

KS. TOMASZ JAKUBIAK

NAPRAWIENIE ZAISTNIAŁEGO STANU RZECZY
PO ZAWARCIU MAŁŻEŃSTWA PRZEZ STRONĘ ŁACIŃSKĄ
ZE STRONĄ AKATOLICKĄ OBRZĄDKU WSCHODNIEGO
BEZ DYSPENSY OD FORMY KANONICZNEJ
PRZY UDZIALE ŚWIĘTEGO SZAFARZA

Zgodnie z decyzją ustawodawcy zapisaną w kan. 1127 § 1 KPK 1983¹, ważne są zawarte małżeństwa strony katolickiej ze stroną niekatolicką obrządku wschodniego – przy udziale świętego szafarza (*interventus ministri sacri*) – z zachowaniem innych wymogów prawa. W takim wypadku forma kanoniczna wymagana jest jedynie do godziwości, a brak dyspensy kompetentnego ordynariusza od jej zachowania wpływa jedynie na godziwość a nie ważność zawartego małżeństwa. Nasuwa się jednak pytanie, jak powinien postąpić duszpasterz strony katolickiej, kiedy dowie się o zawarciu małżeństwa przez katolika w okolicznościach, o których jest mowa w przywołanym kan. 1127 § 1 KPK 1983? Postępowanie w tym przypadku jest trudne, gdyż zbiegają się tu: domniemanie o ważności zawartego małżeństwa² oraz brak wiedzy na temat zdatności stron do zawarcia małżeństwa na skutek

Ks. dr TOMASZ JAKUBIAK – adiunkt Papieskiego Wydziału Teologicznego w Warszawie Sekcji św. Jana Chrzciciela, wykładowca prawa kanonicznego w Wyższym Metropolitalnym Seminarium Duchownym w Warszawie.

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus fontium adnotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Liberia Editrice Vaticana 1989. Tłum. polskie: *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984 (dalej cyt.: KPK 1983).

² Kan. 1060 KPK 1983: Małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, dlatego w wątpliwości należy uważać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego.

nieprzeprowadzania badania kanonicznego stron przez kompetentnego duszpasterza strony katolickiej³.

1. ŹRÓDŁA NORMY

Norma kodeksowa zapisana w § 1 kan. 1127 KPK 1983 ma swoje źródło w dekrete *Crescens matrimoniorum*, ogłoszonym przez Kongregację dla Kościołów Wschodnich 22 lutego 1967 r., który zaczął obowiązywać od 25 marca 1967 r.⁴ Zgodnie z przywołanym dokumentem, kiedykolwiek katolicy wschodni i łacińscy zawierają małżeństwo z wiernymi niekatolikami wschodnimi, forma kanoniczna obowiązuje tylko pod sankcją godziwości; do ważności małżeństwa wystarcza obecność kapłana, z zachowaniem jednak innych obowiązujących przepisów prawa. *Ratio legis* zmiany prawa, dokonanej przez Stolicę Apostolską w 1967 r., było zapobieżenie małżeństwom nieważnym oraz zapewnienie trwałości i świętości związku małżeńskiego, spotęgowanie większej życzliwości pomiędzy wiernymi katolikami i wiernymi niekatolikami wschodnimi. Ustawodawca w Kodeksie z 1983 r. powtarza normę dekretu Kongregacji dla Kościołów Wschodnich *Crescens matrimoniorum*, z tą różnicą, że obecnie do ważności wymagany jest udział świętego szafarza, a nie jedynie jego obecność⁵. Nie precyzuje również, kogo ma na myśli, mówiąc o świętym szafarzu?

Warto w tym miejscu uczynić dygresję, wspominając, że w dekrete *Crescens matrimoniorum* została powtórzona norma dekretu *Orientalium ecclesiarum*, dotycząca ważności zawierania małżeństw przez katolików wschodnich z prawosławnymi w obecności kapłana prawosławnego. Niestety, choć przepis jest zrozumiały, to jednak moment, w którym zaczął on obowiązywać, nie jest wcale taki oczywisty. Dekret o Kościołach wschodnich katolickich został zaakceptowany przez Ojców soborowych 20 listopada 1964 r. Dzień później został przyjęty przez Sobór Watykański II i promulgowany przez papieża

³ Kan. 1066 KPK 1983: Przed zawarciem małżeństwa należy się upewnić, że nic nie stoi na przeszkodzie do jego ważnego i godziwego zawarcia.

⁴ Por. S. Congregatio Pro Ecclesia Orientali, Decretum de matrimoniis mixtis inter catholicos et orientales baptizatos acatholicos *Crescens matrimoniorum*, 22.02.1967, AAS 59(1967), s. 165-166.

⁵ Por. U. N o w i c k a, *Kanoniczna forma zawarcia małżeństwa z prawosławnym wg KPK i KKKW*, „Prawo Kanoniczne” 52(2009), nr 3-4, s. 251-261.

Pawła VI. Zamieszczono go w „Acta Apostolicae Sedis”, opatrzonym datą 30 stycznia 1965 r. Promulgując dekret *Orientalium ecclesiarum*, Paweł VI ustalił *vacatio legis* na okres dwóch miesięcy. Jednakże papież zezwolił patriarchom dla słusznej przyczyny na skrócenie lub przedłużenie czasu zawieszenia prawa. Ustalenie decyzji patriarchów lub jej braku wymaga osobnego badania i jest konieczne do określenia szczegółowej daty wejścia w życie przywołanej normy dekretu *Orientalium ecclesiarum*. Bez tych badań nie wiadomo, czy *vacatio legis* przepisu należy liczyć od ukazania się jego w „Acta Apostolicae Sedis”, czy też od innego momentu⁶.

Wróćmy jednak do przerwanego wątku. Analizując źródła § 1 kan. 1127 KPK 1983, można wysunąć wniosek, że forma kanoniczna – w przypadku zawarcia małżeństwa przez stronę katolicką obrządku łacińskiego z akatolicką wschodnią – nie była wymagana od 25 marca 1967 r. Wystarczyło do ważności zachowanie pozostałych przepisów prawa kanonicznego oraz obecność (*praesentiam*), a od 27 listopada 1983 r., czyli wejścia w życie KPK 1983, udział (*interventus*) świętego szafarza⁷. Wszystkie zatem małżeństwa zawierane bez dyspensy od formy kanonicznej przed 25 marca 1967 r. w zwykłych warunkach, nieusprawiedliwiających do zawarcia małżeństwa w nadzwyczajnej formie, wobec duchownego wschodniego akatolickiego, należy uznać za nieważne⁸. Ważne by były, gdyby zostały spełnione warunki za-

⁶ Por. P. F e l i c i, *Notificatio*, AAS 57(1965), s. 89.

⁷ Por. I o a n n e s P a u l u s II, *Constitutio Apostolica Sacrae disciplinae leges*, 25.01.1983, AAS 75 II (1983), s. VII. XIV; T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. I, *Zagadnienia wstępne i normy ogólne*, Olsztyn 2002, s. 110.

⁸ Por. KPK 1917, kan. 1098: Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo parochus vel Ordinarius vel sacerdos delegatus qui matrimonio assistant ad normam canonum 1095, 1096: 1° In mortis periculo validum et licitum est matrimonium contractum coram solis testibus; et etiam extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur eam rerum conditionem esse per mensem duraturam; 2° In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonio assistere debet, salva coniugii validitate coram solis testibus (*Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus. Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus. Praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico ab E.mo Petro Card. Gasparri auctus*, Romae 1936) (dalej cyt.: KPK 1917).

Kan. 1116 KPK 1983: § 1. Si haberi vel adiri nequeat sine gravi incommodo assistens ad normam iuris competens, qui intendunt verum matrimonium inire, illud valide ac licite coram solis testibus contrahere possunt: 1° in mortis periculo; 2° extra mortis periculum, dummodo prudenter praevideatur earum rerum condicionem esse per mensem duraturam.

§ 2. In utroque casu, si praesto sit alius sacerdos vel diaconus qui adesse possit, vocari et, una cum testibus, matrimonii celebrationi adesse debet, salva coniugii validitate coram solis testibus. (Tłumaczenie polskie kan. 1116 KPK nieco różni się od oryginalnej jego wersji).

pisane w kan. 1098 KPK 1917, czyli gdyby zachodziło niebezpieczeństwo śmierci, jeśli nie ma proboszcza, ordynariusza lub kapłana delegowanego, lub nie można bez wielkiej trudności udać się do nich, żeby asystowali przy małżeństwie, albo poza niebezpieczeństwem śmierci, jeśli roztropnie przewiduje się, że opisana wcześniej sytuacja będzie trwała przez miesiąc, tzn. że nie będzie świadka kwalifikowanego, lub nie będzie można bez wielkiej trudności udać się do niego, żeby asystował przy zawarciu małżeństwa.

1.1. TRUDNOŚCI ZWIĄZANE Z INTERPRETACJĄ KAN. 1127 § 1 KPK 1983

R. Navarro-Valls w komentarzu do kan. 1127 KPK 1983 stwierdza, że choć szafarzem, o którym mowa w przywołanej normie, może być chrześcijanin jakiegokolwiek wyznania, to jednak wśród autorów nie ma jednomyślności, czy jego udział powinien być aktywny, jak również, czy obecność dwóch świadków zwykłych jest konieczna do ważności małżeństwa, ponieważ nie zostało to wyraźnie przepisane przez ustawodawcę w rozważanej normie. Według Navarro-Vallsa, obydwa wymagania wynikają z wyrażenia zamieszczonego w przywołanym kanonie – „z zachowaniem innych wymogów prawa”, które wydaje się odnosić nie tylko do zdolności stron i wyrażonej zgody, ale również do przywołanych wątpliwości. Teza ta, zdaniem kanonisty, potwierdzona została przez ustawodawcę w kan. 834 KKKW⁹, który określił, że przy zawarciu małżeństwa katolika obrządku wschodniego z niekatolikiem obrządku wschodniego „do ważności należy błogosławieństwo kapłana, z zachowaniem innych przepisów prawa”¹⁰. W części z poglądem tym zgadza się J.M. Serrano. Według niego, ustawodawca dla ważności zawartego małżeństwa wymaga udziału świętego szafarza – którym jest: biskup, prezbiter, diakon – katolickiego i niekatolickiego, również bez obecności dwóch zwykłych świadków. Nie jest wystarczająca pasywna obecność świętego szafarza, gdyż norma domaga się *interventus ministri sacri*, tzn. aktywnej obecności. Zdaniem Serrano, należy pamiętać, że Kościoły wschodnie akatolickie domagają się nie tylko obecności kapłana, lecz również jego błogosławieństwa¹¹.

⁹ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1990. Tłum. polskie: *Kodeks kanonów Kościołów wschodnich promulgowany przez papieża Jana Pawła II*, Lublin 2002 (dalej cyt.: KKKW).

¹⁰ Por. R. Navarro-Valls, *Mixed Marriages*, [w:] *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, ed. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, English language ed. E. Caparros, P. Laggés, t. III/2, Montreal–Chicago 2004, s. 1512.

¹¹ Por. J.M. Serrano, *De matrimoniis mixtis*, [w:] *Studium Romanae Rote. Corpus*

T. Pawluk nie dostrzega konieczności obecności dwóch zwykłych świadków, aby małżeństwo zawarte w rozważanej sytuacji było ważne. Zdaniem autora, będzie ono ważne, jeśli zostanie pobłogosławione przez duchownego tegoż obrządku co strona akatolicka, np. w cerkwi prawosławnej¹². Według P.M. Gajdy, wyjątkowy przepis prawny z kan. 1127 § 1 KPK 1983 dotyczy jedynie formy zawarcia małżeństwa. Pozostałe warunki ważności z kan. 1108 KPK 1983 obowiązują w pełni¹³. Autor sugeruje tym samym, że obecność dwóch świadków zwykłych, o której jest mowa w kan. 1108 KPK 1983, jest konieczna do ważności. Wyjątek, jego zdaniem, dotyczy jedynie tego, że zgoda małżeńska wyrażona jest nie wobec osoby kompetentnej według prawa Kościoła katolickiego do asystowania przy zawarciu małżeństwa, a przy udziale innego świętego szafarza. W. Góralski ograniczył katalog świętych szafarzy do duchownych prawosławnych. Wyrażał również opinię, według której w czasie zawarcia małżeństwa należało zachować inne wymogi prawa, takie jak np. obecność świadków zwykłych, czy też postawienie pytania przez asystującego duchownego o konsens i jego przyjęcie¹⁴.

Odmienny pogląd do wspomnianych wcześniej reprezentuje J. Krukowski. Zdaniem kanonisty, do ważności wymagany jest tylko udział świadka urzędowego katolickiego lub niekatolickiego, bez świadków zwykłych¹⁵. Takie sformułowanie z kolei rozszerza katalog osób, przy udziale których może zostać zawarte małżeństwo strony łacińskiej z akatolicką wschodnią na wszystkich świętych szafarzy akatolickich, również odmiennego obrządku niż strona akatolicka.

Według J.P. Beala, aby uznać za ważne zawarte małżeństwo, musi ono być celebrowane w obecności niekatolickiego kapłana wschodniego, który

Iuris Canonici, I, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. P.V. Pinto, Libreria Editrice Vaticana 2001, s. 669-670.

¹² Por. T. P a w l u k, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. III, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996, s. 204.

¹³ P.M. G a j d a, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2005, s. 218.

¹⁴ Por. W. G ó r a l s k i, *Małżeństwo*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, t. III, oprac. P. Hemperek, W. Góralski, F. Przytuła, J. Bakalarz, Lublin 1986, s. 312; W. G ó r a l s k i, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2008, s. 289.

¹⁵ Por. J. K r u k o w s k i, *Forma zawarcia małżeństwa*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, oprac. W. Góralski, E. Górecki, J. Krukowski, J. Krzywda, P. Majer, B. Zubert, t. III.2, Poznań 2011, s. 334.

odprawia nabożeństwo zgodnie z normami własnego Kościoła oraz udziela parze zwyczajowego błogosławieństwa¹⁶.

Przywołując różne poglądy i opinie na temat interpretacji kan. 1127 § 1 KPK 1983, warto na zakończenie odwołać się do wniosków Nowickiej, przeprowadzonych w dużej mierze na podstawie *ratio legis* niniejszej normy (por. kan. 17 KPK 1983). Kanonistka uważa, że „zwolnienie od formy zwyczajnej w małżeństwie mieszanym ze stroną prawosławną jest przewidziane tylko w przypadku, w którym małżeństwo jest zawierane w Kościele prawosławnym. Zachowanie wszystkiego, co jest przez prawo wymagane do zachowania, oznacza respektowanie prawa Kościoła, w którym małżeństwo jest zawierane. Jeśli jest zawierane w Kościele katolickim, konieczne będzie zachowanie – oprócz norm dotyczących zgody małżeńskiej oraz przeszkód – także takich wymogów prawa, jak kompetencja asystującego (urząd lub delegacja), pytanie o konsens nupturientów i jego przyjęcie oraz obecność dwóch świadków zwykłych. Co innego, jeśli nupturienti postanowią zawrzeć małżeństwo w Kościele, do którego należy strona wschodnia akatolicka – wówczas należy wziąć pod uwagę normy w tymże Kościele obowiązujące”¹⁷. Według Nowickiej, oznacza to w konsekwencji, że kan. 1127 § 1 KPK 1983 jest ukłonem w stronę Kościoła prawosławnego, gdzie udział świętego szafarza prawosławnego jest dla prawa katolickiego wystarczający do ważności małżeństwa¹⁸.

Na zakończenie tej części rozważań, dotyczących trudności związanych z interpretacją kan. 1127 § 1 KPK 1983, warto również sięgnąć do normy zapisanej w kan. 14 KPK 1983. Zgodnie z nią, „w wątpliwości prawnej, ustawy nie obowiązują, nawet unieważniające i uniezdalniające”. Oznacza to, że skoro mimo usilnych zabiegów interpretacyjnych nie daje się usunąć wątpliwości prawnych, ustawa – także unieważniająca – nie obowiązuje. A zatem dopóki wątpliwość nie zostanie usunięta przez samego prawodawcę, wspomniane wątpliwe kwestie – takie jak np.: brak obecności dwóch świadków zwykłych, obrządek duchownego, przy udziale którego zawarte jest małżeństwo – nie powinny wpływać na ważność zawartego małżeństwa¹⁹.

¹⁶ Por. J.P. Beal, *Mixed marriages*, [w:] *New Commentary on the Code of Canon Law*, ed. J.P. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green, New York 2000, s. 1348.

¹⁷ Nowicka, *Kanoniczna forma zawarcia małżeństwa z prawosławnym*, s. 260.

¹⁸ Por. tamże, s. 260.

¹⁹ Por. R. Sobański, *Normy ogólne*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, red. J. Krukowski, R. Sobański, t. I, Poznań 2003, s. 65.

Jednakże z drugiej strony, do momentu wyjaśnienia wątpliwości należałoby postępować w taki sposób, który jest wyrazem poszanowania prawa Kościoła, do którego należy strona akatolicka wschodnia (choć niekoniecznie do ważności).

2. ZDATNOŚĆ STRON DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA

Zgodnie z dyspozycją promulgowaną w § 1 kan. 1127 KPK 1983, oprócz udziału świętego szafarza, muszą zostać zachowane inne wymogi prawa kanonicznego. Chodzi między innymi o wolność od przeszkód małżeńskich, stan wolny, wyrażenie zgody pozbawionej wad itp.²⁰

W przypadku małżeństw zawieranych w Kościele katolickim, przed jego zawarciem duchowny katolicki upewnia się, czy nic nie stoi na przeszkodzie do jego ważności i godziwości. Czyni to, postępując zgodnie z normami wydanymi przez Konferencję Episkopatu (por. kan. 1066-1067)²¹. Kiedy nupturienti proszą o udzielenie dyspensy od zachowania formy kanonicznej, również przechodzą badanie kanoniczne pozwalające rozemnić ich zdolność kanoniczną do zawarcia małżeństwa. Gdy zachodzą poważne trudności do zachowania formy kanonicznej, dyspensa od obowiązku jej zachowania udzielana jest przez kompetentnego ordynariusza jedynie wtedy, gdy w zwykłych warunkach małżeństwo to mogłoby być ważne i godziwie zawarte wobec osoby kompetentnej do asystowania przy zawarciu małżeństwa, tzn. wtedy, gdy przejdą „pozytywnie” badanie kanoniczne.

W momencie, gdy katolik zawiera małżeństwo z akatolikiem wschodnim przy udziale kapłana wschodniego, bez badania kanonicznego, nie ma żadnych przesłanek do stwierdzenia, że osoby nie były związane przeszkodami, bądź też zgoda przez nie wyrażona była pozbawiona wady skutkującej nieważnością małżeństwa. Problem ten jest istotny, gdyż zgodnie z dyscypliną Kościołów wschodnich akatolickich, istnieje możliwość zawarcia małżeństwa w cerkwi, które jako ważne nie zostałyby uznane przez Kościół katolicki. Na przykład, Kościoły wschodnie akatolickie dopuszczają możliwość zawarcia

²⁰ Por. G a j d a, *Prawo małżeńskie*, s. 218.

²¹ Por. *Instrukcja Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim*, 13.12.1989, [w:] *Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski 1966-1998*, oprac. Cz. Krakowiak, L. Adamowicz, Lublin 1999, s. 123-169.

małżeństwa po uzyskaniu rozwodu wcześniej zawartego ważnego małżeństwa²², zaś zgodnie z dyscypliną Kościoła katolickiego, na forum kanonicznym nie może być uznane stwierdzenie stanu wolnego strony ochrzczonej akatolickiej na podstawie udzielonego rozwodu od poprzedniego małżeństwa. Wskutek tego do momentu orzeczenia prawomocnym wyrokiem bądź dekretem nieważności małżeństwa przez sąd kościelny katolicki, lub rozwiązania małżeństwa na korzyść wiary, drugie małżeństwo zawarte w cerkwi będzie uznane na forum Kościoła katolickiego za nieważnie zawarte²³.

Z powyższego można wysnuć wniosek, że nie każde małżeństwo zawarte przez katolika ze stroną akatolicką wschodnią przy udziale kapłana wschodniego akatolickiego, musi być automatycznie ważne. W rozwianiu wątpliwości na temat ważności tak zawartych małżeństw mogłoby okazać się pomocne przeprowadzenie badania kanonicznego stron *post factum*, zgodnie z przyjętymi powszechnie w zwykłych warunkach zasadami, oraz wyjaśnienie okoliczności, w jakich zawarto małżeństwo.

W przypadku małżeństw zawartych przed wejściem w życie KPK 1983, wskazane byłoby posłużenie się formularzami kanonicznego badania przedślubnego uwzględniającymi wady zgody i przeszkody, obowiązujące za kodeksu Pio-Benedyktyńskiego, ponieważ nie do końca pokrywały się one z aktualnymi²⁴. Szczególną uwagę należałoby zwrócić na przeszkodę występku, którą mieli między innymi ci, którzy podczas trwania w mocy tego samego prawnego małżeństwa popełnili między sobą cudzołóstwo i przyrzekli sobie wzajemnie zawrzeć małżeństwo, albo usiłowali je zawrzeć chociażby tylko przez cywilny akt (por. kan. 1075, n. 1 KPK 1917)²⁵. Trzeba również pamiętać, że przed wejściem w życie przepisów KPK z 1983 r. przeszkoda pokrewieństwa obejmowała oprócz linii prostej, szósty stopień linii bocznej, według dzisiejszego sposobu liczenia. Przeszkoda powinowactwa w przypadku linii bocznej sięgała do czwartego stopnia. Przeszkoda przyzwoitości publicznej rozciągała się na drugi stopień linii prostej łącznie. Ustawodawstwo promulgowane przed Kodeksem z 1983 r., znało przeszkodę pokrewieństwa

²² Por. U. N o w i c k a, *Stwierdzenie stanu wolnego wiernych prawosławnych na forum Kościoła katolickiego*, Warszawa 2012, s. 129-172.

²³ Por. A. S t a n k i e w i c z, *Instrukcja*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas Connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007, s. 30.

²⁴ Por. S. B i s k u p s k i, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. I, Warszawa 1956, s. 160-294; F. B ą c z k o w i c z, J. B a r o n, W. S t a w i n o g a, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, Opole 1958, s. 214-277.

²⁵ Por. B i s k u p s k i, *Prawo małżeńskie*, s. 215.

duchowego. Zaciągali ją ze chrztu z ochrzczonego chrzczący i chrzestni (por. kan. 1079 KPK 1917). Według Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego, istnienie i zakres przeszkody pokrewieństwa prawnego uzależnione było od ustawodawstwa państwowego obowiązującego w danym kraju²⁶.

Problemem, wobec którego nie można przejść obojętnie, jest również możliwość wpływu dyscypliny Kościoła wschodniego na wyrażoną przez stronę akatolicką zgodę (prawo Kościoła wschodniego zezwala na rozwód wcześniej ważnie zawartego małżeństwa). Wpływ ten może być na tyle istotny, że zdeterminuje wolę strony w taki sposób, że wyrażeniu zgody będzie towarzyszyło pozytywne wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa (por. kan. 1101 § 2 KPK 1983, kan. 1086 § 2 KPK 1917).

3. DOMNIEMANIE WAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Z brakiem przeprowadzenia badania kanonicznego nupturientów przed zawarciem małżeństwa strony katolickiej z akatolicką wschodnią w cerkwi – a tym samym nierozzeznaniem ich zdolności do zawarcia małżeństwa – jeśli byłoby zawierane bez dyspensy od formy kanonicznej, zbiega się domniemanie jego ważności, gdy zostało ono zawarte przy udziale świętego szafarza. Presumpcja ta jest zapisana w kan. 1060 KPK 1983: „Małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, dlatego w wątpliwości należy uważać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego”. Podstawą domniemania jest tutaj niewątpliwy fakt zawarcia małżeństwa w przepisanej formie²⁷. Przywołana presumpcja stanowi aplikację ogólnej zasady kan. 124 § 2 KPK 1983, w myśl której domniemywa się ważność aktu prawnego właściwie dokonanego w jego elementach zewnętrznych²⁸.

Domniemanie z kan. 1060 KPK 1983 jest zwykłe i dlatego może być obalone, jeśli przedstawi się wymagany prawem dowód stwierdzający nieważność małżeństwa²⁹. Powodem nieważności może być: przeszkoda, wada zgody, braki w przepisanej prawem formie zawarcia małżeństwa. Udowodnienie nieważności małżeństwa jest możliwe wyłącznie na forum sądowym.

²⁶ Por. W. G ó r a l s k i, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 142-150.

²⁷ Por. W. G ó r a l s k i, *Małżeństwo*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. III.2. *Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła*, oprac. W. Góralski [i in.], s. 256.

²⁸ Por. G ó r a l s k i, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 64.

²⁹ Por. G a j d a, *Prawo małżeńskie*, s. 38-39.

Jak zauważa W. Góralski, domniemanie to ma swój walor zarówno w odniesieniu do wątpliwości prawnej (*dubium iuris*), jak i wątpliwości faktycznej (*dubium facit*); obowiązuje nie tylko na forum zewnętrznym, lecz także na forum wewnętrznym³⁰.

4. ZAPISANIE MAŁŻEŃSTWA

Jak już zostało wcześniej powiedziane, jeśli małżeństwo zostało zawarte przez stronę katolicką z akatolicką wschodnią przy udziale świętego szafarza, cieszy się ono przychylnością prawa do momentu, kiedy nie zostanie uznane jako nieważnie zawarte. Jeśli do duchownego katolickiego zgłosi się katolik twierdzący, że zawarł takie małżeństwo bez dyspensy od formy kanonicznej, należałoby go poinformować o konieczności zapisania tego faktu w Księdze ochrzczonych oraz konieczności sporządzenia aktu małżeństwa. Z drugiej strony, należałoby go ostrzec, że nie każde małżeństwo zawarte w cerkwi, musi być automatycznie uznane jako ważne zawarte, bowiem w chwili jego zawarcia strony mogły być np. związane przeszkodami do zawarcia małżeństwa, czasami takimi, od których Kościół nie ma władzy udzielić dyspensy, np. od przeszkody wynikającej z ważnie zawartego wcześniej małżeństwa sakramentalnego dopełnionego.

Obowiązek zapisania małżeństwa uregulowany został w kan. 1121 § 1 KPK 1983. Zgodnie z jego dyspozycją, „po zawarciu małżeństwa, proboszcz miejsca zawarcia lub jego zastępca, chociażby żaden z nich przy nim nie asystował, powinien jak najszybciej zapisać w Księdze zaślubionych nazwiska małżonków, osoby asystującej i świadków, a także miejsce i datę zawarcia małżeństwa, w sposób określony przez Konferencję Episkopatu lub przez biskupa diecezjalnego”. Odnosi się to do każdego ślubu zawartego na terenie parafii, w myśl zasady: tam fakt, gdzie akt³¹. Nasuwa się jednak pytanie, kto powinien w rozważanym przypadku powiadomić proboszcza lub jego zastępcę o fakcie zawarcia małżeństwa? Nie ma wyraźnej normy regulującej tę kwestię. Aby rozstrzygnąć wspomnianą kwestię, w związku z brakiem odpowiednich przepisów w aktualnym prawodawstwie Kościoła łacińskiego, należy sięgnąć do ustawy wydanej w podobnej sprawie (por. kan. 19 KPK 1983).

³⁰ G ó r a l s k i, *Kościelne prawo małżeńskie*, s. 63.

³¹ Cyt. za: W. W e n z, *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania. Studium kanoniczno-pastoralne*, Wrocław 2008, s. 488.

Możemy odwołać się do dwóch ustaw – zapisanej w § 2 kan. 1121 KPK 1983 oraz § 3 tego samego kanonu. Pierwszy z nich stanowi, że ilekroć małżeństwo jest zawierane w nadzwyczajnej formie, bez obecności kapłana lub diakona katolickiego (zgodnie z przepisem kan. 1116 KPK 1983), obowiązek powiadomienia proboszcza lub ordynariusza spoczywa na świadkach obecnych przy zawarciu małżeństwa. Drugi z przywołanych paragrafów stanowi, że o fakcie zawarcia małżeństwa po uzyskaniu dyspensy od formy kanonicznej powinien powiadomić proboszcza lub ordynariusza małżonek katolicki, zaznaczając miejsce zawarcia oraz zastosowaną formę publiczną. Bliższą rozważanej sytuacji jest norma zapisana przez ustawodawcę w § 3 kan. 1121 KPK 1983, bowiem zwykle małżeństwa katolików z akatolikami wschodnimi zawierane są w cerkwi bez dyspensy od formy kanonicznej w sytuacji nieusprawiedliwiającej do zastosowania nadzwyczajnej formy małżeństwa, o której w kan. 1116 KPK 1983. Poza tym, w zwyczajnych warunkach do zawarcia takiego małżeństwa wymagana jest dyspensa od zachowania formy kanonicznej, której brak z woli ustawodawcy w tym przypadku wpływa jedynie na niegodziwość jego zawarcia.

Na podstawie analogii prawnej można wysnuć wniosek, że w rozważanym przypadku proboszcza lub ordynariusza miejsca zawarcia małżeństwa powinien powiadomić małżonek katolicki. Jest to uzasadnione, gdyż rozmowa z nim pozwoli rozeznąć, czy istnieją przesłanki (dowody) do wzbudzenia wątpliwości co do ważności zawartego małżeństwa. Jak już zostało zasygnalizowane, duchowny katolicki, rozmawiając ze stroną katolicką (a najbardziej wskazane byłoby z obydwoma stronami) przed dokonaniem zapisu, powinien ustalić najlepiej za pomocą obowiązującego w dniu zawarcia małżeństwa protokołu badania narzeczonych, czy strony były zdolne do zawarcia małżeństwa. Następnie, po zebraniu stosownych dokumentów – między innymi metryki chrztu, aktów znania o stanie wolnym strony akatolickiej, metryki ślubu zawartego w cerkwi – powinien sprawę przedstawić ordynariuszowi miejsca, by ten wydał decyzję, czy można sporządzić akt zawartego małżeństwa. Ordynariusz, nie dostrzegając żadnych przesłanek podających pod wątpliwość ważność małżeństwa, wydaje decyzję o dokonaniu adnotacji w Księdze zaślubionych.

Mimo że nie ma wymogu w prawie dokonania konsultacji duszpasterza u ordynariusza miejsca przed zapisaniem w Księdze zaślubionych zawartego związku w okolicznościach, o których wspomina kan. 1127 § 1 KPK 1983, wydaje się jednak uzasadnione takie postępowanie z kilku powodów. Pierwszym i najważniejszym jest, że ordynariusz miejsca dysponuje większymi

możliwościami wykrycia „defektu” formy, wady zgody, przeszkód mogących wpłynąć na ważność małżeństwa. Kolejnymi powodami są: 1) proboszczowie rzadko spotykają z niniejszymi sytuacjami i nie mają doświadczenia w rozwiązywaniu problemów z nimi związanymi; 2) prawo partykularne niektórych diecezji wymaga w analogicznych okolicznościach uzyskania zgody ordynariusza miejsca na tzw. późniejsze spisanie aktu przyjęcia sakramentu bądź też na spisanie aktu po uprzednim stwierdzeniu faktu przyjęcia sakramentu³²; 3) obowiązek wymierzenia sprawiedliwej kary winnemu zakazanego uczestnictwa w rzeczach świętych.

Kończąc tę część rozważań, należy również przypomnieć, że zawarte małżeństwo winno być odnotowane także w księgach ochrzczonych, w których zapisany jest chrzest małżonków. Proboszcz miejsca zawarcia małżeństwa po sporządzeniu aktu małżeństwa – powinien zatem przesłać jak najszybciej do proboszcza miejsca chrztu zawiadomienie o zawarciu małżeństwa (por. kan. 1122 KPK 1983).

5. PRZESTĘPSTWO WYNIKAJĄCE Z ZAKAZANEGO UCZESTNICTWA W RZECZACH ŚWIĘTYCH

Zawarcie małżeństwa przez łacinnika z akatolikiem wschodnim – wobec szafarza świętego bez dyspensy od zachowania formy katolickiej – mimo że jest ważne, to jednak zgodnie z wolą ustawodawcy, jest zakazane. Zakaz ten jest wyrażony w stwierdzeniu zawartym w kan. 1127 § 1 KPK 1983, zgodnie z którym małżeństwa takie zawierane są niegodziwie. A skoro niegodziwie, to znaczy, że sprzecznie z zasadami i normami określonymi przez Kościół, co pozwala stwierdzić, że mamy w takim przypadku do czynienia z zakazanym współudziałem *in sacris*, a to na gruncie prawa kościelnego jest przestępstwem.

Zgodnie z normą zapisaną w kan. 1365 KPK 1983, katolik winny zakazanego uczestnictwa w rzeczach świętych ma być ukarany sprawiedliwą karą (nieokreśloną, lecz obligatoryjną). Do czynności przestępnych, polegających na naruszeniu zakazu, należy zaliczyć przyjmowanie sakramentów od szafarzy

³² Por. *Wzory pism i formularzy używanych w kancelarii parafialnej*, zebrał i opracował L. Adamowicz, Lublin 2001, s. 9; *IV Synod Archidiecezji Warszawskiej*, stat. 256, „Wiadomości Archidiecezji Warszawskiej” 5(2003), s. 504.

akatolickich, czyli także niedozwolone zawarcie małżeństwa wobec duchowego akatolickiego³³.

Za popełnienie przestępstwa tego typu ustawodawca przewidział obligatoryjne wymierzenie kary. Sędzia lub kompetentny ordynariusz musi za każdym razem, uwzględniając okoliczności, ocenić, czy zaszkodzonej jednostki Kościoła, czy postępowanie zawiera w sobie formalne przyłgnięcie do błędu lub też niebezpieczeństwo zbłądzenia w wierze, zgorszenia i indyferentyzmu. W określeniu kary sędzia musi brać pod uwagę kryteria zapisane w normach ogólnych, a zwłaszcza w kan.: 1344, 1347, 1349, 1350 KPK 1983³⁴.

W rozważanym przypadku – po przedstawieniu sprawy kompetentnemu ordynariuszowi przez proboszcza co do możliwości sporządzenia aktu małżeństwa zawartego w cerkwi bez wymaganej dyspensy od zachowania formy kanonicznej – wskazane byłoby, z punktu widzenia pastoralnego, wymierzenie kary na drodze administracyjnego postępowania karnego (por. kan. 1342 KPK 1983). Taki sposób pozwala na szybsze załatwienie sprawy, gwarantuje mniejszy rozgłos, pozwala uniknąć zgorszenia lub zniesławienia oskarżonego³⁵. Jeszcze bardziej właściwe z punktu widzenia duszpasterskiego byłoby skorzystanie z uprawnień, jakie udzielił ustawodawca sędziemu w sytuacjach, kiedy prawo przewiduje obligatoryjne wymierzenie kary, czyli z możliwości: niewszczywania postępowania sądowego, powstrzymania się od wymierzenia kary, wymierzenia kary mniejszej albo zastosowania pokuty, jeśli winny się poprawił i naprawił zgorszenie (por. kan. 1341, 1344, n. 2)³⁶. Na szczególną uwagę zasługuje odstępianie od drogi karania, ponieważ nie jest ona jedyną drogą, która prowadzi do: naprawienia zgorszenia, wyrównania sprawiedliwości oraz poprawy przestępcy. Jest jedną z wielu i czasami nie najlepszą. Dlatego też, jeśli powyżej wymienione trzy cele kary mogą zostać osiągnięte wystarczająco – nawet niekoniecznie podobnie, jak w przypadku karnej procedury – wtedy od karania można, a nawet w pewnym sensie po-

³³ Por. J. S y r y j c z y k, *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 2003, s. 34-39.

³⁴ Por. Á. M a r z o a, *Offences Against Religion and Unity of the Church*, [w:] *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, ed. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, English language ed. E. Caparros, P. Lagges, vol. IV/1, Montreal-Chicago 2004, s. 451.

³⁵ Por. J. S y r y j c z y k, *Kanoniczne prawo karne. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 262.

³⁶ Por. V. De P a o l i s, *Penal Remedies and Penances*, [w:] *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, t. IV/1, s. 374-375; T.J. G r e e n, *Sanction in the Church*, [w:] *New Commentary on the Code of Canon Law*, s. 1560-1561.

winno się odstąpić. Ustawodawca w kan. 1341 precyzyjnie wskazuje możliwość wyboru innych rozwiązań. Jako pierwszy krok do naprawienia zgorzienia, wyrównania sprawiedliwości, poprawy przestępcy, przepisuje ojcowskie spotkanie i dialog (*correctio fraterna*), a nie karny środek zaradczy (*correctio*), co może zostać określone jako „ścieżka bądź metoda pastoralna”. Dzieje się tak dlatego, że kary nie są same dla siebie celem, lecz powinny być zastosowane jako ostatni środek po pastoralnych dla rozwiązania problematycznych sytuacji³⁷.

Oprócz informacji udzielonych ordynariuszowi przez proboszcza, dotyczących ściśle małżeństwa – potrzebnych do podjęcia decyzji o sporządzeniu adnotacji w Księdze zaślubionych – należy poinformować kompetentnego ordynariusza, czy w zaistniałej sytuacji postępowanie strony katolickiej zawierało w sobie formalne przyłgnięcie do błędu lub też niebezpieczeństwo zbłądzenia w wierze, zgorzienie i indyferentyzm. Proboszcz powinien również wyrazić opinię kompetentnemu ordynariuszowi na temat, czy odstąpienie od kary może zostać źle odebrane przez wiernych. Co się tyczy dwóch pozostałych celów kary (wyrównania sprawiedliwości, poprawy przestępcy), zgłoszenie się strony katolickiej do własnego duszpasterza, celem wyjaśnienia swojego stanu kanonicznego oraz dokonania stosownego zapisu w Księdze małżeństw, wydaje się, że można zinterpretować jako poprawę przestępcy oraz chęć wyrównania sprawiedliwości.

Jeśli chodzi o wszczęcie postępowania karnego, należy mieć również na względzie możliwość wygaśnięcia skargi karnej na skutek przedawnienia (por. KPK 1983, kan. 1362).

6. NIEWAŻNIE ZAWARTE MAŁŻEŃSTWO

Po zgromadzeniu od stron informacji potrzebnych do dokonania konsultacji u ordynariusza miejsca na temat możliwości sporządzenia aktu małżeństwa oraz podjęcia przez kompetentną władzę decyzji, mającej na celu ewentualne wymierzenie kary stronie katolickiej za popełnienie przestępstwa, o którym

³⁷ Por. J.H. P r o v o s t, *Canons 1341 and 1342: Suspension Without Judicial Process*, [w:] *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1995*, ed. K.W. Vann, J.I. Donlon, Washington 1995, s. 99-100; T.J. G r e e n, *Sanction in the Church*, [w:] *New Commentary on the Code of Canon Law*, s. 1558-1559; V. De P a o l i s, *The Application of Penalties*, [w:] *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, t. IV/1, s. 364-366.

w kan. 1365-1366 KPK 1983, może się okazać, że istnieją przesłanki do powątpiewania o ważności takiego małżeństwa. Najczęściej ich źródłem będzie istniejąca w chwili wyrażenia zgody przeszkoda małżeńska. Jeśli przeszkoda będzie nadal istniała, oraz będzie możliwość udzielenia od niej dyspensy, wtedy należałoby dokonać uzdrowienia niniejszego małżeństwa. Oczywiście jest, że konwalidacji można dokonać również, gdyby żadna ze stron aktualnie nie miała przeszkody (por. kan. 1156-1165 KPK 1983).

6.1. JEDNA ZE STRON WCZEŚNIEJ ZAWARŁA MAŁŻEŃSTWO

Najczęściej pojawiającym się problemem – przy okazji rozeznawania możliwości dokonania zapisu w księgach metrykalnych małżeństwa katolika ze stroną akatolicką wschodnią zawartego w cerkwi – jest fakt wcześniejszego zawarcia małżeństwa przez jedną ze stron. Gdyby było one zawarte zgodnie z dyscypliną Kościoła lub wspólnoty, pod którą osoba podlegała w chwili zawarcia małżeństwa, to pierwsze małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, a nie to kolejne – choć nie oznacza to, że można automatycznie w takiej sytuacji zaniechać stwierdzenia nieważności małżeństwa. Niniejsza materia szerzej została uregulowana w instrukcji procesowej *Dignitas Connubii* w art. 2 i 4³⁸.

Jeśli chodzi o stronę, która w momencie zawierania związku małżeńskiego była ochrzczona w Kościele rzymskokatolickim, bądź po chrzcie do niego została włączona, mogła ona zawrzeć ważne małżeństwo: 1) wobec duchownego katolickiego (ewentualnie uprawnionego świeckiego) i dwóch świadków (por. kan. 1108, 1112 KPK 1983); 2) przy udziale świętego szafarza, jeśli zawarte zostało małżeństwo z akatolikiem wschodnim (por. kan. 1127 § 1 KPK 1983); 3) wobec świadków w sytuacji, o której wspomina kan. 1116 KPK 1983; 4) w dniach od 27 listopada 1983 r. (włącznie)³⁹ do 7 kwietnia 2010 r. (włącznie)⁴⁰ zawarła związek zgodnie z przepisami państwowymi, jeśli wcześniej formalnym aktem wystąpiła z Kościoła i do żadnej wspólnoty lub Kościoła nie przynależała w chwili zawierania małżeństwa bądź też przynależała, ale wspólnota lub Kościół własnego prawa nie posiadały (por.

³⁸ Por. S t a n k i e w i c z, *Instrukcja*, s. 25-31.

³⁹ Por. I o a n n e s P a u l u s II, *Constitutio Apostolica Sacrae disciplinae leges*, s. VII.XIV; P a w l u k, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. I, s. 110.

⁴⁰ Por. P o r. B e n e d i c t u s XVI, *Litterae apostolicae motu proprio datae Quaedam in Codice Iuris Canonici immutantur Omnium in mentem*, 26.10.2009, AAS 102(2010), s. 8-10.

kan. 1117 KPK 1983, *Omnium in mentem*, art. 4, DC 4,8); 5) w tych samych dniach, co w p. 4, zawarła związek zgodnie z przepisami wspólnoty bądź Kościoła (niekatolickiego), jeśli wcześniej formalnym aktem wystąpiła z Kościoła rzymskokatolickiego i w chwili zawierania małżeństwa przynależała już formalnie do wspólnoty lub Kościoła (niekatolickiego), gdy wspólnota lub Kościół własne prawo posiadały; 6) w jakiegokolwiek formie publicznej za dyspensą od formy kanonicznej (por. 1127 § 2 KPK 1983). Istnieje również możliwość, że nieważnie zawarte małżeństwo zostało uzdrowione w związku (por. kan. 1156-1165 KPK 1983)⁴¹.

Zgodnie z art. 5 § 3 instrukcji *Dignitas Connubii*⁴², „do stwierdzenia stanu wolnego tych, którzy usiłowali zawrzeć małżeństwo wobec urzędnika stanu cywilnego lub ministra akatolickiego, pomimo że według kan. 1117 byli zobowiązani do zachowania formy kanonicznej, wystarczy dochodzenie przedślubne przewidziane w kan. 1066-1071”⁴³. Wskazane jest jednak, że względu na złożoność sprawy, a czasami ze względu na wymogi prawa partykularnego, „aby stan wolny w takim przypadku stwierdził ordynariusz”⁴⁴. Jeżeli jednak wyłonią się poważne trudności i wątpliwości, których nie da się wyjaśnić w toku badania przedślubnego, sprawa powinna zostać przekazana na drogę postępowania sądowego⁴⁵. Trudności te mogą wynikać między innymi z faktu zawarcia małżeństwa w okolicznościach, które zostały wyliczone powyżej.

⁴¹ Por. T. J a k u b i a k, *Procedury kanoniczne zmierzające do stwierdzenia stanu wolnego*, [w:] *Ius matrimoniale*, t. XXIV, Lublin 2013, s. 25-72.

⁴² Pontificium Consilium de Legum Textibus, Instructio servanda a Tribunalibus Dioecesis et Interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii *Dignitas Connubii*, na stronie http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20050125_dignitas-connubii_lt.html [dostęp: 31.12.2011] (tłumaczenie polskie za: *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas Connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz 2007 – dalej cyt.: DC).

⁴³ Por. Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authenticae Interpretandos, *Responsa ad proposita dubia*, n. II, 26.06.1984, AAS 76(1984), s. 747.

⁴⁴ Por. Wydział Spraw Sakramentalnych Kurii Metropolitalnej Warszawskiej, *Małżeństwa mieszane*, [w:] *Teczka dziekańska z dn. 08.06.2004*, s. 31; *Wzory pism; Instrukcja w sprawie małżeństw zawieranych na terenie Archidiecezji Częstochowskiej*, „Wiadomości Archidiecezji Częstochowskiej” 83(2009), s. 31; P. K r o c z e k, S. L u b a s z k a, *Podręcznik kancelaryjny*, Bielsko-Biała 2006, s. 56; W. W e n z, *Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania. Propozycje pism i formularzy*, Wrocław 2008, s. 89-90.

⁴⁵ Por. S t a n k i e w i c z, *Instrukcja*, s. 32-33.

Jeśli chodzi o stronę akatolicką wschodnią, w dniu ślubu zobowiązaną do zachowania formy zawarcia małżeństwa przepisaną przez własny Kościół, wtedy jeśli pierwsze małżeństwo zawarła z akatolikiem (o łacinniku była mowa wcześniej), będzie cieszyło się ono przychylnością prawa, gdy zostanie zawarte: z zachowaniem świętego obrzędu zawarcia małżeństwa lub w sytuacji analogicznej do tej opisanej w kan. 1116 KPK 1983⁴⁶. Jak zauważa A. Stankiewicz, forma cywilna w zasadzie nie jest uznawana za ważną dla wiernych Kościołów wschodnich akatolickich. Kościoły te również nie udzielają dyspensy od wymogu zachowania obrzędu świętego przy zawieraniu małżeństwa⁴⁷.

W tym miejscu warto pamiętać, że – zgodnie z odpowiedzią udzieloną przez Sygnaturę Apostolską⁴⁸ – w przypadku wiernych prawosławnych, którzy wcześniej zawarli małżeństwo bez zachowania wymaganego rytu świętego, nie jest konieczne przeprowadzenie procesu sądowego ani zwyczajnego, ani dokumentalnego; wystarczające jest natomiast rozstrzygnięcie dokonane w ramach tzw. *investigatio praematrimonialis*. Kompetentnym do stwierdzenia stanu wolnego w takich przypadkach jest ordynariusz miejsca oraz proboszcz po zasięgnięciu rady ordynariusza. Jak zauważa U. Nowicka, wskazana procedura nie może czynić zadość właściwemu ustaleniu stanu wolnego wiernych prawosławnych, wcześniej związanych małżeństwem cywilnym, jeśli zaistniałaby wątpliwość, czy dane małżeństwo nie mogłoby być zawarte *cum ritu sacro* ze względu na istniejącą poważną niedogodność lub gdyby jedna ze stron w czasie zawierania owego małżeństwa nie była ochrzczona, ewentualnie gdyby zrodziła się jakkolwiek inna poważna wątpliwość. W takich przypadkach Sygnatura Apostolska nakazuje skierowanie sprawy do rozstrzygnięcia przez właściwy sąd kościelny⁴⁹.

⁴⁶ Por. Nowicka, *Stwierdzenie stanu wolnego*, s. 339-351; P.N. Schöch, *Canon 1116 and CCEO Canon 832 §1: The Application of the Extraordinary Form of Marriage to Unions Celebrated Between Orthodox Parties Celebrated without Priestly Blessing*, [w:] *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2006*, ed. F.S. Pedone, P.D. Counce, Washington 2006, s. 72-78.

⁴⁷ Stankiewicz, *Instrukcja*, s. 30.

⁴⁸ Por. *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, Quaesitum. Responsio in re particulari de investigatione praevia ad matrimonium celebrandum*, 03.01.2007, Prot. N. 38964/06 VT, „Periodica” 97 (2008), fasc. 1, s. 45-46.

⁴⁹ Nowicka, *Stwierdzenie stanu wolnego*, s. 323-335.

6.2. NIE MOŻNA UZDROWIĆ ZAWARTEGO NIEWAŻNIE MAŁŻEŃSTWA

W przypadku, kiedy nieważność małżeństwa została już ogłoszona i małżeństwo nie może być uważnione lub nie jest to wskazane, oprócz małżonków zaskarżyć ważność małżeństwa może rzecznik sprawiedliwości (por. KPK 1983, kan. 1674, DC art. 92). Faktyczne ogłoszenie nieważności małżeństwa, o którym w kan. 1674 KPK 1983, nie jest tożsame z ogłoszeniem faktu, z powodu którego małżeństwo jest nieważne. Niemożliwość uważnienia małżeństwa w zwykły sposób bądź w związku ma miejsce, gdy jest między stronami przeszkoda, od której nie można dyspensować bądź też czynność ta jest niewskazana, np. z powodu znacznej konfliktowości stron⁵⁰. Wniesienie skargi przez rzecznika sprawiedliwości należy uważać za nadzwyczajne i jest ono podyktowane powstaniem poważnego zgorznięcia w miejscu stałego lub tymczasowego pobytu małżonków⁵¹.

7. TRUDNOŚCI Z INTERPRETACJĄ WYTYCZNYCH
KONFERENCJI EPISKOPATU POLSKI

Zgodnie z Instrukcją Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej, jeśli katolik lub katoliczka zawrą związek małżeński w innym Kościele, duszpasterz winien postarać się im pomóc uporządkować ten stan rzeczy. W wypadku zawarcia związku małżeńskiego w Kościele prawosławnym – bez zezwolenia i dyspensy od formy kanonicznej – powinien nakłonić stronę katolicką do naprawienia winy względem swego Kościoła w sakramencie pokuty, zażądawszy uprzednio złożenia w kancelarii parafialnej *post factum* oświadczenia i przyrzeczenia, jak to jest wymagane od strony katolickiej przed zwróceniem się z prośbą do ordynariusza miejsca o zgodę na zawarcie małżeństwa mieszanego⁵². Sposób złożenia owego oświadczenia i przyrzeczenia został opisany w punkcie IV.6c

⁵⁰ Por. G. E r l e b a c h, *Niektóre procesy specjalne*, [w:] G. E r l e b a c h, A. D z i e g a, J. K r u k o w s k i, R. S z t y c h m i l e r, *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, t. V, *Księga VII. Procesy*, Poznań 2007, s. 337.

⁵¹ W. K i w i o r, *Strony procesowe*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej*, s. 155.

⁵² Por. *Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej*, p. IV.8, 14.03.1987 r., w: *Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski*, s. 202.

wspomnianej instrukcji. Można w nim przeczytać, że strona katolicka „rękojmię” składa na piśmie w trzech egzemplarzach, oświadczając, że uczyni również wszystko, aby odsunąć od siebie niebezpieczeństwo utraty wiary oraz przyrzekając, że uczyni wszystko, co w jej mocy, aby jej dzieci zostały chrzczone i wychowane w Kościele katolickim. Według wytycznych Konferencji Episkopatu Polski, jeden egzemplarz „rękojmi” należy przysłać ordynariuszowi, drugi zachować w parafii, a trzeci wręczyć stronom⁵³.

Nie jest jasne, czy i w opisywanej sytuacji strona akatolicka powinna zostać powiadomiona o oświadczeniu i przyrzeczeniu złożonym przez stronę katolicką. Za powiadomieniem jej przemawiają następujące argumenty: 1. Odesłanie przez Konferencję Episkopatu Polski w p. IV.8 do całości p. IV.6c, w którym zaznaczono, że strona akatolicka powinna zostać powiadomiona o oświadczeniu i przyrzeczeniu złożonym przez stronę katolicką⁵⁴; 2. Wręczenie jednego z egzemplarzy rękojmi stronom, a nie tylko stronie katolickiej; 3. Podobieństwo opisywanej procedury do procedury towarzyszącej uzdrowieniu w związku małżeństwa mieszanego, gdzie jednym z istotnych wymogów poprzedzających wydanie dekretu jest złożenie rękojmi, o której mowa w kan. 1125 KPK 1983 (por. 1165 § 2 KPK 1983)⁵⁵; 4. Prawo strony akatolickiej do poznania treści zobowiązania uczynionego przez małżonka katolickiego.

Przeciw powiadomieniu strony akatolickiej można znaleźć również argument. Skoro zgodnie z wytycznymi Konferencji Episkopatu duszpasterz, nakłaniając stronę katolicką do naprawienia winy względem swego Kościoła w sakramencie pokuty, powinien zażądać uprzednio złożenia w kancelarii parafialnej *post factum* oświadczenia i przyrzeczenia, można wysnuć wniosek

⁵³ Por. tamże, p. IV.6c, s. 200.

⁵⁴ Por. KPK 1983, kan. 1126: Konferencja Episkopatu powinna zarówno określić sposób składania tych oświadczeń i przyrzeczeń, które są zawsze wymagane, jak i ustalić, w jaki sposób ma to być stwierdzone w zakresie zewnętrznym oraz jak ma być o tym powiadomiona strona niekatolicka.

⁵⁵ Por. KPK 1983, kan. 1125: Tego rodzaju zezwolenia może udzielić ordynariusz miejsca, jeśli istnieje słuszna i rozumna przyczyna, nie może go jednak udzielić bez spełnienia następujących warunków:

1° strona katolicka winna oświadczyć, że jest gotowa odsunąć od siebie niebezpieczeństwo utraty wiary, jak również złożyć szczere przyrzeczenie, że uczyni wszystko, co w jej mocy, aby wszystkie dzieci zostały ochrzczone i wychowane w Kościele katolickim;

2° druga strona winna być powiadomiona w odpowiednim czasie o składanych przyrzeczeniach strony katolickiej, tak aby rzeczywiście była świadoma treści przyrzeczenia i obowiązku strony katolickiej.

– dokonując literalnej analizy przepisu – że złożenie „rękojmi” przez stronę katolicką jest jednym z istotnych warunków, który musi wypełnić przed przystąpieniem do sakramentu pokuty. Złożenie oświadczenia i przyrzeczenia jest uzewnętrznieniem woli naprawienia zaistniałego zła – zadośćuczynienia (por. KKK, n. 1459). Ponieważ nie można uzależniać wypełnienia warunków ważnej spowiedzi od czynności innej osoby niż penitent, wydaje się, że strona akatolicka nie musi być powiadomiona o czynnościach strony katolickiej. Argument ten można jednak podważyć ze względu na fakt, że złożenie rękojmi winno dokonać się w kancelarii parafialnej, a więc publicznie. Taki sposób złożenia rękojmi może uzasadniać: 1. Publiczny grzech katolika niegodziwie zawierającego małżeństwo domaga się publicznej naprawy; 2. Konieczność wyjaśnienia na forum zewnętrznym faktycznego stanu kanonicznego strony katolickiej, celem dokonania zapisu w księgach metrykalnych; o wymogu sporządzenia adnotacji w Księdze ochrzczonych wspomina Episkopat w przywołanej instrukcji, zaznaczając, że duszpasterz odnotuje fakt ślubu w metryce chrztu, najlepiej na podstawie dokumentu wydanego przez proboszcza prawosławnego, a jeśli nie można tego uzyskać, na podstawie zaprzysiężonego zeznania⁵⁶.

Kolejna kwestia, którą należałoby wyjaśnić, to ustalenie wpływu sprzeciwu strony katolickiej wobec złożenia „rękojmi” – dla naprawienia zaistniałego stanu rzeczy – oraz wpływu braku ze strony małżonka akatolickiego akceptacji oświadczenia i przyrzeczenia dokonanego przez małżonka katolickiego. Zgodnie z instrukcją opisującą procedurę zmierzającą do uzyskania zgody ordynariusza na zawarcie małżeństwa mieszanego, gdyby strona katolicka nie chciała złożyć wymaganych oświadczeń i przyrzeczeń, sprawy należy zaniechać; w przypadku, gdy strona niekatolicka nie akceptuje oświadczenia i przyrzeczenia strony katolickiej, a wręcz stwierdza, że nie dopuści do ich realizacji, obydwie strony mają podjąć decyzję wspólną i dopiero wtedy, jeśli będzie potrzeba, duszpasterz zwróci się do ordynariusza⁵⁷. Ale jak traktować sprzeciw stron w sytuacji, kiedy i tak małżeństwo już zostało zawarte, a instrukcja, opisując sposób postępowania przy naprawieniu stanu rzeczy – zaistniałego po zawarciu małżeństwa przez stronę katolicką ze stroną akatolicką obrządku wschodniego przy udziale świętego szafarza bez dyspensy od formy kanonicznej – i wskazując na potrzebę złożenia oświadczenia

⁵⁶ Por. *Instrukcja Episkopatu Polski w sprawie duszpasterstwa małżeństw o różnej przynależności kościelnej*, p. IV.8, s. 202.

⁵⁷ Por. tamże, p. IV.6c, s. 200.

i przyrzeczeń, odsyła do normy regulującej składanie „rękojmi” przez stronę katolicką przed zawarciem małżeństwa mieszanego?

Odpowiedź na tak postawione pytanie wydaje się prosta w części dotyczącej działań strony akatolickiej. Skoro małżeństwo zostało prawdopodobnie ważnie zawarte bez złożenia wymaganych rękojmi oraz ich złożenie *post factum* poprzedza przystąpienie przez małżonka katolickiego do sakramentu pokuty i pojednania, brak akceptacji, a nawet sprzeciw wobec złożenia przez stronę katolicką przyrzeczenia i oświadczenia, nie ma, jak się wydaje, żadnego prawnego znaczenia. Jeśli chodzi o stronę katolicką, brak woli złożenia rękojmi nie może mieć żadnego wpływu na zapisanie w księgach metrykalnych i tak już ważnie zawartego małżeństwa. Natomiast może zostać odczytany przez spowiednika, jako brak chęci zadośćuczynienia za popełnione zło. Jednakże, zdaniem autora, wydaje się konieczne w tym miejscu przeprowadzenie rozróżnienia pomiędzy oceną moralną braku woli złożenia przez stronę katolicką oświadczenia i przyrzeczenia w ogólności (np. tajnie, na forum wewnętrznym) a złożeniem rękojmi publicznie – np. w kancelarii parafialnej.

Problem złożenia rękojmi wymaga szczególowej refleksji, bowiem nie bez wpływu na składane przyrzeczenia i oświadczenia pozostaje fakt liczby lat, w jakiej strona katolicka pozostaje w związku ze stroną akatolicką, jej dotychczasowa praktyka wiary katolickiej, wiek potomstwa zrodzonego z tego małżeństwa oraz fakt ochrzczenia potomstwa w Kościele akatolickim albo brak chrztu potomstwa. Zapewne z przywołanymi wyżej zagadnieniami będzie musiał się zmierzyć spowiednik strony katolickiej.

Ordynariusz miejsca rozpatrujący dokumenty przedłożone przez duszpasterza strony katolickiej, potrzebne do wydania decyzji o dokonaniu adnotacji w księgach metrykalnych, musi również uwzględnić fakt, że ustawodawca w kan. 1366 KPK 1983 przewidział obowiązkową karę za przestępstwo popełnione przez rodziców lub ich zastępujących, którzy oddają dzieci do chrztu lub na wychowanie w religii niekatolickiej⁵⁸. Jak czytamy w Kodeksie Prawa Kanonicznego, powinni oni zostać ukarani cenzurą lub inną sprawiedliwą karą. Oczywiście jest, że i w tym przypadku – podobnie jak to zostało opisane w części artykułu dotyczącego przestępstwa popełnionego na

⁵⁸ Por. G. D z i e r ż o n, *Ewolucja doktryny oraz dyscypliny dotyczących przeszkody różności religii w kanonicznym porządku prawnym*, Warszawa 2008, s. 318; S y r y j c z y k, *Kanoniczne prawo karne. Część szczególna*, s. 39-47; M a r z o a, *Offences Against Religion*, s. 452-457.

skutek zakazanego uczestnictwa w rzeczach świętych – jeśli kompetentny ordynariusz uzna to za uzasadnione, może: nie wszczynać postępowania sądowego, powstrzymać się od wymierzenia kary, wymierzyć karę mniejszą albo zastosować pokutę, pod warunkiem, że strona katolicka się poprawiła i naprawiła powstałe zgorwienie.

PODSUMOWANIE

Małżeństwo akatolika obrządku wschodniego zawarte z katolikiem w cerkwi, przy braku dyspensy od zachowania formy kanonicznej, mimo niegodziwości towarzyszącej jego zawarciu, cieszy się przychylnością prawa. Oznacza to, że na forum wewnętrznym i zewnętrznym należy uznać je za ważne zawarte aż do czasu, kiedy przez sąd kościelny katolicki zostanie orzeczona prawomocnym wyrokiem jego nieważność. Katolik, wypowiadając w opisanych okolicznościach swój konsensus, popełnia grzech oraz przestępstwo, za które powinien zostać ukarany sprawiedliwą karą.

Małżeństwo to powinno zostać odnotowane w Księdze zaślubionych znajdującej się w parafii, na terenie której zostało ono zawarte, oraz w Księdze ochrzczonych, gdzie został sporządzony akt chrztu strony katolickiej. O fakcie jego zawarcia strona katolicka powinna powiadomić proboszcza parafii miejsca ślubu. Ze względu na złożoność sprawy wskazane jest, aby duszpasterz przed sporządzeniem aktu małżeństwa skonsultował się z ordynariuszem miejsca. Wcześniej jednak winien zebrać potrzebne informacje, które pozwolą ordynariuszowi wykluczyć istnienie jakichkolwiek wątpliwości dotyczących ważności udzielonego sakramentu oraz pozwolą sędziemu wyrobić opinię, jak należy postąpić z przestępcą. Jeśli istniałyby przesłanki mogące doprowadzić do obalenia domniemania ważności małżeństwa, ordynariusz powinien rozemnieć, czy można uzdrowić małżeństwo albo czy też sprawę należy przedstawić rzecznikowi sprawiedliwości, aby ten z kolei zaskarżył ważność zawartego małżeństwa.

Gdyby którakolwiek ze stron zawarła wcześniej związek zgodnie z dyscypliną wspólnoty, do której należała w chwili pierwszego małżeństwa, do uzyskania prawomocnego wyroku orzekającego jego nieważność – wydanego przez sąd kościelny katolicki, śmierci współmałżonka, rozwiązania małżeństwa niedopełnionego – przez papieża, rozwiązania małżeństwa na mocy przywileju wiary (przez papieża bądź ordynariusza), przychylnością prawa cieszy się pierwsze małżeństwo. Wtedy też istnieją między innymi przesłanki

do orzeczenia nieważności małżeństwa zawartego w cerkwi. Należy również pamiętać, że w tych okolicznościach strona katolicka, żyjąc w małżeństwie, co do którego nie domniemuje się już jego ważności (przychylnością prawa cieszy się to zawarte wcześniej), nie powinna otrzymać rozgrzeszenia sakramentalnego, bowiem nasuwają się poważne wątpliwości co do dyspozycji strony katolickiej jako penitenta⁵⁹.

BIBLIOGRAFIA

- B ą c z k o w i c z F., B a r o n J., S t a w i n o g a W.: Prawo Kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. II, Opole 1958.
- B i s k u p s k i S.: Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego, t. II, Opole 1958.
- G a j d a P.M.: Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego, Tarnów 2005.
- G ó r a l s k i W.: Kościelne prawo małżeńskie, Warszawa 2006.
- N o w i c k a U.: Stwierdzenie stanu wolnego wiernych prawosławnych na forum Kościoła katolickiego, Warszawa 2012.
- P a w l u k T.: Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II, t. I, Olsztyn 2002, t. III, Olsztyn 1996.
- S y r y j c z y k J.: Kanoniczne prawo karne. Część szczególna, Warszawa 2003.
- S y r y j c z y k J.: Kanoniczne prawo karne. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2008.
- W e n z W.: Kancelaria parafialna jako przestrzeń kościelnego posługiwania. Studium kanoniczno-pastoralne, Wrocław 2008.

⁵⁹ Por. KPK 1983, kan. 980: Jeśli spowiednik nie ma wątpliwości co do dyspozycji penitenta, a ten prosi o rozgrzeszenie, nie należy go odmawiać ani odkładać.

REMEDYING THE CURRENT STATE OF AFFAIRS AFTER ENTRY
IN MARRIAGE BETWEEN A LATIN-RITE PERSON AND A NON-CATHOLIC SPOUSE
OF THE EASTERN RITE WITHOUT A DISPENSATION FROM THE CANONICAL
FORM WITH THE PRESENCE OF SACRED MINISTER

S u m m a r y

Marriage contracted between a Catholic party and a non-Catholic spouse of an Eastern rite in Orthodox Church with no dispensation from the canonical form enjoys the favour of law. It means that within *forum internum* and *forum externum* it should be treated as contracted validly unless the church tribunal says it is invalid. A Catholic who in such circumstances utters his or her consensus commits a sin and crime which should be punished with just penalty. Such marriage should be noted in the marriage register of the parish in which it was contracted and in the baptism register of the Catholic party. The Catholic spouse is bound to notify as soon as possible the same ordinary and pastor about the marriage celebrated. Due to the complexity of the matter it is recommended that the priest before drawing the marital contract consult the local ordinary. If there were any premises which could lead to challenging the preassumption of marriage validity, the ordinary should resolve whether this marriage could be convalidated or brought forward before the promoter of justice to question the validity of so contracted marriage. If any of the parties entered in marriage according to the law of their respective community, the first marriage has the favour of law. In such a case there are premises to proclaim the nullity of the marriage contracted in the Orthodox Church.

Słowa kluczowe: małżeństwo, małżeństwa mieszane, stwierdzanie stanu wolnego, zapisywanie małżeństw.

Key words: marriage, mixed marriages, statement of non-married status, marriage register.