

Tomasz Jakubiak

Procedury kanoniczne zmierzające do stwierdzenia stanu wolnego

Ius Matrimoniale 18 (24), 25-72

2013

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Tomasz Jakubiak
Papieski Wydział Teologiczny w Warszawie

PROCEDURY KANONICZNE ZMIERZAJĄCE DO STWIERDZENIA STANU WOLNEGO

Jedną z częstszych czynności duszpasterza w kancelarii parafialnej jest stwierdzanie stanu wolnego, czyli rozeznawanie, czy osoba pragnąca uzyskać w Kościele jakąś łaskę – przeważnie w postaci sakramentu – w świetle prawa Kościoła katolickiego, jest: kawalerem, panną, małżonkiem, czy też żyjącą w związku quasi-mażeńskim, który ogólnie mówiąc, jako ważny nie może zostać uznany przez Kościół. Stwierdzenie stanu wolnego, wbrew swojej nazwie jest czynnością wykraczającą poza odpowiedź na pytanie, czy osoba jest stanu wolnego, czy też nie. Czynność ta nie jest tylko i wyłącznie przedmiotem kanonicznego rozeznania stanu osobowego narzeczonych przed zawarciem małżeństwa, o czym można przeczytać w *Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* z dn. 13 grudnia 1989 r., w p. 42 n. 2¹. Towarzyszy ona również procedurze związanej z: udzieleniem chrztu dorosłemu, który mógł zawrzeć małżeństwo²; stwierdzeniem – ewentualnie późniejszym spisaniem, faktu chrztu dorosłego, który także mógł wstąpić w związek małżeński³; konwersją –

¹ *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 42 n.2, 13.12.1989 r., w: Cz. Krakowiak, L. Adamowicz (opr.), *Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski 1966-1998*, Lublin 1999, s. 140: „Rozeznanie ma na celu ustalić: (...) stan wolny osób, które zamierzają zawrzeć związek małżeński”.

² KPK 1983, kan. 863: „O chrzcie dorosłych, przynajmniej tych, którzy ukończyli cztertnasty rok życia, powinien być powiadomiony biskup diecezjalny, ażeby, jeśli uzna to za wskazane, sam udzielił chrztu.”

³ KPK 1983, kan. 876: „Do udowodnienia chrztu, jeśli to nie przynosi nikomu szkody, wystarczy oświadczenie jednego wiarygodnego świadka albo przysięga samego ochrzczonego, gdy przyjmował chrzest jako dorosły.”

przyjęciem do pełnej wspólnoty z Kościołem katolickim – dorosłego ochrzczonego we wspólnocie kościelnej odłączonej, który również mógł zawrzeć małżeństwo⁴; zdjęciem na forum zewnętrznym ekskomuniki zaciągniętej przez osobę, która formalnym aktem wystąpiła z Kościoła katolickiego, celem dokonania stosownej adnotacji w akcie chrztu „formalnego apostaty”⁵. Stwierdzenie stanu wolnego w przywołanych powyżej okolicznościach, konieczne jest nie tylko przykładowo ze względu na rozpoznanie, czy przypadkiem po chrzcie albo konwersji dorosły od razu będzie żył w nieuporządkowanym życiu sakramentalnym, ale ze względu na możliwe późniejsze małżeństwo. Metryka chrztu albo dokument poświadczający konwersję, jeśli jest świeżej daty, przy rozeznaniu stanu osobowego narzeczonych przed zawarciem małżeństwa, będzie w większości przypadków poświadcział stan wolny nupturienta⁶ (w przypadku konwertytów, to właśnie akt konwersji poświadcza przyjęcie chrztu.) Brak stwierdzenia stanu wolnego w przywołanych okolicznościach, może skutkować brakiem stosownej adnotacji w uwagach aktu chrztu, bądź konwersji, a co za

KPK 1983, kan. 877 § 1: „Proboszcz miejsca udzielenia chrztu powinien bezwzględnie i dokładnie zapisać w księdze ochrzczonego nazwisko ochrzczonego, czyniąc wzmiankę o szafarzu, rodzicach, chrzestnych oraz o świadkach, jeśli występują, jak również o miejscu i dacie udzielonego chrztu, podając również datę i miejsce urodzenia.”

⁴ Obrzęd przyjęcia ważnie ochrzczonego do pełnej wspólnoty z Kościołem katolickim, n. 8, w: *Obrzędy chrześcijańskiego wtajemniczenia dorosłych dostosowane do zwyczajów diecezji polskich*, Katowice, 1988, s. 195: „Przyjęcie kandydata należy do biskupa. Kapłan, któremu zlecono udzielenie chrztu, ma prawo bierzmować podczas obrzędów przyjęcia...”

⁵ KPK 1983, kan. 1355: § 1. Z kary ustanowionej ustawą, jeśli jest wymierzona lub deklarowana, o ile nie jest zarezerwowana Stolicy Apostolskiej, mogą zwolnić: 1° ordynariusz, który upoważnił trybunał do wymierzenia lub deklarowania kary, bądź ją dekretem osobiście lub przez innego wymierzył lub deklarował; 2° ordynariusz miejsca, na którym przebywa przestępca, w porozumieniu jednak – chyba że byłoby to niemożliwe z racji nadzwyczajnych okoliczności – z ordynariuszem, o którym w n. 1. § 2. Z kary wiążącej mocą samego prawa, jeszcze nie deklarowanej, ustanowionej ustawą, jeśli nie jest zarezerwowana Stolicy Apostolskiej, może zwolnić ordynariusz własnych podwładnych oraz tych, którzy przebywają na jego terytorium lub na nim dopuścili się przestępstwa, a także każdy biskup w akcie sakramentalnej spowiedzi.

⁶ *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 41, dz. cyt., s. 140: „Metryka bowiem w pełnym wypisie jest nie tylko dowodem przyjęcia chrztu ale o ile jest świeżej daty, tzn. wydana nie wcześniej niż sześć miesięcy temu również stwierdzeniem stanu wolnego.”

tym idzie, może wprowadzić w przyszłości w błąd duszpasterza oceniającego stan wolny nupturientów.

Rozeznanie stanu osobowego narzeczonych przed zawarciem małżeństwa przybiera różną formę w zależności od tego kim jest nupturient. Dlatego w przypadku małżeństw mieszanych i proceduralnie do nich podobnych, tj.: katolików z osobami nieochrzczonymi; katolików z niekatolikami ochrzczonymi; katolików z katolikami: niepraktykującymi, deklarującymi się, jako niewierzący, z tymi, którzy formalnym aktem odstąpili od Kościoła katolickiego, procedura ta jest bardziej złożona i nie ogranicza się przeważnie do zadania nupturientom pytań z protokołu i badania metryki, ale jest uzupełniana o tzw.: zeznanie o stanie wolnym⁷, przysięgę narzeczonego o stanie wolnym⁸, stwierdzeniem stanu wolnego narzeczonego⁹, oświadczenia o stanie wolnym, itp.¹⁰ W przypadku małżeństwa tułaczy oraz katolików, którzy po zawarciu kontraktu cywilnego i późniejszym rozwodzie chcą zawrzeć nowy związek małżeński, stwierdzenie stanu wolnego, podobnie jak we wcześniej wymienionych sytuacjach, nie ogranicza się do pytań z protokołu i badania metryki. Dla jasności należy przypomnieć, że za katolika należy uważać osobę ochrzczoneą w Kościele katolickim, bądź po chrzcie do niego przyjętą, w myśl zasady „raz katolik, zawsze katolik”¹¹. Osobną grupę, jeśli chodzi o rozeznanie kanonicznego stanu osób stanowią małżeństwa, w których jedno z nupturientów jest wdowcem, uzyskało stwierdzenie nieważności związku małżeńskiego albo związek został rozwiązany, jako małżeństwo nieskonsumowane lub na zasadach *privilegium paulinum*, *privilegium fidei*.

⁷ Por. Wydział Spraw Sakramentalnych Kurii Metropolitalnej Warszawskiej, Małżeństwa mieszane, Teczka dziekańska z dn. 08.06.2004, s. 31.

⁸ Por. L. Adamowicz (opr.), *Wzory pism i formularzy używanych w kancelarii parafialnej*, Lublin 2001.

⁹ Por. *Instrukcja w sprawie małżeństw zawieranych na terenie Archidiecezji Częstochowskiej*, Wiadomości Archidiecezji Częstochowskiej. Numer specjalny, 83/2009, s. 35

¹⁰ Por. *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 42, dz. cyt., s. 141.

¹¹ R. Sobański, *Ustawy kościelne*, w: J. Krukowski (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t.1, Poznań 2003, s. 61.

1. Pytania zadawane przy określeniu stanu wolnego

Przed przystąpieniem do rozeznania stanu wolnego należy określić na podstawie dokumentów ze zdjęciem dane personalne osoby, które będą zadawane pytania – a więc imiona i nazwisko, data i miejsce urodzenia, imiona rodziców, adres zamieszkania; oraz wyznanie¹² i zawód. Oprócz kierowania pytań do zainteresowanych określeniem swojego stanu kanonicznego, mogą one być stawiane również świadkom. W przypadku tych ostatnich koniecznym jest określenie, od jak dawna znają osobę, o której zeznają¹³. Zdarza się bowiem, że świadek może być niewiarygodny, ponieważ osobę o której stan jest pytany, zna od niedawna, bądź od okresu, w którym zgodnie z prawem osoba mogła już zawrzeć małżeństwo. Pytaniami pozwalającymi określić wiarygodność zeznającego są te, które dotyczą wyznania i regularności praktyk religijnych - czy osoba jest praktykująca, niepraktykująca, niewierząca. Przed zadaniem pytań przez duszpasterza, osoby powinny zostać poinformowane o konieczności zaprzysiężenia zeznań, świętości przysięgi i karach, jakie ściągają krzywoprzysięzcy. Kwestię świętości przysięgi, jak również kar kanonicznych należałoby pominąć w przypadku, gdyby zeznawały osoby, których to nie dotyczy, np. niewierzący, nieochrzczeni, zaś co się tyczy kar kościelnych, ci którzy nie podlegają pod ustawodawstwo karne kościoła katolickiego. Warto przypomnieć, że zgodnie z Kodeksem Prawa Kanonicznego według normy zawartej w kan. 1391 n.3, kto w publicznym dokumencie kościelnym potwierdza fałsz, może być ukarany sprawiedliwą karą stosownie do ciężkości przestępstwa. Dla wzmocnienia pewności, że osoba zeznająca nie będzie mówić nieprawdy, zdarza się, że normy Konferencji Biskupów wymagają złożenia zeznań nie w obecności duchownego, ale uprawnionego urzędnika państwowego. Tak się dzieje np. w Anglii, gdzie oświadczenia opracowane przez stronę kościelną, zgodnie z klauzulą Statutory Declarations Act, 1835, składane są przed tzw. „Commissioner for Oaths”. Zeznaniom takim przyznaje się większą wiarę, gdyż świadkowie je składający ponoszą nie

¹² O sposobie określenia wyznania będzie w dalszej części artykułu.

¹³ Por. *Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, Instructio de normis a parochis servandis in peragendis canonicis investigationibus antequam nupturientes ad matrimonium ineundum admittat* (can. 1020) *Sacrosanctum Matrimonii*, Appendix, Allegatum II. Examen testium ad comprobendam libertatem status nupturientium, AAS 33 (1941), s. 313-314.

tylko odpowiedzialność kościelną, ale i cywilną. Warto w tym miejscu zdobyć się na kolejną dygresję, poruszając kwestię tzw. *taqiji* w islamie. Zgodnie z jej zasadami „każdy muzułmanin może naturalnie uznać, że posiada usankcjonowane boskim nakazem prawo do oszukiwania, jeżeli tylko wierzy, że jego oszustwa służą sprawie islamu”¹⁴. Stąd w sytuacji, kiedy wyznawca islamu składa oświadczenie o swoim stanie wolnym, przed zawarciem związku małżeńskiego z katoliczką za dyspensą od przeszkody różnicy religii, wydaje się, że należy zachować szczególną ostrożność, nie ograniczając się w miarę możliwości tylko i wyłącznie do zaprzysiężonych zeznań wyznawców wspomnianej religii. W przypadku, gdyby duszpasterz przyjmujący zeznania o stanie wolnym miał uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności świadków katolików, wydaje się, że można by było postąpić wg powszechnie obowiązującej w sądach biskupich praktyki, prosząc własnego proboszcza osoby zeznającej o wystawienie tzw. świadectwa kwalifikacyjnego¹⁵. O świadectwach kwalifikacyjnych świadków można przeczytać w kan. 1572 KPK 1983¹⁶.

¹⁴ P. Jankowski (opr.), *Oszustwo – oręż muzułmanów*, <http://wiadomosci.monasterujkowice.pl/?p=4114> (stan z dn. 28.11.2011); za: R. Ibrahim, *How Taqiyya Alters Islam's Rules of War: Defeating Jihadist Terrorism*, w: *Middle East Quarterly*, Winter 2010, s. 3-13, <http://www.meforum.org/2538/taqiyya-islam-rules-of-war> (stan z dn. 28.11.2011).

¹⁵ Jakie informacje może zawierać takie świadectwo, aby było użyteczne przy ocenie wiarygodności świadka, zostało przepisane przez Arcybiskupa Metropolity Warszawskiego w Aneksie IV Synodu Archidiecezji Warszawskiej: „Świadectwo kwalifikacyjne powinno zawierać: 1. dane personalne: imię i nazwisko (także rodowe), datę urodzenia, wyznanie, wykształcenie, zawód, stan cywilny, miejsce zamieszkania; 2. stosunek do wiary (wierzący, niewierzący), religijność (praktykujący, niepraktykujący), udział w sakramentach (Sakrament Małżeństwa czy związek niesakramentalny, udział w Mszy Świętej niedzielnej, spowiedź - kiedy ostatnia); 3. moralność: jaką opinią cieszy się wśród ludzi godnych zaufania, czy nie jest uzależniony od nałogów (jeśli tak, to jakich); 4. wiarygodność: czy jest osobą prawdomówną, czy jest zdolny do krzywoprzysięstwa w wymienionej sprawie (jeśli jest przypuszczenie, że tak, to z jakich powodów), czy jest zależny od innych (stron); 5. inne uwagi duszpasterza. *Świadectwo należy wypełnić udzielając odpowiedzi pełnymi zdaniem, unikając zdawkowych jedynie „tak” lub „nie”.*” – Aneks 2, w: IV Synod Archidiecezji Warszawskiej, *Wiadomości Archidiecezji Warszawskiej* 5 (2003), s. 551.

¹⁶ KPK 1983, kan. 1572: „Przy ocenie zeznań, sędzia, żądając w razie potrzeby świadectw kwalifikacyjnych, winien wziąć pod uwagę: 1° jaki jest stan osoby i jaka jej uczciwość; 2° czy zeznanie jest na podstawie własnej wiedzy zwłaszcza z osobistego widzenia i słyszenia, czy jest opinią świadka, opiera się na pogłoskach lub na zasłyszaniu od innych; 3° czy świadek jest stały i trwale ze sobą zgodny, czy też

1.1. Pytanie dotyczące ewentualnie zawartego związku

Przy stwierdzaniu stanu wolnego nie wystarczy, tak jak to bywa w niektórych diecezjach, pytać się, czy osoba zawierała związek sakramentalny, związek kościelny, bądź cywilny. Udzielenie na tak postawione pytanie odpowiedzi negatywnej – że nie – nie przesądza, że osoba jest stanu wolnego. Pierwsze pytanie dotyczące rozeznania pozycji kanonicznej osoby zamierzającej zawrzeć związek małżeński w Kościele, powinno zmierzać do określenia, czy osoba jest z pewnością stanu wolnego, gdyż z nikim w żaden sposób się nie wiązała, albo też do stwierdzenia, że badanie stanu należy dalej prowadzić. Pytanie to powinno być jak najbardziej ogólne w swojej prostocie, ponieważ źle postawione może doprowadzić do zaniechania stawiania dalszych pytań, a co za tym idzie, do stwierdzenia stanu wolnego osoby związanej ważnym węzłem małżeńskim.

W krajach, gdzie większość mieszkańców stanowią katolicy, zdarza się, że popełniany jest błąd, na skutek którego jedynie „związki sakramentalne” w odróżnieniu od „związków cywilnych” są traktowane jako ważne zawarte. Jego przyczyną jest niewłaściwe założenie, że przy rozeznawaniu stanu wolnego mamy do czynienia z dwojgiem katolików, ochrzczonych jako dzieci, oraz że tylko związki zawierane w Kościele katolickim są ważne zawierane. A trzeba z całą mocą podkreślić, że wcale tak nie musi być.

Na wstępie należy jednak uporządkować terminologię. Najczęściej używanym terminem przy określeniu małżeństwa jest „związek sakramentalny”. Pod pojęciem tym kryje się ważne zawarty związek między ochrzczonymi. Bez znaczenia jest, czy chrzest jest w Kościele katolickim, czy też nie. Chrzest małżonków musi być ważny, aby ich małżeństwo było sakramentalne. Nie jest sakramentem małżeństwo osoby ochrzczonej z osobą nieochrzczoneą, choćby było zawarte według formy kanonicznej, po uzyskaniu dyspensy od przeszkody różnej religii¹⁷. Ważnie zawarte małżeństwo przez ochrzczonych dopełnione przez akt małżeński nazywa się „małżeństwem zawartym i dopełnio-

zmienny, niepewny lub chwiejny; 4° czy ma współświadków zeznania i czy jest potwierdzony lub nie przez inne elementy dowodowe.”

¹⁷ Por. Z. Janczewski, *Małżeństwo niesakramentalne chrześcijan*, Ius Matrimoniale 12 (18) 2007, s. 35-49; W. Góralski, *Nierozdzielność ważnej umowy małżeńskiej zawartej między ochrzczonymi i sakramentu (kan. 1055 § 2 KPK i kan. 776 § 2KKKW)*, Ius Matrimoniale 12 (18) 2007, s. 7-33. (Ius Matrimoniale – dalej jako IM).

nym¹⁸. Tylko małżeństwa sakramentalne dopełnione są bezwzględnie nierozzerwalne¹⁹. Chociaż termin „małżeństwo sakramentalne” oznacza ważnie zawarty związek małżeński przez ochrzczonych, to jednak terminy „związek niesakramentalny”, „małżeństwo niesakramentalne”, „małżeństwo pozasakramentalne” powszechnie są stosowane do określenia związków, które nie mogą zostać uznane za ważne małżeństwo. Na uwagę zasługuje fakt, że wielu kanonistów, mówiąc o osobach żyjących w związkach niesakramentalnych, często ogranicza się tylko do rozwodników związanych nowymi, niekanonicznymi związkami, albo też do osób, które po zawarciu małżeństwa sakramentalnego, zdecydowały się na rozwód cywilny, zawierając kolejne małżeństwo cywilne z inną osobą²⁰.

„Małżeństwo kanoniczne”, to małżeństwo spełniające warunki określone w prawie kanonicznym, czyli wewnętrznym Kościoła²¹. Może być zawarte w formie zwyczajnej lub nadzwyczajnej²². W drugim

¹⁸ KPK 1983, kan. 1061 § 1: „Ważne małżeństwo pomiędzy ochrzczonymi nazywa się tylko zawartym, jeśli nie zostało dopełnione; zawartym i dopełnionym, jeśli małżonkowie podjęli w sposób ludzki akt małżeński przez się zdolny do zrodzenia potomstwa, do którego to aktu małżeństwo jest ze swej natury ukierunkowane i przez który małżonkowie stają się jednym ciałem”.

KPK 1983, kan. 1055 § 2: „Z tej racji między ochrzczonymi nie może istnieć ważna umowa małżeńska, która tym samym nie byłaby sakramentem.”

¹⁹ KPK 1983, kan. 1141: „Małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną ludzką władzą i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci”.

Por. W. Góralski, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 319-342.

²⁰ Por. KPK 1983, kan. 1055 § 1; W. Góralski, *Kościelne prawo...*, dz. cyt., s. 37-39; J. Gręźlikowski, *Wokół problemu związków niesakramentalnych*, Homo Dei 1 (2000), s. 38, 57; W. Góralski, *Problem dostępu do sakramentów świętych osób żyjących w małżeństwie pozasakramentalnym*, w: A.L. Szafrński (red.), *Małżeństwo i rodzina w świetle nauki Kościoła i współczesnej teologii*, Lublin 1985, s. 332, 340.

²¹ Por. M. Sitarz, *Słownik prawa kanonicznego*, Warszawa 2004, s. 107.

²² KPK 1983, kan. 1108 § 1: „Tylko te małżeństwa są ważne, które zostają zawarte wobec asystującego miejscowego ordynariusza albo proboszcza, albo wobec kapłana lub diakona delegowanego przez jednego z nich; a także wobec dwóch świadków, według zasad wyrażonych w następujących kanonach i z uwzględnieniem wyjątków, o których w kan. 144, 1112, § 1, 1116 i 1127, §§ 2-3. § 2. Za asystującego przy zawieraniu małżeństwa uważa się tylko tego, kto jest obecny i pyta nowożeńców, czy wyrażają zgodę i przyjmuje ją w imieniu Kościoła”.

KPK 1983, kan. 1112 § 1: „Gdzie nie ma kapłanów i diakonów, biskup diecezjalny, uzyskawszy – po wcześniejszej pozytywnej opinii Konferencji Episkopatu – zezwolenie Stolicy Apostolskiej, może delegować świeckich do asystowania przy zawieraniu małżeństw”.

wypadku małżeństwo zawarte bez udziału kapłana lub diakona nie może wyrzucić skutków cywilnych²³. Warto podkreślić, że w potocznym użyciu małżeństwo kanoniczne zawierane przez osobę ochrzczone w Kościele katolickim z osobą nieochrzczone, określane jest terminem „małżeństwo jednostronne”, który jest błędny i mylący, bowiem małżeństwo zawsze muszą zawierać mężczyzna i kobieta, a nie tylko jedno z nich²⁴.

„Małżeństwem konkordatowym” nazywa się to „małżeństwo kanoniczne”, które po spełnieniu odpowiednich warunków, określonych w art. 10 Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, pociąga za sobą również skutki przewidziane w prawie polskim²⁵.

„Małżeństwo naturalne”²⁶ albo „małżeństwo prawne” jest to małżeństwo ważne zawarte przez osoby nieochrzczone lub osobę nieochrzczone z ochrzczone. Może się ono stać „małżeństwem sakramentalnym” z chwilą, gdy małżonkowie przyjmują chrzest. Kościół od nawróconych małżonków nie domaga się odnowienia zgody małżeńskiej, po przyjęciu przez nich chrztu²⁷.

KPK 1983, kan. 1116 § 1: „Jeśli osoba, zgodnie z przepisem prawa, kompetentna do asystowania jest nieosiągalna lub nie można do niej się udać bez poważnej niedo-
godności, kto chce zawrzeć prawdziwe małżeństwo, może je ważne i godziwie za-
wrzeć wobec samych świadków: 1° w niebezpieczeństwie śmierci; 2° poza niebezpie-
czeństwem śmierci jedynie wtedy, jeśli roztropnie się przewiduje, że te okoliczności
będą trwały przez miesiąc czasu”.

²³ Por. P. M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2005, s. 180.

²⁴ KPK 1983, kan. 1057 § 1: „Małżeństwo stwarza zgoda stron między osobami prawnie do tego zdolnymi, wyrażona zgodnie z prawem, której nie może uzupełnić żadna ludzka władza. § 2. Zgoda małżeńska jest aktem woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa”.

²⁵ Por. M. Sitarz, dz. cyt., s. 107-108; *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską*, 28.07.1993, Dz.U. 1993, nr 51, poz. 318, art. 10; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, 25.02.1964, Dz. U. 1964, nr 9, poz. 59, art. 1 § 2; *Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 par. 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, 21.02.2008, Monitor Polski 2008, nr 18, poz. 191.

²⁶ Por. S. Paździor, *Małżeństwo*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. XI, Lublin 2006, s. 1084.

²⁷ Por. W. Góralski, *Kościelne prawo...*, dz. cyt., s. 339; P. M. Gajda, dz. cyt., s. 27, 420.

Małżeństwo zawarte wg formy określonej przez władzę państwową nazywa się „małżeństwem cywilnym”²⁸. Zawarte przez nieochrzczonych jest małżeństwem prawnym i ważnym także z punktu widzenia prawa Kościoła katolickiego, o ile przy jego zawieraniu były zachowane wymogi prawa Bożego naturalnego i pozytywnego²⁹.

Małżeństwo może być zawierane nie tylko w formie kanonicznej, ale również w innej formie religijnej. Wtedy mamy do czynienia z „małżeństwami religijnymi”, np. w Judaizmie, islamie, prawosławiu, czy katolicyzmie³⁰. Są także „małżeństwa zwyczajowe”, zawierane zgodnie ze zwyczajem, czy też tradycją obowiązującą w jakimś narodzie, czy też grupie etnicznej, jak np. w Afryce – naród Kabyé, Konkomba, albo wśród Romów³¹.

Oprócz związków małżeńskich istnieją również inne formy związków, tak jak np. „zarejestrowany związek partnerski” (nazywany też: formalnym związkiem partnerskim, PACS – *Pacte civil de solidarit e* we Francji, *civil partnership* w Wielkiej Brytanii) – usankcjonowany prawem związek dwóch osób dowolnej płci. Osoby stanowiące związek partnerski nazywane są partnerami lub partnerkami. Skutki prawne rejestrowanych związków partnerskich są podobne do małżeństwa, ale pod względem prawnym są to dwa różne pojęcia. Na marginesie należy zauważyć, że w niektórych krajach przy rozeznaniu stanu wolnego zadawane jest także pytanie o zawarcie „civil partnership” – np. w Anglii³². Wydaje się, że i w Polsce również należałoby o tę formę związku się pytać, tym bardziej, że wynikają z niego prawne skutki i zobowiązania stron³³.

²⁸ E. Wilemska, *Małżeństwo*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. XI, Lublin 2006, s. 1100.

²⁹ P. M. Gajda, dz. cyt., s. 46.

³⁰ Por. S. Szymik, *Małżeństwo*, w: *Encyklopedia katolicka*, t. XI, Lublin 2006, s. 1056.

³¹ Por. J. J. Pawlik, *Afrykańskie małżeństwo zwyczajowe na przykładzie wybranych grup etnicznych Togo*, w: R. Szttychmiller (red.), *Zawieranie małżeństwa w różnych systemach prawnych, religijnych i kulturalnych*, Olsztyn 2009, s. 183-194; A. Bartosz, *Nie bój się Cygana. Na dara Romestar*, Sejny 2004, s. 193.

³² „I have never been through any form of marriage either civil (including civil partnership) or religious or customary...”

³³ Por. B. Mitosek, *Partnerstwo cywilne święci triumfy we Francji*, *Gazeta Wyborcza* nr 45, z dn. 22.02.2008, s. 17; E. Siedlecka, *Związki partnerskie obowiązują, nie rewolucja*, *Gazeta Wyborcza* nr 271, z dn. 22.11.2011, s. 3.

Niektóre Kościoły chrześcijańskie (np. protestanckie i starokatolickie) uświęcają związki partnerskie obrzędami religijnymi.

Wśród różnych systemów prawnych zdarzają się także „małżeństwa zawierane na czas określony” – np. dzień, tydzień, miesiąc – w odróżnieniu od „małżeństw zawieranych na stałe”. Tak też przykładowo w Iranie znane jest „małżeństwo tymczasowe” lub „małżeństwo dla przyjemności” zwane *nekah-e wachti* albo *nekah-e monaggat*. O ile *nekah-e wachti* określane jest w kontrakcie małżeńskim i wygasa po upływie terminu, o tyle w przypadku *nekah-e monaggat* młodzi muszą się pobrać ponownie, aby ich związek nie stracił na ważności³⁴.

Po sprecyzowaniu terminologii należy odnotować fakt, że pytanie o stan wolny w zależności od rodzaju małżeństwa stawiane jest w kontekście norm: prawa Bożego (naturalnego i pozytywnego), prawa własnego wspólnoty religijnej oraz prawa społeczności cywilnej³⁵. Problematykę tę poszerzają między innymi kan. 1059 KPK 1083, kan. 780 KKKW oraz instrukcja *Dignitas Connubii*. Zgodnie z art. 2 § 1 instrukcji *Dignitas Connubii*, małżeństwo katolików, chociażby tylko jedna strona była katolicka, podlega nie tylko prawu Bożemu, lecz także kanonicznemu, z zachowaniem prawa sądu cywilnego do rozstrzygnięcia spraw dotyczących czysto cywilnych skutków małżeństwa. Według normy zawartej w § 2 art. 2 instrukcji, małżeństwo między stroną katolicką i stroną ochrzczoneą niekatolicką, jest regulowane także: 1° prawem własnym Kościoła lub Wspólnoty kościelnej, do której należy strona akatolicka, jeśli ta Wspólnota posiada własne prawo małżeńskie; 2° prawem, jakiego używa Wspólnota kościelna, do której należy strona akatolicka, jeśli ta Wspólnota nie ma własnego prawa małżeńskiego. Uznanie ważności dyscypliny małżeńskiej Kościołów lub Wspólnot akatolickich dotyczy tylko przeszkód zrywających oraz wad zgody małżeńskiej pochodzących z prawa pozytywnego, czyli czysto ludzkiego, a nie z prawa Bożego pozytywnego i naturalnego. W tym bowiem, co dotyczy przeszkód i wad zgody małżeńskiej, opartych na prawie Bożym pozytywnym i naturalnym w interpretacji autentycznej Kościoła katolickiego, do małżeństw akatolików stosu-

³⁴ Por. A. Patyna, „Poślubiam cię za...”. *Koncepcja małżeństwa w Koranie oraz tradycji krajów bliskowschodnich*, w: W. Hryniewicz, J. S. Gajek, S. J. Koza (red.), *Ku chrześcijaństwu jutra. Wprowadzenie do ekumenizmu*, Lublin 1997, s. 223.

³⁵ Por. L. Adamowicz, *Stwierdzenie stanu wolnego nieochrzczonych i niekatolików przed zawarciem małżeństwa kanonicznego*, *Annales Canonici* 4 (2008), s. 42. (*Annales Canonici* – dalej jako AC)

ją się również przepisy kanonicznego prawa małżeńskiego³⁶. Bardziej wyrazisty pogląd w kwestii aplikacji norm prawa własnego Kościoła lub Wspólnoty niekatolickiej do przeszkód pochodzących z prawa Bożego i pozytywnego reprezentuje Salachas, zaznaczając, że aplikacja norm prawa własnego Kościoła lub Wspólnoty niekatolickiej odnosi się tylko do przeszkód „czysto kościelnych”³⁷.

Jeżeli chodzi o określenie właściwego prawa małżeńskiego dla rozstrzygnięcia spraw o nieważność małżeństwa akatolików ochrzczonych, instrukcja przyjmuje zasadę już ustaloną w dyscyplinie katolickiej wschodniej (kan. 781; 780 § 2) o stosowaniu własnego prawa akatolickiego lub będącego w użyciu Wspólnoty kościelnej (art. 2 § 2) wiążącego strony w czasie zawierania małżeństwa³⁸.

Zgodnie z normą zawartą w art. 4 § 1 n. 2 instrukcji *Dignitas Connubii*, w tym co dotyczy formy zawarcia małżeństwa, Kościół uznaje każdą formę przepisaną lub dopuszczoną przez prawo w Kościele lub Wspólnocie kościelnej, do której należały strony w czasie zawierania małżeństwa, byleby tylko małżeństwo było zawarte z zachowaniem świętego obrzędu, jeśli przynajmniej jedna strona należała do jakiegoś Kościoła wschodniego akatolickiego. Należy zauważyć w tym miejscu, że nie wymaga się wyrażenia zgody małżeńskiej w formie publicznej, tak jak to stanowi Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich (por. kan. 781, n. 2.)

Według przepisu zamieszczonego w art. 4 § 2 n. 2° przywołanej instrukcji, nieważność małżeństwa zawartego przez dwie osoby nieochrzczone rozstrzygana jest, z zachowaniem prawa Bożego naturalnego i pozytywnego, według prawa, którym były związane strony w czasie zawierania małżeństwa. Szychmiller zauważa, że prawo to tworzą reguły normatywne religii niechrześcijańskich, przepisy prawa państwowego oraz ustalone zwyczaje, określające wymogi do ważnego zawarcia małżeństwa, np. zdolność prawną stron, przeszkody małżeńskie, formę zawierania małżeństwa³⁹.

Znajomość prawa własnego wspólnoty religijnej innej niż Kościół katolicki oraz prawa społeczności cywilnej, wydaje się nie być ko-

³⁶ R. Szychmiller, *Instrukcja*, w: T. Rozkrut (red.), *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas Connubii”*, Sandomierz 2007, s. 25-26.

³⁷ Por. D. Salachas, *De matrimonio*, w: P.V. Pinto (red.), *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 2001, s. 655.

³⁸ R. Szychmiller, *Instrukcja*, dz. cyt., s. 29-30.

³⁹ Tamże, s. 30-31.

nieczny w przypadku duszpasterzy rozstrzygających zgodnie z art. 5 instrukcji *Dignitas Connubii* stan wolny katolików⁴⁰. Jednakże nieznamość tych norm może się okazać brzemienna w skutkach, kiedy do duszpasterza zgłosi się katolik planujący zawrzeć związek małżeński z niekatolikiem rozwiedzionym, i duszpasterz nie będąc świadomym problemów mogących wyniknąć przy rozeznaniu stanu wolnego niekatolika, zarezerwuje termin ślubu, wyznaczając spisanie protokołu na trzy miesiące przed planowanym ślubem, zgodnie z p. 19 *Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*. W takiej sytuacji, kiedy już prawie wszystko zostanie przygotowane przez młodych do zawarcia małżeństwa, może się okazać, że nie jest możliwe w tak krótkim czasie uznanie stanu wolnego akatolika (jeśli w ogóle to będzie możliwe), a co za tym idzie, związek małżeński, na rzecz którego nupturienci i ich rodziny mogli ponieść już znaczne nakłady finansowe, nie zostanie pobłogosławiony. Stan wolny akatolika rozwodnika, który zawarł związek z akatolikiem, jeśli planuje zawrzeć związek małżeński z katolikiem, rozstrzyga Sąd Biskupi Kościoła katolickiego, o czym przypomina *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*⁴¹. W takiej sytuacji nie można stosować akatolickiej

⁴⁰ DC, art. 5 § 3: „Do stwierdzenia stanu wolnego tych, którzy usiłowali zawrzeć małżeństwo wobec urzędnika stanu cywilnego lub ministra akatolickiego, pomimo że według kan. 1117 byli zobowiązani do zachowania formy kanonicznej, wystarczy dochodzenie przedślubne przewidziane w kan. 1066-1071”.

KPK 1983, kan. 1117: „Określona wyżej forma powinna być zachowana, jeśli przynajmniej jedna ze stron zawierających małżeństwo została ochrzczona w Kościele katolickim lub została do niego przyjęta, z zachowaniem przepisów kan. 1127 § 2”.

KPK 1983, kan. 1127 § 1: „(...) Jeśli jednak małżeństwo zawiera strona katolicka ze stroną niekatolicką obrządku wschodniego, kanoniczna forma zawarcia wymagana jest tylko do godziwości; do ważności zaś konieczny jest udział świętego szafarza, z zachowaniem innych wymogów prawa”.

⁴¹ *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 88, dz. cyt., s. 162-163: „Przy załatwianiu zwyczajnych formalności przed ślubem, duszpasterz wypełniając protokół rozeznania stanu osobowego narzeczonych, zwróci uwagę na fakt chrztu św. strony niekatolickiej oraz jej stanu wolnego. O ile stan wolny strony niekatolickiej budzi wątpliwości, całą dokumentację dotyczącą tej sprawy należy przesłać do Kurii diecezjalnej, która postara się o potrzebne dalsze wyjaśnienia i podejmie decyzję. Wypadki tego rodzaju mogą się zdarzyć u niekatolików rozwiedzionych, zawierających powtórne lub dalsze małżeństwo, a także u cudzoziemców. Sprawę taką, po porozumieniu się z Kurią diecezjalną, duszpasterz kieruje do sądu kościelnego, który musi ją rozważyć indywidualnie”.

dyscypliny przeciwnej nierozzerwalności małżeństwa oraz traktować jako ważne, oparte na niej wyroki lub decyzje stanowiące o udzieleniu rozwodu. Na forum kanonicznym nie może być uznane stwierdzenie stanu wolnego na podstawie udzielonego rozwodu od poprzedniego małżeństwa⁴². Ogólnie mówiąc, tylko wydane zgodnie z prawem dokumenty (wyroki, orzeczenia, dyspensy, itp.) Kościoła katolickiego na temat nieważności małżeństwa, mogą mieć zastosowanie przy ocenie stanu wolnego. Nieznajomość norm, według których oceniany jest stan wolny nupturientów, również może być bardzo brzemienne w skutkach, kiedy duszpasterz zgonie z kan. 1068 KPK 1983 r., będzie rozeznawał stan wolny w sytuacji niebezpieczeństwa śmierci nupturientów, gdyż to właśnie on będzie musiał podjąć decyzję, czy błogosławić związek, czy też nie, niejednokrotnie bez możliwości odniesienia się do kogokolwiek⁴³. Należy w tym miejscu podkreślić, że uprawnienia przyznane duszpasterzowi na mocy kan. 1068 KPK 1983 lub też 1079-1080 KPK 1983 (o możliwości udzielenia przez duszpasterza dyspensy od określonych przeszkód małżeńskich wynikających z prawa kościelnego, w grożącym niebezpieczeństwie śmierci oraz kiedy przeszkoda zostaje wykryta, gdy wszystko jest już gotowe do ślubu i małżeństwa) nie przenoszą na duszpasterza kompetencji sądów biskupich.

Jak zauważa Adamowicz, duszpasterz poza przypadkiem dwojga nupturientów katolików, którzy nigdy w żadnej formie nie zawierali małżeństwa i w przypadku wdowców, nigdy ostatecznie nie decyduje o stwierdzeniu stanu wolnego nupturientów, ale zawsze winien odnieść się do ordynariusza miejsca i procedować zgodnie z jego decyzją lub zgodnie z wyrokiem trybunału sądu biskupiego. Rozeznanie sytuacji prawnej osób ze strony duszpasterzy wymaga przynajmniej dostrzeżenia problemu odnośnie do stanu wolnego niekatolika⁴⁴.

Po przywołaniu ogólnych norm, zgodnie z którymi oceniany jest stan wolny ze względu na formę zawartego małżeństwa i przynależność religijną małżonka, właściwym wydaje się zapoznanie z kilkoma przykładami systemów prawnych religijnych i wyznań niekatolickich,

⁴² Por. R. Szychmiller, *Instrukcja*, dz. cyt., s. 30.

⁴³ Por. KPK 1983, kan. 1068: „Jeśli w niebezpieczeństwie śmierci nie można zdobyć innych dowodów, wystarcza - jeśli nie ma przeciwnych podejrzeń - oświadczenie nupturientów, w razie potrzeby zaprzysiężone, że zostali ochrzczeni i nie są związani żadną przeszkodą”.

⁴⁴ Por. L. Adamowicz, *Stwierdzanie stanu wolnego...*, art. cyt., s. 56.

których znajomością powinni odznaczać się duszpasterze w pracy kancelaryjnej, aby właściwie pokierować przygotowaniem do przyjęcia sakramentu lub udzielenia innej łaski w Kościele katolickim.

Zgodnie z Pragmatyką Służbową Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP: „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni, a w przypadku osobistej nieobecności jednej strony – przez pełnomocnika, złożą wobec uprawnionego duchownego zgodne oświadczenie woli jego zawarcia oraz ślubowanie wierności małżeńskiej. Ślubowanie to narzeczeni winni wyrazić słowami, a gdy nie mogą mówić, równoznacznymi znakami (§ 121). Małżeństwo zawiera się przed Bogiem w obecności ordynowanego duchownego Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego oraz dwóch świadków (§ 122). Takie małżeństwo winno być zawierane wobec duchownego Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego. W przypadku zawierania małżeństwa przez ewangelika augsburskiego wyznania z ewangelikiem wyznania reformowanego lub metodystycznego asystującym może być adekwatnie duchowny Kościoła Ewangelicko-Reformowanego lub Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego (§ 135). Jeśli poważne trudności nie pozwalają zachować powyższych wymogów i strona ewangelicka zamierza zawrzeć małżeństwo poza Kościołem Ewangelicko-Augsburskim, zobowiązana jest uzyskać dyspensę właściwego biskupa diecezjalnego, który zajmie stanowisko po konsultacji z właściwym proboszczem (§ 136)⁴⁵. Według Adamowicza, przywołana Pragmatyka Służbowa wymaga od nupturientów zawarcia małżeństwa wobec ordynowanego duchownego. Jednakże przywołany autor nie zajmuje stanowiska co do charakteru cytowanych powyżej norm. Nie wyjaśnia, czy normy te mają charakter unieważniający, czy też nie. Czy zawarcie małżeństwa przez członków Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP w formie publicznej uznanej przez społeczeństwo, ale innej niż wymaga prawo Kościoła – np. w USC – jest ważne, czy też nie. Wydaje się, że kwestia ta wymaga głębszej analizy, tym bardziej, że według Trandy „z punktu widzenia ewangelickiego każda uznana w społeczeństwie publiczna forma zawarcia związku małżeńskiego jest ważna. Ważny więc jest również związek potwierdzony przed urzędnikiem Stanu Cywilnego”. Mimo że Kościół Ewangelicki posiada obrzęd liturgiczny zawarcia małżeństwa (modlitwa i błogosła-

⁴⁵ Pragmatyka Służbowa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, zatwierdzona na 4. Sesji Synodu X Kadencji ze zmianami dokonanymi do 9. Sesji Synodu XII Kadencji, s. 22-23.

wieństwo), to akt religijny nie jest wymagany dla ważności małżeństwa. Niejasnym pozostaje kwestia, w perspektywie wcześniejszych wypowiedzi wspomnianego autora, czy Tranda mówiąc o formie zawarcia małżeństwa, wypowiada się na temat doktryny Kościołów Ewangelickich w ogólności, czy też wyłącznie Kościoła Ewangelicko-Reformowanego⁴⁶.

Zgodnie z doktryną Kościoła Prawosławnego, „małżeństwo prawosławne może być zawarte tylko przez odpowiednie błogosławieństwo Kościoła. To nie zgoda czyni małżeństwo (jak w Kościele rzymskokatolickim), ale modlitwy święte. Szafarzem sakramentu jest kapłan, a nie sami małżonkowie”⁴⁷. Kościół prawosławny dopuszcza tzw. „zdjęcie błogosławieństwa ze ślubu” i uzyskania zezwolenia na nowe małżeństwo, które co należy podkreślić, na gruncie prawa kanonicznego Kościoła katolickiego nie ma żadnych skutków prawnych. Pewne niejasności co do możliwości zawarcia małżeństwa przez osoby wyznania prawosławnego bez wymaganej formy religijnej pojawiają się po lekturze komentarza Szytchmiera do art. 4 instrukcji *Dignitas Connubii*. Według tego autora forma małżeństwa cywilnego w zasadzie nie jest uznawana za ważną dla wiernych Kościołów wschodnich akatolickich. Kościoły te również nie udzielają dyspensy od wymogu zachowania obrzędu świętego przy zawieraniu małżeństwa⁴⁸. Niejasnym pozostaje w tym kontekście wyrażenie „w zasadzie” użyte przez Szytchmiera, sugerujące możliwość odstępstwa od reguły.

Kościoły anglikańskie nie wymagają zasadniczo do ważności celebracji religijnej zawarcia małżeństwa, uznając także formę cywilną za wystarczającą. W judaizmie małżeństwo jest prywatną umową pomiędzy kobietą a mężczyzną, dlatego obecność rabina lub innego duchownego nie jest konieczna, chociaż przyjęło się, że rabin uczestniczy w uroczystości, ponieważ prawo wielu krajów wymaga obecności jego dla uznania skutków cywilno-prawnych małżeństwa⁴⁹. Judaizm rabinistyczny dopuszczał trzy sposoby wzięcia kobiety za żonę:

⁴⁶ B. Tranda, *Małżeństwa mieszane. Punkt widzenia innych chrześcijan*, w: W. Hryniewicz, J. S. Gajek, S. J. Koza (red.), *Ku chrześcijaństwu jutra...*, dz. cyt., s. 650-651.

⁴⁷ C. Jasiński, *Małżeństwo w Kościele prawosławnym*, w: Tamże, s. 239-240.

⁴⁸ R. Szytchmiera, *Instrukcja*, dz. cyt., s. 25-26.

⁴⁹ Por. L. Adamowicz, *Stwierdzenie stanu wolnego...*, art. cyt., s. 48-49; The Canons of The Church of England. Canons Ecclesiastical promulgated by the Convocations of Canterbury and York in 1964 and 1969 and by the General Synod of the Church of England from 1970, London 2008, B30-B36; D. Parrott, *Your Church and the Law. A simple explanation and guide*, London 2008, s. 53-70; R. Marcinkowski, *Zawieranie*

nabywając ją za pieniądze, na mocy dokumentu prawnego lub przez stosunek seksualny z zamiarem małżeństwa. Zwykle jednak zawarcie małżeństwa odbywało się dwustopniowo, podczas dwu najczęstszych w czasie ceremonii – zaręczyn i podpisania kontraktu⁵⁰.

W przypadku islamu, obok Świętej Księgi muzułmanów istnieje też wielowiekowa tradycja. To właśnie ona, jak zauważa Patyna, powoduje, że realizowanie zapisów Koranu nie idzie w parze z życiem codziennym, niekiedy łamiąc przy tym prawa człowieka. Normy prawa małżeńskiego obowiązujące w islamie różnicowane są także terytorialnie. W Iranie np. istnieją inne zasady zawierania małżeństwa niż chociażby w Turcji lub Afganistanie. Małżeństwem w islamie można się stać po podpisaniu kontraktu ślubnego, po uprzednim zapłaceniu *mahru* (*kałym* – oznacza to rodzaj posagu płaconego przez mężczyznę za poślubienie kobiety). Jednakże związku nie można skonsumować aż do wesela i nocy poślubnej⁵¹.

Tak też dostrzegając różnorodność systemów prawnych wpływających na ważność lub nieważność małżeństwa akatolików, rozumiemy sens normy zawartej w p. 57 *Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, która w swoim brzmieniu stanowi swoistego rodzaju przestrożę. „Z wielką troską należy podchodzić do małżeństw zawartych u braci rozłączonych czy to w kościołach prawosławnych czy protestanckich, które zgodnie ze stosowaną u nich praktyką w określonych warunkach uzyskały rozwód. Takich spraw nie da się załatwić schematycznie i każda z nich musi być rozważana przez sąd kościelny, jeżeli zainteresowani chcą zawrzeć drugie małżeństwo, tym razem ze stroną katolicką”⁵².

Podsumowując, pierwsze pytanie stawiane przy rozeznaniu stanu wolnego należało sformułować następująco: „Czy zawierał(a) Pan (Pani) do tej pory jakiegokolwiek związek mający formę małżeństwa, np.: religijny, zwyczajowy, cywilny?” Pytanie dla świadków trzeba by było odpowiednio zmodyfikować.

i rozwiązywanie małżeństwa w judaizmie rabinistycznym, w: W. Hryniewicz, J. S. Gajek, S. J. Koza (red.), *Ku chrześcijaństwu jutra...*, dz. cyt., s. 207-211.

⁵⁰ Por. R. Marcinkowski, dz. cyt., s. 207-211.

⁵¹ Por. A. Patyna, dz. cyt., s. 222-227; G. Dzierżon, *Prawo do zawarcia małżeństwa muzułmanina z katolikiem. Założenia generalne*, IM 12 (18) 2007, s. 69-72; J. Krajczyński, *Małżeństwo z muzułmaninem*, *Prawo Kanoniczne* 52 (2009) nr 1-2, s. 180-186 (*Prawo Kanoniczne* – dalej jako PK).

⁵² *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 57, dz. cyt., s. 147.

1.2. Pytanie o wystąpienie z Kościoła formalnym aktem

Przy rozeznaniu stanu wolnego niezwykle ważnym pytaniem jest to, które dotyczy możliwości wystąpienia strony katolickiej formalnym aktem z Kościoła katolickiego. Mówiąc o katoliku, należy pamiętać, że mamy na myśli osobę ochrzczoneą w Kościele katolickim, bądź po chrzcie do niego przyjętą, w myśl przywołanej wcześniej zasady „raz katolik, zawsze katolik”⁵³.

Odpowiedź na pytanie, czym jest „formalny akt wystąpienia z Kościoła”, nie była dla kanonistów przez wiele lat do końca oczywista. W związku z pojawieniem się w poświęconych małżeństwu kanonach Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. terminu – „formalny akt odstąpienia z Kościoła”⁵⁴ – innego od „notorycznego porzucenia wiary katolickiej”⁵⁵ oraz odmiennego od „apostazji, schizmy, herezji”⁵⁶, wśród biskupów, wikariuszy sądowych i osób działających na obszarze prawa kanonicznego wystąpiły wątpliwości, jak należy rozumieć *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*⁵⁷. Problem ten podjęła Papieska Rada ds. Tekstów Prawnych w liście okólnym z dnia 13 marca 2006 r., w dokumencie, który posiada wartość autentycznej interpretacji tekstu prawnego.⁵⁸ Dnia 27 września 2008 r. dla ułatwienia jednolitego stosowania wskazań Papieskiej Rady ds. Tekstów Prawnych Konferencja Episkopatu Polski wydała *Zasady postępowania w sprawie formalnego aktu wystąpienia z Kościoła* (dalej, jako „Zasady...”).

Każdy formalny akt wystąpienia z Kościoła zakłada popełnienie przestępstwa apostazji, schizmy, czy też herezji, ale nie każda schizma, apostazja, czy też herezja jest formalnym aktem wystąpienia z Kościoła. Definicję wspomnianych przestępstw znajdujemy

⁵³ R. Sobański, *Ustawy kościelne*, dz. cyt., s. 61.

⁵⁴ Por. KPK 1983, kan. 1086 § 1, 1117, 1124.

⁵⁵ Por. KPK 1983, kan. 1071 § 1, n. 4.

⁵⁶ Por. KPK 1983, kan. 751.

⁵⁷ Por. Pontifical Council for Legislative Texts, *Actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica*, Prot. N. 10279/2006, 13.03.2006; www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20060313_actus-formali-en.html (stan z dn. 20.10.2008).

⁵⁸ Por. Jan Paweł II, Konstytucja Apostolska *Pastor Bonus*, 28.06.1988, art. 155, w: M. Sitarz, W. Kacprzyk (red.), *Ustrój Hierarchiczny Kościoła. Wybór źródeł*, Lublin 2006, s. 217-257.

w kan. 751 KPK z 1983 r.⁵⁹. Osoby ochrzczone w Kościele katolickim, bądź do niego przyjęte po chrzcie w innej wspólnotcie chrześcijańskiej, które uważają się za niepraktykujących (np. przy zawieraniu związku małżeńskiego ze stroną katolicką) dopóki nie wyrażają – nie uzewnętrzniają – woli zerwania więzi wiary, sakramentów, wspólnoty bądź zwierzchnictwa, traktujemy jako katolików, którzy się „zagubili”, a nie osoby, które popełniły przestępstwo apostazji, schizmy, czy też herezji, a tym bardziej nie traktujemy ich, jako „osoby, które formalnym aktem występujące z Kościoła”. Indyferentyzm religijny nie stanowi jeszcze przestępstwa apostazji. W odróżnieniu od niepraktykujących, osoby niewierzące, których działanie ma znamiona uprzejmości oraz odznacza się dużą winą, popełniają przestępstwo apostazji⁶⁰ (wypełniając dokumenty kancelaryjne należy pamiętać o tym, że „niewierzący” to nie to samo, co „niepraktykujący”).

Jak sama nazwa wskazuje, formalny akt wystąpienia z Kościoła posiada „jakąś formę” przepisaną prawem odróżniającą go od publicznego, czy też notorycznego odejścia od wiary – takiego, którego nie da się ukryć, o którym wiele osób wie. Na tę formę składa się wyrażenie w określony sposób woli odejścia z Kościoła, wobec kompetentnego proboszcza lub ordynariusza. Niezachowanie formy czyni akt formalnego wystąpienia z Kościoła nieskutecznym, co nie oznacza wcale, że osoba nie zaciągnęła kar kościelnych – ekskomuniki *latae sententiae*⁶¹. Przestępstwo apostazji, schizmy, herezji obwarowane zostały w kodeksie ściśle określoną karą kościelną – ekskomuniką⁶².

Apostazja, schizma, herezja, czy też formalne wystąpienie z Kościoła nie przekreśla i nie wymazuje znamienia sakramentalnego, jakie wyciska chrzest święty, bierzmowanie i święcenia⁶³. Osoba w świetle przepisów Kościoła katolickiego nadal jest traktowana jako katolik (nawet

⁵⁹ Por. J. Syryjczyk, *Problem apostazji od wiary w projektach nowego prawa kościelnego*, PK 25 (1982), nr 3-4, s. 177-185; J. Syryjczyk, *Kanoniczne prawo karne*, Warszawa 2003, s. 19-33; E. Tejero, *The Teaching Office of the Church*, w: *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, Vol. III/1, Montreal – Chicago 2004, s. 36-38.

⁶⁰ Por. Á. Marzoa, *Offences Against Religion and Unity of Church*, w: *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, Vol. IV/1, Montreal – Chicago 2004, s. 444.

⁶¹ O karach *latae sententiae* można przeczytać więcej w: J. Syryjczyk, *Wymiar kar „latae sententiae” w świetle przepisów Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku*, PK 28 (1985), nr 3-4, s. 41-63.

⁶² Por. KPK 1983, kan. 1364.

⁶³ Por. J. Syryjczyk, *Kara ekskomuniki a pełna wspólnota kościelna według Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku*, PK 33 (1990), nr 3-4, s. 173-196.

gdyby wstąpiła do innej wspólnoty religijnej) tyle, że ciąży na niej kary kościelne⁶⁴. Przepięstwo, którego się dopuściła w rozumieniu Kodeksu Prawa Kanonicznego, wywołuje określone skutki, o czym przypomina Episkopat w „*Zasadach...*”. Przykładem potwierdzającym występowanie „formalnego odstępcy od wiary” w porządku kanonicznym, jako katolik może być chociażby wymóg okazania przez niego, w czasie przygotowania się do zawarcia związku małżeńskiego ze stroną katolicką, metryki chrztu z Kościoła katolickiego, nawet wtedy, gdyby w międzyczasie przyjął chrzest w innej wspólnocie chrześcijańskiej⁶⁵.

Można powiedzieć, że formalne wystąpienie z Kościoła jest czymś więcej niż „zwykła apostazja, herezja, bądź schizma”. Akt formalnego wystąpienia z Kościoła oprócz ekskomuniki⁶⁶ pociągał przez wile lat także inne konsekwencje, o których mowa w kan.: 1086, 1117, 1124 Kodeksu z 1983 r. Oprócz kary ekskomuniki zwalniał ono z obowiązku zachowania formy kanonicznej przy zawarciu małżeństwa z niekatolikiem oraz powodował, że osoba która formalnym aktem wystąpiła z Kościoła, nie podlegała przeszkodzie różnicy religii⁶⁷. Pisząc o skutkach aktu formalnego wystąpienia z Kościoła, celowo został użyty czas przeszły. Kodeks Prawa Kanonicznego Jana Pawła II został ogłoszony Konstytucją Apostolską *Sacrae disciplinae leges* przez papieża 25 stycznia 1983 r. z mocą obowiązującą od pierwszego dnia Adwentu 1983 r.⁶⁸, tzn. od 27 listopada 1983 r.⁶⁹. Od tego czasu kan. 1086, 1117, 1124 KPK 1983 obowiązywały w pierwotnym brzmieniu – z wzmianką o formalnym akcie wystąpienia z Kościoła⁷⁰. Jednakże dla większej

⁶⁴ Por. KPK 1983, kan. 11; R. Sobański, *Ustawy kościelne*, dz. cyt., s. 60-62.

⁶⁵ Ten drugi chrzest jest oczywiście nieważnie przyjęty, ponieważ można przyjmując ważnie chrzest tylko jeden raz w życiu.

⁶⁶ Por. T. J. Green, *Delicts against Religion and the Unity of the Church*, w: J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green (red.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, s. 1575-1577.

⁶⁷ T. Jakubiak, *Istotne elementy konstytucyjne formalnego aktu wystąpienia z Kościoła oraz czynności związane z jego przyjęciem*, *Ateneum Kapłańskie*, z. 3 (601), t. 152, s. 322.

⁶⁸ Por. Ioannes Paulus II, *Constitutio Apostolica Sacrae disciplinae leges*, 25.01.1983, AAS 75II (1983), s. VII.XIV.

⁶⁹ Por. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, T. 1, *Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, Olsztyn 2002, s. 110.

⁷⁰ KPK 1983, kan. 1086 § 1: „Nieważne jest małżeństwo między dwiema osobami, z których jedna została ochrzczona w Kościele katolickim lub była do niego przyjęta i nie odłączyła się od niego formalnym aktem, a druga jest nieochrzczona”.

użyteczności przepisów Kodeksu Prawa Kanonicznego oraz uniknięcia w przyszłości problemów duszpasterskich, 26 października 2009 r. papież Benedykt XVI listem apostolskim *Omnium in mentem* usunął z kodeksu Jana Pawła II słowa: „i nie odłączyła się od niego formalnym aktem” z kan. 1117, „i nie odstąpiła od niego formalnym aktem” z kan. 1086 § 1, jak również „i formalnym aktem od niego się nie odłączyła” z kan. 1124⁷¹. Przepisy zawarte w motu proprio *Omnium in mentem*, zaczęły obowiązywać z dniem 8 kwietnia 2010 r.⁷²

Data 27 listopada 1983 r. – dzień, w którym zaczęły obowiązywać przepisy zawarte w kodeksie Jana Pawła II, oraz data 8 kwietnia 2010 r. – dzień, z którym zaczęła obowiązywać zmiana przepisów KPK 1983 ogłoszona przez Benedykta XVI w motu proprio *Omnium in mentem*, jest niezwykle ważna w przypadku stwierdzenia stanu wolnego „formalnych apostatów”. Brak pamięci o przywołanych datach może skutkować fatalnymi pomyłkami. Przykładowo, podczas gdy 7 kwietnia 2010 r. osoba, która formalnym aktem wystąpiła z Kościoła katolickiego, nie była zobligowana do zachowania formy kanonicznej przy zawarciu małżeństwa i nie była związana przeszkodą różnicy religii, to dzień później sytuacja „formalnego apostaty” diametralnie się zmieniła, i osoba ta była już zobligowana do zachowania formy kanonicznej przy zawieraniu małżeństwa oraz starania się o uzyskanie od kompetentnej władzy dyspensy od przeszkody różnicy religii, gdy zawierała małżeństwo z osobą nieochrzczoneą.

Z powyższego widać, że nie wystarczy katolika pytać, czy wystąpił z Kościoła formalnym aktem, ale należy pytać również, kiedy ewentualnie dokonał tego aktu⁷³. Pytanie mogłoby wyglądać następująco:

KPK 1983, kan. 1124: „Małżeństwo między dwiema osobami ochrzczoneymi, z których jedna została ochrzczonea w Kościele katolickim lub po chrzcie została do niego przyjęta i formalnym aktem od niego się nie odłączyła, druga zaś należy do Kościoła lub wspólnoty kościelnej nie mającej pełnej łączności z Kościołem katolickim, jest zabronione bez wyraźnego zezwolenia kompetentnej władzy”.

⁷¹ Por. Benedictus XVI, Litterae apostolicae motu proprio datae quaedam in Codice Iuris Canonici immutantur. *Omnium in mentem*, 26.10.2009, AAS 102 (2010), s. 8-10.

⁷² Według komentarza do kan. 203 KPK 1983 R. Sobańskiego czas *vacatio legis* ustaw ogłoszonych w AAS zaczyna się z dniem podanym na stronie tytułowej i za obowiązywania KPK 1917 było liczone zgodnie z normą zawartą w kan. 34 § 3 n. 2.

⁷³ Więcej na temat formalnego aktu wystąpienia z Kościoła, problemów związanych z aktem formalnego wystąpienia i zawieraniu małżeństwa przez „formalnych apostatów” można przeczytać w: W. Góralski, *Formalny akt odstąpienia od Kościoła katolickiego w świetle listu okólnego Papieskiej Rady do Spraw Tekstów Prawnych*

„Czy kiedykolwiek Pan(i) występował(a) z Kościoła katolickiego? (Jeśli tak, to kiedy?). Gdyby je zadawać świadkom, należałoby je odpowiednio przereagować.

2. Pytania pozwalające precyzyjnie określić małżeństwo

Po uzyskaniu pozytywnej odpowiedzi na pytanie czy osoba zawierała do tej pory jakikolwiek związek mający formę małżeństwa, np.: religijny, zwyczajowy, cywilny, należy uzyskać więcej informacji na jego temat. Służy temu zadanie kilku dodatkowych pytań. Duszpasterz powinien także zażądać od osoby zeznającej o swoim stanie wolnym właściwego dokumentu poświadczającego fakt zawarcia małżeństwa, na którym będą widniały dane osób zawierających małżeństwo wraz z datą i miejscem zawarcia.

2.1. Współmałżonek i jego wyznanie

Jedną z pierwszych kwestii, którą należy ustalić, to dane personalne osoby, z którą zostało zawarte małżeństwo oraz jej wyznanie. Pytanie o wyznanie pozwoli określić prawo, pod które podlegał małżonek w czasie zawarcia małżeństwa, o czym była mowa we wcześniejszej części opracowania. Przy określeniu wyznania należy, jeśli tylko to możliwe, domagać się dokumentów je poświadczających, jak np. świadectwo: chrztu, przyjęcia do wspólnoty religijnej, konwersji, itp. W dalszym etapie rozeznania stanu wolnego może się okazać konieczne przeprowadzanie, zgodnie z kan. 876 KPK 1983, badania dotyczącego faktu chrztu małżonka.

Na marginesie należy zaznaczyć, że w badaniu faktu chrztu, potrzebnym do stwierdzenia ważności małżeństwa, nie wystarcza zeznanie jednego wiarygodnego świadka lub też ochrzczonego, gdyby przyjmował chrzest jako dorosły. Potrzebne będą zeznania dwóch świadków⁷⁴, chyba że będzie to świadek spełniający kryteria przepisane

z dnia 13 marca 2006 roku, PK 51 (2008), nr 3-4, s. 15-28; P. Steczkowski, *Wystąpienie z Kościoła katolickiego aktem formalnym w świetle dokumentu Papieskiej Rady ds. Tekstów Prawnych z 13 marca 2006 r.*, AC 2 (2006), s. 179-193; W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa przez osobę, która formalnym aktem odstąpiła od Kościoła katolickiego*, AC 4 (2008), s. s. 21-37.

⁷⁴ Por. W. H. Woestman, *Sacraments Baptism, Confirmation, Eucharist, Reconciliation and Anointing of the Sick. Commentary on Canons 840-1007*, Bangalore 2001, s. 71.

w kan. 1573 kodeksu Jana Pawła II⁷⁵. Co się tyczy wyznania, nie można się ograniczać tylko i wyłącznie do aktualnego wyznania, tzn. tego, w jakim osoba praktykuje, albo też za kogo się uważa, ponieważ może się zdarzyć, że aktualne odczucia, czy też praktyki nie muszą iść w parze z faktyczną przynależnością wyznaniową. Przykładowo, ktoś mógł być ochrzczony w Kościele katolickim i w skutek różnych okoliczności porzucić wiarę katolicką na rzecz praktykowania islamu; bądź też mógł być ochrzczony w Kościele Starokatolików Mariawitów i praktykować swoją wiarę w Kościele Rzymskokatolickim, nie będąc nigdy do niego formalnie konwertowanym.

Pierwsze pytanie precyzujące mogłoby wyglądać następująco: „Z kim został zawarty związek i jakie było wyznanie małżonka?”

2.2. Miejsce i czas zawarcia związku

Nie wystarczy tylko i wyłącznie stwierdzić, że osoba zawierała związek małżeński i znać dane personalne współmałżonka. Istotnym jest określenie momentu jego zawarcia, gdyż prawo, któremu podlegały osoby zawierające małżeństwo, mogło ulegać zmianom. Przykłady zmian prawa, w aspekcie formy, jaką winna zachować przy zawarciu związku małżeńskiego strona rzymskokatolicka, na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, zostaną podane w dalszej części artykułu. Ważnym jest także określenie gdzie zawarto małżeństwo – w jakiej miejscowości i kraju – bowiem podobnie jak od czasu zawarcia, tak również od miejsca uzależniona bywa również ważność zawartego związku, a to dlatego, że prawo, któremu podlega osoba, może być zróżnicowane ze względu na terytorium dokonania czynności prawnej, jaką jest zawarcie małżeństwa⁷⁶.

Poza ustaleniem czasu i miejsca (miejscowości, państwa) wstąpienia w związek małżeński, należy również ustalić formę, w jakiej dokonano się wyrażenie woli zawarcia małżeństwa. Czy była to forma zwyczajowa, religijna, czy też cywilna, o czym była mowa wcześniej. Czasami się zdarza, że małżonkowie wyrażają zgodę małżeńską

⁷⁵ KPK 1983, kan. 1573: „Zeznanie jednego świadka nie może być pełnym dowodem, chyba że chodzi o świadka kwalifikowanego, który zeznaje o sprawach dokonanych z urzędu, albo okoliczności rzeczy lub osób sugerują inaczej”.

⁷⁶ Por. P. Kasprzyk, *Zawarcie małżeństwa w Polsce, na Białorusi, Ukrainie i w Federacji Rosyjskiej – próba syntezy*, w: R. Sztuchmiller (red.), *Zawieranie małżeństwa...*, dz. cyt., s. 159-179.

w więcej niż jednej formie. Przykładem pozwalającym zobrazować taką sytuację było zawieranie związków cywilnych przez katolików w USC przed zawarciem małżeństwa w formie wymaganej przez Kodeks Prawa Kanonicznego do 1989 r., kiedy to został zniesiony zakaz udzielania ślubów w formie wyznaniowej osobom, które nie zawarły uprzednio małżeństwa w formie cywilnej⁷⁷. Do tego czasu katolicy przeważnie zawierali kontrakt cywilny w USC przed zawarciem małżeństwa sakramentalnego.

Przy rozeznaniu stanu wolnego osób, które wstąpiły już w związek małżeński należy szczegółowo dopytać, czy małżeństwo było zawierane tylko i wyłącznie w jednej formie, czy też w kilku. Bowiem może się zdarzyć tak, że przy rozpatrywaniu stanu wolnego osoba poda fakt wyrażenia zgody małżeńskiej w jednej formie, która według prawa, któremu podlegała w chwili zawierania małżeństwa, nie była wystarczająca do ważności małżeństwa, zaś nie wspomni nic – nawet w dobrej wierze – o innej formie wystarczającej do ważności. W tym miejscu również trzeba wspomnieć, że czasami katolicy zawierając małżeństwo mieszane, wbrew zakazowi, o którym w kan. 1127 § 3 KPK 1983, przed lub po wyrażeniu zgody małżeńskiej w formie przepisanej przez Kodeks Prawa Kanonicznego, uzewnętrzniają wolę zawarcia małżeństwa w innej formie religijnej, wspólnoty lub Kościoła, do której należy małżonek akatolicki⁷⁸. Przy stwierdzeniu stanu wolnego strony katolickiej, duszpasterz posiadający wiedzę tylko i wyłącznie o fakcie zawarcia małżeństwa w formie akatolickiej (innej niż prawosławna), nie wiedząc nic z różnych powodów o formie kanonicznej wyrażenia zgody małżeńskiej, błędnie rozezna stan wolny małżonków.

Odchodząc od głównego wątku rozważań, koniecznym wydaje się zaprezentowanie ewolucji dyscypliny Kościoła rzymskokatolickiego dotyczącej formy zawierania związków małżeńskich przez rzymskokatolików. Celowo w tym miejscu dokonano ograniczenia rozważań do zawierania małżeństwa przez osoby ochrzczone w Kościele rzymskokatolickim, lub po chrzcie do niego przyjętych, gdyż dyscyplina

⁷⁷ Por. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1989, nr 29, art. 74.

⁷⁸ KPK 1983, kan. 1127 § 3: „Zabrania się, przed lub po kanonicznym zawarciu małżeństwa zgodnie z przepisem § 1, stosować inne religijne zawarcie tegoż małżeństwa w celu wyrażenia lub odnowienia zgody małżeńskiej. Zabroniony jest również taki obrzęd religijny zawarcia małżeństwa, w którym asystujący katolicki i szafarz niekatolicki, stosując równocześnie własny obrzęd, pytają o wyrażenie zgody stron”.

innych wyznań katolickich, dotyczących formy zawierania małżeństwa, w niektórych kwestiach jest odmienna i wymaga dokładniejszego opracowania. Znajomość wspomnianej ewolucji dyscypliny przez duchownych wymagana jest z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze dlatego, że prawodawstwo Kościoła rzymskokatolickiego na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat ulegało zasadniczym zmianom i nie zawsze osoby, których stan wolny należy stwierdzić zawierały związki po wejściu w życie Kodeksu Prawa Kanonicznego ogłoszonego przez papieża Jana Pawła II. Po drugie – zgodnie z przywołanym już art. 5 § 3 instrukcji *Dignitas Connubii*, do stwierdzenia stanu wolnego tych, którzy usiłowali zawrzeć małżeństwo wobec urzędnika stanu cywilnego lub ministra akatolickiego, pomimo że według kan. 1117 byli zobowiązani do zachowania formy kanonicznej, wystarczy dochodzenie przedślubne przewidziane w kan. 1066-1071. A zatem mogą zaistnieć takie sytuacje, w których to sam duszpasterz będzie rozeznawał stan wolny badanej osoby.

Zgodnie z normą zawartą w § 1 kan. 1099 Kodeksu Pio-Benedyktynskiego obowiązującego od 19 maja 1918 r.⁷⁹, do zawarcia małżeństwa wobec kompetentnego kapłana i dwóch świadków zostali zobligowani: 1° wszyscy ochrzczeni w Kościele katolickim i nawróceni do niego z herezji lub schizmy, ilekroć zawierają między sobą małżeństwo, choćby ci albo tamci od Kościoła później odpadli; 2° ci sami, o których wyżej, jeżeli zawierają małżeństwo z akatolikami ochrzczo-nymi, czy nieochrzczo-nymi, nawet za dyspensą od przeszkody odmiennego różnej wiary; 3 ° członkowie Kościoła wschodniego, jeżeli zawierają małżeństwo z łacinnikami, związanymi tą formą⁸⁰. Jak zauważa Grabowski, rozstrzygającym jest w tym względzie chrzest przyjęty w Kościele katolickim lub przynależność doń, chociaż czasowa, przynajmniej jednej strony⁸¹. Kodeks przewidywał pewne odstępstwa. Według normy zawartej w § 2 kan. 1099 KPK 1917, z zachowaniem przepisu kan. 1099 § 1 n.1, akatolicy czy to ochrzczeni czy nieochrzczeni, jeżeli pobierają się między sobą, nigdzie nie są obowiązani do zachowania katolickiej formy małżeństwa; jak również urodzeni z akatolików, chociażby ochrzczeni w Kościele katolickim, gdy od dzieciństwa wzrosli w herezji, schizmie, pogaństwie⁸².

⁷⁹ Por. I. Grabowski, *Prawo kanoniczne*, Warszawa 1948, s. 5.

⁸⁰ Por. KPK 1917, kan. 1099 § 1.

⁸¹ I. Grabowski, dz. cyt., s. 405.

⁸² Por. KPK 1917, kan. 1099 § 1.

Wejście w życie Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego zdaniem Nowickiej nie rozwiązało sytuacji katolików wschodnich. Według niej, zobowiązani byli do zachowania formy kanonicznej, kiedy zawierali małżeństwa z katolikami łacińskimi⁸³. Zresztą sam ustawodawca w kan. 1 KPK 1917 stanowił, że chociaż Kodeks Prawa Kanonicznego omawia często także i karność Kościoła wschodniego, dotyczy wszakże jedynie Kościoła łacińskiego i nie obowiązuje wschodniego, chyba że w sprawach, które z natury rzeczy odnoszą się także do wschodniego. Bączkowicz, wśród kanonów KPK 1917, które wiążą Kościoły wschodnie z natury rzeczy, nie wymienia kan. 1099⁸⁴. Analogiczna norma do tej zawartej w kan. 1099 KPK 1917 (z zachowaniem oczywiście rytu świętego) została włączona do ogłoszonego w 1949 r. motu proprio *Crebrae allatae sunt*⁸⁵, którego normy zgodnie z wolą papieża Piusa XII zaczęły obowiązywać z dniem 2 maja 1949 r.⁸⁶

Na zmianę dyscypliny Kościoła łacińskiego dotyczącej formy kanonicznej trzeba było czekać około trzydziestu lat. Papież Pius XII dnia 1 sierpnia 1948 r. dokonał abrogacji drugiej części paragrafu drugiego kanonu 1099 KPK 1917. Od dnia 1 stycznia 1949 r. do zachowania formy kanonicznej zostali zobligowani również urodzeni z akatoli-

⁸³ Por. U. Nowicka, *Kanoniczna forma zawarcia małżeństwa z prawosławnym wg KPK i KKKW*, PK 52 (2009), nr 3-4, s. 248-249.

⁸⁴ Por. F. Bączkowicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, T. 1, Opole 1957, s. 171-172.

⁸⁵ Can. 85 § 1. Ea tantum matrimonia valida sunt quae contrahuntur ritu sacro, coram parcho, vel loci Hierarcha, vel sacerdote cui ab alterutro facta sit facultas matrimonio assistendi et duobus saltem testibus, secundum tamen praescripta canonum qui sequuntur, et salvis exceptionibus de quibus in cann. 89, 90. § 2. Sacer censetur ritus, ad effectum de quo in § 1, ipso interventu sacerdotis adstantia ac benedicens.

Can. 90 § 1. Ad statutam superius formam servandam tenentur: 1° Omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eam ex haeresi aut schismate conversi, licet sive hi sive illi ab eadem postea defecerint, quoties inter se matrimonium ineunt; 2° Iidem, de quibus in n. 1, si cum acatholicis, sive baptizatis sive non baptizatis, etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae religionis vel disparitatis cultus, matrimonium contrahant. § 2. Firmo autem praescripto § 1, n. 1, acatholicis baptizati, si inter se vel cum acatholicis non baptizatis contrahant, nullibi tenentur ad catholicam matrimonii formam servandam.

⁸⁶ Por. Pius XII, Motu proprio de disciplina sacramenti matrimonii pro Ecclesia Orientali *Crebrae allatae sunt*, 22.02.1949, AAS 41 (1949), s. 117.

ków, chociażby ochrzczeni w Kościele katolickim, gdy od dzieciństwa wzrosli w herezji, schizmie, pogaństwie⁸⁷.

Sobór Watykański II dokonał kolejnej zmiany ustawodawstwa. W 18 numerze Dekretu o Kościołach wschodnich katolickich *Orientalium ecclesiarum* została zamieszczona norma zgodnie z którą, gdy katolicy wschodni wchodzą w związek małżeński z niekatolikami wschodnimi ochrzczoneymi, forma kanoniczna zawierania tych małżeństw obowiązuje tylko pod sankcją godziwości. Do ważności wystarcza obecność kapłana, z zachowaniem jednak innych przepisów z prawa obowiązujących. Według dekretu *Orientalium ecclesiarum* małżeństwa zawierane przez wspomniane osoby wobec kapłana prawosławnego, bez dyspensy od formy kanonicznej, jednakże przy zachowaniu innych przepisów Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r., były ważne zawarte. Celem promulgacji tego przepisu było zapobieżenie zawieraniu przez katolików wschodnich małżeństwom nieważnym oraz zapewnienie trwałości i świętości związku małżeńskiego, jak też i spokoju domowego małżeństw mieszanych⁸⁸. Niestety choć przepis jest zrozumiały, to jednak moment w którym zaczął on obowiązywać, nie jest wcale taki oczywisty. Dekret o Kościołach wschodnich katolickich został zaakceptowany przez Ojców Soborowych dnia 20 listopada 1964 r. Dzień później – tj. dnia 21 listopada – został przyjęty przez Sobór Watykański II i promulgowany przez papieża Pawła VI. Zamieszczony został w Acta Apostolicae Sedis opatrzonym datą 30 stycznia 1965 r. Promulgując dekret *Orientalium ecclesiarum* Paweł VI ustalił *vacatio legis* na okres dwóch miesięcy. Jednakże papież zezwolił patriarchom dla słusznej przyczyny na skrócenie lub przedłużenie czasu zawieszenia prawa. Ustalenie decyzji patriarchów, lub jej braku wymaga osobnego badania i jest konieczne do określenia szczególowej daty wejścia w życie przywołanej normy zawartej w dekreście *Orientalium ecclesiarum*. Bez tych badań nie wiadomo, czy *vacatio legis* przepisu należy liczyć od ukazania się jego w Acta Apostolicae Sedis, czy też nie.⁸⁹

⁸⁷ Por. Pius XII, Motu Proprio Abrogatur alterum comma paragraphi secundae can. 1099 “Decretum *Ne Temere*”, 01.08.1948, AAS 40 (1948), s. 305-306.

⁸⁸ Por. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Decretum de Ecclesiis Orientalibus Catholicis *Orientalium Ecclesiarum*, n. 18, 21.11.1964, AAS 57 (1965), s. 82.

⁸⁹ Por. P. Felici, *Notificatio*, AAS 57 (1965), s. 89.

Kolejną zmianę ustawodawstwa Kościoła łacińskiego w materii formy kanonicznej przyniósł Dekret Św. Kongr. dla Kościołów Wschodnich *Crescens matrimoniorum* z 22 lutego 1967 r., który zaczął obowiązywać od dnia 25 marca 1967 r.⁹⁰ Zgodnie z normami w nim promulgowanymi, kiedykolwiek katolicy wschodni i łacińscy, zawierają małżeństwo z wiernymi niekatolikami wschodnimi, forma kanoniczna obowiązuje tylko pod sankcją godziwości; do ważności małżeństwa wystarcza obecność kapłana, z zachowaniem jednak innych przepisów z prawa obowiązujących. *Ratio legis* niniejszej zmiany było zapobieżenie małżeństwom nieważnym oraz zapewnienie trwałości i świętości związku małżeńskiego, spotęgowanie większej życzliwości pomiędzy wiernymi katolikami i wiernymi niekatolikami wschodnimi. W dekrete *Crescens matrimoniorum* została zatem powtórzona norma dekretu *Orientalium ecclesiarum* dotycząca ważności zawierania małżeństw przez katolików wschodnich z prawosławnymi w obecności kapłana prawosławnego. Data 25 marca 1967 r. wydaje się być datą pewną, mimo niejasności związanych z długością *vacatio legis* dekretu *Orientalium ecclesiarum*, co do ważności małżeństw zawieranych przez katolików wschodnich z akatolikami wschodnimi w obecności kapłana prawosławnego, przy zachowaniu pozostałych przepisów prawa kanonicznego. Podobne normy zostały powtórzone w KPK 1983 i KKKW.

Na marginesie należy zauważyć, że kiedy mówimy o zachowaniu formy kanonicznej za czasów obowiązywania KPK 1917 r., należy pamiętać o zastrzeżeniach, jakie zamieścił ustawodawca w Kodeksie Pio-Bendyktyńskim, a dotyczących omawianej materii. Forma liturgiczna małżeństw mieszanych (oraz małżeństw wiernych wyznających reguły materialistyczne i antychrześcijańskie) z zasady była wzbroniona. Zakazane były wszelkie obrzędy religijne, *sacri ritus*⁹¹. Zgoda małżeńska powinna być wyrażana poza kościołem, a co najwyżej w zakrystii lub prywatnej kaplicy. We wschodnim prawie małżeńskim nie było wyraźnego przepisu co do małżeństw mieszanych, jednakże należało przypuszczać, że obrzęd liturgiczny błogosławienia małżonków przy zawieraniu małżeństwa mieszanego, należało w tej

⁹⁰ S. Congregatio Pro Ecclesia Orientali, Decretum de matrimoniis mixtis inter catholicos et orientales baptizatos acatholicos *Crescens matrimoniorum*, 22.02.1967, AAS 59 (1967), s. 165-166.

⁹¹ Por. KPK 1917, kan. 1102 § 2.

sytuacji zachować⁹². Złagodzenie dyscypliny Kościoła w omawianym temacie przyniosła Instrukcja Kongregacji Nauki Wiary o małżeństwach mieszanych *Matrimonii sacramentum* z dnia 18 marca 1966 r.⁹³.

Od 27 listopada 1983 r., kiedy zaczęły obowiązywać w Kościele łacińskim przepisy Kodeksu Prawa Kanonicznego ogłoszonego przez Jana Pawła⁹⁴, do zachowania formy kanonicznej małżeństwa zostali zobligowani zgodnie z kan. 1117 KPK 1983 nupturienci, jeśli przynajmniej jedna ze stron zawierających małżeństwo została ochrzczone w Kościele katolickim lub została do niego przyjęta i nie odstąpiła od niego formalnym aktem, z zachowaniem przepisów kan. 1127 § 2⁹⁵. Ustawodawca w kan. 1127 § 1 KPK 1983 stwierdził, że jeśli małżeństwo zawiera strona katolicka ze stroną niekatolicką obrządku wschodniego, kanoniczna forma zawarcia wymagana jest tylko do godziwości; do ważności zaś konieczny jest udział świętego szafarza, z zachowaniem innych wymogów prawa. Zatem mamy tutaj powtórną normę dekretu Świętej Kongregacji dla Kościołów Wschodnich *Crescens matrimoniorum* ze zmianą, że obecnie do ważności wymagany jest udział świętego szafarza a nie jedynie obecność⁹⁶.

Jak już to zostało wcześniej zaznaczone, z dniem 26 października 2009 r. papież Benedykt XVI listem apostolskim *Omnium in mentem* usunął z kan. 1117 Kodeksu Jana Pawła II słowa: „i nie odłączyła się od niego formalnym aktem”, zobowiązując tym samym od dnia 8 kwietnia 2010 r. osoby występujące formalnym aktem z Kościoła katolickiego, do zachowania formy kanonicznej przy zawieraniu związków małżeńskich⁹⁷.

⁹² Por. F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958, s. 302-303.

⁹³ Por. *Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei*, *Instructio de matrimoniis mixtis Matrimonii sacramentum*, n. IV, 18.03.1966, AAS 58 (1966), s. 238.

⁹⁴ Por. KPK 1983, kan. 1.

⁹⁵ KPK 1983, kan. 1127 § 2: „Jeśli poważne trudności nie pozwalają zachować formy kanonicznej, ordynariusz miejsca strony katolickiej ma prawo dyspensować od niej w poszczególnych przypadkach, po poradzeniu się jednak ordynariusza miejsca zawarcia małżeństwa, z zachowaniem - i to do ważności - jakiejś publicznej formy zawarcia. Do Konferencji Episkopatu należy określić normy, według których byłaby udzielana dyspensa w jednolity sposób.”

⁹⁶ Por. U. Nowicka, art. cyt., s. 251-261.

⁹⁷ Por. Benedictus XVI, *Omnium in mentem*, dok. cyt., s. 8-10.

Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany dnia 18 października 1990 r. przez papieża Jana Pawła II, obowiązujący od 1 października 1991 r.⁹⁸ we wszystkich katolickich Kościołach wschodnich⁹⁹, w kan. 834 zawierał analogiczne normy do tych zamieszczonych w kan. 1117 KPK 1983 z uwzględnieniem poprawek dokonanych przez papieża Benedykta XVI w 2009 r.¹⁰⁰ W odróżnieniu do dekretu o Kościołach wschodnich katolickich *Orientalium ecclesiarum* do ważności małżeństwa katolików wschodnich z prawosławnymi wymagane jest błogosławieństwo kapłana, a nie tylko jego obecność¹⁰¹. KKKW nie zawierał norm, w których byłaby wzmianka o formalnym akcie wystąpienia z Kościoła.

Kolejne pytania precyzujące mogłyby wyglądać następująco: „Kiedy i gdzie został zawarty związek? Czy był to związek cywilny, religijny, zwyczajowy?” (*W jakiej wspólnotie religijnej, lub wg jakiego zwyczaju?* – np. „rzymskokatolicki, USC”) Czy małżeństwo było zawierane tylko i wyłącznie w jednej formie, czy też w kilku. (*Np. po formie religijnej w formie cywilnej*).

3. Okoliczności mogące wpłynąć na ważność małżeństwa mimo braku formy kanonicznej

Gdy przynajmniej jedna ze stron związku była katolicka (przez katolika zawsze rozumiemy osobę kiedykolwiek ochrzczoneą w Kościele katolickim bądź do niego przyjętą) i związek nie został pobłogosławiony przez uprawnionego duchownego katolickiego (ewentualnie świeckiego delegowanego przez biskupa na podstawie kan. 1112 KPK

⁹⁸ Por. Ioannes Paulus II, *Constitutio Apostolica Sacri Canones*, AAS 82 (1990), s. 1043-1044.

⁹⁹ Por. KKKW, kan. 1.

¹⁰⁰ KKKW, kan. 834 § 1: „Forma zawarcia małżeństwa przepisana prawem powinna być zachowana, jeśli przynajmniej jedna strona zawierająca małżeństwo została ochrzczonea w Kościele katolickim lub do niego została przyjęta. §2. Jeśli zaś strona katolicka należąca do jakiegoś Kościoła wschodniego *sui iuris* zawiera małżeństwo ze stroną, która należy do Kościoła wschodniego akatolickiego, forma zawarcia małżeństwa przepisana prawem powinna być zachowana jedynie do godziwości, do ważności zaś należy błogosławieństwo kapłana, z zachowaniem innych przepisów prawa”.

¹⁰¹ O biernej i czynnej asystencji duchownego przy zawieraniu małżeństwa mieszanego można przeczytać w: F. Bączkiewicz, J. Baron, W. Stawinoga, dz. cyt., t. 2, s. 302.

1983)¹⁰², przed „odruchowym” stwierdzeniem stanu wolnego należy się upewnić czy przypadkiem nie zaistniały okoliczności, które mimo braku formy wymaganej przez prawo Kościoła, nie wpłynęły na ważność zawartego małżeństwa. Na marginesie należy zauważyć, że KKKW nie zawiera normy analogicznej do tej z kan. 1112 KPK 1983. Do tych okoliczności należy zaliczyć: udzielenie dyspensy przez kompetentną władzę od obowiązku zachowania normy nakazującej zawarcie małżeństwa w formie kanonicznej; uważnienie przez kompetentną władzę małżeństwa w związku – *sanatio in radice*; a także zaistnienie okoliczności, w których ważne jest małżeństwo zawarte w formie nadzwyczajnej.

3.1. Dyspensa od formy kanonicznej

Możliwość udzielenia dyspensy od zachowania normy obligującej katolików do zawierania małżeństw w formie kanonicznej przewidywał Kodeks Pio-Benedyktyński. Do przepisów w nim ogłoszonych odsyłała instrukcja Kongregacji Nauki Wiary o małżeństwach mieszanych *Matrimonii sacramentum*. Zgodnie z normami w niej zawartymi, nienaruszającymi prawa Kościołów wschodnich – ustanowionymi autorytetem Papieża Pawła VI dnia 18 marca 1966 r., obowiązującymi od dnia 19 maja 1966 r. – jeśli przy zawieraniu małżeństw mieszanych nie można było zachować formy kanonicznej, o której mowa w kan. 1094 KPK 1917, ordynariusz powinien przedstawić wszystkie okoliczności Stolicy Apostolskiej, która jako jedyna poza pewnymi wyjątkami była kompetentna udzielić stosownej dyspensy¹⁰³.

Przełom w dyspensowaniu od zachowania formy kanonicznej przyniosło wejście w życie 15 sierpnia 1966 r. norm ogłoszonych przez papieża Pawła VI dnia 15 czerwca 1966 r. Od tego momentu zgodnie z normą zawartą w p. 17 przywołanego dokumentu, biskupi diecezjalni oraz zrównani z nimi w prawach mogli dyspensować od for-

¹⁰² KPK 1983, kan. 1112 § 1: „Gdzie nie ma kapłanów i diakonów, biskup diecezjalny, uzyskawszy – po wcześniejszej pozytywnej opinii Konferencji Episkopatu – zezwolenie Stolicy Apostolskiej, może delegować świeckich do asystowania przy zawieraniu małżeństw. §2. Należy wybrać odpowiedniego świeckiego, który potrafi przygotować nupturientów i właściwie odprawić liturgię zawierania małżeństwa”.

¹⁰³ Por. Sacra Congregatio Pro Doctrina Fidei, *Matrimonii sacramentum*, n. III, dok. cyt., s. 238; KPK 1917, kan. 81, 1140, 1043, 1045.

my przewidzianej przez prawo do ważnego zawarcia małżeństwa¹⁰⁴. Później papież dnia 31 marca 1970 r., w motu proprio *Matrimonia mixta* dla Kościoła łacińskiego, powtarzając, że ordynariuszom miejsca przysługuje prawo dyspensowania od formy kanonicznej małżeństw mieszanych, jeżeli poważne trudności nie pozwalały na jej zastosowanie, zobligował Konferencje Biskupów do opracowania norm, na podstawie których byłyby udzielana dyspensa na podległym regionie lub terytorium, z zachowaniem jakiejś formy publicznej zawarcia małżeństwa¹⁰⁵. Dnia 1 kwietnia 1971 r. na 124 Konferencji Episkopatu Polski zostały przyjęte *Wskazania Episkopatu Polski w sprawie realizacji M.P. Pawła VI „Matrimonia mixta”*. Biskupi w przywołanym dokumencie zdecydowali, że dyspensy może udzielić ordynariusz jednej ze stron. Przed udzieleniem dyspensy należało uprzednio zbadać, czy zawarcie małżeństwa dokonuje się w formie publicznej i czy ta forma rzeczywiście jest zawarciem małżeństwa a nie ceremonią, jeśli małżeństwo ma być zawierane we wspólnocie religijnej¹⁰⁶.

W promulgowanym przez Jana Pawła II Kodeksie w kan. 1127 § 2 ustawodawca zamieścił normę, zgodnie z którą, jeśli poważne trudności nie pozwalają zachować formy kanonicznej, ordynariusz miejsca strony katolickiej ma prawo dyspensować od niej w poszczególnych przypadkach, po poradzeniu się jednak ordynariusza miejsca zawarcia małżeństwa, z zachowaniem – i to do ważności – jakiejś publicznej formy zawarcia. Do Konferencji Episkopatu należy określić normy, według których byłyby udzielana dyspensa w jednolity sposób. Normy wydane przez Konferencję Episkopatu Polski w 1987 r. i 1989 r., w odróżnieniu do tych z 1971 r., nie przewidywały możliwości udzielenia dyspensy od formy kanonicznej przez ordynariusza innego niż ordynariusz strony katolickiej¹⁰⁷. Oprócz ordynariuszy strony katolickiej

¹⁰⁴ Pius VI, Motu proprio. Normae Episcopis impertiuntur ad facultatem dispensandi spectantes *De episcoporum muneribus*, n. IX,17, 15.06.1966, AAS 58 (1966), s. 471.

¹⁰⁵ Por. Paulus VI, Motu proprio Normae de matrimoniis mixtis *Matrimonia Mixta*, n. 9, 31.03.1970, AAS 62 (1970), s. 261.263.

¹⁰⁶ Por. Konferencja Episkopatu Polski, *Wskazania Episkopatu Polski w sprawie realizacji M.P. Pawła VI „Matrimonia mixta”*, 01.04.1971, Wiadomości Archidiecezjalne Warszawskie 6-7/1970, s. 145-151.

¹⁰⁷ *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 90-93, dz. cyt., s. 163-164; *Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej*, n. 7b, 14.03.1987,

pod pewnymi warunkami dyspensy mogli udzielić również inni, o czym jest mowa w kan. 1079 KPK 1983¹⁰⁸.

Należy również odnotować fakt, że nie tylko katolicy łacińscy, ale również i wschodni mogli w rozważanym okresie czasu uzyskiwać dyspensę od zachowania formy kanonicznej. Przykładowo kan. 835 KKKW stanowi: „Dyspensowanie od formy zawarcia małżeństwa przepisanej prawem jest zarezerwowane Stolicy Apostolskiej lub Patriarsze, który nie może jej udzielić, chyba że dla najpoważniejszej przyczyny.” Zaś kan. 796 § 1 KKKW: „W grożącym niebezpieczeństwie śmierci, Hierarcha miejsca może dyspensować swoich podwładnych gdziekolwiek przebywających oraz pozostałych chrześcijan przebywających aktualnie w granicach terytorium jego eparchii, od formy zawarcia małżeństwa przepisanej prawem oraz od wszystkich i poszczególnych przeszkód z prawa kościelnego, zarówno publicznych jak i tajnych, z wyjątkiem przeszkody święceń kapłańskich. §2. W tych samych okolicznościach, ale tylko w wypadkach, w których nie można zwrócić się do Hierarchy miejsca, tę samą władzę dyspensowania posiada proboszcz, inny kapłan posiadający upoważnienie do błogosławienia małżeństw i kapłan katolicki, o którym mowa w kan. 832 § 2...” Przywołane normy nawiązują z kolei do tych zawartych w motu proprio *Crebrae allatae sunt* z 1949 r. w kan. 32 § 2 n.5, 33, 34§1¹⁰⁹.

Przy rozeznaniu stanu wolnego w kontekście możliwości uzyskania dyspensy od zachowania formy kanonicznej przy zawarciu mał-

w: L. Adamowicz, Cz. Krakowiak (opr.), *Dokumenty duszpastersko-liturgiczne...*, dz. cyt., s. 201.

¹⁰⁸ KPK 1983, kan. 1079 § 1: „W grożącym niebezpieczeństwie śmierci, ordynariusz miejsca może swoich podwładnych, gdziekolwiek przebywających, oraz wszystkich pozostających na własnym jego terytorium, dyspensować zarówno od formy obowiązującej przy zawarciu małżeństwa, jak od wszystkich i poszczególnych przeszkód z prawa kościelnego, czy to publicznych czy tajnych, z wyjątkiem przeszkody wyływającej ze święceń prezbiteratu. §2. W tych samych okolicznościach, o jakich w §1, ale tylko w wypadkach, w których nie można się odnieść nawet do miejscowego ordynariusza, taką samą władzę dyspensowania posiada proboszcz, szafarz odpowiednio delegowany, a także kapłan lub diakon, asystujący przy zawieraniu małżeństwa zgodnie z kan. 1116 § 2”.

Kan. 1081: „Proboszcz albo kapłan lub diakon, o którym w kan. 1079, § 2, powinien o udzieleniu dyspensy w zakresie zewnętrznym natychmiast powiadomić ordynariusza miejsca. Winna być ona również odnotowana w księdze małżeństw.”

¹⁰⁹ Por. Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, dz. cyt., s. 95-97.

żeństwa należy pamiętać, że bywały okresy w Polsce, kiedy zgodnie z uchwalonymi dokumentami przez Konferencję Episkopatu Polski dyspensy mógł udzielić ordynariusz jednej ze stron, a nie tylko strony katolickiej. Decyzja ta musi zostać uwzględniona w przypadku prowadzenia kwerendy, mającej na celu stwierdzenie faktu udzielenia dyspensy, gdyby podmiot stwierdzający stan wolny nie mógł się tylko i wyłącznie ograniczyć do zeznań świadków, albo uwag zamieszczonych w akcie chrztu¹¹⁰. Warto o tym pamiętać, tym bardziej, że i dzisiaj zdarza się ordynariuszom podobnie postępować. Czasami wspomnianej dyspensy udziela ordynariusz miejsca ceremonii ślubnej, który nie zawsze musi być tożsamy z ordynariuszem stron. Dzieje się tak przeważnie, gdy formalności ślubne prowadzone są przez proboszczów na podstawie substytucji.

Częstym problemem, z którym można się spotkać, jest również trudność z uzyskaniem od małżonków zawierających małżeństwo po uzyskaniu dyspensy od zachowania formy kanonicznej dokumentu poświadczającego fakt zawarcia małżeństwa. Skutkuje to trudnością ze sporządzeniem aktu małżeństwa w księdze ślubów oraz dokonaniem stosownego zapisu w akcie chrztu strony katolickiej. Należałoby się zastanowić, czy nie należałoby w takiej sytuacji odnotowywać na marginesie aktu chrztu faktu udzielenia dyspensy.

Przy zadawaniu pytań o możliwość uzyskania dyspensy nie należy ograniczać się jedynie do ustalenia, czy tylko małżonkowie starali się o dyspensę. O tę łaskę zgodnie z przepisami prawa kanonicznego może wystąpić kto inny¹¹¹. Należy zatem stwierdzić, czy przy zawieraniu związku poza Kościołem katolickim ktokolwiek inny oprócz małżonków mógł starać się o dyspensę od formy kanonicznej.

Kolejna rzecz, którą należy uwzględnić przy rozeznaniu stanu wolnego, to miejsce zawarcia małżeństwa. Może się zdarzyć, że po uzyskaniu dyspensy od formy kanonicznej, nupturienci podjęli decyzję o zmianie miejsca zawarcia małżeństwa bez powiadomienia o tym fakcie ordynariusza, który udzielił dyspensy¹¹². Taka zmian może, choć nie musi, wpływać na ważność udzielonej dyspensy. Niniejsza

¹¹⁰ Por. Konferencja Episkopatu Polski, *Wskazania Episkopatu Polski w sprawie realizacji M.P. Pawła VI „Matrimonia mixta”*, dz. cyt., s. 145-151.

¹¹¹ Por. KPK 1917, kan. 36-38; KPK 1983, kan. 59-61; KKKW, kan. 1528.

¹¹² Por. *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 93, dz. cyt., s. 164.

kwestia wymagałaby szczegółowej analizy konkretnego aktu administracyjnego¹¹³.

Pytanie związane z omawianym w niniejszym punkcie artykułu materiałem mogłoby wyglądać następująco: „Czy przy zawieraniu związku poza Kościołem katolickim Pan(i) starał(a) się, lub ktokolwiek inny mógł się starać o dyspensę od formy kanonicznej?” I mogłoby zostać uzupełnione dla pewności, aby strona pytana lepiej zrozumiała jego treść, o drugie pytanie bardziej opisowe – mianowicie: „Czy władza kościelna zezwoliła katolikowi na zawarcie wcześniej wymienionego małżeństwa w inny sposób niż wobec duchownego katolickiego (ew. uprawnionego świeckiego)?” Pytania dla świadków należałoby odpowiednio zmienić¹¹⁴.

3.2. Uważnienie w związku

Czynnością, która mogła wpłynąć na ważność nieważnie zawartej umowy małżeńskiej, czy to na skutek braku formy, przeszkody, niezdolności konsensualnej albo wady zgody, jest uważnienie małżeństwa. Jest to akt prawny, mocą którego nieważnie zawarty związek małżeński staje się małżeństwem kanonicznie ważnym. W rozważanym temacie uwagę należy w sposób szczególnie skoncentrować na tzw. uważnieniu nadzwyczajnym (*sanatio in radice* – inaczej: konwalidacja nadzwyczajna, konwalidacja u korzenia) – polegającym na usunięciu przeszkody oraz dyspensie od ponowienia zgody (której trwanie się zakłada), w odróżnieniu od tzw. uważnienia zwykłego (*convalidatio simplex*) – wymagającym usunięcia przeszkody, która spowodowała nieważność umowy małżeńskiej oraz ponowienia konsensu¹¹⁵. Definicję *sanatio in radice* można odnaleźć w kan. 1161 KPK 1983. W § 1 przywołanego kanonu czytamy: „Uważnienie w związku małżeństwa nieważnego jest uważnieniem go bez ponawiania zgody, dokonane przez kompetentną władzę. Zawiera ono w sobie dyspensę od przeszkody, gdyby istniała, oraz od formy kanonicznej, gdy nie została zachowana, jak również cofnięcie wstecz skutków kanonicznych. Ustawodawca w § 2 dodał: „Uważnienie następuje od chwili

¹¹³ Por. KPK 1983, kan. 39; KKKW, kan. 39; KPK 1917, kan. 39.

¹¹⁴ Więcej na temat dyspensy od formy kanonicznej można przeczytać u: G. Dzierżon, *Dispensowanie od formy zawarcia małżeństw mieszanych*, IM 11 (17) 2006, s. 91-101.

¹¹⁵ Por. W. Góralski, *Kościelne prawo...*, dz.cyt., s. 349.

li udzielenia łaski; natomiast cofnięcie skutków odnosi się do momentu zawarcia małżeństwa, chyba że co innego wyraźnie zastrzeżono.” Aktualnie podmiotami kompetentnymi do udzielenia łaski *sanatio in radice* zgodnie z normami zawartymi w kanonach Kodeksu Jana Pawła II są Stolica Apostolska, biskup diecezjalny¹¹⁶. Inne podmioty niż Stolica Apostolska były wyposażone we władzę uważniania nadzwyczajnego na mocy motu proprio *Pastorale munus* i *De Episcoporum muneribus*¹¹⁷. Kodeks Pio-Benedyktyński zastrzegał tę władzę jedynie Stolicy Apostolskiej.¹¹⁸ Ordynariusze miejscowi oraz legaci papiescy mogli również otrzymać w tym względzie szczególne uprawnienia¹¹⁹.

W tym miejscu warto odnotować, że również Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich przewiduje możliwość uważniania w związku nieważnego małżeństwa. Aktu uważniania zgodnie z kan. 852 mogą dokonać: Stolica Apostolska, Patriarcha i biskup eparchialny. Źródłem wspomnianego kanonu należy szukać w normach wydanych przez papieża Pius XII w motu proprio *Crebrae allatae sunt* z dnia 22 lutego 1949 r., które udzielały władzy uważniania w związku oprócz Stolicy Apostolskiej także Patriarchom¹²⁰. Przed tym ogłoszeniem motu proprio *Crebrae allatae sunt* Stolica Apostolska mogła sanować małżeństwa katolików wschodnich oraz upoważnione przez nią podmioty.

Prośbę o konwalidację od czasu obowiązywania Kodeksu z 1917 r. do dzisiaj może wnieść którekolwiek z małżonków, albo też osoba trzecia, za wiedzą lub bez wiedzy stron¹²¹. W związku z tym, w pytaniu o stan wolny nie wystarczy się ograniczać tylko i wyłącznie do zadania pytania, czy któreś z małżonków prosiło o udzielenie łaski *sanatio in radice*, ale należy dociekać, czy w ogóle ktokolwiek mógł o tę łaskę prosić. Przy rozeznaniu stanu wolnego małżonków, których związek może być postrzegany jako nieważnie zawarty w świetle przepisów prawa kanonicznego, może się okazać, że bez ich wiedzy małżeństwo to zostało sanowane. Zeznania stron i świadków mogą okazać się niewystarczające. Koniecznym może się okazać, poza zweryfikowaniem

¹¹⁶ Por. KPK 1983, kan. 1165.

¹¹⁷ Por. Paulus VI, Motu proprio. *Facultas et privilegia quaedam Episcopis conceduntur Pastorale Munus*, n. 21-22, 30.11.1963, AAS 56 (1964), s.9; Pius VI, *De pastorale muneribus*, n. IX, 18 a-c, dz. cyt., s. 471-472.

¹¹⁸ Por. KPK 1917, kan. 1141.

¹¹⁹ F. Bączkowicz, J. Baron, W. Stawinoga, dz. cyt., t. 2, Opole 1958, s. 335.

¹²⁰ Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can 130§1-2, dok. cyt., s. 117.

¹²¹ Por. KPK 1917, kan. 1138 § 3; Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 127 § 3, dok. cyt., s. 116; KPK 1983, kan. 1164, KKKW, kan. 849.

uwag na marginesie aktu chrztu strony katolickiej, dokonanie kweryndy w kuriach diecezjalnych, w których ordynariusze mogli wydać akt administracyjny *sanatio in radice* związku. Teoretycznie konwalidacji nadzwyczajnej mógł dokonać każdy z biskupów diecezjalnych, na terenie którego któreś z małżonków miało stałe lub tymczasowe zamieszkanie (lub pobyt) po zawarciu nieważnego małżeństwa, oraz biskup miejsca zawarcia małżeństwa.

Przy rozeznaniu stanu wolnego, poza próbą zatajenia przez strony faktu konwalidacji nadzwyczajnej małżeństwa, które już się rozpadło, problemy (jednakże rzadkie), jakie mogą się pojawić to: brak adnotacji na marginesie aktu chrztu strony katolickiej faktu udzielenia łaski *sanatio in radice* oraz pomyłki osoby dokonującej adnotacji w akcie chrztu. Czasami, duszpasterze częściej spotykając się ze stwierdzeniem nieważności małżeństw przez sądy kościelne niż z sanowaniem związków, zamiast słowa „uważniono” piszą „unieważniono”. Jednakże pomyłka ta jest łatwa do wychwycenia, bowiem nigdy pojedynczy biskup lub ordynariusz nie „unieważnia” małżeństw. „Stwierdza nieważność zawartego małżeństwa” jedynie sąd kościelny. Fakt uważnienia czasem bywa odnotowany tylko w aktach Kurii¹²².

Pytanie, które można byłoby w związku z powyższym zadać stronom lub świadkom, mogłoby wyglądać następująco: „Czy związek ten mógł być uzdrowiony na wniosek kogokolwiek w zawiązku (*sanatio in radice*)?” Ponieważ pytanie zawiera fachową terminologię, niezrozumiałą dla większości osób, należałoby je uzupełnić o drugie bardziej zrozumiałe dla przeciętnego człowieka: „Czy władza kościelna uznała ten związek później (po jego zawarciu) za ważny w oczach Kościoła?”

3.3. Motywy zawarcia związku poza Kościołem

Aby związek był ważnie zawarty przez osoby zobligowane do zachowania formy kanonicznej, mimo jej niezachowania, mogą zaistnieć również inne okoliczności niż uzyskanie dyspensy od niezachowania formy kanonicznej, czy też łaski *sanatio in radice*. Kodeks Pio-Benedyktyński, a także późniejsze kodeksy promulgowane przez papieża Jana Pawła II dla Kościoła łacińskiego oraz Kościołów katolickich

¹²² Por. *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 52, dz. cyt., s. 145.

wschodnich, odróżniały formę zwyczajną zawarcia małżeństwa oraz formę nadzwyczajną. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że w formie zwyczajnej zawierane są małżeństwa wobec asystującego „kompetentnego” duchownego a także wobec dwóch świadków, przy zachowaniu innych przepisów prawa kościelnego¹²³.

Według normy zawartej w kan. 1098 n. 1 Kodeksu z 1917 r., w formie nadzwyczajnej było zawierane małżeństwo, jeśli było zawarte w niebezpieczeństwie śmierci (*periculum mortis*) wobec samych dwóch świadków, jeśli proboszcz lub ordynariusz miejscowy albo też kapłan przez nich delegowany był nieosiągalny lub nie można do niego było się udać bez poważnej niedogodności, aby asystował przy ślubie według przepisu prawa. Późniejsze ustawodawstwo Kościoła łacińskiego oraz Kościołów katolickich wschodnich zawierało bardzo zbliżoną normę do tej z KPK 1917¹²⁴.

Zdaniem kanonistów, „niebezpieczeństwo śmierci” (*periculum mortis*) jest wyrażeniem używanym nie tylko w odniesieniu do momentu bliskości czy też pewności śmierci. Sformułowanie to oznacza zestawienie okoliczności, w których przeciętny człowiek może umrzeć. Nie chodzi tu o zwykłą możliwość śmierci (która zawsze istnieje), ale o prawdopodobieństwo niebezpieczeństwa, o którym musimy pamiętać¹²⁵. W niebezpieczeństwie śmierci znajdują się te osoby, które według wszelkiego prawdopodobieństwa w danych okolicznościach mogą umrzeć, nawet choćby nadzieja uleczenia była duża¹²⁶. Niebezpieczeństwo śmierci może grozić z przyczyn wewnętrznych lub zewnętrznych. W przypadku choroby miarodajne jest zdanie lekarza¹²⁷. Przyczyny, które mogą powodować niebezpieczeństwo śmierci to np. trzęsienie ziemi, powódź, tonięcie statku, katastrofa lotnicza, wypadek samochodowy, wojna, atak partyzancki, snajper strzelający na chybił,

¹²³ Por. KPK 1917, kan. 1094; Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 85 § 1, dz. cyt., s. 107; KPK 1983, kan. 1108; KKKW, kan. 828.

¹²⁴ Por. Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 89, dz. cyt., s. 109; KPK 1983, kan. 1116 § 1n. 1; § 2; KKKW, kan. 832 § 1n. 1; § 2-3.

¹²⁵ Por. Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio de Sacra Liturgia *Sacrosanctum Concilium*, n. 73, 04.12.1963, AAS 56 (1964), s. 118-119; Sacra Poenitentiarum Apostolica, *Dubium. De militibus in statu bellicae convocationis*, 29.05.1915, AAS 7 (1915), s. 282; Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, *Decretum de sacra communione et de celebratione Missae in castris*, 11.02.1915, AAS 7 (1915), s. 97.

¹²⁶ Por. J. Kasztelan, *Sprawowanie sakramentu pokuty*, Kraków 1993, s. 122.

¹²⁷ Por. A. Marcol, *Pokuta i sakrament pokuty*, Opole 1992, s. 122.

gaz śmiertelny wydobywający się z rozbitej cysterny kolejowej, pożar, śmiertelna choroba, niebezpieczny poród, wyrok śmierci, itp.¹²⁸. Niebezpieczeństwo śmierci w omawianym przypadku może zagrazać tylko jednej stronie. Pomyłka, co do zaistnienia niebezpieczeństwa śmierci nie powoduje nieważności małżeństwa zawartego tylko i wyłącznie wobec dwóch świadków. Zawarcie małżeństwa może nastąpić z jakichkolwiek słusznych pobudek – Bączkowicz wymienia przykładowo: uporządkowanie spraw sumienia, legitymacja dzieci poczętych lub już zrodzonych. Niebezpieczeństwo śmierci odróżniamy od agonii (*articulus mortis*), kiedy śmierć jest moralnie pewna i bliska. Wydaje się, że niebezpieczeństwo śmierci nie musi trwać długo, jak to jest w przypadku opisanym w kan. 1116 § 1 n. 2 KPK 1983.

W niebezpieczeństwie śmierci strony mogą zawrzeć małżeństwo wobec dwóch świadków, jeśli świadek urzędowy „jest nieosiągalny lub nie można do niego się udać bez poważnej niedogodności” („Si haberi vel adiri non potest sine gravi incommodo”). W 1928 r. Papiejska Komisja Interpretacyjna stwierdziła, że warunek ten odnosi się tylko do nieobecności fizycznej¹²⁹. Bączkowicz, jako przykłady przyczyn takiej sytuacji podaje: brak czasu lub zwyczajnych środków komunikacji, albo z powodu działań wojennych, epidemii, wylewu, zasp śnieżnych, itp., nie można ani go sprowadzić, ani się do niego udać, względnie poprosić go o delegację dla innego kapłana¹³⁰. Jednakże w 1931 r. sam prawodawca uznał, że chodzi także o sytuację, kiedy świadek urzędowy jest fizycznie obecny, jednakże z powodu wielkich trudności (*grave incommodum*) nie może asystować¹³¹. Kongregacja ds. Dyscypliny Sakramentów w prywatnej odpowiedzi udzielonej biskupowi Metz stwierdziła, w nawiązaniu do wcześniejszej wypowiedzi Papiejskiej Komisji Interpretacyjnej z dn. 25 lipca 1931 r., że kan. 1098 KPK 1917 r. ma również zastosowanie do sytuacji, gdy kompetentny świadek urzędowy nie może asystować przy religijnej formie zawarcia małżeństwa ponieważ prawo cywilne zabrania pod groźbą

¹²⁸ Por. W. H. Woestman, dz. cyt., s. 228; G. Damizia, *De sacramento penitentiae*, w: P.V. Pinto (red.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001, s. 583; F. Bączkowicz, J. Baron, W. Stawinoga, dz. cyt., t. 2, s. 293.

¹²⁹ Por. Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authenticae Interpretandos, *Responsa*, n.I, 10.03.1928, AAS 20 (1928), s. 120.

¹³⁰ F. Bączkowicz, J. Baron, W. Stawinoga, dz. cyt., t. 2, s. 294.

¹³¹ Por. Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authenticae Interpretandos, *Responsa*, n. I, 25.07.1931, AAS 23 (1931), s. 388.

kary, aż do momentu zawarcia przez strony kontraktu cywilnego. Po zawarciu kontraktu cywilnego władze cywilne z jakiegoś powodu odmawiają pozwolenia na zawarcie małżeństwa w formie religijnej¹³². Bączkowicz, oprócz wspomnianych sytuacji, jako przykłady „wielkich trudności” wymienia: gwałt, przemoc¹³³. Beal dodaje – świadek urzędowy nie rozumie języka lub zwyczajów ślubnych poszczególnej grupy¹³⁴. Zdaniem przywołanego autora powołującego się na odpowiedź udzieloną przez Papieską Komisję Interpretacyjną 3 maja 1945 r. – „wielka trudność” może też zachodzić u nowożeńców lub u jednego z nich, np. z powodu niebezpieczeństwa wielkiej szkody na zdrowiu, sławie lub dobrach materialnych, itp. Nie może mieć zastosowania nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa, jeśli małżonkowie bez trudności mogą udać się do sąsiedniego proboszcza lub ordynariusza miejscowego albo innego kompetentnego świadka urzędowego¹³⁵.

Ustawodawca przewidział także drugą sytuację, kiedy można zawrzeć małżeństwo w formie nadzwyczajnej. Można ważnie i godziwie zawrzeć małżeństwo wobec samych świadków poza niebezpieczeństwem śmierci jedynie wtedy, jeśli roztropnie się przewiduje, że przez miesiąc czasu osoba, zgodnie z przepisem prawa kompetentna do asystowania jest nieosiągalna lub nie można do niej się udać bez poważnej niedogodności. Od 1917 r. normy dot. drugiego przypadku promulgowane dla katolików wschodnich i łacinników były jednakowe. Nie ulegały żadnym zmianom poza drobnymi mało istotnymi korektami¹³⁶. O tym jak należy rozumieć wyrażenie: „osoba, zgodnie z przepisem prawa kompetentna do asystowania jest nieosiągalna lub nie można do niej się udać bez poważnej niedogodności” było powiedziane wcześniej. Zatem rozważanie warto skoncentrować na drugim warunku – „okoliczności będą trwały przez miesiąc czasu”. Zgodnie z odpowiedzią udzieloną przez Papieską Komisję Interpretacyjną

¹³² Por. T. L. Bouscaren, *The Canon Law Digest. Officially Published Documents Affecting the Code of Canon Law 1933-1942*, vol. II, Milwaukee 1943, s. 336.

¹³³ F. Bączkowicz, J. Baron, W. Stawinoga, dz. cyt., t. 2, s. 294.

¹³⁴ Por. J. P. Beal, *The form of the celebration of marriage*, w: J. P. Beal, J. A. Coriden, T. J. Green (red.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, Mahwah 2000, s. 1331.

¹³⁵ Tamże, s. 194; Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authenticae Interpretandos, *Responsa*, n. II, 03.05.1945, AAS 37 (1945), s. 149.

¹³⁶ Por. KPK 1917, kan. 1098 n. 1; Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 89, dok. cyt., s. 109; KPK 1983, kan. 1116 § 1, n. 2; § 2; KKKW, kan. 832 § 1, n. 2; § 2-3.

10 listopada 1925 r. do ważnego i godziwego zawarcia małżeństwa według formy nadzwyczajnej konieczna jest moralna pewność, uzyskana na podstawie faktu notorycznego lub dochodzenia, że przez miesiąc uprawniony świadek urzędowy jest nieosiągalny lub nie można do niego się udać bez poważnej niedogodności¹³⁷. Według Góralskiego, nagle, nieprzewidziane ustanie tych okoliczności i przeszkód nie powoduje nieważności małżeństwa zawartego na tej podstawie, o ile przewidywanie było roztropne. Miesiąc przewidywanej nieobecności musi być pełny i ciągły. Należy go liczyć od chwili, gdy wszystko jest przygotowane do ślubu, a brak tylko świadka urzędowego¹³⁸.

Przy rozpoznaniu stanu wolnego osób zawierających małżeństwo w okolicznościach, o których mowa w kan. 1116 KPK 1983 należy pamiętać, że od wejścia w życie norm Kodeksu Jana Pawła II, zgodnie z kan. 1112 § 1 tam, „gdzie nie ma kapłanów i diakonów, biskup diecezjalny, uzyskawszy – po wcześniejszej pozytywnej opinii Konferencji Episkopatu – zezwolenie Stolicy Apostolskiej, może delegować świeckich do asystowania przy zawieraniu małżeństw”. Zatem, gdyby na jakimś terenie byli delegowani świeccy świadkowie urzędowi, i byłiby osiągalni lub można byłoby do nich się udać bez poważnej niedogodności, małżeństwo zawarte w formie nadzwyczajnej wydaje się być nieważne, bowiem świecki jest świadkiem urzędowym, który pyta nowożeńców o zgodę na małżeństwo i przyjmuje ją w imieniu Kościoła zgodnie z kan. 1108 § 2 KPK 1983¹³⁹. Obowiązujące ustawodawstwo Kościoła łacińskiego dotyczące delegowania świeckiego do asystowania przy zawieraniu małżeństwa, odwołuje się do zmodyfikowanej instrukcji *Sacramentalem indolem* z 7 grudnia 1971 r.¹⁴⁰. W przywołanym dokumencie Kongregacji upoważnienie do asystowania wiernych świeckich przy zawieraniu małżeństwa, nie

¹³⁷ Por. Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authenticae Interpretandos, *Responsa*, n. VIII, 10.11.1925, AAS 17 (1925), s. 583.

¹³⁸ W. Góralski, *Kościelne prawo...*, dz. cyt., s. 246-247.

¹³⁹ Por. *Wprowadzenie teologiczne i pastoralne*, p. 25, w: *Obrzędy sakramentu małżeństwa dostosowane do zwyczajów diecezji polskich*, Katowice, s. 17; J. P. Beal, *The form of the celebration of marriage*, dz. cyt., s. 1331; T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, *Lud Boży jego nauczanie i uświęcanie*, Olsztyn 1996, s. 182.

¹⁴⁰ Por. Kongregacja Sakramentów, *Instrukcja na temat kanonicznego zawierania małżeństwa w szczególnych wypadkach wobec samych tylko świadków*, 07.12.1971, w: E. Szafrowski (opr.), *Posoborowe prawodawstwo kościelne (dokumenty prawno-liturgiczne)*, tom VI, zeszyt 2, Warszawa 1975, s. 361-367.

ograniczało nupturientom możliwości zawarcia małżeństwa w obecności dowolnych świadków, zgodnie z przepisem kan. 1098 KPK 1917. W *Sacramentalem indolem* wierni „kwalifikowani” nie zostali uznani, jako świadkowie kanoniczni wyposażeni w autorytet Kościoła, którzy byliby dodawani do dwóch świadków wymaganych w formie nadzwyczajnej zawierania małżeństwa¹⁴¹. Ustawodawstwo Kościołów wschodnich nie zawiera normy analogicznej do tej zawartej w kan. 1112 Kodeksu Jana Pawła II.

Jak zauważa Szafrowski, wśród kanonistów nie brak refleksji na temat, czy ważne byłoby małżeństwo, gdyby w nadzwyczajnych okolicznościach nie dałoby się zdobyć dwóch lub nawet jednego tylko świadka. Powołując się na pierwszeństwo prawa naturalnego przed pozytywnym stwierdzają, że zawarte w takiej sytuacji małżeństwo należałoby uznać za ważne¹⁴².

Z powyższego rysuje się konieczność ustalenia przy stwierdzaniu stanu wolnego – po rozeznaniu, że osoba zawarła małżeństwo jednakże nie w formie kanonicznej, do której była zobligowana, oprócz dochodzenia, czy przypadkiem nie była udzielona dyspensa od zachowania formy kanonicznej bądź też łaska *sanatio in radice* – czy przypadkiem nie zaistniały okoliczności, które mogłyby spowodować, że małżeństwo zostało ważne zawarte w tzw. formie nadzwyczajnej. Istotnym zatem wydaje się zadanie kolejnego pytania: „Dlaczego Pan(i) zdecydował(a) się zawiązać związek w formie innej niż przepisuje to Kościół katolicki?”, przy jednoczesnym zwróceniu uwagi między innymi, czy związek nie był zawierany w niebezpieczeństwie śmierci, lub w trudności udania się do albo sprowadzenia osoby kompetentnej do asystowania. Pytanie to w przypadku zadawania świadkom należy odpowiednio zmodyfikować. Szczególną uwagę należy zwrócić na ten problem, gdy małżeństwo było zawierane na terenach objętych totalitaryzmem, wojną, brakiem uprawnionych świadków urzędowych, itp. – jak chociażby na terenach dawnego ZSRR.

4. Pytania uzupełniające i potrzebne dokumenty

Po ustaleniu faktu zawarcia związku małżeńskiego, należy zadać kolejne pytanie, o to, czy istnieje on nadal. Przyczyn ustania związku

¹⁴¹ Por. tamże, p. 2a, s. 365-366.

¹⁴² E. Szafrowski, *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, t. 2, Warszawa 1979, s. 295.

może być kilka. Wśród nich również i takie, które skutkują możliwością przystąpienia do nowego małżeństwa, bowiem strony lub strona stały się stanu wolnego. Pierwszą przyczyną wymienioną w *Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* w n. 53, jest prawomocny wyrok sądu kościelnego, orzekającego nieważność małżeństwa¹⁴³. Osoba twierdząca, że jej małżeństwo zostało uznane za nieważne musi przedłożyć autentyczny i prawomocny wyrok sądu kościelnego¹⁴⁴. Podobna sytuacja zachodzi, kiedy zostanie wydany prawomocny wyrok orzekający nieważność małżeństwa w oparciu o proces skrócony, którego podstawą są dokumenty¹⁴⁵.

Druga przyczyna – rzadko spotykana, wymieniona w n. 54 *Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* – to uzyskanie dyspensy papieskiej od małżeństwa niedopełnionego¹⁴⁶. Osoby powołujące się na otrzymanie dyspensy mają obowiązek przedstawić autentyczne zawiadomienie o reskrypcie papieskim. Analogiczne urzędowe stwierdzenie potrzebne jest w wypadku, gdy małżeństwo ma zostać rozwiązane na podstawie *privilegium fidei*. Najbardziej znaną formą wspomnianego przywileju jest tzw. przywilej pawłowy¹⁴⁷ (rozwiązanie małżeństwa na podstawie *privilegium fidei* to kolejna przyczyna). Wówczas wymagany jest dekret ordynariusza miejsca, który stwierdza, że istnieją warunki do skorzystania z tego przywileju albo stosowny dokument Stolicy Apostolskiej informujący o udzieleniu łaski przez Ojca świętego¹⁴⁸.

¹⁴³ Por. KPK 1917, kan. 1987; Pius XII, Motu proprio de iudiciis pro Ecclesia Orientali *Sollicitudinem Nostram*, can. 495, 06.01.1950, AAS 42 (1950), s. 105; KPK 1983, kan. 1684 § 1; KKKW, kan. 1370.

¹⁴⁴ Por. G. Leszczyński, *Merytoryczne i formalne problemy związane z uchylaniem klauzuli zabraniającej zawarcia nowego małżeństwa*, PK 53 (2010), nr 3-4, s. 185-195.

¹⁴⁵ Por. KPK 1917, kan. 1990-1992; Pius XII, *Sollicitudinem Nostram*, can. 498-500, dok. cyt., s. 106; KPK 1983, kan. 1686-1688, KKKW, kan. 1372-1374.

¹⁴⁶ Por. KPK 1917, kan. 1962; Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 108, dok. cyt., s. 112-113; Pius XII, *Sollicitudinem Nostram*, can. 470-471, dok. cyt., s. 100-101; KPK 1983, kan. 1706; KKKW, kan. 862; 1384; Sacra Congregatio pro Sacramentis et Cultu Divino, Litterae ciclaes *De processu super matrimonio rato et non consummato*, 20.12.1983, Monitor Ecclesiasticus 112 (1987), s. 423-429.

¹⁴⁷ Por. KPK 1917, kan. 1990-1992; Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 109-116, dok. cyt., s. 113-114; KPK 1983, kan. 1143-1147; KKKW, kan. 854-862.

¹⁴⁸ Por. S. Świaczny, *Rozwiązanie węzła w małżeństwie nieochrzczonych. Próba systematyzacji*, IM 7 (13) 2002, s. 119-149; G. Dzierżon, *Privilegium fidei w kano-*

Kolejna przyczyna przesądzająca o stanie wolnym, to śmierć współmałżonka, bowiem węzeł małżeński istnieje aż do śmierci jednego z małżonków. Zgodnie z *Instrukcją Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim* n. 55, „jako dowodu śmierci współmałżonka należy żądać przedstawienia autentycznego dokumentu kościelnego lub dokumentu władzy świeckiej stwierdzającego zgon tej osoby. Nie wystarczy natomiast cywilny dokument domniemanej śmierci, lecz wymaga się, zgodnie z kan. 1707, przeprowadzenia procesu dotyczącego domniemanej śmierci współmałżonka¹⁴⁹. Ta różnica w traktowaniu dokumentów wynika stąd, że Kościół opiera swój proces na innych kryteriach. O sądowy kościelny dekret wdowieństwa należy się postarać we wszystkich wypadkach, w których zgonu współmałżonka nie można udowodnić urzędowymi dokumentami kościelnymi lub świeckimi. W takim wypadku oprócz zebrania wszystkich możliwych dokumentów należy uwzględnić formularz XI zawierający pytania dla świadków w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego i przedstawić go Kurii diecezjalnej do decyzji¹⁵⁰.

Skoro była mowa o dokumentach wymaganych przy rozeznaniu stanu wolnego, warto w tym miejscu również wspomnieć, że przy ocenie stanu wolnego osób, które zawarły związek małżeński, dokumentami pomocniczymi – jednakże nieprzesądzającymi o stanie wolnym, których należy zażądać, są także autentyczne i wystawione przez uprawniony do tego podmiot: dokumenty poświadczające zawarcie związku w formie religijnej (niekoniecznie katolickiej), w formie zwyczajowej, cywilnej – np. „Odpis zupełny aktu małżeństwa USC”, „Odpis skrócony aktu małżeństwa USC”; metryki chrztu i dokumenty poświadczające

nicznym prawie małżeńskim, IM 10 (16) 2005, s. 84-118; T. Rakoczy, *Rozwiązanie węzła małżeńskiego w rozumieniu Norm Kongregacji Nauki Wiary z 30.04.2001*, AC 4 (2008), s. 207-230; Sacra Congregatio pro Doctrina Fide, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30.04.2001, Civitate Vaticana 2001; *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim*, n. 54, dok. cyt., s. 146.

¹⁴⁹ Por. KPK 1917, kan. 1990-1992; Pius XII, *Sollicitudinem Nostram*, can. 498-500, dok. cyt., s. 106; KPK 1983, kan. 1686-1688; KKKW, kan. 1372-1374; R. Szychmiller, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka*, IM 7 (13) 2002, s. 151-166.

Por. Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 43.59§2, dok. cyt., s. 99-102; KKKW, kan. 1383.

¹⁵⁰ *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 55, dok. cyt., s. 146-147.

przynależność do jakiegoś kościoła, wspólnoty, związku wyznaniowego (np. akt konwersji); dokumenty rozwodowe¹⁵¹ – np. odpis wyroku wydanego przez sąd państwowy orzekający rozwód związku małżeńskiego. Co się tyczy metryki chrztu zgodnie z normą zamieszczoną w *Instrukcji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim* w punkcie 44: „Metryka bowiem w pełnym wypisie jest nie tylko dowodem przyjęcia chrztu ale o ile jest świeżej daty, tzn. wydana nie wcześniej niż sześć miesięcy temu również stwierdzeniem stanu wolnego”¹⁵². Oprócz opisanych sytuacji, kiedy metryka chrztu może nie zawierać wzmianki w uwagach o zawarciu związku małżeńskiego, rzadko obecnie spotykaną w Polsce jest sytuacja, kiedy zostało zawarte małżeństwo tajne¹⁵³. Zgodnie z kan. 1133 KPK 1983 fakt jego zawarcia powinien być zapisany jedynie w specjalnej księdze, przechowywanej w tajnym archiwum kurii, jednakże mogą zaistnieć powody, dla których tajemnica zostanie wyjawiona¹⁵⁴.

Na marginesie trzeba zaznaczyć, że w przypadku metryk chrztu i innych dokumentów kościelnych, szczególną uwagę należy również zwrócić na ich zgodność z dokumentami państwowymi. Niektórzy też autorzy przywiązują zbyt wielką wagę do dokumentów państwowych, twierdząc że są one w stanie poświadczyć stan wolny – np. odpis aktu urodzenia USC¹⁵⁵. Niestety „Odpis skrócony aktu urodzenia” oraz „Odpis zupełny aktu urodzenia” nie zawiera wzmianki o fakcie zawarcia kontraktu cywilnego i jego ewentualnym rozwiązaniu¹⁵⁶. Tak samo

¹⁵¹ Por. *Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, Instructio Sacrosanctum Matrimonii*, dok. cyt., Appendix, Allegatum I. Nupturientium examen opportuno tempore ante matrimonii celebrationem peragendum a parochis, n.6, AAS 33 (1941), s. 310.

¹⁵² *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele Katolickim*, n. 44, dok. cyt., s. 141.

¹⁵³ Por. G. Dzierżon, *Zawieranie małżeństw tajnych*, IM 11 (17) 2006, s. 115-116; KPK 1917, kan. 1107; Pius XII, *Crebrae allatae sunt*, can. 96, dok. cyt., s. 110; KKKW, kan. 840 § 3; KPK 1983, kan. 1133.

¹⁵⁴ Por. KPK 1983, kan. 1132: „Obowiązek zachowania tajemnicy, o której w kan. 1131, n. 2, ze strony ordynariusza miejsca ustaje, jeśli z powodu jej zachowania zagrożą poważne zgorszenie lub wielka szkoda dla świętości małżeństwa. O tym należy powiadomić strony przed zawarciem małżeństwa”.

¹⁵⁵ Por. P. Kroczyk, S. Lubaszka, *Podręcznik Kancelaryjny*, Bielsko-Biała 2006, s. 13.

¹⁵⁶ Por. Ustawa *Prawo o aktach stanu cywilnego*, 29.09.1986, Dz.U. 2011, nr 212, poz. 1264, art. 38-52.

rzecz się ma np. z rubryką „stan cywilny” w „Zaświadczeniu stwierdzającym brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa”¹⁵⁷, lub „Odpisie zupełnym aktu małżeństwa” wydanym przez Urząd Stanu Cywilnego powinna być (choć z przyczyn powiedzmy „technicznych” nie musi) wzmianka o fakcie ustania poprzedniego małżeństwa, uznawanego przez państwo za ważne. Powodem może być m.in. zatajenie prawdy przez osobę zamierzającą wstąpić w związek małżeński w zapewnieniu składanym przed Kierownikiem USC przewidzianym w art. 54, ust. 1 pkt 2 ustawy z 29 września 1986 r. Prawo o aktach stanu cywilnego¹⁵⁸. Ponadto, dokumenty USC nie będą zawierały „śladu” wskazującego na fakt zawarcia związku nieuznawanego za ważny przez państwo, który może być dla odmiany uznawany za ważny przez Kościół. Dokumenty państwowe, mogą jedynie wspomagać proces rozeznawania stanu wolnego, ale nigdy go nie wyręczać.

Wracając do przerwanoego wątku, z powyższego wynika, że przy stwierdzaniu stanu wolnego osoby, która zawarła już związek małżeński i z jakiegoś powodu przestał on istnieć, powinno się zadać następujące pytanie: „Kiedy i dlaczego związek ten przestał istnieć?”. Drugie pytanie, które nasuwa się w niniejszej sytuacji brzmi następująco: „Czy zaciągnął(ęła) Pan(i) przez ten związek jakieś zobowiązania naturalne lub prawne? Jeśli tak, to jakie?”. Pytania stawiane świadkom należałoby odpowiednio zmodyfikować.

Ostatnie pytanie o zobowiązania wynikające z nieistniejącego już związku jest o tyle istotne, że pozwala rozstrzygnąć kwestię, czy przypadkiem poza stwierdzeniem stanu wolnego, nie znajdzie potrzeba zwrócenia się do ordynariusza miejsca z prośbą o zgodę na małżeństwo, o której w kan. 1071 § 1, n. 3 KPK 1983¹⁵⁹. Owe zobowiązania nie ograniczają się tylko do tych, które nałożył sąd cywilny orzekający rozwód, tym bardziej, że „poprzedni związek, nie zawsze kończy się cywilnym rozwodem lub wyznaczeniem alimentów”. Według

¹⁵⁷ Por. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, dok. cyt., art. 4.

¹⁵⁸ Por. Prawo o aktach stanu cywilnego, dok. cyt., art. 54; 62.

¹⁵⁹ KPK 1983, kan. 1071 § 1, n.3: „Poza wypadkiem konieczności, nie można bez zezwolenia ordynariusza miejsca asystować przy małżeństwie osoby, którą wiążą naturalne obowiązki wobec innej strony lub wobec dzieci, wynikające z poprzedniego związku.” (Por. KKKW, kan. 789, n.3: „Chociaż małżeństwo może być celebrowane ważne, oprócz innych przypadków przewidzianych prawem, kapłan nie powinien błogosławić bez zezwolenia Hierarchy miejsca małżeństwa osoby, którą wiążą naturalne obowiązki wobec osoby trzeciej lub wobec dzieci zrodzonych z poprzedniego związku z tą osobą”).

Majera zobowiązania naturalne obejmują zwłaszcza w odniesieniu do potomstwa, m.in.: wsparcie finansowe czy materialne, odwiedzi-ny i wsparcie duchowe, troskę o środki wychowania fizycznego, społecznego, kulturalnego, moralnego i religijnego (por. KPK 1983, kan. 1136). Również zabezpieczenie potrzeb „poprzedniej” żony. Należy uwzględnić także te powinności, które wynikają z fundamentalnych praw wiernych – np. do dobrego imienia czy prywatności. Jak postuluje wspomniany autor, trzeba także pamiętać, że źródłem zobowiązań mogą być także wcześniejsze pożycie w konkubinacie lub posiadanie potomstwa pozamałżeńskiego¹⁶⁰.

Ostatnie zadane pytanie przy badaniu stanu wolnego, powinno zmierzać do rozeznania, czy przypadkiem poza wymienionym na początku faktem zawarcia małżeństwa, badany nie zawierał jakiegokolwiek innego związku. Służyć może temu pytanie sformułowane następująco: „Czy oprócz związku(ów), o którym(ch) była mowa, Pan(i) zawarł(a) jeszcze jakieś małżeństwo(a)?” Pozwala ono uniknąć zatajenia części prawdy i daje pewność, że poza wymienionymi związkami, nie były zawarte żadne inne. Analogiczne pytanie należy zadać również świadkom. W przypadku, gdyby osoba odpowiedziała twierdząco – że zawierała – należałoby w razie potrzeby zadać wszystkie wymienione wcześniej pytania.

Na koniec pytany winien podpisać protokół z przeprowadzonego badania.

Zakończenie

Stwierdzenie stanu wolnego to nie tylko odpowiedź na pytanie, czy osoba jest stanu wolnego, czy też nie. Jest to czynność towarzysząca wielu procedurom kancelaryjnym wykraczającym poza rozeznanie stanu osobowego narzeczonych przed zawarciem małżeństwa. Aby trafnie rozeznąć stan wolny należy czasami zadać wiele pytań oraz zażądać od osób zainteresowanych określeniem swojego stanu wolnego dokumentów państwowych lub religijnych potwierdzających treść złożonych zeznań.

W większości przypadków rozeznania stanu wolnego dokonuje się w kuriach diecezjalnych lub sądach kościelnych, jednakże zachodzą

¹⁶⁰ Por. P. Majer, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego a obowiązki naturalne wynikające z poprzedniego związku*, AC 4 (2008), s. 74-78; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. 2, *Proces małżeński*, Olsztyn 1960, s. 471-472.

sytuacje, kiedy to duszpasterz „na poziomie parafialnym” musi podjąć się tej czynności. Czasami duchowni „mierzący się z rozeznaniem stanu wolnego” nie wiedzą jak się zachować, ulegając błędnym opiniom, wg których tylko małżeństwa zawarte w Kościele katolickim są ważne. Tak jednak nie jest. Trzeba mieć świadomość wielości terminów istniejących w kanonistyce pozwalających sklasyfikować małżeństwo, jak np. związek cywilny, małżeństwo sakramentalne, małżeństwo kanoniczne, małżeństwo religijne, małżeństwo zwyczajowe; oraz związku pojęć ze stanem wolnym osób. Należy pamiętać, że istnieją okoliczności wpływające na ważność małżeństwa katolika zawartego w innej formie niż przepisuje to Kodeks Prawa Kanonicznego, np. dyspensa od formy kanonicznej, *sanatio in radice* oraz, że ustawodawca odróżnia formę zwyczajną zawarcia małżeństwa od formy nadzwyczajnej. Nie bez znaczenia pozostaje również ewolucja przepisów Kościoła dotyczących małżeństwa. Rozeznający stan wolny nie może ograniczać się tylko i wyłącznie do aktualnie obowiązujących przepisów, gdyż czasami to, co nie miało wpływu na ważność małżeństwa jednego dnia, dzień później mogło mieć wielkie znaczenie. Przykładem obrazującym tę kwestię może być chociażby zmiana ustawodawstwa Kościoła rzymskokatolickiego dot. zawierania małżeństwa przez osoby, które formalnym aktem wystąpiły z Kościoła katolickiego.

Na zakończenie należy odnotować, że materia związana z formą kanoniczną zawierania małżeństw w Kościołach katolickich wschodnich do okresu obowiązywania motu proprio *Crebrae allatae sunt* papieża Piusa XII, wymaga osobnego badania, co zostało przez autora w artykule zasygnalizowane¹⁶¹.

Błędy popełnione przez duszpasterzy przy rozeznaniu stanu wolnego nie muszą być widoczne od razu. Mogą skutkować nieważnym lub niegodziwym przyjęciem sakramentu w dalszym odstępie czasu – np. brak należytego rozeznania stanu wolnego osoby przyjmującej chrzest jako dorosły może doprowadzić do błędnego odnotowania stanu wolnego w akcie chrztu, co z kolei może się przyczynić do nieważnego zawarcia sakramentu małżeństwa na skutek istnienia przeszkody poprzedniego węzła małżeńskiego (por. KPK 1983, kan. 1085).

¹⁶¹ Por. U. Nowicka, dz. cyt., s. 248-249.

Canonical procedures leading to non-married status statement

Statement of non-married status is an action accompanying many office procedures which is something more than regular pre-martial examination. To be accurate in judging someone is not married one has to ask many questions and request both secular and church documents. In majority of cases the thing takes place in diocesan curia or church courts yet there are some situations when it's the local priest who has to do it. There are circumstances which influence the validity of marriage completed in form other than the one envisaged by the Canon Law Code. One should also consider the evolution of the marriage regulations in the Church. Mistakes made by the priests when stating non-married status of a person can conclude in non-valid or non-licitly reception of this sacrament in the future.