

Henryk Stawniak

Przeszkody małżeńskie wynikające z węzła etyczno-prawnego

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 55/3, 19-33

2012

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. HENRYK STAWNIAK SDB

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

PRZESZKODY MAŁŻEŃSKIE WYNIKAJĄCE Z WĘZŁA ETYCZNO-PRAWNEGO¹

Treść: Wstęp. – 1. Kwalifikacja przeszkód – węzeł etyczno-prawny. 2 – Racje istnienia przeszkód wynikających z węzła etyczno-prawnego i ich pochodzenie. – 3. Zakres przeszkód oraz tendencja legislacyjna. – 4. Kwestie wątpliwe i dyskusyjne w wykładni przeszkód. – Zakończenie.

Wstęp

W kanonistyce spotyka się różną systematykę przeszkód małżeńskich. Można mówić o podziale na przeszkody małżeńskie publiczne i tajne, pochodzące z prawa Bożego naturalnego i pozytywnego lub z prawa kościelnego, bezwzględne i względne, uprzednie i następne, pewne i wątpliwe, dyspensowalne i niedyspensowalne. Organizatorzy sympozjum dokonali jeszcze innego podziału przeszkód na gruncie kanonicznego prawa małżeńskiego. Jak to wynika z programu konferencji, są to następujące grupy przeszkód zrywających: przeszkody małżeńskie wynikające z węzła etyczno-prawnego, przeszkody wynikające z godności osoby² i przeszkody wynikające z węzła religijnego. Czy wszystkie przeszkody małżeńskie istniejące w KPK z 1983 roku da się jednoznacznie wpisać w tak obraną systematykę? Wydaje się, że jednak nie wszystkie istniejące przeszkody małżeńskie zrywające w KPK z 1983 roku da się pomieścić w tej

¹ Jest to poszerzona wersja referatu wygłoszonego w dniu 25.04.2012 r. – UKSW.

² Bardziej adekwatna byłaby nazwa grupy: przeszkody chroniące godność osoby.

systematyce³. Można zapytać, jakie zastosowano kryterium tego podziału?

W zaproponowanym temacie bardzo istotnym pytaniem jest: jakie przeszkody małżeńskie wynikają z węzła etyczno-prawnego? Odpowiedź na nie stanowić będzie początkową część studium, w dalszej zostaną przedstawione racje istnienia tych przeszkód i ich pochodzenie, następnie skupimy się na zakresie przeszkód i tendencji legislacyjnej w tym względzie, wreszcie zostaną przedstawione kwestie wątpliwe i dyskusyjne w interpretacji przeszkód wynikających z węzła etyczno-prawnego. W tak zarysowanej strukturze i kolejności zostaną przedstawione syntetycznie zagadnienia określone tematem.

1. Kwalifikacja przeszkód – węzeł etyczno-prawny

W moim przedłożeniu mam przedstawić przeszkody małżeńskie wynikające z węzła etyczno-prawnego w odróżnieniu od innych przeszkód, które wynikają czy to z godności osoby, czy to z węzła religijnego. Akcent należy więc postawić na węzle etyczno-prawnym, czyli wskazać te przeszkody, których istnienie i racja istnienia opierają się na warstwie etycznej i/lub prawnej. Te przeszkody winny charakteryzować się obecnością bliskości osób, natury etyczno-prawnej, która nie pozwala osobom już złączonym węzłem zawierać wspólnoty małżeńskiej, ponieważ byłaby to czynność nieważna, niegodziwa i nieprzyzwoita w odczuciu społecznym. Wśród 12 przeszkód zrywających do grupy przeszkód wynikających z tego węzła, za Kennethem E. Boccafolą, można zaliczyć przeszkodę pokrewieństwa, powinowactwa, przyzwoitości publicznej i pokrewieństwa prawnego (adopcji)⁴.

³ Nie mieści się przeszkoda impotencji. Ostatecznie mogłaby być zakwalifikowana do przeszkód chroniących godność osób.

⁴ Por. K.E. BOCCAFOLA, *Gli impedimenta relativi al vincoli etico-giuridici tra le persone: affinitas, consanguinitas, publica honestas, cognatio legalis*, w: *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1989, s. 203.

Bardzo ogólnie mówiąc o każdej z nich⁵, należy stwierdzić, że przeszkoda pokrewieństwa opiera się na naturalnej bliskości osób z uwagi na wspólnotę krwi w linii prostej wstępnej lub zstępnej lub linii bocznej. Ta więź krwi powstaje przez relacje seksualne czy to w ważnym związku małżeńskim, czy też poza małżeństwem. Kolejna przeszkoda w tej grupie to przeszkoda powinowactwa opierająca się na węźle etyczno-prawnym, który powstaje z ważnie zawartego małżeństwa między żoną a krewnymi męża oraz między mężem a krewnymi żony, zatem bliskość osób z uwagi na akt prawny i na krew. Z kolei przeszkoda przyzwoitości publicznej jest formą bliskości osób, analogiczną do powinowactwa, która powstaje na bazie nieważnego związku małżeńskiego po rozpoczęciu życia wspólnego albo notorycznego lub publicznego konkubinatu i dotyczy mężczyzny i krewnych kobiety oraz kobiety i krewnych mężczyzny. Wreszcie pokrewieństwo prawne (przysposobienie prawne, czyli adopcja) jako przeszkoda kanoniczna jest formą bliskości osób natury etyczno-prawnej opartej na akcie prawnym regulowanym przepisami cywilnymi, który powoduje określone skutki. Wśród nich jest także skutek wejścia do kręgu rodzinnego adoptowanego.

Już to sumaryczne zasygnalizowanie pojęć i istoty poszczególnych przeszkód grupy wynikającej z węzła etyczno-prawnego pozwala zauważyć, że przeszkody te odnoszą się do statusu osób, które łączą relacje szczególne, czy to wynikające z krwi, czy to z zawartego związku małżeńskiego i krwi, czy to z faktu faktycznego pożycia i krwi, czy to z aktu prawnego, który rodzi tzw. pokrewieństwo. Osoby, których dotyczą przeszkody stanowiące przedmiot niniejszej uwagi, są złączeni więzami i zawieranie małżeństw między sobą w tej sytuacji jest zabronione, nieważne i niegodziwe z uwagi na odczucia społeczne, zakorzenione w naturze oraz przepisy prawa kanonicznego. W dalszej części przedstawię pochodzenie i racje stojące u podstaw istnienia przeszkód wymienionych w tej grupie węzła etyczno-prawnego. W tym miejscu do-

⁵ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 190-218; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, s. 174-192. J. F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992, s. 255-259, 291-297.

dam, że z uwagi na temat kolejnego referatu, który dotyczy pochodzenia przeszkody pokrewieństwa w linii prostej i w II stopniu linii bocznej, te kwestie zostaną pominięte.

2. Racje istnienia przeszkód wynikających z węzła etyczno-prawnego i ich pochodzenie

Kanony 1091-1094 KPK z 1983 roku, które zawierają istotne treści grupy przeszkód wynikających z węzła etyczno-prawnego, ogólnie rzecz biorąc regulują więzi rodzinne. Ich podstawowym celem jest obrona godności rodziny, aby intymne relacje, które w naturalny sposób rozwijają się wewnątrz rodzinnej wspólnoty życia, nie przekraczały swych właściwych granic – aby się nie wynaturzały – przekształcając się w relacje płciowe połączone z nadzieją przyszłego małżeństwa. Równocześnie ich celem jest przyczynianie się do tego, aby chrześcijańska rodzina, a co za tym idzie, wspólnota kościelna, poszerzała się nieustannie dzięki małżeńskim węzłom łączącym osoby nienależące do wąskiego obszaru jednej rodzinnej struktury⁶. Wśród czynników uzasadniających istnienie tej grupy przeszkód małżeńskich można wymienić potrzebę protegowania życia rodzinnego opartego na czystości wśród bliskich sobie osób, a także potrzebę kreowania więzów przyjaźni i miłości poza grupami blisko rodzinnymi, czyli zbliżania ludzi do siebie. Tego rodzaju przeszkody małżeńskie także służyły zdrowiu fizycznemu potomstwa indywidualnie i dobru społecznemu (racje eugeniczne) i psychicznemu, gdyż zabraniały zawierania małżeństw między blisko spokrewnionymi⁷.

Przeszkody pokrewieństwa, powinowactwa, przyzwyczajności publicznej i adopcji zawdzięczają swoje pochodzenie bądź prawu Bożemu-naturalnemu, bądź prawu kościelnemu, które uwzględnia pośrednio czynniki historyczne i kulturowe, jakie w każdym czasie otaczają rodzinę.

⁶ *Kodeks Prawa Kanonicznego, Komentarz*, Edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, redakcja naukowa PIOTR MAJER, [odtąd: Komentarz] Wolters Kluwer, Kraków 2011, s. 210.

⁷ Por. K.E. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 205; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio...*, s. 174-175; M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 201.

Przeszkoda powinowactwa ma długą historię, (podobnie jak pokrewieństwo, które tutaj pomijamy), zaś jej źródłem powstania było początkowo prawnie uznane małżeństwo, tak jak w prawie rzymskim, później zaś także powstawała ona ze współżycia cielesnego w małżeństwie lub poza nim, czyli było także drugie źródło jej powstania. Z biegiem wieków nie tylko ograniczano zakres tej przeszkody, ale również w CIC z 1917 roku wrócono do tego – i jest tak też w aktualnym kodeksie – że podstawą powstania powinowactwa jest tylko ważny związek małżeński, zarówno dopełniony, jaki i niedopełniony. Należy więc w aspekcie historycznym odnotować przy przeszkodzie powinowactwa zmianę podstawy, czyli jej zawężenie tylko do ważnego związku małżeńskiego. Warto podkreślić, że Kościół, wprowadzając tę przeszkodę, szanuje poczucie przyzwoitości, ma wzgląd na moralność i ochronę świętości węzła małżeńskiego. W przeszkodzie tej znajdujemy zatem zarówno elementy ogólnoludzkie, jak i czysto kościelne. Przeszkoda jako taka jest ustanowienia kościelnego, co oznacza, że można od niej dyspensować i ustaje wyłącznie przez dyspensę (nie ustaje przez śmierć jednej ze stron, gdy natomiast stwierdzono nieważność małżeństwa, przeszkoda powinowactwa była pozorna, nie istniała od początku). W zwykłych warunkach dyspensa jest udzielana przez ordynariusza miejsca, po wykluczeniu istnienia pokrewieństwa w pierwszym stopniu wynikającego np. ze stosunków przedmałżeńskich ze zmarłą żoną⁸. Warto dodać, że według CIC z 1917 r. od przeszkody powinowactwa w linii prostej dyspensowanie było zarezerwowane Stolicy Apostolskiej, a ta nie zwykła udzielać dyspensy od pierwszego stopnia w linii prostej, dopóki nie wykluczono możliwości pokrewieństwa naturalnego⁹.

Z kolei przeszkoda przyzwoitości publicznej opiera się na fundamencie nieważnego związku małżeńskiego po rozpoczęciu życia wspólnego albo na publicznym lub notorycznym konkubinacie¹⁰. Nazwa przesko-

⁸ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 210, 212; J.F. CASTAÑO, *Il Sacramento...*, s. 297, K. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 208-209.

⁹ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976, s. 220.

¹⁰ Por. KPK kan. 1093.

dy wskazuje, że przyzwoitość publiczna wymaga, aby osoba, która pozostawała w stosunku do drugiej w bardzo bliskiej relacji, po ustaniu relacji przez śmierć lub zerwanie związku nie zawierała małżeństwa z jej bliskimi krewnymi w linii prostej. Historycznie ujmując zagadnienie, przeszkoda ta istniała w prawie rzymskim i Dekrecie Gracjana¹¹. Niektórzy dopatrują się istnienia przeszkody przyzwoitości publicznej w zniesionej, starej podstawie powinowactwa, mianowicie *ex copula illicita*, inni zaś łączą ją z zakazem poślubienia cudzej narzeczonej¹². Istotnymi elementami tej przeszkody były zgoda na złączenie się mężczyzny i kobiety we wspólnotę oraz istnienie wady, które nie pozwala na zaistnienie prawdziwego powinowactwa między nimi, stąd powstaje przeszkoda przyzwoitości publicznej¹³.

Obowiązujący kodeks wskazuje na dwa źródła tej przeszkody: 1) małżeństwo nieważne, jednak dopiero po rozpoczęciu życia wspólnego. Nieważność małżeństwa może płynąć z określonych przyczyn kanonicznych, bez względu na to, czy zostało zawarte w dobrej czy złej wierze, byleby miało zewnętrzną postać prawdziwego małżeństwa. 2) drugim fundamentem tej przeszkody jest publiczny lub notoryczny konkubinat. Przez konkubinat należy rozumieć wzajemne pożycie na sposób małżeński (na sposób stały, ale niekoniecznie ze wspólnym zamieszkaniem) osób nie związanych ważnym małżeństwem. Użyta klauzula w kan. 1093 „po rozpoczęciu życia wspólnego” wskazuje na bliskość osób, wynikającą przede wszystkim z relacji seksualnych, która to bliskość jest czymś rażącym i amoralnym w opinii publicznej. Z tego też powodu prawodawca ogranicza tę przeszkodę do wypadków publicznych i powszechnie znanych. Stąd mówi się o konkubinacie publicznym lub notorycznym. Przez publiczność konkubinatu rozumie się albo faktyczne rozgłoszenie, albo znajomość tej rzeczy przez kilka osób, które na pewno nie utrzymują jej w tajemnicy (na marginesie można dodać, że w CIC z 1917 r. każdy konkubinat publiczny był przestępstwem

¹¹ Por. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, II, Libri III -IV-V-VI, Roma 1996, s. 332.

¹² Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 213.

¹³ Por. K. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 213.

can. 2357 § 2; aktualnie przestępstwo konkubinatu po myśli kan. 1395 §§ 1-2 może popełnić tylko duchowny). Z kolei notoryczność konkubinatu oznacza, że dotyczy takiego stanu rzeczy, iż nie da się ukryć ani zaprzeczyć¹⁴. Pod konkubinatem nie podpadają więc sporadyczne grzechy cudzołóstwa. Należy też dopowiedzieć, że nie jest wymagane, by strony zamieszkiwały na stałe lub by kobieta była na utrzymaniu mężczyzny. Podobnie jest rzeczą obojętną, czy osoby są wolne, czy też związane małżeństwem¹⁵. Przeszkoda przyzwoitości publicznej jest przeszkodą z ustanowienia kościelnego, dlatego może dyspensować od niej w zwykłych warunkach ordynariusz miejsca. Należy jednakże przy dyspensowaniu zwrócić uwagę, czy nie ma niebezpieczeństwa pokrewieństwa naturalnego, podobnie jak w przypadku udzielania dyspensy od przeszkody powinowactwa.

Wreszcie gdy chodzi o przeszkodę pokrewieństwa prawnego (adopcji), to jest jedyną w swoim rodzaju wśród przeszkód kościelnych, ponieważ w swoim powstaniu zależy od prawodawstwa państwowego danego kraju (akt przysposobienia), tym niemniej jest przeszkodą kościelną, określoną także przez ten system co do swego zakresu, niezależnie od zakresu czy charakteru przeszkody w danym kraju. Przez przysposobienie rozumie się nawiązany między przysposabiającym a przysposobionym stosunek prawno-rodzinny podobny do stosunku między rodzicami a dzieckiem. Między stronami tego stosunku powstają takie same prawa i obowiązki, jakie istnieją między dzieckiem a jego naturalnymi rodzicami. Jednakże stosunek prawny wynikający z przysposobienia jest tylko podobny, do stosunku między rodzicami a ich rodzonym dzieckiem a nie taki sam¹⁶. Racją istnienia tej przeszkody jest fakt, że osoba adoptowana wchodzi do rodziny jako jeden z jej członków. W relacjach wzajemnych jest traktowana jako jedno z dzieci, dlatego też wypada, by do dziecka adoptowanego odnosiły się te same wymagania przyzwoitości, co do innych, i w opinii powszechnej jest to

¹⁴ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 213.

¹⁵ Por. W. GÓRALSKI, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 149; K. BOCAFOŁA, *Gli impedimenti...*, s. 212.

¹⁶ Por. *Komentarz...*, s. 812.

aprobowane. Kościół podtrzymuje omawianą przeszkodę dla ochrony moralności w rodzinie¹⁷. Jak już zostało wyżej zasygnalizowane, przeszkoda pokrewieństwa prawnego jest przeszkodą prawa kanonicznego, stąd ustać może wskutek dyspensy udzielonej przez ordynariusza miejsca. Czy ustaje ona też przez rozwiązanie aktu adopcyjnego? Do odpowiedzi na to pytanie wrócimy w dalszej części.

Reasumując ten punkt przedłożenia, można stwierdzić, że większość przeszkód tej grupy wynikających z węzła etyczno-prawnego jest pochodzenia kościelnego, a przepisy te chronią instytucję małżeństwa i rodziny, jej szczególne wartości, do których należą czystość obyczajów, wzajemny szacunek i przyjaźń oraz zdrowie fizyczne i psychiczne.

3. Zakres przeszkód oraz tendencja legislacyjna

Bliskość osób oblicza się poprzez linie (prosta lub boczna) i stopnie. Z kolei liczenie stopni w linii bocznej pokrewieństwa odbywało się albo według rzymskiej komputacji pokrewieństwa, która obowiązuje współcześnie (liczy się wówczas zrodzenia nie licząc wspólnego przodka), albo według germańskiej komputacji, obowiązującej też w CIC z 1917 r. (liczyło się osoby w dłuższym ramieniu, nie licząc wspólnego przodka).

Zakres przeszkody pokrewieństwa w linii prostej sięga nieskończoności, bowiem kan. 1091 §1 deklaruje nieważność małżeństwa między wszystkimi wstępnymi i zstępnymi, zarówno prawnego pochodzenia, jak i naturalnymi. Z kolei w linii bocznej zakres przeszkody sięga do czwartego stopnia włącznie (§2 kan. 1091). W stosunku do poprzedniego kodeksu zredukowano zakres przeszkody pokrewieństwa w linii bocznej o jedno pokolenie, gdyż w CIC z 1917 r. przeszkoda sięgała do trzeciego stopnia włącznie według komputacji germańskiej, czyli według obliczania rzymskiego piąty i szósty stopień. W historii przeszkody pokrewieństwa zmieniał się zakres pokrewieństwa w linii bocznej. Początkowo bazowano na zakresie prawa żydowskiego i rzymskiego, w których zabronione było małżeństwo między rodzeństwem, bez względu na to, czy pochodziło od wspólnych rodziców, czy też nie, oraz w następnym stopniu pokrewień-

¹⁷ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 218.

stwa. Naruszenie tych przepisów było surowo karane. W sytuacji, gdy prawo kościelne regulowało wyłącznie sprawy małżeńskie na terenie Europy Zachodniej (VIII – XII wieku), Kościół rozszerzył zakres przeszkody aż do siódmego stopnia, biorąc pod uwagę dobro społeczne. Polityka kościelna w tym względzie polegała na tym, aby poprzez szeroki zakres przeszkody pokrewieństwa zmuszać mieszkańców do szukania żon poza murami miast i tym samym przyczyniać się do pokoju między ludźmi i zdrowia zrodzonych dzieci. Papież Innocenty IV (1215) ograniczył przeszkodę do czwartego stopnia¹⁸. Tak więc zakres przeszkody pokrewieństwa ewoluował w pewnym okresie rozszerzająco, a w innych periodach zawężająco. Współcześnie w związku wielką migracją ludności zdecydowanie dominują tendencje zmniejszające zakres omawianej przeszkody.

Odnosnie do zakresu przeszkody powinowactwa kan. 1092 stanowi: „Powinowactwo w linii prostej powoduje nieważność we wszystkich stopniach”. W porównaniu z CIC z 1917 zakres przeszkody powinowactwa jest znacznie zawężony, gdyż nie mówi się aktualnie o linii bocznej, o drugim stopniu włącznie według komputacji germańskiej, tak jak to było w wymienionym kodeksie. Z *Communicationes*¹⁹ wynika, że miała być zachowana przeszkoda w drugim stopniu linii bocznej, ale ostatecznie zrezygnowano uzasadniając, że małżeństwo pomiędzy powinowatymi jest najlepszym rozwiązaniem dla dzieci, które zrodziły się z pierwszego małżeństwa²⁰. Obecnie wchodzi więc w grę tylko linia prosta i nie ma już też zwielokrotniania się przeszkody powinowactwa²¹.

Zawężeniu zakresu uległa też przeszkoda przyzwoitości publicznej. Poprzedni kodeks określał bowiem zakres przeszkody w pierwszym i drugim stopniu linii prostej pomiędzy mężczyzną i krewnymi żony oraz między kobietą i krewnymi męża, zaś obowiązujący kodeks stanowi o nieważności małżeństwa tylko w pierwszym stopniu linii prostej. Zakres przeszkody jest więc niewielki.

¹⁸ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 190-192; K. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 206-209.

¹⁹ Por. *Communicationes* 9(1977), s. 368.

²⁰ Por. *Komentarz...*, s. 811.

²¹ Por. K. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 208.

W odniesieniu do zakresu przeszkody pokrewieństwa prawnego uważa się tendencję odwrotną niż to jest w wypadku innych przeszkód, bo tendencję rozszerzającą. Pojawia się nie tylko zaostrenie w sformułowaniu (bezwzględnie jest to przeszkoda zrywająca, niezależna od systemu państwowego), ale też rozszerzenie zakresu działania przeszkody. W kanonie 1094 KPK z 1983 r. stwierdza się, że nie mogą ważnie zawrzeć małżeństwa ze sobą ci, którzy są związani pokrewieństwem prawnym powstałym z adopcji, w linii prostej lub w drugim stopniu linii bocznej. Zauważyć jednak trzeba, że zakres przeszkody pokrewieństwa prawnego jest węższy niż przy pokrewieństwie rzeczywistym (czwarty stopień linii bocznej).

4. Kwestie wątpliwe i dyskusyjne w wykładni przeszkód

Przeszkody małżeńskie ograniczają prawa osób, dlatego domagają się ścisłej i jednoznacznej interpretacji. Historia dotycząca przeszkód małżeńskich zawiera też trwające całymi latami dyskusje kanonistów co do adekwatnej i jednoznacznej wykładni treści kanonów. Także wokół przeszkód wynikających z węzła etyczno-publicznego były i są kontrowersje, które poniżej przedstawimy.

A) W odniesieniu do przeszkody powinowactwa była między komentatorami dyskusja dotycząca jej pochodzenia. Chociaż przeważała opinia dominująca również współcześnie, że wymieniona przeszkoda jest pochodzenia kościelnego, to jednak podkreślano także, że historia tej przeszkody pokazuje, że jej istnienie jest związane z poczuciem przyzwoitości rodzinnej z uwagi na względy moralne oraz ochronę świętości małżeństwa, dlatego też w tej przeszkodzie są zarówno elementy czysto kościelne, jak i ogólnoludzkie²². Właśnie obecne w przeszkodzie powinowactwa ogólnoludzkie elementy nasuwały jej pochodzenie nie tylko kościelne.

W obszarze przeszkody powinowactwa ponadto kontrowersje wśród autorów budziła sprawa małżeństwa katolika z osobą nieochrzczoneą. Jak wiadomo, nieochrzczeni nie podlegają wprost przepisom prawa kościel-

²² Por. L. CHIAPPETTA, *Il Codice...*, s. 333; także M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 210.

nego. Na kanwie tej zasady pytano: czy przeszkoda powinowactwa powstaje, skoro jedną stroną związku jest strona nieochrzczona? Należy zauważyć, że skoro jednak powinowactwo jest bliskością osób powszechnie uznawaną między ludźmi, to przeszkoda powinowactwa wprawdzie dotyka bezpośrednio katolika, jednak pośrednio (*indirecte*) też stronę nieochrzczoneą. Taką opinię potwierdziła odpowiedź św. Oficjum z 16.01.1937 r., jako że na zapytanie, czy powinowactwo zaciągnięte przed chrztem choćby tylko jednej ze stron staje się przeszkodą małżeńską, mimo że następne zostało zawarte po chrzcie, odpowiedź była pozytywna²³. Nie wszyscy kanoniści podzielali opinię kongregacji²⁴. Dzisiaj można przyjąć wykładnię, że w małżeństwach zawartych między nieochrzczoneymi nie ma tej przeszkody, natomiast w małżeństwach, w których jedna ze stron jest nieochrzczona, a druga jest katolikiem, przeszkoda powinowactwa powstaje. Kanon 109 KPK z 1983 r., definiując powstanie powinowactwa, nie domaga się ścisłej interpretacji (zatem można mówić o jednej stronie nieochrzczonej), natomiast kan. 1092 mówiący o zakresie tejsze przeszkody wymaga ścisłej wykładni. Małżeństwo jest nieważne, czyli zaistniała przeszkoda małżeńska powinowactwa²⁵.

B) Inną kwestią dyskutowaną przez wiele lat, a także i dzisiaj, jest: czy zawarcie kontraktu cywilnego przez katolików powoduje powstanie przeszkody przyzwoitości publicznej na gruncie prawa kanonicznego? Czy związek zawarty przez kontrakt cywilny mieści się w pojęciu „małżeństwa nieważnego” (*matrimonium invalidum*)? Czy brak formy kanonicznej wśród katolików przy zawarciu kontraktu cywilnego rodzi w każdym przypadku przeszkodę przyzwoitości publicznej?

Zanim odpowiemy na te pytania, warto powiedzieć, że w kolejnych schematach projektowanego KPK z 1983 r., począwszy od roku 1975,

²³ „An affinitas, in infelitate contra impedimentum evadat pro matrimoniis, quae ineatur post baptismum, etsi unius partis tantum – responsum fuit: affirmative”. AAS 49(1957) 77. Por. F. CAPPELLO, *Tractatus canonico-morali de Sacramentis*, vol. V: De matrimonio, Romae 1961, s. 471; M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 211 wraz z przypisem 142.

²⁴ Por. G. MICHELS, *Principia generalia de personis*, Lublin 1932, s.266; F. CAPPELLO, *Tractatus...*, s. 469.

²⁵ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 21-211.

do 1982 włącznie, był paragraf drugi, który zawierał następującą treść: „*matrimonium invalidum, de quo in §1, inteligitur etiam matrimonium civiliter contractum, quod est propter defectum formae canonicae invalidum*”²⁶. Jednak ta treść nie znalazła się w promulgowanym tekście kodeksu²⁷. Schematy zatem wyjaśniały, jak się wydaje, czy kontrakt cywilny powoduje powstanie nieważnego małżeństwa i tym samym powstanie przeszkody przyzwoitości publicznej. Cóż oznacza jednak fakt, że nie umieszczenie tego w kodeksie? Czy kwestia jest dalej dyskusyjna i otwarta? Ze studium *Communicationes* nie znamy motywów wykreślenia tego paragrafu. Być może Najwyższy Prawodawca nie chciał zaakceptować nowości uznawania kontraktu cywilnego pod mianem *matrimonium invalidum*, bo to spowodowałoby zamieszanie w innych częściach prawa małżeńskiego niż obszar przeszkody przyzwoitości publicznej. Jest zaś faktem, że KPK z 1983 nie włączył małżeństwa cywilnego do definicji małżeństwa nieważnego i § 3 kan. 1061 stwierdza, że nieważne małżeństwo nazywa się mniemanym (*matrimonium invalidum dicitur putativum*), jeśli zostało zawarte w dobrej wierze przez jedną przynajmniej ze stron, dopóki obydwie strony nie upewnią się o jego nieważności. Technicznie związek cywilny nie jest jeszcze nieważnym małżeństwem. Stąd pewne rozdwojenie w tej materii.

Należy wspomnieć, że niektórzy autorzy wychodzą z założenia, że mimo braku formy kanonicznej, ale przy istnieniu prawdziwej zgody małżeńskiej, może powstać węzeł małżeński przez związek cywilny i tym samym ta wola zjednoczenia osób, rodzi przeszkodę przyzwoitości publicznej. Według nich mimo nieważnego małżeństwa z powodu braku formy powstaje przeszkoda, bo są spełnione dwa istotne elementy: wola zawarcia małżeństwa i istnienie wady (brak formy). Z kolei inni uczeni twierdzili przeciwnie. Wychodzili oni z założenia, że kontrakt cywilny nie może być traktowany w kategoriach małżeństwa nieważnego, tylko małżeństwa nieistniejącego (*matrimonium inexistentis*) i konsekwentnie z niego nie może zrodzić się przeszkoda małżeńska.

²⁶ *Communicationes* 9(1977), s. 368; K. BOCCOFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 213.

²⁷ Por. *Communicationes* 9(1977), s. 131; J.F. CASTAÑO, *Il sacramento...*, s. 256.

Przy wyjaśnianiu kwestii kontraktu cywilnego w kontekście przeszkody przyzwoitości publicznej nie można nie wspomnieć wyjaśnienia Komisji Interpretacyjnej do dawnego kodeksu z dnia 12.03.1929 roku²⁸, która na zapytanie, czy kontrakt cywilny, niezależnie od zamieszkania, powoduje powstanie przeszkody przyzwoitości publicznej, odpowiedziała negatywnie. Zgodnie z tą odpowiedzią sam fakt zawarcia cywilnego związku nie może spowodować powstania tej przeszkody. Fakt powstania przeszkody należy łączyć z faktem kohabitacji i zawartego związku cywilnego.

Wydaje się, że całość tej dyskusji wokół przeszkody przyzwoitości można zrekapitulować spostrzeżeniem, że KPK z 1983 r. nie zmienił utrwalonej doktryny co do koncepcji pojęcia *matrimonium invalidum* i nie włączył w to pojęcie związku cywilnego. Przeszkoda przyzwoitości publicznej może zaistnieć na bazie związku cywilnego jako takiego w łączności z rozpoczęciem życia wspólnego, czyli przeszkoda jest skutkiem życia wspólnego po zawarciu związku cywilnego²⁹. Za Boccafolą można dodać, że w praktyce rzadko się może zdarzyć sytuacja, że ktoś ma kontrakt cywilny, ale nie żyje razem z partnerką, chce natomiast poślubić jej matkę lub córkę³⁰.

W czasie dyskusji (już po wygłoszeniu mojego referatu) ks. Prof. Piotr Majer zwrócił uwagę, że Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich wymienia się kontrakt cywilny jako osobną przesłankę powstania przeszkody przyzwoitości publicznej. Rzeczywiście we wspomnianym kodeksie kan. 810 stwierdza, że przeszkoda powstaje: „3° z rozpoczęcia życia wspólnotowego tych, którzy zobowiązani do zachowania przepisanej prawem formy zawarcia małżeństwa, usiłowali zawrzeć mał-

²⁸ „An vi canonis 1978 ex solo actu, ut aiunt, civili inter eos, de quibus in c. 1099 N.1, independenter a cohabitione priatur impedimentum publicae honesties? R. Negative”. Por. K. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 214-215, przypis 14.

²⁹ Por. L. CHIAPPETTA, *Il Codice...*, s. 333.

³⁰ Por. K. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti...*, s. 216. Ks. prof. Zbigniew Janczewski w tej kwestii dopowiedział, że aktualnie zdarzają się w Polsce takie małżeństwa między Ukraińcami i Polkami lub Ukrainkami i Polakami, że jest zawierany kontrakt cywilny, by uzyskać w Polsce możliwość pobytu, bez zamiaru prowadzenia życia wspólnego.

żeństwo przed urzędnikiem cywilnym lub szafarzem akatolickim”³¹. Z treści całego kanonu wynika, że KKKW wymienia 3 źródła powstania przeszkody przyzwoitości publicznej, tj. małżeństwo nieważne, publiczny lub notoryczny konkubinat oraz w punkcie trzecim przytoczony związek cywilny lub związek zawarty wobec szafarza akatolickiego³². Można więc z całości przedłożenia tej kwestii z uwzględnieniem przepisu KKKW stwierdzić, że kontraktu cywilnego nie włącza się do pojęcia *matrimonium invalidum* i że może on być podstawą zaistnienia przeszkody przyzwoitości publicznej po rozpoczęciu życia wspólnego na kanwie przepisów prawa Kościoła łacińskiego.

C) Wśród kanonistów istnieje różnica zdań na temat problemu pozostawiania na gruncie kanonicznym przeszkody pokrewieństwa prawnego po cywilnym rozwiązaniu relacji przysposobienia. Na gruncie cywilnym tylko tzw. przysposobienie całkowite jest nierozwiązywalne (por. art. 125 §1 KRO), pozostałe dwa sposoby adopcji na gruncie prawa polskiego dopuszczają jej rozwiązanie. Należy zauważyć, że aktualnie porządek kanoniczny nie uzależnia istnienia tej przeszkody od systemu prawa cywilnego, natomiast akt adopcji dokonuje się według tego systemu. Zatem rozwiązanie przysposobienia dla niektórych kanonistów, powoduje tym samym ustanie przeszkody wynikającej z adopcji³³. Inni uczeni³⁴ zwracają uwagę, że przeszkoda wprawdzie powstaje na bazie przysposobienia, które może być rozwiązane, dzieje się to jednak w systemie prawa cywilnego. Podkreślają też oni, że nie dzieje się to w systemie prawa kanonicznego, w którym zaistniała przeszkoda, stąd należy dyspensować od niej w porządku kościelnym, by zawrzeć ważny związek małżeński. Nie wystarczy więc też zezwolenie odnośnych władz państwowych na zawarcie związku małżeńskiego. Nadto kan. 110 mówiący o adopcji nic nie mówi o rozwiązaniu adopcji na gruncie

³¹ *Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich*, promulgowany przez Jana Pawła II, tłum. L. Adamowicz, M. Dyjakowska, Lublin 2002, s. 521.

³² Por. *Commento al. Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, a cura di P. VITO PINTO, Città del Vaticano 2001, s. 682.

³³ Por. W. GÓRALSKI, *Kościelne...*, s. 151; J.F. CASTAÑO, *Il Sacramento...*, s. 257.

³⁴ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo...*, s. 218; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio...*, s. 190.

prawa kanonicznego. Wydaje się, że to drugie stanowisko jest właściwsze, czyli że przeszkoda adopcji ustaje wyłącznie przez dyspensę.

Zakończenie

Reasumując całość, należy w konkluzji stwierdzić, że przeszkody małżeńskie wynikające z węzła etyczno-prawnego okazały się interesującym przedmiotem analizy naukowej. Kwestie wątpliwe i dyskusyjne przedstawione w ostatniej fazie przedłożenia świadczą o żywotności przepisów prawa kanonicznego. Obok problemów wyżej przedstawionych, jak się wydaje, współcześnie wątpliwości i dyskusje co do przeszkód tej grupy, zwłaszcza co do przeszkody pokrewieństwa, mogą spowodować zapłodnienie *in vitro*.

Zakres przeszkód małżeńskich, z wyjątkiem przeszkody pokrewieństwa prawnego, zmniejszał się i działał się to pod wpływem czynników historycznych i kulturowych, jakie otaczały rodzinę. Przeszkody same w sobie służyły obronie godności rodziny, kreowaniu właściwych relacji wewnątrzrodzinnych, tworzeniu lub pogłębianiu więzów przyjaźni i miłości między ludźmi, służyły też ze względów eugenicznych ochronie zdrowia osób i społeczności. Wydaje się też uzasadnione stwierdzenie, że we współczesnym świecie znane są przeszkody wynikające z węzła etyczno-prawnego i motywy ich istnienia. Może mniej znana, bo bardziej złożona jest przeszkoda przyzwoitości publicznej. Znany jest także sposób liczenia pokrewieństwa i konsekwentnie powinowactwa, przyzwoitości publicznej i pokrewieństwa prawnego, który aktualnie jest mniej skomplikowany.

The impediments to marriage arising from the ethical and legal node

The article presents the impediment of consanguinity, affinity, public propriety and the legal relationship as those impediment from ethical and legal node. These are presented the rationale for the existence of these impediments and their origins, it also brings a range of impediments and legislative trends in this regard. There will be also presented the questionable and controversial issues in the interpretation of the mentioned impediments to the marriage.

The impediments themselves, according to a study, were used as the defense of the dignity of the family, creating the appropriate intra-family relationships, creating and deepening the bonds of friendship and love between people, and also served, for reasons of eugenics, the protection of the individuals' health and society.