

Wojciech Góralski

Przesłanki zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym

Ius Matrimoniale 11 (17), 19-51

2006

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. Wojciech Góralski

Przesłanki zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym

Wrodzone prawo mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa (prawo do zawarcia małżeństwa „w ogóle”; prawo do poślubienia określonej osoby; prawo równości stron przy zawieraniu małżeństw), należące do katalogu praw człowieka, określane niekiedy mianem wewnętrznego prawa osoby ludzkiej¹, wpisane do kilku aktów prawa międzynarodowego publicznego², znalazło swój zrozumiały wyraz zarówno w prawie świeckim, w tym polskim, jak i w prawie kanonicznym.

Gdy chodzi o prawo polskie, to mają w nim zastosowanie zasady sformułowane m.in. w art. 23 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, uchwalonego przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 roku i ratyfikowanego przez Polskę dnia 3 marca 1977 roku³. Jedną z tych zasad brzmi: „*Uznaje się prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do za-*

¹ Zob. B. Gangoiti, Limiti naturali del diritto naturale al matrimonio, w: I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa. Atti del V Colloquio Giuridico (8-10 marzo 1984), pod red. F. Biffi, Roma 1985, s. 424.

² Zob. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż, 10.12.1948 r. (art. 16), w: Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Zbiór dokumentów, tłumacz. i oprac. T. Jasudowicza, Toruń 1999, s. 30; Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństwa, Nowy Jork, 10.12.1962 r. (artt. 1-3) (Dz.U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53 i 54); Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 16.12.1966 r. (art. 23) (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167); Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Nowy Jork, 16.12.1966 r. (art. 10) (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167); Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 04.11.1950 r. (art. 12) (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i Protokół Nr 7 z 22.11.1984 r. do tej Konwencji.

³ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

warcia małżeństwa i założenia rodziny”. Natomiast w prawie kanonicznym uprawnienie to ustawodawca deklaruje *expressis verbis* w kan. 1058 kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku (kpk): „Małżeństwo mogą zawrzeć wszyscy, którym prawo tego nie zabrania”⁴. Poza tym zostało ono zamieszczone w obrębie podstawowych praw wszystkich wiernych (w kan. 219 kpk).

Zarówno w systemie prawa polskiego, jak i w systemie prawa kanonicznego istnieje szereg uregulowań, które akt prawny zawarcia małżeństwa obwarowują koniecznością spełnienia określonych przesłanek. Ponieważ ograniczają one prawo do zawarcia małżeństwa, można je traktować jako różnorodne formy szeroko rozumianego zakazu zawarcia takiego związku. W pewnych obszarach, głównie przeszkód małżeńskich, podyktowane są one w obydwu porządkach prawnych, w znacznej mierze, niemal tymi samymi względami, w innych zaś po części podobnymi, po części nieco innymi.

Znaczne zróżnicowanie pomiędzy obydwo systemami istnieje pod względem ilości przesłanek zawarcia małżeństwa: w obrębie systemu kanonicznego funkcjonuje ich nieporównywalnie więcej w ogóle, w tym przesłanek koniecznych (konstytutywnych), co wynika z samych założeń systemowych.

Zarówno w prawie polskim, jak i w prawie kanonicznym istnieją zakazy, których nie można nigdy uchylić (o charakterze bezwzględnym), nie brak wszakże i takich, które można usunąć (o charakterze względnym).

1. W prawie polskim

Według prawa polskiego zawarcie małżeństwa jest aktem prawnym złożonym z oświadczeń nupturientów oraz udziału w tym akcie – w charakterze *conditionis iuris* – kierownika urzędu stanu cywilnego (lub duchownego – w odniesieniu do małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 2 k.r.o.)⁵. Źródłem, inaczej przyczyną sprawczą powstania związku małżeńskiego jest zgodna wola (*consensus*) obydwu

⁴ Norma ta zawarta jest także w kan. 778 kodeksu kanonów Kościołów Wschodnich (kkKW).

⁵ Por. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, s. 20.

stron, nie zaś czynność urzędowa organu. Oświadczenia nupturientów, stanowiące zasadniczy element zaistnienia w sensie prawnym związku małżeńskiego, mają w systemie wymogów prawnych walor konstytutywny⁶.

Jakkolwiek k.r.o. nie wypowiada się w tej materii *expressis verbis*, to jednak w sposób pośredni jednoznacznie zdaje się przyjmować, że zawarcie małżeństwa różni się od trybu powstawania stosunków prawnych na drodze dwustronnych czynności prawnych. Przejawu wspomnianej zgodnej woli stron, będącej *causa efficiens matrimonii*, kodeks nie określa jako oświadczenie woli, mówi bowiem o „oświadczeniach [nupturientów], że wstępują ze sobą w związek małżeński” (art. 1 § 1). Dalsze zaś przepisy kodeksu odступują od unormowań prawa cywilnego w zakresie czynności prawnych. Niezależnie od tego, jaki pogląd w świetle tego ujęcia się przyjmie: zawarcie małżeństwa jest szczególnym zdarzeniem prawnym, niewystępującym w innych stosunkach; zawarcie małżeństwa jest swoistą dwustronną czynnością prawną, zbliżoną do kategorii umów – u podłoża zawarcia małżeństwa tkwi swoboda obydwu stron, dotycząca zarówno samej decyzji, jak i wyboru partnera⁷.

Do zawarcia małżeństwa ustawa przewiduje określone przesłanki, które winny być spełnione. W zależności od skutków, jakie wywołuje ich niespełnienie, przesłanki te można sklasyfikować w trzech grupach: konieczne, formalno-porządkowe oraz wyłączające zawarcie małżeństwa.

1.1. Przesłanki konieczne

Przesłanki konieczne, zwane także przesłankami istnienia małżeństwa, wskazuje art. 1 § 1 k.r.o. (małżeństwo zawierane przed kierownikiem u.s.c.): 1) odmiennosc płci nupturientów; 2) złożenie zgodnych oświadczeń; 3) jednoczesna obecność nupturientów przy składaniu oświadczeń; 4) złożenie tych oświadczeń przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

⁶ Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2005, s. 82-83; Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, pod red. K. Piaseckiego, jw., s. 24.

⁷ Ignatowicz, Nazar, jw., s. 82-83; Por. T. Smyczyński, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2005, s. 38-40

W związku z ratyfikacją konkordatu z dnia 28 lipca 1993 roku⁸, a następnie nowelizacją k.r.o. dokonaną w dniu 24 lipca 1998 roku⁹, wprowadzającą drugi, alternatywny sposób zawarcia małżeństwa (małżeństwo wyznaniowe ze skutkami cywilnymi małżeństwa zawartego przed kierownikiem u.s.c. – art. 1 § 2 i art. 3 k.r.o.), do zawarcia małżeństwa w takiej właśnie formie wymaga się spełnienia następujących przesłanek: 1) odmiennosc płci nupturientów; 2) złożenie zgodnych oświadczeń (wyrażających wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu); 3) jednoczesna obecność nupturientów przy składaniu oświadczeń; 4) złożenie tych oświadczeń przed duchownym; 5) zawarcie małżeństwa w formie wyznaniowej; 6) sporządzenie aktu małżeństwa (podlegającego prawu polskiemu) przez kierownika u.s.c. (art. 1 § 2 k.r.o.).

Nietrudno zauważyć, że trzy pierwsze z wymienionych przesłanek są identyczne z trzema pierwszymi przesłankami zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 1 k.r.o., przy czym w odniesieniu do jednego i drugiego trybu zawierania małżeństwa przesłanka druga jest zróżnicowana pod względem treści składanych zgodnie oświadczeń. Czwarta przesłanka jest jedynie analogiczna w stosunku do czwartej przesłanki zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c. (obecność czynnika oficjalnego), natomiast dwie ostatnie są czymś dodatkowym dla zaistnienia małżeństwa zawieranego przed duchownym¹⁰.

Niezachowanie choćby jednej z przesłanek koniecznych powoduje, że małżeństwo nie zostaje zawarte, czynność prawna zawarcia małżeństwa jest więc wówczas poczytywana przez prawo za niedokonaną (*matrimonium non existens*).

1.2. Przesłanki formalno-porządkowe

Przesłanki formalno-porządkowe (regulowane przepisami o charakterze proceduralno-porządkowym) to liczne nakazy, których niedopełnienie nie ma wpływu na ważność małżeństwa. Wymogi te odnoszą się

⁸ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318).

⁹ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1998 r. Nr 117, poz. 757).

¹⁰ Ignatowicz, Nazar, jw., s. 84-89; Smyczyński, jw., s. 26-32.

do okresu poprzedzającego zawarcie związku małżeńskiego lub są związane ze składaniem oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński (lub oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w przypadku zawierania małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o.). Przesłanki te, zawarte w k.r.o. i w p.a.s.c., a także w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie p.a.s.c., mają przede wszystkim na celu zapobieganie zawieraniu małżeństw, u podstaw których tkwią okoliczności powodujące brak akceptacji ze strony prawa, podkreślenie doniosłości społecznej małżeństwa i skłonienie nupturientów, by w sposób przemyślany powzięli swoją decyzję, nadanie czynności prawnej zawarcia małżeństwa uroczystego charakteru powagi, a także ujednolicenie trybu postępowania przy zawieraniu małżeństwa.

Gdy chodzi o małżeństwo zawierane przed kierownikiem u.s.c., a więc w trybie art. 1 § 1 k.r.o., to do przesłanek, o których mowa, należą: 1) zawarcie małżeństwa w u.s.c. wybranym przez nupturientów (art. 12 ust. 1 p. a. s. c); 2) złożenie przez nupturientów wymaganych dokumentów oraz tzw. zapewnienia (art. 3 § 1 k.r.o.); 3) wyjaśnienie udzielone nupturientom przez kierownika u.s.c. doniosłości związku małżeńskiego i przepisów o prawach i obowiązkach małżeńskich oraz o nazwisku małżonków i ich dzieci (art. 3 § 3 k.r.o.); 4) zachowanie okresu tzw. wyczekiwania (art. 4 k.r.o.); 5) odmowa przez kierownika u.s.c. przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński w wypadku powzięcia wiadomości o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa oraz zwrócenie się przezeń do sądu w przypadku wątpliwości, czy małżeństwo może być zawarte (art. 5 k.r.o. i art. 7 ust. 2 pkt 1 p.a.s.c.); 6) zawarcie małżeństwa z zachowaniem formy uroczystej: publicznie w obecności dwóch pełnoletnich świadków (art. 7 § 1 k.r.o. i art. 58 ustt. 1-2 p.a.s.c.)¹¹; 7) niezwłoczne – po zawarciu małżeń-

¹¹ Na tę uroczystą formę zawierania małżeństwa składają się: zapytanie kierowane do stron przez kierownika U.S.C., czy zamierzają zawrzeć ze sobą małżeństwo; twierdząca odpowiedź stron; wezwanie stron przez kierownika U.S.C. do złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz oświadczeń w sprawie nazwisk małżonków i ich dzieci; sprawdzenie przez kierownika U.S.C. tożsamości i pełnoletności świadków; złożenie przez jednego i drugiego nupturienta (sukcesywnie) przed kierownikiem U.S.C. oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (treść oświadczenia powtarzają za kierownikiem U.S.C. lub odczytują je na głos; osoba niemogąca mówić składa oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński podpisując akt małżeństwa); ogłoszenie przez kierownika U.S.C. – po złożeniu oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński – zawarcia małżeństwa wskutek zgodnych oświadczeń obu stron (art. 7 §§ 2-4 k.r.o. i art. 57 p.a.s.c.).

stwa (lub po ustaniu przeszkody) – sporządzenie przez kierownika u.s.c. aktu małżeństwa (art. 61 p.a.s.c.)¹².

W odniesieniu do małżeństwa zawieranego przed duchownym, do przesłanek formalno-porządkowych należą: 1) złożenie przez nupturientów wymaganych dokumentów oraz tzw. zapewnienia (art. 3 § 1 k.r.o.); 2) wyjaśnienie udzielone nupturientom przez kierownika u.s.c. doniosłości związku małżeńskiego oraz przepisów o prawach i obowiązkach małżeńskich oraz o nazwisku małżonków i ich dzieci (art. 3 § 3 k.r.o.); 3) wydanie nupturientom przez kierownika u.s.c. zaświadczenia (tracącego moc po upływie trzech miesięcy od dnia wydania) stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci (w trzech egzemplarzach) oraz poinformowanie stron o dalszych czynnościach koniecznych do zawarcia małżeństwa (art. 4¹ k.r.o. i § 18 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia orz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów)¹³; 4) odmowa przez kierownika u.s.c. wydania zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa w przypadku powzięcia wiadomości o istnieniu okoliczności wyłączającej zawarcie małżeństwa oraz zwrócenie się przezeń do sądu w przypadku wątpliwości, czy małżeństwo może być zawarte (art. 5 k.r.o. i art. 7 ust. 2 pkt 2 p.a.s.c.); 5) przedstawienie przez strony duchownemu zaświadczenia (w trzech egzemplarzach) sporządzonego przez kierownika u.s.c. stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (art. 8 § 1 k.r.o.); 6) zakaz przyjęcia przez duchownego oświadczeń woli stron jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu bez uprzedniego przedstawienia mu zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeń-

¹² Por. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999, s. 46-51; Smyczyński, *iw.*, s. 28-31; Ignatowicz, *Nazar, iw.*, s. 92-94.

¹³ Dz.U. z 1998 r. Nr 136, poz. 884; Wzór zaświadczenia określa załącznik do obwieszczenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 listopada 1998 r. w sprawie ogłoszenia wykazu stanowisk, których zajmowanie upoważnia do sporządzenia zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz.U. 1998 r. Nr 40, poz. 554).

stwa sporządzonego przez kierownika u.s.c. (art. 8 § 1 k.r.o.); 7) poinformowanie nupturientów przez duchownego – przed zawarciem małżeństwa wyznaniowego – o treści podstawowych przepisów prawa polskiego normujących zawarcie małżeństwa i jego skutki (art. 62 a p.a.s.c.); 8) złożenie przez nupturientów oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w formie publicznej: wobec dwóch pełnoletnich świadków (art. 8 § 2 k.r.o.); 9) sporządzenie przez duchownego – niezwłocznie po złożeniu przez strony oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu – zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia te zostały złożone w jego obecności przy zawarciu małżeństwa wyznaniowego, podpisanego przez duchownego, małżonków i dwóch pełnoletnich świadków obecnych przy złożeniu tych oświadczeń (art. 8 § 2 k.r.o.)¹⁴; 10) przekazanie przez duchownego do u.s.c. (właściwego ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa) sporządzonego zaświadczenia (wspomnianego w punkcie poprzednim) wraz z zaświadczeniem sporządzonym przez kierownika u.s.c. na podstawie art. 4¹ k.r.o. – przed upływem pięciu dni od zawarcia małżeństwa, przy czym w przypadku niemożliwości zachowania tego terminu z powodu siły wyższej bieg terminu ulega zawieszeniu przez czas trwania przeszkody (art. 8 § 3 k.r.o. i art. 12 ust. 3 p.a.s.c.)¹⁵; 11) zwrócenie się przez kierownika u.s.c. do duchownego (na wniosek osoby zainteresowanej) w przypadku utraty przesyłki poleconej zawierającej zaświadczenie sporządzone przez duchownego stosownie do art. 8 § 2 k.r.o. o potwierdzenie treści utraconego zaświadczenia oraz o dostarczenie dowodu nadania przesyłki (art. 61 a ust. 4 p.a.s.c.).

¹⁴ Wzór zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa określa załącznik do obwieszczenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 listopada 1998 r., jw.

¹⁵ Por. Ignatowicz, Nazar, jw., s. 94-95; Smczyński, jw., s. 32-35; Winiarz, Gajda, jw., s. 66-69; Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem, pod red. K. Piaseckiego, jw., s. 34-39; J. Strzebińczyk, Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu, „Rejent” 1999, nr 4, s. 23-24; H. Haak, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zawarcie małżeństwa. Komentarz, Toruń 1999, s. 16-25; K. Pietrzykowski, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. E. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 118-119; A. Szadok-Bratuń, Zawieranie małżeństwa „konkordatowego” w świetle polskiego prawa administracyjnego, Wrocław 2004 (mps), s. 171-186; H. Chwyć, Zawarcie małżeństwa w prawie polskim. Poradnik dla kierowników Urzędów Stanu Cywilnego, Lublin 2001, s. 13-15; W. Góralski, Zawarcie małżeństwa *konkordatowego* w Polsce, Warszawa 1998, s. 43-58;

Porównanie przesłanek do zawarcia małżeństwa w obydwu formach pozwala stwierdzić, że dwie przesłanki są tutaj identyczne: druga, dotycząca formy zawarcia związku przed kierownikiem u.s.c. (złożenie przez strony dokumentów i tzw. zapewnienia) z pierwszą, odnoszącą się do małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 2 k.r.o. oraz odpowiednio trzecia (wyjaśnienie udzielone stronom przez kierownika u.s.c.) z drugą. Dwie inne przesłanki związane z obydwoma formami zawarcia małżeństwa są w stosunku do siebie analogiczne: piąta z katalogu przesłanek zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c. (odmowa przyjęcia przez kierownika u.s.c. oświadczeń stron o wstąpieniu w związek małżeński) w stosunku do czwartej odnoszącej się do formy alternatywnej (odmowa wydania przez kierownika u.s.c. stronom zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa) oraz odpowiednio szósta (złożenie przez strony przed kierownikiem u.s.c. oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński w obecności dwóch pełnoletnich świadków) do ósmej (złożenie przez strony przed duchownym oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa w obecności dwóch pełnoletnich świadków). Z kolei przesłanka siódma wskazana w wykazie dotyczącym formy zawierania małżeństwa przed kierownikiem u.s.c. (sporządzenie przezeń – niezwłocznie po zawarciu związku lub po ustaniu przeszkody – aktu małżeństwa) wykazuje analogię w stosunku do przesłanki koniecznej sporządzenia aktu małżeństwa (podlegającego prawu polskiemu) zawartego w formie wyznaniowej¹⁶.

Przesłanką, która nie jest wymagana do zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej, jest zachowanie miesięcznego okresu tzw. wyczekiwania, wymagane do zawarcia małżeństwa przed kierownikiem u.s.c. (przesłanka czwarta). Wreszcie wyłącznie w odniesieniu do zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej występuje sześć następujących

¹⁶ Odmienny dla dwóch trybów zawarcia małżeństwa charakter przesłanki (dowodowy w odniesieniu do związku zawartego przed kierownikiem u.s.c. i konstytutywny, konieczny, prawotwórczy w odniesieniu do małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej) może budzić zastrzeżenia, stanowi bowiem odstępstwo od konstrukcji prawnej zawarcia małżeństwa zawieranego przed kierownikiem u.s.c. T. Smyczyński (jw., s. 32-33) usprawiedliwia to potrzebą zapewnienia nie tylko uprzedniej kontroli organu państwowego, ale i pewności stron, że małżeństwo zostało rzeczywiście zawarte w świetle prawa polskiego. Przesłanka sporządzenia aktu małżeństwa pełni więc rolę kontroli następczej sprawowanej przez organ państwa.

przesłanek oryginalnych, ściśle związanych z jej charakterem: przedstawienie przez strony duchownemu zaświadczenia wydanego przez kierownika u.s.c. stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (piąta), zakaz przyjęcia przez duchownego oświadczenia woli stron jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu bez uprzedniego przedstawienia mu zaświadczenia kierownika u.s.c. (szósta), poinformowanie stron przez duchownego o treści przepisów prawa polskiego normujących zawarcie małżeństwa i jego skutki (siódma), sporządzenie przez duchownego zaświadczenia stwierdzającego złożenie przez nupturientów oświadczeń woli wymaganych w art. 1 § 2 k.r.o. (dziewiąta), przekazanie przez duchownego do u.s.c. sporządzonego przezeń zaświadczenia (dziesiąta), zwrócenie się przez kierownika u.s.c. do duchownego w przypadku utraty przesyłki poleconej zawierającej zaświadczenie sporządzone przez duchownego (jedenasta).

Niezachowanie jakiegokolwiek z przesłanek formalno-porządkowych – w odniesieniu zarówno do małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 1 k.r.o., jak i do małżeństwa zawieranego w trybie art. 1 § 2 k.r.o. – nie ma wpływu na ważność zawartego związku małżeńskiego. Należy przy tym dodać, że niespełnienie dwóch przesłanek dotyczących zawierania małżeństwa trybie art. 1 § 2 k.r.o. upoważnia kierownika u.s.c. do odmowy sporządzenia aktu małżeństwa. W pierwszym przypadku (przesłanka 9) chodzi o sporządzenie przez duchownego zaświadczenia o złożeniu przez strony oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, gdy uczynił to bez uprzedniego przedstawienia mu zaświadczenia kierownika u.s.c. stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (wynika to z art. 8 § 1 k.r.o.), w drugim zaś (przesłanka 10) o przekazanie przez duchownego do u.s.c. zaświadczenia stwierdzającego złożenie przez strony wspomnianych wyżej oświadczeń woli, gdy uczynił to przekraczając zawity termin pięciodniowy bez usprawiedliwienia tej zwłoki działaniem siły wyższej (art. 61 a ust. 5 p.a.s.c.).

1.3. Przesłanki (okoliczności) wyłączające zawarcie małżeństwa

Trzecią grupę przesłanek stanowią okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa, nazywane także przeszkodami zawarcia małżeń-

stwa lub przeszkodami małżeńskimi, niekiedy zakazami małżeństwa czy przesłankami negatywnymi (wymagają nieistnienia przeszkód). Są to ograniczenia dowolności w zawieraniu związków małżeńskich¹⁷, poprzez które ustawodawca zacieśnił zakres swobody nupturientów ze względu na określone okoliczności dotyczące jednego z nich lub obojga. Za przyjęciem niektórych przeszkód przemawiają względy biologiczne czy eugeniczne, ustanowienie innych uzasadniają racje natury moralnej, jeszcze inne znajdują swoją podstawę w sferze społeczno-obyczajowej. Niektóre przeszkody wynikają jednocześnie z kilku źródeł.

Okoliczności wyłączające zawarcie małżeństwa, wyszczególnione w k.r.o. wyczerpująco¹⁸, ograniczone przez ustawodawcę do minimum, jako przesłanki nienależące do kategorii koniecznych, nie wpływają na ważność związku małżeńskiego. Ten ostatni więc, zawarty mimo istniejącej przeszkody, jest ważny, co oznacza że osoby, które go zawarły (nawet dopuszczając się bigamii), są w świetle prawa małżonkami. Małżeństwo zawarte w przypadku istnienia przeszkody, jakkolwiek jest ważne, może jednak zostać unieważnione, jeśli nie uległo konwalidacji. Mówiąc inaczej, sankcją naruszenia zakazu wyłączającego zawarcie małżeństwa jest możliwość jego konstytutywnego unieważnienia¹⁹.

Katalog przeszkód małżeńskich, obejmujący siedem okoliczności, przedstawia się następująco: 1) nieosiągnięcie wieku uprawniającego do zawarcia związku małżeńskiego (nieukończenie osiemnastu lat; art. 10 § 1 k.r.o.); 2) całkowite ubezwłasnowolnienie (art. 11 § 1 k.r.o.); 3) choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy (art. 12 § 1 k.r.o.); 4) pozostawanie w związku małżeńskim (art. 13 § 1 k.r.o.); 5) pozostawanie stron w stosunku pokrewieństwa w linii prostej (bez ograniczenia) oraz w drugim stopniu linii bocznej (rodzeństwo; art. 14 § 1 k.r.o.); 6) pozostawanie stron w stosunku powinowactwa w linii prostej (bez ograniczeń; art. 14 § 1 zd. 1 *in fine* k.r.o.); 7) pozostawanie stron w stosunku przysposabiającego i przysposobionego (art. 15 § 1 k. r. o.).

Do okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa należą poza tym wprowadzone do k.r.o. nowelą z 24 lipca 1998 roku, postulowa-

¹⁷ Zob. S. Grzybowski, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa 1980, s. 55 nn.

¹⁸ Zob. art. 17 k.r.o.

¹⁹ Ignatowicz, Nazar, jw., s. 98; Winiarz, Gajda, jw., s. 52.

ne od dawna w doktrynie²⁰ trzy wady oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (przy zawieraniu małżeństwa w trybie art. 1 § 1 k.r.o.) lub oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu (przy zawieraniu małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k. r. o). Wady te, podobnie jak przeszkody, nie powodują nieważności małżeństwa, sprawiają natomiast, że małżeństwo może być unieważnione.

Do wad tych należą: 1) pozostawanie – z jakichkolwiek powodów – w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli (art. 15^c § 1 pkt 1 k.r.o.); 2) pozostawanie pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony (art. 15^c § 1 pkt 2); 3) pozostawanie pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste (art. 15^c § 1 pkt 3).

Należy dodać, że gdy chodzi o unieważnienie małżeństwa, to poza przypadkami zawarcia związku w sytuacji istnienia jednej z siedmiu przeszkód małżeńskich lub jednej z trzech wad oświadczenia woli, jest to możliwe także w przypadku zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, jeśli brak było zezwolenia sądu na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (lub oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu – przy zawieraniu związku w trybie art. 1 § 1 k.r.o.) przez pełnomocnika albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane; nie jest możliwe z tego powodu żądanie unieważnienia małżeństwa, jeżeli małżonkowie podjęli wspólne życie (art. 16 k.r.o.).

2. W prawie kanonicznym

Zawarcie małżeństwa kanonicznego, określanego w prawie kanonicznym jako wspólnota całego życia mężczyzny i kobiety, skierowana ze swej natury do dobra małżonków oraz do zrodzenia i wychowania potomstwa, i podniesiona przez Chrystusa Pana (pamiętdy ochrzczone) do godności sakramentu (kan. 1055 § 1 kpk),

²⁰ Zob. K. Pietrzykowski, Wpływ wad oświadczenia woli nupturientów na ważność małżeństwa, „Studia Prawnicze” 1980 r., nr 3/65, s. 125; J. Preussner-Zamorska, Wady oświadczenia woli na gruncie prawa rodzinnego (ocena aktualnego stanu prawnego i wnioski *de lege ferenda*, w: Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy), Poznań 1990, s. 533 nn.

jest aktem prawnym złożonym z wyrażenia (uzewnętrznienia) przez nupturientów konsensu małżeńskiego (wewnętrzny akt woli) oraz udziału w tym akcie uprawnionego duchownego i dwóch świadków. Zgodna wola obydwu stron jest oczywiście i w tym systemie prawnym źródłem powstania związku małżeńskiego, inaczej jego przyczyną sprawczą (kan. 1057 § 1 kpk). Deklarując to *expressis verbis*: „*Matrimonium facit partium consensus...*”, ustawodawca zaznacza, że konsensu małżeńskiego „nie może uzupełnić żadna władza ludzka” (tamże).

Przyjęta w doktrynie prawa kanonicznego teza o pochodzeniu podstawowej struktury małżeństwa z prawa natury (wskazuje na to naturalna skłonność mężczyzny i kobiety do zjednoczenia małżeńskiego)²¹, nie zaś z pozytywnego systemu normatywnego, sprawia, że małżeństwo na gruncie prawa kanonicznego jest postrzegane jako rzeczywistość naturalna, a więc jako zjawisko uprzednie w stosunku do jakichkolwiek systemów prawa małżeńskiego²². Obok jednak elementów wypływających z prawa naturalnego, do struktury prawnej małżeństwa należą także elementy pochodzące z prawa stanowionego, jak również wynikające ze specyficznych założeń systemu kanonicznego. Do naturalnej struktury małżeństwa ustawodawca kościelny wprowadza de facto od dawna dodatkowe komponenty, ograniczając w ten sposób *ius connubii*.

Jakkolwiek w doktrynie prawa kanonicznego nie mówi się wprost o przesłankach zawarcia małżeństwa (funkcjonują tu raczej zwroty: „przeszkody małżeńskie *sensu lato*”; „przeszkody małżeńskie *sensu stricto*”; „warunki do zawarcia małżeństwa ważnego”; „warunki do zawarcia małżeństwa ważnego i tzw. godziwego”), to jednak de facto chodzi tu o przesłanki do zawarcia małżeństwa. Uciekając się więc do analogii w stosunku do doktryny prawa polskiego, można powiedzieć, że kpk statuuje określone przesłanki do zawarcia małżeństwa, które powinny być spełnione. Biorąc zaś pod uwagę charakter i skutki prawne, jakie wywołuje ich niespełnienie, można wśród nich wyróżnić trzy grupy: przesłanki konieczne, przesłanki formalno-porządkowe, a także przesłanki w postaci zakazów.

²¹ Zob. R. Navarro Valls, *Matrimonio y derecho*, Madrid 1995, s. 8; J. Hervada, P. Lombardía, *Derecho del pueblo de Dios*, t. 1, Pamplona 1970, s. 120.

²² G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002, s. 63.

2.1. Przesłanki konieczne

Przesłanki konieczne do zawarcia małżeństwa kanonicznego, odpowiadające pod względem charakteru i skutków prawnych – tylko w pewnej mierze – przesłankom koniecznym określonym w art. 1 §§ 1-2 k.r.o., to te, których spełnienie jest wymagane do ważności małżeństwa. Ich zakres jest nieporównywalnie szerszy w stosunku do zakresu przesłanek koniecznych usankcjonowanych w systemie prawa polskiego, obejmuje bowiem aż trzy dziedziny: przeszkody małżeńskie, konsens małżeński (obejmujący tak zdolność konsensualną, jak i wady konsensu) oraz formę zawarcia małżeństwa. Należy przy tym zaznaczyć, iż w systemie prawa kanonicznego, odmiennie do rozwiązań przyjętych w prawie polskim, niespełnienie choćby jednej z przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa skutkuje nieważnością związku z samego prawa (niespełnienie choćby jednej z przesłanek koniecznych w prawie polskim skutkuje niezaistnieniem małżeństwa).

W przypadku niespełnienia choćby jednej z przesłanek koniecznych wyrok orzekający o nieistnieniu małżeństwa na gruncie prawa polskiego ma charakter deklaracyjny. Taki sam charakter – w podobnej sytuacji – ma na forum kościelnym wyrok orzekający o nieważności małżeństwa kanonicznego.

2.1.1. Przeszkody małżeńskie

Przeszkody małżeńskie, określone jako „zrywające” (*„impedimenta dirimentia”*; zob. tytuły rozdziałów II i III w „*tytule*” kpk *„De matrimonio”*), będące okolicznościami dotyczącymi bezpośrednio osób, są zakazami (przesłanki negatywne), wymagając więc wolności od nich przez zawierających związek małżeński. Ograniczenia dowolności w zawieraniu małżeństwa, uzasadnione są tymi samymi względami, co przeszkody występujące w k.r.o., o których to względach już wspomniano, a ponadto względami natury religijnej.

Trzy spośród przeszkód kanonicznych pochodzą wprost z prawa Bożego: dwie z prawa naturalnego (impotencja; pokrewieństwo w linii prostej i w drugim stopniu linii bocznej) oraz jedna z prawa naturalnego i zarazem z prawa (Bożego) pozytywnego (pozostawanie w związku małżeńskim), co ustawodawca kościelny obowiązany był wziąć pod uwagę. Z punktu widzenia teorii aktu prawnego, małżeń-

stwo zawierane mimo istnienia przeszkody pochodzącej z prawa Bożego pociąga za sobą skutek niezaimstnienia aktu prawnego (*inexistentia actus iuridici*). W przypadku zaś istnienia przeszkody wynikającej z prawa czysto kościelnego mamy do czynienia z nieskutecznością aktu prawnego (*inefficatia actus iuridici*), co oznacza jego nieważność (*nullitas actus iuridici*)²³.

Jako należące do kategorii przesłanek, które winny być spełnione pod sankcją nieważności małżeństwa, przeszkody kanoniczne różnią się istotowo od okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa funkcjonujących w prawie polskim. Podczas gdy na forum tego ostatniego wyrok unieważniający małżeństwo zawarte wbrew zakazowi w postaci okoliczności wyłączającej jego zawarcie ma charakter konstytutywny, wyrok sądu kościelnego stwierdzający nieważność małżeństwa kanonicznego ma charakter jedynie deklaratywny. Wypada zauważyć, że w prawie kanonicznym przeszkody małżeńskie należą do przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa, natomiast na gruncie prawa polskiego przeszkody małżeńskie należą do odrębnej grupy przesłanek²⁴.

Do katalogu kanonicznych przeszkód małżeńskich należą następujące: 1) nieosiągnięcie wieku uprawniającego do zawarcia związku małżeńskiego (nieukończenie szesnastu lat przez mężczyznę i czternastu lat przez kobietę; kan. 1083 § 1 k. p. k.; na podstawie kan. 1083 § 2 kpk Konferencja Episkopatu Polski (KEP) podwyższyła, jednak nie pod sankcją nieważności małżeństwa, minimum wieku dla nupturientów: ukończenie przez mężczyznę i przez kobietę osiemnastu lat)²⁵; 2) impotencja, inaczej niemoc płciowa; kan. 1084 § 1 kpk)²⁶; 3) pozostawanie w związku małżeńskim (kan. 1085 § 1 kpk); 4) różnica religii, tzn. związek pomiędzy katolikiem a osobą nieochrzczonej (kan. 1086 § 1 kpk); 5) święcenia (kan. 1087 kpk); 6) wieczysty ślub czystości złożony w instytucie zakonnym (kan. 1088 kpk); 7) uprowadzenie kobiety przez mężczyznę z zamiarem zawarcia z nią małżeń-

²³ Zob. Dzierżon, jw., s. 306.

²⁴ Zob. W. Góralski, Przeszkody małżeńskie wspólne w prawie kanonicznym i w prawie polskim. „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 34 (1987), z. 5, s. 5-22.

²⁵ Zob. Instrukcja Konferencji Episkopatu Polski dla duszpasterzy z dnia 22 października 1998 r. dotycząca małżeństwa konkordatowego, w: W. Góralski, Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce, jw., s. 129-137 (zob. n. 8).

²⁶ Do kategorii przeszkód małżeńskich należy impotencja organiczna (o podłożu somatycznym), natomiast impotencję funkcjonalną (o podłożu psychicznym) należy zaliczyć do niezdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa. Zob. Dzierżon, jw., s. 214-221 i 305.

stwa (kan. 1089 kpk); 8) występki, inaczej małżonkobójstwo (kan. 1090 kpk); 9) pozostawianie stron w stosunku pokrewieństwa w linii prostej (bez ograniczenia) oraz do czwartego stopnia włącznie w linii bocznej (kan. 1091 § 1 kpk); 10) pozostawianie stron w stosunku powinowactwa w linii prostej (bez ograniczeń; kan. 1092 kpk); 11) przyzwoitość publiczna, inaczej zakaz zawarcia małżeństwa pomiędzy mężczyzną i krewnymi – w pierwszym stopniu linii prostej) kobiety, z którą mężczyzna ten pozostawał w nieważnym (kanonicznie) małżeństwie albo notorycznym lub publicznym konkubinacie (kan. 1093 kpk); 12) pokrewieństwo ustawowe w linii prostej lub w drugim stopniu linii bocznej (kan. 1094 kpk).

2.1.2. *Konsens małżeński*

Mając na względzie istotny przymiot małżeństwa, jakim jest (obok jedności) nierozzerwalność małżeństwa, system kanonicznego prawa małżeńskiego hołduje zasadzie konsensualizmu. Koncentruje więc swoją uwagę na momencie zawarcia związku małżeńskiego, co oznacza, że wiąże skutki prawne zarówno z brakiem zdolności konsensualnej (wymóg prawa naturalnego), inaczej z niezdolnością konsensualną (niezdolność do powzięcia konsensu małżeńskiego wypływająca z poważnych zaburzeń struktury psycho-fizycznej osoby ludzkiej), jak i ze znaczącymi mankamentami (wadami) konsensu małżeńskiego, będącego – w myśl kan. 1057 § 2 kpk – aktem woli, przez który strony wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu ustanowienia małżeństwa²⁷.

Z punktu widzenia teorii aktu prawnego, zawieranie małżeństwa przez osobę nieposiadającą zdolności konsensualnej skutkuje niezaisnieniem aktu prawnego. Tak samo dzieje się w przypadku zawierania takiego związku przez osobę dotkniętą wadą konsensu pochodzącą z prawa naturalnego. Natomiast w sytuacji zawierania małżeństwa przez osobę obciążoną wadą konsensu pochodzącą z prawa czysto kościelnego należy mówić o nieskuteczności aktu prawnego, a w konsekwencji o jego nieważności²⁸.

²⁷ Zob. R. Sobański, Wyznaczniki kanonicznego prawa małżeńskiego, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym*, pod red. B. Czecha, Katowice 1996 s. 185-188.

²⁸ Dzierżon, *iw.*, s. 306.

Gdy chodzi o niezdolność konsensualną, to deklarując prawo naturalne ustawodawca wskazuje na trzy jej postaci: 1) brak wystarczającego używania rozumu (kan. 1095, n. 1 kpk); 2) poważny brak rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych (kan. 1095, n. 2 kpk); 3) niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej (kan. 1095, n. 3 kpk). Dwie pierwsze postaci stanowią niezdolność podmiotową (niezdolność do podjęcia aktu kwalifikowanego związanego w powzięciem konsensu małżeńskiego), natomiast postać trzecia to niezdolność przedmiotowa (niezdolność do przekazania przedmiotu konsensu małżeńskiego)²⁹.

Co się tyczy z kolei wad konsensu małżeńskiego, ich katalog przedstawia się następująco: 1) brak wystarczającej wiedzy o małżeństwie (kan. 1096 § 1 kpk); 2) błąd co do tożsamości osoby lub co do przymiotu osoby (kan. 1097 §§ 1-2); 3) błąd co do przymiotu osoby spowodowany podstępem (kan. 1098 kpk); 4) błąd co do jedności, nierozzerwalności lub godności sakramentalnej małżeństwa (kan. 1099 kpk); 5) zgoda pozorowana, inaczej symulacja konsensu małżeńskiego (kan. 1101 § 2 kpk); 6) powzięcie konsensu małżeńskiego pod warunkiem (kan. 1101 §§ 1-2 kpk); 7) przymus i bojaźń, inaczej bezprawna groźba (kan. 1103 kpk)³⁰.

Zauważyć należy, że pierwsze cztery wady konsensu małżeńskiego chronią minimum prawdziwego przedmiotu zgody małżeńskiej, a tym samym małżeństwa, trzy pozostałe natomiast stanowią ochronę konsensu przed „sfalszowaniem” małżeństwa (zgoda pozorowana), patologią wynikającą z postawienia warunku (powzięcie konsensu pod warunkiem), naruszeniem wolności wyboru stanu życia i wyboru małżonka (przymus i bojaźń)³¹.

W doktrynie przyjmuje się powszechnie, że wady konsensu małżeńskiego powodują nieważność małżeństwa – po większej części – z prawa naturalnego, wątpliwość w tym względzie dotyczy jedynie pochodzenia błędu co do przymiotu osoby spowodowanego podstępem oraz

²⁹ Zob. W. Góralski, G. Dzierżon. Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego, Warszawa 2001, s. 18; W. Góralski, Instytucja małżeństwa w prawie kanonicznym i w prawie polskim, „Studia Płockie” 30 (2002), s. 203-206.

³⁰ Szerzej na temat wad konsensu małżeńskiego zob. W. Góralski, Kanoniczna zgoda małżeńska, Gdańsk 1991, s. 88-242.

³¹

przymusu i bojaźni. Natomiast błąd co do jedności, nierozzerwalności lub godności sakramentalnej małżeństwa jest tytułem nieważności pochodzącym z prawa czysto kościelnego, choć przedmiotem regulacji jest materia pochodząca z prawa Bożego: naturalnego i pozytywnego³².

Porównując niezdolność konsensualną oraz wady konsensu małżeńskiego w prawie kanonicznym z wprowadzonymi do k.r.o. – nowelą z 24 lipca 1998 roku – wadami oświadczeń stron składanymi przy zawieraniu małżeństwa, a także z przeszkodami choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego oraz całkowitego ubezwłasnowolnienia w systemie prawa polskiego można dostrzec pewne podobieństwa. Tak więc przyjęta w kpk niezdolność konsensualna znajduje swój „odpowiednik”, jednak tylko w pewnej mierze, w k.r.o., a mianowicie w wadzie oświadczenia woli, jaką jest pozostawanie – z jakichkolwiek powodów – w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli, a także w przeszkodzie choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego oraz w przeszkodzie całkowitego ubezwłasnowolnienia. Z kolei usankcjonowana w kpk wada konsensu, jaką jest błąd co do tożsamości osoby, odpowiada przyjętej w k.r.o. wadzie oświadczenia woli w postaci pozostawania pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony. Wreszcie wolno przyrównać, jednak w pewnym tylko zakresie, uznaną w kpk wadę konsensu przymusu i bojaźni do funkcjonującej w k.r.o. wady oświadczenia woli w postaci pozostawania pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste.

Na kanwie wskazanej analogii wypada powtórzyć, że niezależnie od dywersyfikacji występujących – tak w zakresie prawa materialnego, jak i formalnego – zachodzących pomiędzy obydwooma systemami prawnymi w obszarze, o którym mowa, podstawowa różnica między tkwi w skutkach prawnych niespełnienia odnośnych przesłanek. Podczas bowiem gdy na gruncie prawa kanonicznego niezdolność konsensualna i wady konsensu skutkują nieważnością małżeństwa, to w sferze prawa polskiego przytoczone ich „odpowiedniki” (przeszkody małżeń-

³² Zob. P. J. Viladrich, Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa (kanony 1095-1107 Kodeksu Prawa Kanonicznego), tłumacz. z jezy. hiszpańskiego S. Świacznego, Warszawa 2002, s. 162-170; Dzierżon, jw., s. 225.

skie i wady oświadczenia woli) skutku takiego nie wywierają, stając jedynie podstawę do unieważnienia małżeństwa³³.

2.1.3. Forma zawarcia małżeństwa

Forma kanoniczna zawarcia małżeństwa, ściśle związana z jego naturą społeczną, mająca na celu zapobieżenie zawieraniu małżeństw tajnych, nie stanowi wprawdzie sama w sobie istotnego elementu aktu prawnego zawarcia małżeństwa, z woli jednak prawodawcy stanowi przesłankę, której niespełnienie unieważnia akt (*actus irritus*). Jest więc formalnością wymaganą – z prawa czysto kościelnego – do ważności aktu³⁴.

W systemie kanonicznego prawa małżeńskiego znane są dwie formy zawarcia małżeństwa: zwyczajna i nadzwyczajna. Pierwsza obowiązuje w okolicznościach zwykłych, druga zaś w szczególnych, gdy forma zwyczajna nie może być zachowana.

Forma zwyczajna polega na wyrażeniu przez równocześnie obecnych nupturientów, osobiście lub przez upoważnionego zgodnie z prawem (stosownie do kan. 1105 kpk) pełnomocnika, słowami, a w przypadku niemożliwości równoznacznymi znakami, konsensu małżeńskiego przed uprawnionym duchownym i dwoma świadkami, przy czym duchowny winien pytać nupturientów o konsens małżeński, i przyjąć go w imieniu Kościoła (kan. 1104 §§ 1-2 i kan. 1108 §§ 1-2 kpk).

Do elementów tego rodzaju formy należą zatem: 1) odmienność płci nupturientów (kan. 1055 § 1 kpk); 2) wyrażenie przez nupturientów konsensu małżeńskiego; 3) jednoczesna obecność nupturientów (lub nupturienta i upoważnionego zgodnie z prawem pełnomocnika drugiego nupturienta albo dwóch upoważnionych zgodnie z prawem pełnomocników obojga nupturientów); 4) obecność uprawnionego duchownego (tzw. świadka urzędowego)³⁵; 5) skierowanie przez duchow-

³³ Zob. Góralski, Instytucja małżeństwa, jw., s. 209.

³⁴ Zob. P. Steczkowski, *Il conflitto fra foro interno e foro esterno nel diritto matrimoniale del CIC 1983*, Roma 1998, s. 101; W. Góralski, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 120.

³⁵ Duchownym uprawnionym do asystowania przy zawarciu małżeństwa jest z urzędu ordynariusz miejsca (w granicach własnej diecezji lub analogicznej jednostki administracyjnej) oraz proboszcz (w granicach własnej parafii), a także – na podstawie delegacji ordynariusza miejsca lub proboszcza – inny kapłan lub diakon (kan. 108 § 1 kpk).

nego pytania do nupturientów o konsens małżeński; 6) przynależność co najmniej jednego z nupturientów do obrządku łacińskiego (kan. 1109 kpk i n. 37 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 7) niepozostawanie przez uprawnionego duchownego w ekskomunice, interdykcie lub suspensie od urzędu, jeśli kara została nałożona (*ferendae sententiae*) albo została zaciągnięta mocą prawa (*latae sententiae*) i jako taka została zdeklarowana (kan. 1109 kpk); 8) przyjęcie konsensu małżeńskiego w imieniu Kościoła przez tegoż duchownego; 9) obecność dwóch świadków.

Elementy te, mające charakter konstytutywny, winny istnieć łącznie, co oznacza, że pominięcie choćby jednego z nich skutkuje nieważnością małżeństwa. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, iż w czterech przypadkach ustawodawca czyni wyjątek od obowiązku zachowania formy, o której mowa³⁶.

Forma nadzwyczajna, możliwa do zastosowania w przypadku szczególnych trudności w dostępie do osoby uprawnionej do asystowania przy zawieraniu małżeństwa w niebezpieczeństwie śmierci jednej ze stron, a także poza niebezpieczeństwem śmierci, gdy rozumnie przewiduje się, że sytuacja taka będzie trwać co najmniej przez miesiąc, polega na wyrażeniu przez równocześnie obecnych nupturientów, osobiście lub przez upoważnionego zgodnie z prawem (stosownie do kan. 1105 kpk) pełnomocnika, słowami, a w przypadku niemożliwości równoznacznymi znakami, konsensu małżeńskiego przed dwoma świadkami.

Tego rodzaju forma obejmuje następujące elementy konstytutywne: 1) odmienność płci nupturientów; 2) wyrażenie przez nupturientów konsensu małżeńskiego; 3) jednoczesna obecność nupturientów (lub nupturienta i upoważnionego zgodnie z prawem pełnomocnika drugiego nupturienta albo dwóch upoważnionych zgodnie z prawem pełnomocników obojga nupturientów); 4) obecność dwóch świadków³⁷.

³⁶ Wyjątki te stanowią: 1) obecność duchownego nieuprawnionego w przypadku błędu powszechnego, faktycznego lub prawnego oraz w wątpliwości pozytywnej i prawdopodobnej co do jego uprawnienia (kan. 144 §§ 1-2 kpk); 2) wystąpienie w roli świadka urzędowego osoby świeckiej, odpowiednio umocowanej do pełnienia takiej czynności (kan. 1112 §§ 1-2 kpk); 3) zastosowanie formy nadzwyczajnej w wypadku określonej w kan. 1116 § 1 kpk niemożności zachowania formy zwyczajnej (kan. 1116 §§ 1-2 kpk); 4) nieobowiązywanie formy kanonicznej w odniesieniu do małżeństwa zawieranego przez stronę katolicką ze stroną niekatolicką obrządku wschodniego (prawosławnego; kan. 1127 § 1 kpk). Ponadto istnieje możliwość udzielenia przez ordynariusza miejsca strony katolickiej dyspensy od formy kanonicznej, gdy zawiera ona małżeństwo ze stroną ochrzczoną należącą do kościoła lub wspólnoty kościelnej niemającej pełnej łączności z Kościołem katolickim albo z osobą nieochrzczonej (kan. 1127 § 2 kpk).

Pominięcie jakiegokolwiek z tych elementów powoduje nieważność małżeństwa.

Na marginesie można wspomnieć, że heteroseksualność małżeństwa, jako wynikająca z prawa naturalnego, będąca częścią daru stworzenia³⁸, przesądza (z punktu widzenia teoretyczno-prawnego) o najbardziej radykalnej postaci nieważności małżeństwa: o jego niezaistnieniu, a więc o *matrimonium non existens* (z punktu widzenia prawa formalnego, w przypadku niespełnienia przesłanki odmienności płci nupturientów należałoby stwierdzić nieważność małżeństwa, nie zaś jego niezaistnienie). Niezdolność do zawarcia małżeństwa z osobą tej samej płci jest w porządku logicznym uprzednia w stosunku do wszystkich innych rodzajów niezdolności *ad matrimonium*³⁹.

Nietrudno stwierdzić, że istnieje zbieżność pomiędzy trzema pierwszymi elementami przesłanki koniecznej do zawarcia małżeństwa, jaką jest forma kanoniczna (zwyczajna) w stosunku do trzech pierwszych (według katalogu podanego wyżej) przesłanek koniecznych obowiązujących na gruncie prawa polskiego (odmienność płci nupturientów; wyrażenie przez nich konsensu małżeńskiego; jednoczesna obecność nupturientów). Element czwarty przesłanki (obecność uprawnionego duchownego) wykazuje analogię do czwartej przesłanki określonej w prawie polskim (obecność kierownika u.s.c. lub duchownego – przy zawieraniu związku małżeńskiego w trybie art. 1 § 2 k.r.o.). W obydwu wypadkach chodzi wszakże o udział czynnika oficjalnego. Elementy przesłanki kanonicznej: piąty (skierowanie przez duchownego wezwania do nupturientów o wyrażenie konsensu), ósmy (przyjęcie konsensu małżeńskiego przez duchownego) i dziewiąty (obecność dwóch świadków) odpowiadają – *per analogiam* – odnośnym przesłankom formalno-porządkowym funkcjonującym w prawie polskim⁴⁰, przy czym na forum kościelnym świadkowie nie muszą być pełnoletni. Wreszcie dwa

³⁷ Szerzej na temat formy nadzwyczajnej zob. G. Boni, La forma straordinaria di celebrazione del matrimonio canonico, w: Diritto matrimoniale canonico, t. 3, pod red. P. A. Bonnet i C. Gullo, Città del Vaticano 2005, s. 103-127.

³⁸ Zob. Papińska Rada do Spraw Rodziny, Ludzka płciowość: prawda i znaczenie. Wskazania dla wychowania w rodzinie – 8.12.1995, w: Posoborowe dokumenty Kościoła katolickiego o małżeństwie i rodzinie, pod red. K. Lubowickiego, t. 2, Kraków 1999, s. 306.

³⁹ Zob. R. Sobański, Transseksualizm a zdolność do zawarcia małżeństwa, w: *Plenitudo legis dilectio*. Księga pamiątkowa dedykowana prof. dr. hab. Bronisławowi W. Zubertowi OFM z okazji 65. rocznicy urodzina, pod red. A. Dębińskiego i E. Szczot, Lublin 2000, s. 654.

⁴⁰ Zob. art. 7 §§ 1-4 k.r.o.

elementy przesłanki kanonicznej – szósty i siódmy – są w systemie kanonicznym oryginalnymi komponentami dodatkowymi.

2.2. Przesłanki formalno-porządkowe

Przesłanki formalno-porządkowe (regulowane przepisami o charakterze proceduralno-porządkowym) w systemie prawa kanonicznego, stanowiące rodzaj ograniczeń, to liczne wymogi, zarówno prawa powszechnego, jak i prawa partykularnego (stanowionego przez KEP), których niedopełnienie – podobnie jak w prawie polskim – nie ma wpływu na ważność małżeństwa. Obowiązują one jednak do godziwego zawarcia związku małżeńskiego (*ad licetatem*), co oznacza że pominięcie danego wymogu prowadzi do tzw. niegodziwości powziętego aktu prawnego (*actus iuridicus validus, sed illicitus*). Jest regułą, że jeśli dany przepis nie zawiera sankcji nieważności aktu prawnego, jego naruszenie stanowi działanie jedynie niegodziwe (por. kan. 10 kpk)⁴¹.

Wymogi, o których mowa, odnoszą się do okresu poprzedzającego zawarcie związku małżeńskiego, a ich celem, podobnie jak w prawie polskim, jest zapobieganie zawieraniu małżeństw bez należytej refleksji i pochopnie, podkreślenie doniosłości społecznej małżeństwa oraz ujednoczenie trybu postępowania przy zawieraniu takiego związku. Ponadto ustawodawca kościelny ma tutaj na względzie świętość sakramentu małżeństwa.

Katalog przesłanek formalno-porządkowych obejmuje: 1) zgłoszenie przez nupturientów u właściwego miejscowo duchownego⁴² zamiaru zawarcia małżeństwa (nn. 18 i 37 instrukcji KEP z dnia 5 września

⁴¹ Zob. O. Robleda, *La nulidad del acto juridico*, Roma 1964, s. 168-169. G. Dzierżon, Zakaz zawierania małżeństwa mieszanych (kann. 1124-1125 KPK z 1983 r.), w: *Semel Deo dedicatum non est ad usus humanos ulterius transferendum*. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Julianowi Kałowskiemu MIC z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin, pod red. J. Wroczyńskiego, B. Szewczul i A. Orczykowskiego, Warszawa 2004, s. 465-467.

⁴² Właściwym duchownym jest tutaj duchowny uprawniony do ważnego i godziwego asystowania przy zawieraniu małżeństwa stron, tj. proboszcz (lub w jego zastępstwie wikariusz) parafii, na terenie której jedna ze stron posiada stałe lub tymczasowe miejsce zamieszkania albo miesięczny pobyt (kan. 1115 kpk i n. 36 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, „Miesięcznik Pastorski Płocki” 72 /1987/ s. 81-115). W przypadku posiadania przez strony kilku parafii stałego lub/i tymczasowego miejsca zamieszkania albo miesięcznego pobytu wybór miejsca zwracania małżeństwa należy do stron.

1986 roku o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim); 2) wybór miejsca (parafii) zawarcia małżeństwa przez nupturientów (kan. 1115 kpk)⁴³; 3) miejsce zawarcia małżeństwa pomiędzy katolikami oraz pomiędzy stroną katolicką i stroną niekatolicką ochrzczoneą (kościół parafialny, a za zezwoleniem ordynariusza miejsca lub proboszcza także inny kościół lub kaplica; za zezwoleniem ordynariusza miejsca także inne odpowiednie miejsce; kan. 1118 §§1-2 kpk); 4) miejsce zawarcia małżeństwa pomiędzy stroną katolicką i stroną mieochrzczoneą (kościół lub inne odpowiednie miejsce; kan. 1118 § 3 kpk); 5) osobiste przygotowanie nupturientów do zwarcia małżeństwa, przysposabiające do „świętości ich nowego stanu i jego obowiązków” (kan. 1063, n. 2 kpk); 6) przyjęcie przez nupturientów sakramentu bierzmowania, jeśli nie przyjęli go wcześniej, a jest to możliwe bez poważnej niedogodności (kan. 1065 § 1 kpk); 7) przystąpienie przez nupturientów do sakramentu pokuty i Eucharystii (celem owocnego przyjęcia sakramentu małżeństwa; kan. 1065 § 2 kpk); 8) przeprowadzenie przez właściwego miejscowo duchownego⁴⁴ kanonicznego badania przedślubnego nupturientów, stosownie do ustaleń KEP, w celu upewnienia się, że nic nie stoi na przeszkodzie do ważnego i godziwego zawarcia małżeństwa (kan. 1066 kpk) oraz sporządzenie protokołu z tej czynności (według określonego wzoru)⁴⁵; 9) powiadomienie proboszcza, do którego należy asystowanie przy zawieraniu małżeństwa, o wyniku przeprowadzonego kanonicznego badania przed-

⁴³ Poza parafiami wskazanymi w przypisie 42, za zezwoleniem ordynariusza miejsca lub proboszcza stałego lub tymczasowego miejsca zamieszkania jednej ze stron, małżeństwo może być zawarte gdzie indziej (w innej parafii, w sanktuarium, w ośrodku duszpasterskim itp. (kan. 1115 kpk).

⁴⁴ Jest nim proboszcz (lub w jego zastępstwie wikariusz) parafii, w której powinno być zawarte małżeństwo, stosownie do normy podanej w poprzednim przypisie. Za zgodą (tzw. licencja) ordynariusza miejsca lub proboszcza stałego albo tymczasowego zamieszkania jednej ze stron kanoniczne badanie przedślubne może się odbyć w innej parafii (n. 38 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.)

⁴⁵ Przedmiotem kanonicznego badania przedślubnego jest ustalenie tożsamości stron, przyjęcie od nich metryk chrztu (wystawionych nie wcześniej niż sześć miesięcy przed ich przedłożeniem) oraz innych dokumentów, sprawdzenie, czy nupturienti wykazują dostateczną znajomość nauki chrześcijańskiej na temat małżeństwa (szczególnie jego świętości, jedności, nierozzerwalności i sakramentalności), ustalenie zdolności prawnej nupturientów do zawarcia małżeństwa (nieistnienie przeszkód małżeńskich, istnienie zdolności konsensualnej oraz nieistnienie wad konsensu małżeńskiego), sprawdzenie, czy nie stoi coś na przeszkodzie do godziwego zawarcia małżeństwa (nn. 36-70 i 96-98 oraz formularz nr 1 instrukcji Konferencji Episkopatu Polski z dnia 5 września 1986 roku, jw.).

ślubnego przez proboszcza parafii, w której zostały one przeprowadzone (kan. 1070 kpk); 10) upewnienie się przez duchownego asystującego przy zawieraniu małżeństwa o zezwoleniu proboszcza miejsca zawarcia związku, gdy asystuje na podstawie delegacji ogólnej (kan. 1114 kpk); 11) odbycie przez nupturientów konsultacji w parafialnej poradni życia rodzinnego (na temat odpowiedzialnego rodzicielstwa; n. 20 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 12) podanie przez proboszcza (lub proboszczów) parafii, w których strony mieszkają przynajmniej od sześciu miesięcy, a w przypadku krótszego okresu takiego zamieszkania także parafii ich bezpośrednio poprzedniego miejsca stałego lub tymczasowego zamieszkania, do publicznej wiadomości – przez zamieszczenie w gablocie ogłoszeń parafialnych odpowiedniej informacji na okres ośmiu dni albo przez przekazanie jej w formie ustnej podczas głównych nabożeństw parafialnych w dwie niedziele lub w niedzielę i w święto obowiązujące – zamiaru zawarcia przez strony małżeństwa (zapowiedzi przedślubne; nn. 94-95 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 13) przeprowadzenie przez duchownego parafii, w której ma miejsce kanoniczne badanie przedślubne, z nupturientami rozmowy duszpasterskiej (katechezy) na temat teologii i liturgii małżeństwa oraz etyki życia małżeńskiego (n. 19 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 14) skierowanie przez duchownego parafii, w której ma miejsce kanoniczne badanie przedślubne, nupturienta nieochrzczonego, lecz gotowego do przyjęcia chrztu, do diecezjalnego lub rejonowego ośrodka katechumenatu w celu właściwego przygotowania do chrztu i życia chrześcijańskiego (n. 22 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 15) odmowa przez duchownego przeprowadzającego kanoniczne badanie przedślubne zakwalifikowania nupturienta do zawarcia małżeństwa w wypadku odrzucenia przezeń tego, „*co Kościół chce dopełnić sprawując obrzęd małżeństwa ochrzczonych*” (n. 27 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.)⁴⁶; 16) zachowanie przez duchownego przeprowadzającego kanoniczne badanie przedślubne dyskrecji, kultury, poszanowania godności i intymności nupturientów, w szczególności gdy chodzi o stawianie niektórych pytań (n. 48 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 17) odniesienie się przez duchownego przeprowa-

⁴⁶ Por. n. 68 adhortacji apostołskiej papieża Jana Pawła II „*Familiaris consortio*” z dnia 22 listopada 1981 roku (w jęz. polskim: Częstochowa 1982).

dającego kanoniczne badanie przedślubne do ordynariusza miejsca w przypadku braku pewności moralnej, uzyskanej na podstawie dokumentów lub zaprzysiężonych zeznań wiarygodnych świadków, a w braku takich dowodów na podstawie zaprzysiężonych zeznań stron, co do stanu wolnego nupturientów oraz co do tego, czy nic innego nie stoi na przeszkodzie do ważnego i godziwego zawarcia przez nich małżeństwa (nn. 95 i 100 instrukcji KEK z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 18) zachowanie przy zawieraniu małżeństwa, poza wypadkiem konieczności, obrzędów liturgicznych przepisanych w księgach liturgicznych zatwierdzonych przez władze kościelne albo przyjętych przez prawny zwyczaj (kan. 19 kpk); 19) jak najszybsze – po zawarciu małżeństwa – sporządzenie przez proboszcza (lub jego zastępcę) parafii, w której to nastąpiło, aktu małżeństwa w sposób określony przez Konferencję Episkopatu (kan. 1121 § 1 kpk i n. 99 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.); 20) jak najszybsze – po zawarciu małżeństwa w formie nadzwyczajnej – powiadomienie o tym zdarzeniu proboszcza lub ordynariusza miejsca przez obecnego przy zawieraniu tego związku duchownego albo przez świadków (jeśli duchowny nie był obecny; kan. 1121 § 2 kpk); 21) spowodowanie przez ordynariusza miejsca, który udzielił dyspensy od formy kanonicznej, odnotowania dyspensy oraz sporządzenia aktu małżeństwa zarówno w kurii diecezjalnej, jak i w parafii własnej strony katolickiej (kan. 1121 § 3 kpk); 22) odnotowanie przez proboszcza (lub proboszczów) miejsca chrztu małżonków faktu zawarcia przez nich małżeństwa (w księdze ochrzczonych; kan. 1122 § 1 kpk); 23) jak najszybsze – po zawarciu małżeństwa – powiadomienie o tym zdarzeniu proboszcza (lub proboszczów) miejsca chrztu małżonków przez proboszcza miejsca zawarcia małżeństwa (kan. 1121 § 2 kpk i n. 99 instrukcji KEP z dnia 5 września 1986 roku, jw.).

Jak widać, katalog przesłańek formalno-porządkowych zawierania małżeństwa jest w systemie prawa kanonicznego dość pokaźny, co wynika zarówno z charakteru małżeństwa kanonicznego jako związku sakramentalnego (gdy obydwie strony są ochrzczone) i nierozzerwalnego, jak i ze względów natury duszpasterskiej. Generalnie można jednak powiedzieć, że owe liczne przepisy, powiązane w znacznej mierze z kościelnym prawem administracyjnym, a także z prawem liturgicznym, odnoszące się do przygotowania do zawarcia związku małżeńskiego, trzymiesięcznego „wyczekiwania”, miejsca zawarcia małżeństwa, przeprowadzenia przez duchownego kanonicznego badania przedślubnego oraz rejestracji zawartego związku, wykazują pewną analogię w sto-

sunku do przesłanek formalno-porządkowych przewidzianych w systemie polskiego prawa rodzinnego.

2.3. Zakazy

Jakkolwiek zarówno przesłanki konieczne, jak i przesłanki formalno-porządkowe stanowią w formę zakazów (nakaz spełnienia czegoś zawiera w sobie zarazem zakaz działania przeciwnego), to jednak odrębną grupę przesłanek do zawarcia małżeństwa kanonicznego stanowią zakazy odnoszące się do sytuacji szczególnych. W odróżnieniu od przesłanek formalno-porządkowych, zakazy te nie wiążą się wprost z samą procedurą przygotowania i zawierania małżeństwa, można więc im przypisać charakter przesłanek materialno-prawnych. Ich wprowadzenie przez ustawodawcę kościelnego do prawa małżeńskiego jest usprawiedliwione tymi samymi względami, co ograniczenia w postaci przesłanek koniecznych i formalno-porządkowych: religijnym wymiarem małżeństwa kanonicznego i związaną z tym potrzebą ochrony samej instytucji małżeńskiej, dobrem nupturientów oraz dobrem wspólnoty kościelnej. Kierowany tymi racjami, uwzględniając specyficzną naturę kanonicznego porządku prawnego, ustawodawca ingeruje w ten sposób w strukturę aktu prawnego zawarcia małżeństwa, kreując – poza jego elementami konstytutywnymi – także komponenty dodatkowe i drugorzędne, a więc nieistotne.

Zakazy, o których mowa, niemające charakteru ustawy unieważniającej, wiążące jedynie do godziwości – ich naruszenie nie powoduje nieważności związku, zabraniają jednak działania nielegalnego. Działanie wbrew tym zakazom staje się natomiast legalne, a tym samym godziwe, po uzyskaniu zezwolenia organu administracji kościelnej: z reguły ordynariusza miejsca. Możliwość uchylenia przez ordynariusza miejsca zakazów wskazuje więc, że nie mają one charakteru absolutnego.

Podczas gdy jedno zakazy odnoszą się wprost do asystowania przez duchownego przy zawieraniu małżeństwa, czyniąc tę asystencję niegodziwą w przypadku naruszenia przepisu, inne dotyczą wprost samego małżeństwa, sprawiając, że zawierane jest ono niegodziwie.

Wśród licznych zakazów zawarcia małżeństwa usankcjonowanych w *kpk* specjalną grupę stanowią zakazy zamieszczone w *kan.* 1071 § 1 *kpk*, należącym do rozdziału „*Pasterska troska i czynności poprzedzają-*

ce zawarcie małżeństwa”. W siedmiu określonych tam przypadkach duchowny nie może asystować przy zawieraniu małżeństwa – „poza wypadkiem konieczności” – bez zezwolenia ordynariusza miejsca. Nie trzeba nadmieniać, że zakaz asystowania przez duchownego w każdej z tych sytuacji równoznaczny jest z zakazem zawierania małżeństwa przez nupturientów, obecność bowiem uprawnionego duchownego (jako świadka urzędowego zawieranego małżeństwa) jest jednym z elementów przesłanki koniecznej zawarcia małżeństwa, jaką jest zachowanie formy kanonicznej.

W myśl klauzuli zawartej w powołanym kanonie duchowny może godziwie asystować przy zawieraniu małżeństwa bez wymaganego zezwolenia ordynariusza miejsca w wypadku konieczności, a więc wówczas, gdy – nie tylko w niebezpieczeństwie śmierci jednej ze stron – brak jest odpowiedniego czasu na zwrócenie się o zezwolenie do ordynariusza miejsca (np. w sytuacji powzięcia wiadomości o stanie faktycznym na krótko przed planowanym zawarciem małżeństwa). Wówczas jednak duchowny nie powinien dopuścić do zawarcia małżeństwa bez wystarczającego upewnienia się, że obawa ustawodawcy kryjąca się w danym zakazie została usunięta (np. że tzw. tułacz nie zawarł uprzednio małżeństwa z inną osobą) albo że spełnienie wskazany w zakazie obowiązek został lub zostanie wypełniony (np. że pełnomocnictwo udzielone do zawarcia małżeńska zostało sporządzone zgodnie z prawem)⁴⁷.

Zakaz kan. 1071 § 1, określony odpowiednio w nn. 1-7 kpk, rozciąga się na małżeństwo następujących kategorii nupturientów: 1) tułacza (osoby, która nie ma ani stałego ani tymczasowego miejsca zamieszkania; 2) osoby, której małżeństwo nie może być uznane lub zawarte według prawa państwowego; 3) osoby, którą wiążą naturalne obowiązki wobec innej strony lub wobec dzieci, wynikające z poprzedniego związku; 4) osoby, która notorycznie (fakt powszechnie znany) porzuciła wiarę katolicką⁴⁸; 5) osoby związanej cenzurą (karą

⁴⁷ Zob. F. Bersini, *Il nuovo diritto matrimoniale canonico. Commento giuridico-teologico-pastorale*, Torino 1985, s. 35.

⁴⁸ Udzielenie zezwolenia przez ordynariusza miejsca w takim przypadku uwarunkowane jest istnieniem słusznej i rozumnej przyczyny, złożeniem przez stronę katolicką tzw. rękojmi, określonych w kan. 1125 kpk (gotowość odsunięcia od siebie niebezpieczeństwa utraty wiary oraz szczerze przyrzeczenie uczynienia wszystkiego, by dzieci zrodzone w zawierającym małżeństwie zostały ochrzczone i wychowane w Kościele katolickim), powiadomieniem o treści tych rękojmi drugiej strony oraz pouczeniem obydwu stron o celach i istotnych przymiotach małżeństwa (kann. 1071 § 2 i 1125 kpk).

kościelną); 6) osoby niepełnoletniej, bez wiedzy rodziców albo wobec ich uzasadnionego sprzeciwu; 7) osoby zawierającej małżeństwo przez pełnomocnika.

Kan. 1071 § 1 kpk nie zawiera bynajmniej pełnego katalogu zakazów zawarcia małżeństwa – pod sankcją jego niegodziwości – bez zezwolenia ordynariusza miejsca. Analogiczne bowiem przepisy zostały pomieszczone przez ustawodawcę również w różnych innych rozdziałach tytułu „*De matrimonio*”. Można je uznać za drugą, odrębną grupę zakazów, odnoszących się do zawierania szczególnych rodzajów małżeństwa, obejmującą następujące przypadki: 1) zawarcie małżeństwa pod warunkiem dotyczącym przeszłości lub terażniejszości (kan. 1102 § 3 kpk)⁴⁹; 2) zawarcie małżeństwa pomiędzy katolikiem a ochrzczonym niekatolikiem (kann. 1124-1125 kpk)⁵⁰; 3) zawarcie małżeństwa tajnego (kan. 1130 kpk)⁵¹; 4) zawarcie małżeństwa przez osobę korzystającą z przywileju Pawłowego ze stroną niekatolicką – tak ochrzczoną, jak i nieochrzczonej (kan. 1147 kpk)⁵².

Powyższe zakazy dotyczą zatem następujących rodzajów małżeństw: warunkowego, mieszanego, tajnego oraz zawieranego na mocy przywileju Pawłowego.

Do grupy powyższych zakazów należy dodać wspomniany już wyżej (na kanwie drugiej przesłanki formalno-porządkowej) zakaz zawierania małżeństwa – bez zgody ordynariusza miejsca albo proboszcza – poza parafiami własnymi jednej i drugiej strony (kan. 1115 kpk), a także zakaz (bez możliwości uchylenia go zezwoleniem ordynariusza miejsca)⁵³ stosowania – przed lub po kanonicznym zawarciu związku małżeńskiego – stosowania innej religijnej celebracji małżeństwa w celu wyrażenia lub odnowienia konsensu małżeńskiego, jak również stosowania takiej celebracji małżeństwa, w której duchowny katolicki i szafarz niekatolicki, stosując równocześnie własny obrzęd, przyjmują konsens małżeński stron (kan. 1127 § 3 kpk).

⁴⁹ Zezwolenie ordynariusza miejsca powinno być udzielone na piśmie (kan. 1102 § 3 kpk).

⁵⁰ Udzielenie zezwolenia przez ordynariusza miejsca uwarunkowane jest istnieniem słusznej i rozumnej przyczyny oraz spełnieniem przesłanek określonych w kan. 1125 kpk (zob. przypis 48). Ponadto zezwolenie powinno być udzielone wyraźnie (*expresse*),

⁵¹ Udzielenie zezwolenia przez ordynariusza miejsca uwarunkowane jest istnieniem poważnej i naglącej przyczyny (kan. 1130 kpk).

⁵² Udzielenie zezwolenia przez ordynariusza miejsca uwarunkowane jest istnieniem poważnej przyczyny (kan. 1147 kpk).

⁵³ Uchylenie tego zakazu jest możliwe jedynie w drodze dyspensy.

Odrębną grupę zakazów stanowią te, które – w poszczególnych przypadkach (nie mają charakteru zakazów generalnych) – mogą pochodzić od określonych organów administracyjnych i organów sądowniczych (*vetitum matrimonii*). Płynące z tego uprawnienia owych organów potencjalne ograniczenia *ius connubii* podyktowane są szczególną ostrożnością ustawodawcy, który ma na względzie zarówno charakter instytucji małżeńskiej, jak i dobro samych nupturientów. Wydawane w konkretnych przypadkach, zakazy te znajdują więc zastosowanie wówczas, gdy z na podstawie określonych okoliczności rodzi się uzasadniona obawa, że zamierzony związek małżeński nie może być ważnie zawarty lub nie rokuje nadziei na jego trwałość albo stawia pod znakiem zapytania dobro duchowe strony lub stron⁵⁴.

Organem administracyjnym uprawnionym do wydawania zakazu zawarcia małżeństwa jest ordynariusz miejsca – w stosunku do swoich podwładnych gdziekolwiek przebywających oraz wszystkich aktualnie znajdujących się na jego własnym terytorium (diecezja lub inna jednostka administracyjna zrównana w prawie z diecezją), jednak tylko czasowo (*ad tempus*), na skutek poważnej przyczyny, i dopóki ona trwa (kan. 1077 § 1 kpk). Wydany przezeń zakaz wiąże jedynie pod sankcją niegodziwości małżeństwa, co oznacza, że naruszenie go nie powoduje nieważności zawartego związku.

Zakaz ordynariusza miejsca, który nie stanowi żadnej sankcji karnej, znajduje swoje zastosowanie najczęściej w związku z omówionym wyżej kan. 1071 § 1 kpk (pierwsza grupa zakazów), wymagającym zezwolenia ordynariusza miejsca na zawarcie małżeństwa w siedmiu określonych tam przypadkach, jak również w odniesieniu do przypadków zawierania czterech szczególnych rodzajów małżeństwa oraz zawierania związku poza parafiami własnymi stron (druga grupa zakazów). Istnieje jednak możliwość wydania przez ordynariusza miejsca zakazu zawarcia małżeństwa w każdym innym przypadku, nieobjętym owymi zakazami, gdy zachodzi poważna po temu przyczyna. Zawsze jednak wydanie zakazu powinno być motywowane obawą o istnienie lub brak czegoś, co przewiduje prawo⁵⁵.

⁵⁴ Zob. Bersini, jw., s. 44-45; D. Salachas, Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali, Bologna 1994, s. 86-87.

⁵⁵ S. Gherro, Il divieto al matrimonio stabilito dall'ordinario ex can. 1077, w: Diritto matrimoniale canonico, jw., t. 1, s. 366-367.

Ordynariusz miejsca może ponadto wydać zakaz zawarcia małżeństwa (w formie dekretu) w związku z powzięciem przez trybunał kościelny prawomocnego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa (kan. 1684 § 1 w zw. z kan. 1684 § 1 kpk)

Podczas gdy uprawnienie ordynariusza miejsca ogranicza się do wydania zakazu wyłącznie do godziwości zawarcia małżeństwa, na czas określony i dopóki trwa dana okoliczność, która była przyczyną zakazu, to Stolica Apostolska może dodać do wydanego przez siebie zakazu klauzulę unieważniającą małżeństwo (kan. 1077 § 2 kpk). U źródła tego rodzaju zakazu musiały niewątpliwie tkwić okoliczność wyjątkowa, a to z uwagi na prawo do zawarcia małżeństwa.

Organem sądowym uprawnionym do wydania zakazu zawarcia małżeństwa jest kościelny trybunał apelacyjny potwierdzający – dekretem lub wyrokiem – wydany z po raz pierwszy wyrok orzekający nieważność małżeństwa, co uprawnia strony (po podaniu im do wiadomości rozstrzygnięcia sprawy) do zawarcia nowych związków małżeńskich. Otóż do tego rodzaju orzeczenia trybunału apelacyjnego może być dołączona klauzula zabraniająca jednej lub obydwu stronom zawarcia nowego małżeństwa (kan. 1684 § kpk). Klauzulę tę, obowiązującą jedynie pod sankcją niegodziwości zawarcia nowego związku, może uchylić ordynariusz miejsca⁵⁶.

Odrębna grupa zakazów zawarcia małżeństwa pochodzi z ustanowienia Konferencji Episkopatu Polski, a więc ustawodawcy partykularnego (w regionie kościelnym). Organ ten wydał stosowne normy w dwóch powoływanych już wyżej dokumentach: w instrukcji z dnia 5 września 1986 roku o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim oraz w instrukcji (dla duszpasterzy) z dnia 22 października 1998 roku dotyczącej małżeństwa konkordatowego.

W pierwszym z wymienionych aktów prawnych, w związku z problematyką małżeństw mieszanych i im podobnych, znalazł się zakaz zawierania małżeństwa przez stronę katolicką z określonymi kategoriami osób. Dokument wymienia osoby, które: 1) formalnym aktem odstąpiły od Kościoła katolickiego; 2) uważają się za niewierzących lub ateistów; 3) publicznie (choć nie aktem formalnym) odstąpiły od Kościoła katolickiego; 4) trwają notorycznie w cenzurach (karach) kościelnych; 5) w sposób ostentacyjny zaniechały praktyk religijnych (nn. 77 i 79).

⁵⁶ Szerzej na ten temat zob. S. Paździór, Uchylenie klauzul dołączonych do wyroków w Trybunale Archidiecezji Lubelskiej, „Jus Matrimoniale” 2/8/ (1997), s. 145-157.

Każdy z tych zakazów może uchylić ordynariusz miejsca udzielając zezwolenia na zawarcie małżeństwa (jest ono wymagane do godziwości związku), przy czym warunkiem udzielenia zezwolenia jest złożenie zobowiązania przez stronę należącą do jednej z wymienionych wyżej kategorii osób, iż nie będzie przeszkadzać małżonkowi w spełnianiu praktyk religijnych oraz w tym, by wszystkie dzieci zrodzone w tym związku zostały ochrzczone i wychowane w Kościele katolickim (n. 77).

Druga z wymienionych instrukcji wprowadza zakaz, obowiązujący do godziwości małżeństwa, zawierania związku nupturientów, którzy „*nie chcą, by ich małżeństwo wywierało skutki w prawie polskim*” (n. 3). Zakaz ten może uchylić ordynariusz miejsca jedynie „*w wyjątkowych przypadkach i z ważnych powodów pastoralnych*” (tamże). Motyw zakazu płynie stąd, iż nieskorzystanie przez strony z możliwości zawarcia małżeństwa „*konkordatowego*” i poprzestawanie wyłącznie na małżeństwie kanonicznym mogłoby je narazić na wielorakie szkody, gdyż w sferze prawa polskiego nie byłiby małżonkami⁵⁷.

3. Uwagi końcowe

Walor aktu prawnego, jakim jest zawarcie małżeństwa, a tym samym ukonstytuowanie się rodziny jako podstawowej komórki życia wspólnotowego, znajduje swój zrozumiały wyraz nie tylko w przekonaniu i działaniach samych nupturientów, a następnie małżonków, lecz zaznacza się także w płaszczyźnie społecznej, w tym prawnej. Zarówno społeczność polityczna, jak i społeczność religijna, żywo zainteresowane tym wszystkim, co wiąże się z instytucją małżeństwa i rodziny, czynią ten obszar przedmiotem specjalnej regulacji prawnej w ich własnych systemach. Państwo, w tym polskie, skoncentrowane na wymiarze doczesnym tych instytucji, hołdujące własnym ich koncepcjom, m.in. zasadzie monogamii, świeckości, trwałości związku oraz i równouprawnienia małżonków, stosownie do nich, a także biorąc pod uwagę standardy prawa międzynarodowego, kształtuje odpowiednio swoje ustawodawstwo małżeńskie. Z kolei Kościół katolicki, postrzegając małżeństwo jako instytucję wywodzącą się z prawa Bożego i unormo-

⁵⁷ Zob. Góralski, Zawarcie małżeństwa *konkordatowego*, jw., s. 22-23.

waną jego prawami, m.in. w odniesieniu do zasad wyłączności, nierozzerwalności i sakramentalności, uwzględnia to w swoim systemie prawa małżeńskiego i jednocześnie uznaje za jego element niezmienny.

Jedną z najbardziej podstawowych kwestii dla obydwu systemów prawnych stanowi określenie zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa. Zarówno więc ustawodawca polski (głównie w k.r.o.), jak i ustawodawca kanoniczny (głównie w tytule „*De matrimonio*” kpk) dziedzinę tę szczegółowo regulują, stosownie do własnych założeń systemowych. Formułując przesłanki do zawarcia związku małżeńskiego, jeden i drugi obowiązani są brać pod uwagę porządek, jakiego domaga się dobro wspólne, instytucję małżeństwa, jako doniosły element dobra wspólnego, oraz niezbywalne prawo osoby ludzkiej do zawarcia małżeństwa. Ze zrozumiałych względów ustawodawca kościelny musi tutaj uwzględnić także specyficzny charakter małżeństwa kanonicznego, jako związku sakramentalnego i nierozzerwalnego

Gdy chodzi o przesłanki konieczne, a więc o charakterze konstytutywnym, to nieporównywalnie liczniejsze są one w systemie prawa kanonicznego. Podczas bowiem gdy prawo polskie zna zaledwie cztery tego rodzaju warunki (sześć odnośnie do zawarcia małżeństwa w trybie art. 1 § 2 k.r.o.), to prawo kanoniczne do przesłanek koniecznych zalicza: nieistnienie przeszkód małżeńskich (12); zdolność konsensualną (spełnienie wymogów w trzech płaszczyznach, określonych w kan. 1095 kpk); nieistnienie wad konsensu małżeńskiego oraz zachowanie formy kanonicznej (9 elementów). Jest to więc bardzo szerokie spektrum warunków, których równoczesne spełnienie wymagane jest do ważności małżeństwa.

Nietrudno zauważyć, że grupa owych przesłanek kanonicznych (koniecznych), konsumuje w sobie odpowiedniki aż dwu grup przesłanek występujących a prawie polskim: koniecznych, wymaganych do zaistnienia małżeństwa, oraz okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa (przeszkody małżeńskie; wady oświadczenia woli; ułomności dotyczące pełnomocnictwa), skutkujących (w przypadku niespełnienia) jedynie wzruszalnością związku.

Natomiast przesłanki formalno-porządkowe przyjęte w jednym i drugim porządku pozostają w stosunku do siebie analogiczne – zarówno pod względem charakteru, jak skutków prawnych, przy czym w prawie kanonicznym jest ich znacznie więcej. Należy jednak dostrzec i to, że podczas gdy w prawo polskie skupia tutaj uwagę przede wszystkim na samym akcie zawarcia małżeństwa, to w prawnym po-

rzędu kanonicznym znaczące miejsce znajduje także szeroka przestrzeń przygotowania do zawarcia związku, a następnie weryfikowania zdolności prawnej stron do zawarcia małżeństwa (postępowanie w tym zakresie jest bardzo rozbudowane).

System prawa kanonicznego zna ponadto jeszcze inne, bardzo liczne zakazy, obowiązujące do godziwości aktu zawarcia małżeństwa (łącznie z zakazami stosowanymi w wyrokach sądowych), które nie znajdują analogii na gruncie prawa polskiego. Są one podyktowane troską ustawodawcy kościelnego przede wszystkim o to, by w szczególnych sytuacjach nupturientów dokładnie zbadać, czy nie spełnione zostają przesłanki konieczne.

Dość istotne różnice pomiędzy przesłankami zawarcia małżeństwa w prawie polskim i w prawie kanonicznym zachodzą następnie pod względem możliwości konwalidacji związku małżeńskiego⁵⁸. Wreszcie daleko idące zróżnicowanie systemów dostrzec można w odniesieniu do dziedziny uchylania zakazów (na drodze zezwolenia w prawie polskim oraz zezwolenia i dyspensy w prawie kanonicznym). Nie trzeba dodawać, że prawu polskiemu obca jest kategoria małżeństwa zawartego ważnie, lecz niegodziwie.

Raz jeszcze należy stwierdzić, że tak znaczące różnice zachodzące pomiędzy normami prawa polskiego i prawa kanonicznego w stosunku do aktu prawnego zawarcia małżeństwa stanowią zwykłą konsekwencją nieco odmiennych założeń systemowych obydwu porządków prawnych.

Le premesse del matrimonio nel diritto polacco e nel diritto canonico

Sommario

Il diritto naturale al matrimonio di tutti i singoli uomini ha trovato la sua espressione sia nel diritto civile, tra l'altro polacco, sia nel diritto canonico. Questo diritto, come qualunque altro diritto, è però soggetto a limitazioni, che possono essere introdotte quando sono richieste da gravi ed oggettive esigenze dallo stesso istituto matrimoniale e della sua rilevanza sociale e pubblica; e devono, in ogni caso, rispettare la dignità e i diritti fondamentali della persona. Più in particolare, le restrizioni al diritto al ma-

⁵⁸ Zob. art. 10 § 3; 11 § 3; 13 § 3; 15 § 3; 16 zd. 2; 15' § 3; 18 k.r.o. oraz kann. 1156-1165 kpk.

trimonio possono essere ricondotte alla stessa struttura naturale di questo istituto o all'esigenza – diversamente sentita nelle varie epoche storiche – di salvaguardare determinati valori o finalità. Sia nella legge polacca sia nella legge ecclesiastica esistono delle limitazioni riguardanti il diritto al contrarre il matrimonio in certe circostanze.

Per quanto riguarda il diritto polacco quelle limitazioni provengono dalle premesse necessarie, dalle premesse formali e dagli impedimenti matrimoniali. Rispetto al diritto canonico invece le limitazioni di contrarre il matrimonio si deve distinguere fra le premesse *ad validitatem matrimonii* (gli impedimenti matrimoniali; il consenso matrimoniale; la forma canonica – sono le premesse necessarie) e le premesse *ad liceitatem matrimonii* (di natura formale).

Fra i due sistemi giuridici si osserva una notevole differenza circa le premesse del matrimonio causata dalla diversa ottica nel trattare lo stesso istituto matrimoniale.