

Uważnienie zwykle małżeństwa z powodu braku formy kanonicznej (kan. 1137 CIC 17, kan. 1160 KPK)

1. Wstęp

W końcowej części materialnego prawa małżeńskiego znalazła się instytucja uważnienia małżeństwa, z reguły będąca marginalnym przedmiotem uwagi kanonistów. Ten fakt w głównej mierze zadecydował o podjęciu tematyki określonej w tytule tego opracowania, jakim jest problem uważnienia zwykłego małżeństwa z powodu braku formy kanonicznej, normatywnie skodyfikowany w kan. 1160 kodeksu prawa kanonicznego [dalej: KPK]¹.

Poruszając tę tematykę, na wstępie należy zauważyć, że brzmienie obowiązującej regulacji jest niemal identyczne z brzmieniem kan. 1137 *Codex Iuris Canonici* z 1917 roku [dalej: CIC 17]². Oznacza to zatem, że w wykładni tej normy powinna znaleźć zastosowanie zasada interpretacyjna, skodyfikowana w kan. 6 § 2 KPK, zgodnie z którą „Jeśli kanony niniejszego Kodeksu zawierają stare prawo, winny być interpretowane z uwzględnieniem kanonicznej tradycji”³. Stąd też punktem wyjścia analiz stanie się kan. 1137 CIC 17.

1 *Codex Iuris Canonici* auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, „Acta Apostolicae Sedis” 75 (1983), pars 2, s. 1–317; tekst polski: *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.

2 *Codex Iuris Canonici* Pii X Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritae promulgatus, 27.05.1917, „Acta Apostolicae Sedis” 9 (1917), pars 2, s. 1–593.

3 Szerzej na ten temat: zob. H. Pree, *Der Stellenwert der Tradition im kanonischen Recht die Auslegungsregel des C. 6 paragraf 2 CIC/1983*, w: *Semel Deo dedicatum non est ad usum humanos*

2. Uważnienie małżeństwa w ujęciu kan. 1137 CIC 17

Prawodawca w kodeksie Pio-Benedyktyńskim figurę instytucji konwalidacji zwykłej małżeństwa nieważnego z powodu braku formy ujął w kan. 1137 CIC 17. W regulacji tej postanowił: „Żeby stało się ważne małżeństwo nieważne z powodu braku formy, musi być zawarte na nowo według formy prawnej”.

W związku z tym zapisem zostaną poddane analizie dwa wątki: problematyka osób, zobowiązanych do zachowania formy kanonicznej oraz kwestia niezwykle istotna, ponieważ związana z interpretacją normatywnego wyrażenia „brak formy” (*defectus formae*).

2.1. Osoby zobowiązane do zachowania formy kanonicznej

Z zapisu kan. 1137 CIC 17 dedukcyjnie wywodzono, że nieważność małżeństwa (*matrimonium nullum*) wynikała z faktu, iż osoby zobligowane do zachowania formy kanonicznej nie wypełniły tego wymogu. Spektrum tych osób taksatywnie zostało wymienione w kan. 1099 §§ 1–2 CIC 17⁴. Odnosząc się do tej regulacji, ówcześni komentatorzy wymienili następujące kategorie osób: po pierwsze wszystkich ochrzczonych w Kościele katolickim i powracających do niego po nawróceniu z herezji lub schizmy, jeśli pomiędzy sobą zawarliby związek małżeński, nawet w sytuacji, gdyby jedni i drudzy w przyszłości odłączyli się od Kościoła (kan. 1099 § 1 n. 1 CIC 17); po drugie – wyżej wymienione kategorie osób, jeśli zawierałyby małżeństwo z niekatolikami ochrzczonymi lub nieochrzczonymi, nawet po otrzymaniu dyspensy od przeszkody odmiennego wyznania bądź przeszkody różności religii (kan. 1099 § 1 n. 2 CIC 17) i po trzecie – osoby należące

ulterius transferendum. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Julianowi Kałowskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin, red. J. Wroceński, B. Szewczuł, A. Orczykowski, Warszawa 2004, s. 543–571.

4 Por. can. 1099 § 1 CIC 17. „Ad statutum superius formam servandam tenentur: 1.º 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.º lidem, de quibus supra, si cum acatholicis sive baptizatis sive non baptizatis etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae religionis vel disparitatis cultus matrimonium contrahant; 3.º Orientales, si cum latinis contrahant hac forma adstrictis. § 2: Firmo autem praescripto § 1, n. 1, acatholici sive baptizati sive non baptizati, si inter se contrahant, nullibi tenentur ad catholicam matrimonii formam servandam; item ab acatholicis nati, etsi in Ecclesia catholica baptizati, qui ab infantili aetate in haeresi vel schismate aut infidelitate vel sine ulla religione adoleverunt, quoties cum parte acatholica contraxerint”.

do obrządku wschodniego, jeśli zawierałyby małżeństwo z katolikami obrządku łacińskiego (kan. 1099 § 1 n. 3 CIC 17)⁵. Niezobligowani natomiast do zawarcia małżeństwa według formy przewidzianej przez ustawodawcę kościelnego byli: niekatolicy ochrzczeni bądź nieochrzczeni, o ile nie dotyczył ich zapis kan. 1099 § 1 n. 1 CIC 17 w przypadku, gdy zawieraliby związek małżeński między sobą lub z osobą ochrzczoną w herezji lub schizmie, lecz nienawróconą do Kościoła katolickiego (kan. 1099 § 2 CIC 17)⁶.

Odnosząc się do tych ustaleń, Stefan Biskupski zauważył, że w kan. 1099 CIC 17 wprowadzono istotną zmianę w stosunku do rozwiązań przyjętych na soborze trydenckim. W pierwszym kodeksie prawa kanonicznego bowiem do zachowania formy kanonicznej byli zobowiązani tylko katolicy⁷.

2.2. Brak formy kanonicznej

Jak wcześniej zasygnalizowano, kluczowym terminem w kan. 1137 CIC 17 był termin „brak formy” (*defectus formae*), on bowiem warunkował możliwość zastosowania uważnienia zwykłego. Według Felixa Cappella zapis tego kanonu miał zastosowanie jedynie w przypadku, gdy brak formy nie współwystępował z innym tytułem prawnym⁸.

Należy zauważyć, że w słownikach języka łacińskiego słowo *defectus* ma wiele znaczeń. Z punktu widzenia tematyki podejmowanej w tym opracowaniu istotnymi

⁵ Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne według kodeksu Piusa X. Prawo rzeczowe*, t. 2, Mariówka 1923, s. 170; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu. Wydanie drugie, poprawione i znacznie rozszerzone*, Lwów 1927, s. 458–459; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik prawa małżeńskiego*, Kraków 1929, s. 205; J. Łyszczarczyk, *Casus z prawa małżeńskiego. Czy ważne małżeństwo mieszane, zawarte w zborze protestanckim?*, „Gazeta Kościelna” 38 (1932), s. 448; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa. Wydanie drugie przejrzał i uzupełnił ks. Józef Baron C. M.*, t. 2, Kraków 1933, s. 147–148; E. Prądzyński, *Kogo obowiązuje forma ustanowiona w Kodeksie Prawa Kanonicznego przy zawarciu małżeństwa*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), s. 296.

⁶ Por. J. Młynarczyk, *Prawo kościelne według kodeksu Piusa X...*, dz. cyt., s. 171; I. Grabowski, *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu...*, dz. cyt., s. 459; W. Szmyd, *Praktyczny przewodnik prawa małżeńskiego*, dz. cyt., s. 205–206; F. Bączkiewicz, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa...*, dz. cyt., s. 147–148; E. Prądzyński, *Kogo obowiązuje forma ustanowiona w Kodeksie Prawa Kanonicznego...*, dz. cyt., s. 296.

⁷ Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. 1, Warszawa 1956, s. 449.

⁸ Por. F. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. De matrimonio*, vol. 3, pars 2, Romae 1939, s. 363.

są dwa desygnaty: brak⁹ oraz wada¹⁰. Z przeglądu klasycznych już dziś „komentarzy” do materialnego prawa małżeńskiego wynika, iż jedynie Pietro Gasparri podjął ten wątek, nie precyzując bliżej znaczenia postaci *defectus formae*, jakimi były: brak substancjalny formy oraz brak akcydentalny formy¹¹.

W opisowy sposób rozważyli tę kwestię, nie nazywając wprost tych postaci, Stanisław Biskupski oraz Edward Szafranski. Zauważyli, że mogła zaistnieć sytuacja, w której nupturienci zobowiązani do zachowania opisywanego wymogu prawnego pominęli go zupełnie, poprzestając tylko na kontrakcie cywilnym, albo – w przypadku małżeństw mieszanych – wyrazili zgodę w obecności ministra akatolickiego. Wówczas brak formy był ewidentny¹². Wspomniani komentatorzy nie wykluczali również, że forma mogłaby też być wadliwa, gdyby była zachowana, ale tylko pozornie. Taka sytuacja mogłaby na przykład zajść, gdy kontrahenci chcieliby zawrzeć małżeństwo według formy przepisanej prawem, ale nie wypełniono wszystkich wymogów, określonych przez prawodawcę co do ważności tego komponentu struktury prawnej małżeństwa¹³. Wadliwość taka mogłaby przykładowo wystąpić w następujących sytuacjach: po pierwsze – gdy miejscowy proboszcz asystowałby przy zawieraniu małżeństwa przed kanonicznym objęciem parafii bądź też po wyroku stwierdzającym lub nakładającym na niego cenzurę kanoniczną; po drugie – gdyby asystował poza granicami swojej parafii bez upoważnienia od miejscowego proboszcza; po trzecie – jeśli zostałby do asystowania zmuszony bądź jego obecność byłaby tylko bierna; po czwarte – gdyby asystował przy zawieraniu małżeństwa obcy kapłan bez upoważnienia miejscowego proboszcza lub ordynariusza; po piąte – gdyby zabrakło co najmniej dwóch świadków zwykłych¹⁴.

Odnosząc się do wymienionych hipotez, Gasparri wskazał, iż w odniesieniu do wady formy kanonicznej należało aplikować zasady dotyczące uważnienia zwykłego z powodu wystąpienia przeszkody zrywającej (kan. 1133–1135 CIC 17)¹⁵. Jeśli

⁹ Por. *Defectus*, w: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 257.

¹⁰ Por. *Defectus*, w: A. Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Poznań–Warszawa–Lublin 1958, s. 178.

¹¹ Por. P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. 2, Typis Polyglottis Vaticanis 1932, s. 258.

¹² Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, dz. cyt., s. 359; E. Szafranski, *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, t. 2, Warszawa 1979, s. 315.

¹³ Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, dz. cyt., s. 359; E. Szafranski, *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, dz. cyt., s. 315.

¹⁴ Por. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, dz. cyt., s. 359.

¹⁵ Por. P. Gasparri, *Tractatus canonicus...*, dz. cyt., s. 258.

natomiast nie zawarto związku, nie zachowując formy substancjalnej, wówczas konwalidacja powinna nastąpić poprzez ponowną celebrację małżeństwa przed proboszczem oraz dwoma świadkami zwykłymi pod warunkiem, że nie otrzymano dyspensy od formy bądź nie zastosowano uważnienia w związku¹⁶.

3. Uważnienie małżeństwa w ujęciu kan. 1160 KPK

W kodeksie prawa kanonicznego z 1983 roku prawodawca odniósł się do interesującej nas tematyki w kan. 1160, postanawiając: „Uważnienie małżeństwa nieważnego na skutek braku formy musi zostać dokonane przez ponowne zawarcie według formy kanonicznej, z zachowaniem przepisu kan. 1127 § 2”. Z analizy komparatystycznej zapisów łacińskich kan. 1160 KPK i 1137 CIC 17 wynika, że są one prawie identyczne, za wyjątkiem klauzuli „z zachowaniem przepisu kan. 1127 § 2”.

3.1. Wierni zobowiązani do zachowania formy kanonicznej

W obowiązującej kodyfikacji zakres wiernych, zobowiązanych do zachowania formy kanonicznej, został ujęty w kan. 1117 KPK o następującym brzmieniu: „Określona wyżej forma powinna być zachowana, jeśli przynajmniej jedna ze stron zawierających małżeństwo została ochrzczona w Kościele katolickim lub została do niego przyjęta i nie odstąpiła od niego formalnym aktem, z zachowaniem kan. 1127 § 2”. Należy dodać, że treść tej normy została znowelizowana na mocy opublikowanego 26 października 2009 roku motu proprio papieża Benedykta XVI *Omnium in mentem*, w którym skreślono zapis „i nie odstąpiła od niego formalnym aktem”¹⁷.

Obecny stan prawny jest efektem ewolucji myśli prawodawcy kościelnego, co znalazło swój wyraz w dokumentach papieskich. 1 sierpnia 1948 roku papież Pius XII wydał motu proprio *Decretum „Ne temere”*, w którym zobowiązał do zachowania

¹⁶ Por. P. Wernz, X. Vidal, *Ius canonicum*, vol. 5, Romae 1925, s. 701.

¹⁷ Por. Benedictus XVI, Litterae Apostolicae motu proprio *Omnium in mentem*, 26.10.2009, „Acta Apostolicae Sedis” [dalej: AAS] 102 (2010), s. 8–10. Szerzej na ten temat: zob. U. Nowicka, *Obowiązywalność kanonicznej formy zawarcia małżeństwa po motu proprio „Omnium in mentem” papieża Benedykta XVI*, „Prawo i Kościół” 3 (2011), s. 63–76; P. Majer, *Znaczenie kanonicznej formy zawarcia małżeństwa*, „Annales Canonici” 11 (2015), s. 146–148; P. Wojnarowicz, *Sakramenty święceń i małżeństwa według motu proprio „Omnium in mentem” Benedykta XVI*, „Kościół i Prawo” 3 [16] (2014) nr 1, s. 116–118.

przepisów o formie kanonicznej jedynie ochrzczonych w Kościele katolickim bądź do niego przyjętych¹⁸. Promulgując kodeks prawa kanonicznego z 1983 roku, ustawodawca w kan. 1117 wykluczył z tej powinności tych, którzy wystąpili z Kościoła katolickiego formalnym aktem. Wprowadzona zasada generowała jednak wiele kontrowersji interpretacyjnych. Dlatego też papież Benedykt XVI, nowelizując kan. 1117 KPK, uchylił ją. Oznacza to zatem, że obecnie wymogom formalnym, związanym z zawarciem małżeństwa (kan. 1108–1118 KPK), podlegają katolicy ochrzczeni w Kościele katolickim oraz do niego przyjęci.

Jak nadmieniono, novum w kan. 1117 KPK jest klauzula „z zachowaniem kan. 1127 § 2”. Paragrafem tym stworzono możliwość dyspensowania od formy kanonicznej w przypadku zawierania przez katolika małżeństwa mieszanego. W tym miejscu należy poczynić pewną dygresję, mianowicie zgodnie z kan. 1127 § 2 KPK kanoniczna forma zawarcia małżeństwa jest wymagana jedynie do godziwości w przypadku małżeństwa katolika ze stroną niekatolicką obrządku wschodniego, do ważności natomiast jest konieczna w małżeństwach mieszanych każdego innego typu. Innymi słowy, zastrzeżenie to odniesie się do każdego innego małżeństwa mieszanego, czego przykładem mogą być związki katolików z wiernymi protestanckich wspólnot eklezjalnych.

3.2. Brak formy kanonicznej i jego następstwa

Podobnie jak w kan. 1137 CIC 17, również w kan. 1160 KPK znalazło się pojęcie *defectus formae*. W związku z identycznością terminologiczną, występującą w tych normach, rodzi się zasadnicze pytanie: jak we współczesnej kanonistyce komentatorzy rozumieją ten prawny termin? Udzielając odpowiedzi, należy stwierdzić, że nieliczni kanoniści rozważyli interesującą nas problematykę w aspekcie teoretycznoprawnych opcji: braku zgody oraz wady zgody. Z takiej perspektywy poddali analizie interesujący nas problem Alberto Bernárdez Cantón, Klaus Lüdicke oraz José M. Fernández Castaño.

Bernárdez Cantón zwrócił uwagę, że kwestia braku formy ma istotne znaczenie w odniesieniu do dwóch kategorii małżeństw: związków cywilnych

¹⁸ Por. Pius XII, Decretum motu proprio *Ne temere*, 1.8.1948, AAS 48 (1948), s. 305. Zob. S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, dz. cyt., s. 361; T. Pawlúk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. 3: *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996, s. 189.

katolików, zawartych z pominięciem formy kanonicznej oraz małżeństw katolików, zawieranych w formie religijnej z akatolikami¹⁹.

Prezentując dokonania współczesnej kanonistyki, na początku należy stwierdzić, że wielu autorów ma poważne problemy z interpretacją kan. 1160 KPK, ponieważ w rozumieniu poszczególnych kwestii nie występuje jednorodność poglądów, a często są one diametralnie różne.

Należy zauważyć, że trudności interpretacyjne w odniesieniu do pierwszej kategorii związków, to jest związków cywilnych, wynikają z faktu, iż pojmowanie ich waloru w doktrynie jest dychotomiczne; z punktu widzenia prawa substancjalnego postrzegane są one jako *matrimonium inexistens*, w judykaturze rotalnej natomiast nie wyklucza się ich uważnienia w związku.

Problem braku formy podjął w swoich rozważaniach Lüdicke, podkreślając, że związku cywilnego, zawartego przez katolików z pominięciem przepisów o formie kanonicznej, nie można uważnić za pomocą konwalidacji zwykłej, lecz jedynie poprzez konwalidację w związku²⁰. Wydaje się, iż punktem oparcia niemieckiego kanonisty stało się przytoczone przed chwilą, nie do końca jednoznaczne podejście doktrynalne do tej kategorii związków²¹. Podobny pogląd wyraził Fernández Castaño utrzymując, że wola prawodawcy wyraża się w tym, iż pragnie, aby związki katolików były zawierane przed obliczem Kościoła (*coram Ecclesia*). W związku z tym założeniem nie można zatem uważnić małżeństwa nieistniejącego²².

Niełatwo natomiast zgodzić się poglądem Javiera Hervady, który podziela również Bernárdez Cantón, iż mechanizm funkcjonowania instytucji konwalidacji zwykłej polega na tym, że ponowne wyrażenie zgody małżeńskiej nie wymaga do ważności ponownego zachowania formy kanonicznej. Argumentując, przekonywał, iż sanacja zwykle polega na nadaniu nowego waloru formie wcześniej zachowanej, po czym wyjaśnił, że jeśli wymaga się zachowania formy w celu ponowienia

19 Por. A. Bernárdez Cantón, *Comentario al c. 1160*, w: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, obra coordinada y dirigida por Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, vol. 3/2, Pamplona 2002, s. 1624–1626.

20 Por. K. Lüdicke, *Heiligungsamt: Ehe*, w: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Hrsg. K. Lüdicke, Bd. 4, Essen 1984, ad 1160, n. 3.

21 Por. G. Dzierżon, *Specyficzny status w kanonicznym porządku prawnym związków cywilnych zawieranych z pominięciem formy kanonicznej*, „Kościół i Prawo” 8 [21] (2019) nr 1, s. 163–164.

22 Por. J. M. Fernández Castaño, *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994, s. 424.

konsensu, to mamy do czynienia nie z konwalidacją, lecz z nowym zawarciem małżeństwa²³.

Wydaje się, że art. 1 wstępu do tematyki uważnienia zwykłego, autorstwa Hervady, nie przystaje do zapisów kan. 1153–1160 KPK. Znany kanonista odniósł się bowiem do hipotezy, w której forma jest zachowana. Twierdzenie to nie koresponduje natomiast z treścią kan. 1160 KPK, w którym jest mowa o ponownym zawarciu małżeństwa przy założeniu, że występuje brak formy kanonicznej. Należy przeto zauważyć, iż – zgodnie z podstawową zasadą interpretacyjną, określoną w kan. 17 KPK – ustawy należy interpretować według własnego znaczenia słów, rozważanego w tekście i kontekście²⁴. Stąd też wykładnię Hervady i Bernárdeza Cantóna należy uznać za niezgodną z wykładnią systematyzacyjną. Kanon 1160 KPK znajduje się przecież w obszarze art. 1 Rozdziału X Księgi IV zatytułowanym *Uważnienie zwykłe*.

Kolejny ważny problem interpretacyjny wiąże się z możliwością dyspensowania od formy kanonicznej w przypadku, jak zauważono wyżej, małżeństwa mieszanego, zawieranego pomiędzy katolikiem a wiernym wspólnot eklezjalnych (kan. 1127 § 2 KPK). Nie można wykluczyć, że takie małżeństwo mogłoby zostać zawarte bez wymaganej prawem, stosownej decyzji katolickiej władzy kościelnej, stając się tym samym nieważnym. Logicznie rzecz biorąc, w takiej sytuacji należałoby zastosować rozwiązanie zawarte w analizowanym kan. 1160 KPK, czyli zastosować uważnienie zwykłe. Tutaj jednak pojawia się pewna trudność, ponieważ w kan. 1127 § 3 KPK²⁵ zabrania się powtórnego zawarcia małżeństwa po innym religijnym zawarciu małżeństwa²⁶. W związku z takim stanem prawnym, Lüdicke uznał wprowadzenie klauzuli w kan. 1127 § 2 KPK za błędne, nie wyjaśniając tego problemu²⁷. Do tej kwestii odniósł się także Reinhold Sebott, wyjaśniając, że dyspenza od formy

²³ Por. J. Hervada, *De convalidazione simplice (Introducción) y Comento al can. 1160 CIC*, w: *Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe y anotada*, dir. G. Nuñez, Pamplona 2018, s. 731–732; A. Bernárdez Cantón, *Comentario al c. 1160*, dz. cyt., s. 1623.

²⁴ Szerzej na temat: zob. G. Dzierżon, *Zasady interpretacji ustaw kościelnych ujęte w kan. 17 KPK*, „Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego” 26 (2006), s. 319–326.

²⁵ W pierwszym wydaniu Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku w zapisie kan. 1160 KPK znalazła się klauzula, nieodnosząca się do kan. 1127 § 2 KPK, ale do kan. 1127 § 3 KPK. Na ten temat zob. A. Bernárdez Cantón, *Comentario al. can. 1160*, dz. cyt., s. 1623; K. Lüdicke, *Heiligungsamt: Ehe*, dz. cyt., ad 1160, n. 4. Był to jednak błąd redakcyjny. Oficjalną korektę uwzględniono w *Appendixie* do kodeksu. Por. *Codex Iuris Canonici auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.1.1983, Appendix, AAS 75 (1983), pars 2, s. 324.

²⁶ Por. A. Bernárdez Cantón, *Comentario al c. 1160*, dz. cyt., s. 1626.

²⁷ Por. K. Lüdicke, *Heiligungsamt: Ehe*, dz. cyt., ad 1160, n. 1.

kanonicznej nie wyklucza również zawarcia związku w formie publicznej, jakim jest zawarcie małżeństwa cywilnego²⁸. Takiej ewentualności zapobiegła jednakże Konferencja Episkopatu Włoch w opublikowanym 17 lutego 1991 roku Dekrecie generalnym o małżeństwie, postanawiając, iż w tej sytuacji związek może zostać zawarty jedynie w formie religijnej²⁹.

Pomimo tego impasu komentatorzy podejmują próby rozwiązania problemu, czego przykładem jest komentarz Wojciecha Góralskiego do kan. 1160 KPK. Kanonista ten, opowiadając się za automatyczną konwalidacją małżeństwa, uważa, że ordynariusz miejsca mógłby udzielić dyspensy po obrzędzie religijnym³⁰. Trzeba podkreślić, że problem jednak tkwi w tym, iż chociaż w latach 60. opowiedział się za takim rozwiązaniem dla dobra wspólnego Ludwik Bender, to jednak obecnie nie da się go wywieść z norm materialnego prawa małżeńskiego³¹. Należałoby zatem obrać nieco inną drogę. Poszukując odpowiedniego rozwiązania, w pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę, że obostrzenie, skodyfikowane w kan. 1127 § 3 KPK, ma charakter zakazu, nie ma natomiast charakteru ustawy unieważniającej lub uniezdalniającej (kan. 10 KPK). Z drugiej zaś strony należy spostrzec, że w kan. 1160 KPK mówi się o „ponownym zawarciu według formy kanonicznej”. Wydaje się zatem, że w szczególnych sytuacjach, a taką zapewne jest omawiana hipoteza, zastosowanie uważnienia zwykłego byłoby prawnie dopuszczone.

W związku z kwestią braku formy należałoby jeszcze poruszyć problem związków niemałżeńskich. Z całej gamy związków, wymienianych w publikacjach, przedmiotem naszego zainteresowania staną się jedynie związki nieformalne, przykładem czego może być konkubinaty³². W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nie mogą być one sanowane zarówno na mocy samego prawa³³, jak i poprzez zastosowanie uważnienia zwykłego, o którym mowa w kan. 1160 KPK, gdyż w tym wypadku osoby nie wyraziły konsensu naturalnie wystarczającego, a który jest

28 Por. R. Sebott, *Das neue kirchliche Eherecht*, Frankfurt am Main 2005, s. 248.

29 Por. Conferenza Episcopale Italiana, *Il decreto generale sul matrimonio*, 5.11.1990, w: *Enchiridion CEI*, vol. 4, kol. 1312-1340; N. Schöch, *La convalidazione semplice (cann. 1156-1160)*, w: *Diritto matrimoniale canonico*, a cura di P. A. Bonnet, C. Gullo, vol. 3, Città del Vaticano 2005, s. 529.

30 Por. W. Góralski, *Komentarz do kan. 1160 KPK*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 3/2: *Księga IV – Uświęcające zadanie Kościoła*, red. J. Krukowski, Poznań 2011, s. 363.

31 Por. L. Bender, *Forma iuridica celebrationis matrimonii*, Romae 1960, s. 225.

32 Szerzej na ten temat: zob. J. I. Alonso Pérez, *Studio giuridico-canonico della convivenza non matrimoniale*, Roma 2012, s. 192-200.

33 Por. N. Schöch, *La convalidazione semplice (cann. 1156-1160)*, dz. cyt., s. 524.

elementem konstytutywnym aktu prawnego (kan. 124 § 1 KPK). Jeżeli zatem kontrahenci chcieliby zawrzeć związek legalny, w pierwszym rzędzie powinni wyrazić konsens małżeński oraz spełnić inne wymogi, określone w materialnym prawie małżeńskim (kan. 1055–1165 KPK). W tym wypadku mielibyśmy więc do czynienia z pierwszą celebracją małżeństwa, a nie z ponownym zawarciem, o którym traktuje kan. 1160 KPK. Dlatego też nie można byłoby mówić o konwalidacji zwykłej. Podobnie ma się rzecz ze zgodą wyrażoną dla żartu w teatrze lub w kinie³⁴.

W rozważaniach nad normatywnym terminem *defectus formae* nie można pominąć sygnalizowanego już wyżej odniesienia do kwestii wady formy. Taka sytuacja mogłaby zajść, gdy nupturienti zawarli związek w formie kanonicznej, lecz byłaby ona wadliwa z powodu na przykład braku uprawnień świadka urzędowego czy też wymaganej prawem obecności dwóch świadków zwykłych. Ustosunkowując się do tej kwestii, większość kanonistów skłania się ku tezie, że w tym przypadku należałoby opowiedzieć się za uzupełnieniem władzy rządzenia, o którym mowa w kan. 144 KPK³⁵. Powstaje jednak wątpliwość: skoro proponuje się takie, zupełnie zasadne, wyjście z zaistniałej sytuacji, to w związku z tym rodzi się kolejne pytanie: czy postać wady formy podpada pod zapis kan. 1160 KPK?

Wydaje się, że w poszukiwaniu odpowiedzi na tę wątpliwość należałoby sformułować jeszcze jedno pytanie, poboczne, o wydźwięku negatywnym: w jakiej sytuacji nie można byłoby zastosować zasady *Ecclesia supplet potestatem*? Taki casus mógłby zaistnieć, na co zwraca uwagę Lüdicke, gdy podczas zawierania małżeństwa nie byłoby obecnych dwóch świadków zwykłych (kan. 1108 § 1 KPK)³⁶. Wyjaśniając tę kwestię, należy zwrócić uwagę, iż zasada ujęta w kan. 144 KPK nie dotyczy tej hipotezy, gdyż uzupełnienie odnosi się do władzy rządzenia; obecność świadków natomiast dotyczy publicznego charakteru ceremonii. Stąd też zawarcie małżeństwa w tych okolicznościach należy uznać za niepubliczne i dlatego w tym wypadku istniałaby konieczność nowej celebracji małżeństwa, zgodnie z kan. 1160 KPK.

Wydaje się, że ten tok wykładni wpisuje się w nurt interpretacyjny, którego przedstawicielami są Velasio De Paolis oraz Luigi Chiapetta utrzymujący,

34 Por. J. M. Fernández Castaño, *Legislación matrimonial...*, dz. cyt., s. 424.

35 Por. L. Chiapetta, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma 1990, s. 400; K. Lüdicke, *Heiligungsamt: Ehe*, dz. cyt., ad. 1160, n. 3; J. Hendriks, *Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055–1165 del codice di diritto canonico*, Milano 1999, s. 320. Szerzej na temat tej instytucji zob. D. Czupryński, *Uzupełnienie upoważnienia do asystowania przy zawieraniu małżeństwa*, Warszawa 2007.

36 Por. K. Lüdicke, *Heiligungsamt: Ehe*, dz. cyt., ad 1160, n. 1.

iż zasadniczym powodem prawnym wprowadzenia zapisu kan. 1160 KPK jest zawarcie związku w formie niepublicznej³⁷. Zdaniem Francesca Bersiniego ustalenia zawarte w tej normie wynikają z założenia, że fakt zawarcia małżeństwa powinien zostać udowodniony w sferze zewnętrznej³⁸.

Zakończenie

Z przeprowadzonych analiz wynika, że – poza małym wyjątkiem – treść kan. 1137 CIC 17 i kan. 1160 KPK jest identyczna. Oznacza to zatem, iż zapis tej ostatniej regulacji należy interpretować z uwzględnieniem kanonicznej tradycji (kan. 6 § 2 KPK). Już komentatorzy piszący pod rządami kodeksu Pio-Benedyktynskiego poruszali ten problem w opcji teoretycznoprawnej: brak zgody – wada zgody. Rozważania te zostały znacznie pogłębione przez niektórych kanonistów współczesnych. W niniejszym opracowaniu wykazano, że w obszarze problemów dotyczących braku zgody szczególne trudności interpretacyjne niosą za sobą dwie kategorie małżeństw: związki cywilne katolików, zawarte z pominięciem formy kanonicznej oraz małżeństwa mieszane katolików, zawarte z wiernymi wspólnot eklezjalnych.

W pierwszym przypadku opowiedziano się za tezą, że związków cywilnych nie można uważnić przy zastosowaniu uważnienia zwykłego, lecz jedynie za pomocą uważnienia w związku. Za takim stanowiskiem przemawiają dwa powody: małżeństwa cywilne są pojmowane w kategoriach małżeństwa nieistniejącego oraz praktyka uważnienia tych związków za pomocą *sanatio in radice* jest stosowana w Rocie Rzymskiej.

We współczesnej kanonistyce niemałe trudności interpretacyjne powoduje wprowadzona w kan. 1160 KPK klauzula „z zachowaniem przepisu kan. 1127 § 2”. Niektórzy kanoniści uważają ją za niewłaściwą (Lüdicke, Sebott), inni komentatorzy natomiast, odnosząc się do kazusu, w którym małżeństwo katolika z akatolikiem, należącym do wspólnoty eklezjalnej, jest nieważne z powodu niezachowania przepisów o formie kanonicznej, proponują wydanie dyspensy *post factum*, opowiadając się za konwalidacją automatyczną małżeństwa (Góralski). W opracowaniu tym

³⁷ Por. V. De Paolis, *Convalidazione semplice*, w: *Nuovo dizionario di diritto canonico*, a cura di S. C. Corral, V. De Paolis, G. Ghirlanda, Cinisello Balsamo 1993, s. 315; L. Chiapetta, *Il matrimonio nella nuova legislazione...*, dz. cyt., s. 400.

³⁸ Por. F. Bersini, *Il diritto canonico matrimoniale. Commento giuridico-teologico-pastorale*, Torino 1994, s. 239.

nie podzielono takiego poglądu ze względu na fakt, że w regulacjach materialnego prawa małżeńskiego trudno się dopatrzeć takiego mechanizmu. Dlatego też opowiedziano się za innym rozwiązaniem. Zwrócono uwagę, że norma zaporowa (kan. 1127 § 3 KPK) nie ma charakteru ustawy unieważniającej lub uniezdalniającej (kan. 10 KPK), naruszenie tego zakazu jest więc naruszeniem elementu aktu prawnego, wymaganego jedynie do godziwości. W związku z tym postulowano, aby w szczególnej sytuacji zdecydować się na zastosowanie uważnienia zwykłego, argumentując, że w kan. 1160 KPK jest mowa o powtórnej celebracji małżeństwa.

W artykule tym odniesiono się także do kwestii wady formy kanonicznej. W przypadku zaistnienia takiej sytuacji, w doktrynie proponuje się skorzystanie z rozwiązania skodyfikowanego w kan. 144 KPK, znanego powszechnie jako *Ecclesia supplet potestatem*. Zauważono jednak, że nawiązanie do tej zasady nie rozwiązuje problemu istotnego dla poruszanej tematyki, wiążącej się z pytaniem: czy naruszenie prawa w postaci wady formy podpada pod zapis kan. 1160 KPK. Na to pytanie udzielono odpowiedzi pozytywnej, wskazując, że zdarzyłoby się to wówczas, gdyby zawarcie małżeństwa nie miało charakteru publicznego.

SUMMARY

The simple convalidation of marriage due to lack of canonical form (Can. 1137 CIC 17, Can. 1160 CIC)

The presented article interprets Can. 1137 CIC 17 and Can. 1160 CIC regarding convalidation of marriage due to a lack of canonical form. This problem was looked at from two perspectives – the lack of form and defect of form.

It has been shown that in the case of lack of form, a marriage which is null must be contracted anew in accordance with Can. 1160 CIC in order to become valid; whereas, in the case of a defect of form, unless the principle codified in Can. 144 of the CIC stating that “the Church completes the power of government” (*Ecclesia supplet potestatem*) could be used, simple convalidation results in the marriage being valid, provided the marriage was not celebrated in public.

Keywords: canonical marriage, simple convalidation, lack of canonical form, defect of canonical form

Uważnienie zwykle małżeństwa z powodu braku formy kanonicznej (kan. 1137 CIC 17, kan. 1160 KPK)

W przedstawionym artykule dokonano interpretacji kan. 1137 CIC 17 oraz kan. 1160 KPK, dotyczących uważnienia małżeństwa z powodu braku formy kanonicznej. Problem ten podjęto z dwóch perspektyw: braku formy oraz wady formy.

Wykazano, że w przypadku zaistnienia braku formy należy powtórnie zawrzeć małżeństwo, zgodnie z kan. 1160 KPK, w przypadku natomiast wystąpienia wady formy, o ile nie można zastosować skodyfikowanego w kan. 144 KPK pryncypium „Kościół uzupełnia władzę rządzenia” (*Ecclesia supplet potestatem*), wówczas należałoby konwalidować małżeństwo w formie zwykłej, gdy nie zostało ono zawarte publicznie.

Słowa kluczowe: małżeństwo kanoniczne, uważnienie zwykle, brak formy kanonicznej, wada formy kanonicznej

BIBLIOGRAFIA

Źródła

1. Benedictus XVI, Litterae Apostolicae motu proprio *Omnium in mentem*, 26.10.2009, „Acta Apostolicae Sedis” 102 (2010), s. 8–10.
2. *Codex Iuris Canonici* auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, „Acta Apostolicae Sedis” 75 (1983), pars 2, s. 1–317; tekst polski: *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.
3. *Codex Iuris Canonici* Pii X Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, 27.05.1917, „Acta Apostolicae Sedis” 9 (1917), pars 2, s. 1–593.
4. Conferenza Episcopale Italiana, *Il decreto generale sul matrimonio*, 5.11.1990, w: *Enchiridion CEI*, vol. 4, kol. 1312–1340.
5. Pius XII, Decretum motu proprio *Ne temere*, 1.08.1948, „Acta Apostolicae Sedis” 40 (1948), s. 305–306.

Literatura przedmiotu

1. Bączkowicz F., *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*. Wydanie drugie przejrzał i uzupełnił ks. Józef Baron C. M., t. 2, Kraków 1933.
2. Bender L., *Forma iuridica celebrationis matrimonii*, Romae 1960.
3. Bernárdez Cantón A., *Comentario al c. 1160*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, obra coordinada y dirigida por Á. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez-Ocaña, vol. 3/2, Pamplona 2002, s. 1623–1626.

4. Bersini F., *Il diritto canonico matrimoniale. Commento giuridico-teologico-pastorale*, Torino 1994.
5. Biskupski S., *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. 1, Warszawa 1956.
6. Cappello F., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. De matrimonio*, vol. 3, pars 2, Romae 1939.
7. Chiapetta L., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*, Roma 1990.
8. Czupryński D., *Uzupełnienie upoważnienia do asystowania przy zawieraniu małżeństwa*, Warszawa 2007.
9. *Defectus*, w: A. Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Poznań–Warszawa–Lublin 1958, s. 178.
10. *Defectus*, w: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 257.
11. De Paolis V., *Convalidazione semplice*, w: *Nuovo dizionario di diritto canonico*, a cura di S. C. Corral, V. De Paolis, G. Ghirlanda, Cinisello Balsamo 1993, s. 315.
12. Dzierżon G., *Specyficzny status w kanonicznym porządku prawnym związków cywilnych zawieranych z pominięciem formy kanonicznej*, „Kościół i Prawo” 8 [21] (2019) nr 1, s. 157–168.
13. Dzierżon G., *Zasady interpretacji ustaw kościelnych ujęte w kan. 17 KPK*, „Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego” 26 (2006), s. 319–326.
14. Fernández Castaño J. M., *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994.
15. Gasparri P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. 2, Typis Polyglotis Vaticanis 1932.
16. Góralski W., *Komentarz do kan. 1160 KPK*, w: *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Krukowski, t. 3/2: *Księga IV – Uświęcające zadanie Kościoła*, Poznań 2011, s. 363.
17. Grabowski I., *Prawo kanoniczne według nowego kodeksu. Wydanie drugie, poprawione i znacznie rozszerzone*, Lwów 1927.
18. Hendriks J., *Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055–1165 del codice di diritto canonico*, Milano 1999.
19. Hervada J., *De convalidazione semplice (Introducción) y Comento al can. 1160 CIC*, w: *Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe y anotada*, dir. G. Nuñez, Pamplona 2018, s. 731–732.
20. Lüdicke K., *Heiligungsamt: Ehe*, w: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Hrsg. K. Lüdicke, Bd. 4, Essen 1984, ad 1160.

21. Łyszczarczyk J., *Casus z prawa małżeńskiego. Czy ważne małżeństwo mieszane, zawarte w zborze protestanckim?*, „Gazeta Kościelna” 38 (1932), s. 448.
22. Majer P., *Znaczenie kanonicznej formy zawarcia małżeństwa*, „Annales Canonici” 11 (2015), s. 135-155.
23. Młynarczyk J., *Prawo kościelne według kodeksu Piusa X. Prawo rzeczowe*, t. 2, Mariówka 1923.
24. Nowicka U., *Obowiązywalność kanonicznej formy zawarcia małżeństwa po motu proprio „Omnium in mentem” papieża Benedykta XVI*, „Prawo i Kościół” 3 (2011), s. 63-76.
25. Pawluk T., *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. 3: *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996.
26. Pérez Alonso J. I., *Studio giuridico-canonico della convivenza non matrimoniale*, Roma 2012.
27. Prądzyński E., *Kogo obowiązuje forma ustanowiona w Kodeksie Prawa Kanonicznego przy zawarciu małżeństwa*, „Ateneum Kapłańskie” 36 (1935), s. 295-298.
28. Pree H., *Der Stellenwert der Tradition im kanonischen Recht die Auslegungsregel des C. 6 paragraf 2 CIC/1983*, w: *Semel Deo dedicatum non est ad usum humanos ulterius transferendum. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Julianowi Kałowskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. J. Wroceński, B. Szewczuł, A. Orczykowski, Warszawa 2004, s. 543-571.
29. Schöch N., *La convalidazione semplice (cann. 1156-1160)*, w: *Diritto matrimoniale canonico*, a cura di. P. A. Bonnet, C. Gullo, vol. 3, Città del Vaticano 2005, s. 513-532.
30. Sebott R., *Das neue kirchliche Eherecht*, Frankfurt am Main 2005.
31. Szmyd W., *Praktyczny przewodnik prawa małżeńskiego*, Kraków 1929.
32. Szafronowski E., *Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej*, t. 2, Warszawa 1979.
33. Wernz P., Vidal X., *Ius canonicum*, vol. 5, Romae 1925.
34. Wojnarowicz P., *Sakramenty święceń i małżeństwa według motu proprio „Omnium in mentem” Benedykta XVI*, „Kościół i Prawo” 3 [16] (2014) nr 1, s. 109-121.