powyżej *consensus praestitus*. Podobnie zatem będzie w przypadku, gdy początkowo zgoda istniała, później została odwołana, a następnie wyrażona na nowo. Uważnienie byłoby tu możliwe dopiero od chwili powtórnego wyrażenia konsensu.

---

<sup>63</sup> Por. F. B e r s i n i, *Il diritto canonico...*, dz. cyt., s. 240-242; zob. także W. G ó r a l s k i, *Małżeństwo...*, dz. cyt., s. 352.

<sup>64</sup> KPK, kan. 1162 § 1.

<sup>65</sup> Por. T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne...*, dz. cyt., t. 3, s. 231.

<sup>66</sup> KPK, kan. 1162 § 2. Taka sytuacja może zaistnieć przykładowo wtedy, gdyby jedna ze stron z jakiegoś powodu symulowała zgodę w czasie ślubu kościelnego, a jednak później, podczas ceremonii cywilnej zgodę wyraziła, przez pozytywny akt woli.

Jak zostało to już ukazane powyżej, zgoda małżeńska wyrażona przez nupturientów podczas nieważnego – z racji przeszkody lub braku czy wady formy – zawierania umowy małżeńskiej, powinna być taka, jaka wystarcza do zawarcia naturalnego związku małżeńskiego. Chodzi tu zatem o intencje zawarcia związku prawdziwego, dozgonnego, nierozzerwalnego. Jeśli natomiast nie byłoby jej w ogóle (np. w przypadku symulacji) lub byłaby dotknięta jedną z zasadniczych wad, o których była mowa, nie będzie wystarczająca do zawarcia małżeństwa, a tym samym nie będzie można domniemywać jej trwania i uważnić małżeństwa w związku<sup>67</sup>. Gdy zaś chodzi o formę wyrażania zgody, to do uważnienia nie wymaga się, by była ona wyrażona według formy kanonicznej. Wskazuje na to wyraźnie przepis kan. 1163 § 1 KPK przewidujący konwalidację *in radice* także wówczas, gdy umowa małżeńska była nieważnie zawarta z braku formy kanonicznej.

Zastosowanie konwalidacji nadzwyczajnej uwarunkowane jest następnie trwaniem ważnie wyrażonej zgody małżeńskiej aż do momentu samej konwalidacji. Wspomina o tym norma prawna, zgodnie z którą można dokonać uważnienia małżeństwa nieważnie zawartego na skutek przeszkody albo braku formy prawnej, jeśli trwała zgoda małżeńska u obydwu stron<sup>68</sup>. Takie trwanie zgody domniemywa omawiany kan. 1107 KPK, jednakże tylko do momentu, kiedy uzyska się pewność jej odwołania. Uprzednie więc wyrażenie konsensu, a następnie odwołanie go przed konwalidacją, uniemożliwia realizację tej ostatniej.

Innym warunkiem uważnienia jest istnienie prawdopodobieństwa, że strony chcą trwać w małżeństwie. Mówi o tym wyraźnie dyspozycja prawa, nie znana poprzedniemu kodeksowi: Uważnienia w związku można dokonać tylko wtedy, jeśli jest prawdopodobne, że strony chcą utrzymać życie małżeńskie. Jest to wymóg oczywisty, konwalidacja bowiem tylko wówczas osiąga swój cel, jeśli ma służyć utrzymaniu wspólnoty życia małżeńskiego, o czym decyduje wola zainteresowanych stron. Często w takim przypadku osobą, która może zaświadczyć, iż stronom nie grozi ryzyko rozejścia się i że ich wspólne życie jest dowodem na to, że wyrażona przez

---

<sup>67</sup> Por. M. Ż u r o w s k i, dz. cyt., s. 441, por. także W. G ó r a l s k i, *Wspólnota całego życia*, dz. cyt., s. 177.

<sup>68</sup> KPK, kan. 1163 § 1.

nich zgoda trwa, jest własny proboszcz stron. Jeśli zaś choćby jedno z nupturientów nie żywiło takiej chęci, uważnienie nie mogłoby dojść do skutku<sup>69</sup>.

*Sanatio in radice* umowy małżeńskiej nieważnie zawartej z powodu przeszkody z prawa Bożego uwarunkowane jest jej ustaniem, gdyż w tym przypadku niemożliwe jest uzyskanie dyspensy. Deklaruje to wyraźnie norma prawna: Małżeństwo nieważnie zawarte z powodu przeszkody z prawa naturalnego lub Bożego pozytywnego może być uważnione dopiero z chwilą ustania przeszkody (por. kan. 1163 § 2 KPK)<sup>70</sup>.

Ze sformułowania przytoczonego już kan. 1163 § 1 KPK wynika, że uważnienie nadzwyczajne możliwe jest w odniesieniu do każdego małżeństwa, jeśli tylko zgoda była ważnie wyrażona. Wchodzą więc w grę również związki małżeńskie nieważnie zawarte z racji pominięcia formy kanonicznej, zawarte także w formie cywilnej, jak również przed duchownym akatolickim. Należy jednak dokładnie zbadać w każdym przypadku, czy została wyrażona prawdziwa zgoda małżeńska, tzn. naturalnie wystarczająca do zawarcia umowy małżeńskiej<sup>71</sup>, gdyż tylko co do takiej zgody można stosować presumpcję prawną z kan. 1107 KPK. W literaturze podkreśla się jednak, iż nie jest konieczne, aby zgoda była wyrażona przez strony w dobrej wierze. Zła wiara nupturientów nie ogranicza bowiem możliwości zaistnienia prawdziwego konsensu. Tym bardziej, że kan. 1100 KPK nie wyklucza jego istnienia nawet w przypadku znajomości lub opinii o nieważności związku małżeńskiego.

Uważnienie małżeństwa jest instytucją o bardzo doniosłym znaczeniu i wyrazem troski Kościoła o uzdrawianie sytuacji, w której nieważnie zawarte małżeństwo może zostać uprawomocnione, czyli stać się ważnym związkiem małżeńskim. W interesującym nas za-

---

<sup>69</sup> W. G ó r a l s k i, *Kościelne prawo małżeńskie*, dz. cyt., s. 139-140.

<sup>70</sup> Por. J. R y b c z y k, *Uzdrowienie w związku. Sanatio in radice*, Lublin 1958, s. 226. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż orzeczenie Penitencjarii z 25 kwietnia 1890 r. dopuściło uważnienie w związku małżeństwa zawartego z przeszkodą z prawa Bożego, lecz od momentu jej ustania. Nowy KPK poszedł po linii tego rozwiązania dyskutowanego przez kanonistów. Wielu z nich, jak choćby U. Navarrete, zwracało uwagę, że zgoda naturalnie wystarczająca może współistnieć z przeszkodą z prawa Bożego, a co za tym idzie, może stanowić podstawę dla uważnienia w związku, po ustaniu przeszkody. – Por. U. N a v a r r e t e, *Ecclesia sanat in radice. Matrimonia inita eum impedimento iuris divini*. Periodica 52 (1963), s. 349.

<sup>71</sup> W. G ó r a l s k i, *Małżeństwo...*, dz. cyt., s. 354.

gadnieniu posiada ono znaczenie szczególne, jest bowiem konsekwencją domniemania zawartego w kan. 1107 KPK o trwaniu wyrażonej zgody. Jeżeli zatem pomiędzy stronami istniał prawdziwy konsens i o ile istnieje prawdopodobieństwo, że strony chcą nadal żyć w małżeństwie, idealnym rozwiązaniem jest dokonanie uzdrowienia ich małżeństwa w związku.

### Zakończenie

Reasumując należy stwierdzić, że kan. 1107 KPK odgrywa bardzo istotną rolę w systemie prawa kościelnego, nie tylko przez sam fakt występowania już w KPK z 1917 r. i przejścia go do KPK z 1983 r., ale przede wszystkim poprzez możliwości jego praktycznego zastosowania w odniesieniu do konkretnych przypadków. W artykule zwrócono bowiem uwagę, iż może zdarzyć się taka sytuacja, kiedy pomimo wyrażenia zgody małżeńskiej, małżeństwo będzie zawarte nieważnie. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być istnienie przeszkody bądź też niezachowanie lub wada kanonicznej formy zawarcia małżeństwa. Jednak nawet świadomość takiej nieważności niekoniecznie wyklucza istnienie prawdziwego konsensu, który jednak w tym przypadku pozostanie niejako „zamrożony”, nieskuteczny prawnie. Właśnie w takich sytuacjach znajduje swoje zastosowanie omawiany kan. 1107 KPK, który – mimo nieważności małżeństwa – domniemywa trwanie owego *consensus praestitus*, czyli zgody ważnie wyrażonej. Co więcej, taka presumpcja będzie trwała dopóty, dopóki nie uzyska się pewności odwołania zgody. W artykule ponadto zwrócono uwagę na to, że odwołania zgody nie będą oznaczać nieporozumienia stron, jakieś mniejsze czy większe problemy między nimi, ale dopiero konkretne zachowania dające pewność, że tych dwoje ludzi nie akceptuje się już jako małżonkowie. Najpewniejszym oczywiście tego dowodem będzie pozytywny akt woli świadczący o dokonaniu nowego aktu, przeciwnego w stosunku do poprzedniego.

Wyrażenie zgody małżeńskiej przy jednoczesnej nieważności związku może rodzić dwojakiego rodzaju skutki. To także jest konsekwencją fundamentalnej zasady prawa małżeńskiego, iż żadna władza ludzka nie może ingerować w konsens małżeński. Dlatego też strony, których małżeństwo okazuje się nieważne z racji istnienia przeszkody lub *defectus* formy, mogą swoją zgodę małżeńską odwołać lub też uważnić swoje małżeństwo w związku. Ze strony

wspólnoty Kościoła i małżonków pozostaje więc dołożyć jak najwięcej starań do tego, aby związków zawieranych jako nieważne nie było wcale, a gdyby takowe zaistniały, mogły być raczej uważniane niż odwoływane.

#### **Il funzionamento del can. 1107 del CIC/1983 nel sistema matrimoniale canonico**

L'articolo riguarda la presunzione giuridica del can. 1107 del CIC quale svolge un ruolo importante nel campo di diritto matrimoniale, non soltanto per caso che funzionava nel Codice del 1917 e poi è stato introdotto nel Codice attuale, ma pertanto che può essere applicato per casi particolari dei matrimoni uniti. L'autore di articolo richiama l'attenzione che si può verificare la situazione quando nonostante che il consenso è stato manifestato, il matrimonio sarà invalido. La causa di questa situazione può essere l'esistenza dell'impedimento oppure la mancanza della forma canonica, sebbene il consenso esiste ma non è efficace. In questo caso si applica il can. 1107 CIC, quale presunta la durezza del *consensus praestitus*. Anzi, la presunzione esiste fino a quando non si possiede la certezza di richiamo del consenso.

La manifestazione del consenso matrimoniale in questa situazione particolare, (quale sicuro nessuna l'autorità non può sostituire), produce due conseguenze: per primo le parti possono richiamare il suo consenso oppure per secondo essi possono fare *sanatio in radice*. Questa pratica dimostra la grande perseveranza del consenso matrimoniale prestato dalla parte di comunità della Chiesa cattolica.