

Ks. Tomasz JAKUBIAK

POCZĄTKI PRAWA REGULUJĄCEGO NADZWYCZAJNĄ FORMĘ ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA

Treść: 1. 1602 rok - „narodziny” nadzwyczajnej formy zawarcia małżeństwa, 2. Dekret *Ne temere* – nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa w niebezpieczeństwie śmierci, 3. Dekret *Ne temere* – nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa poza niebezpieczeństwem śmierci, 4. Nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa według kodeksów Kościoła katolickiego

Słowa kluczowe: małżeństwo, sakrament, nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa.

Key words: Marriage, Sacrament, Extraordinary Canonical Form of Marriage.

Do Soboru Trydenckiego dla ważności zawieranego małżeństwa nie wymagano od katolików żadnej formy jego celebracji. Najważniejsza pozostawała zgoda małżeńska. Mimo tego małżeństwa zawierane tajnie, z powodu trudności ich udowodnienia były nierzadko potępiane i uważane za nielegalne, jednakże cały czas ważne¹. Duże zmiany w tym zakresie przyniósł dekret *Tametsi* z 1563 roku, uchwalony w czasie Soboru Trydenckiego. Ojcowie soborowi postanowili, że „ci, którzy będą usiłowali zawrzeć małżeństwo w inny sposób niż w obecności proboszcza albo innego kapłana (za zgodą samego proboszcza albo biskupa ordynariusza) oraz dwóch albo trzech świadków, są całkowicie niezdolni do zawarcia takiego małżeństwa, a tego rodzaju związki sobór uznaje za nieważne i żadne, jak również niniejszym dekretem unieważnia je i znosi”². Motywem wprowadzenia niniejszych norm były, jak zauważyli uczestnicy soboru, problemy wywołane faktem, że wcześniejsze zakazy dotyczące małżeństw tajnych nie przynosiły korzyści z powodu ludzkiego nieposłuszeństwa oraz ciężkie grzechy, mające swój początek w tych tajnych związkach; zwłaszcza tych osób, które pozostają w stanie potępienia, gdy po porzuceniu pierwszej żony, z którą zawarli tajny związek, jawnie wiążą się z inną kobietą, żyjąc z nią w ustawicznej rozpuście. Ustawodawca nie mogąc temu złu zaradzić, zdecydował się na zobowiązanie wiernych do zawierania małżeństw w określonej wcześniej formie. Nie podał jednak przypadków, w których ze względu na niemożliwość jej zachowania, można byłoby od wymogu odstąpić. Dekret *Tametsi* miał zacząć obowiązywać w poszczególnych parafiach po trzydziestu dniach, licząc od pierwszego dnia ogło-

¹ Por. A. SARMIENTO, *Małżeństwo chrześcijańskie. Podręcznik teologii małżeństwa i rodziny*, Kraków 2002, 172.

² Cyt. SOBÓR TRYDENCKI, Sesja 24, 11 XI 1563, w: *Dokumenty Soborów Powszechnych. Tekst grecki, łaciński, polski*, opr. A. Baron, H. Pietras, t. 4, Kraków 2005, 723.

szenia w każdej parafii³. Jak podkreśla Rittner, jeśli uchwały Soboru Trydencckiego były publikowane w ogólności, bez szczegółowej publikacji dekretu *Tametsi* w konkretnej parafii, tam jego postanowienia nie miały mocy obowiązującej. Na obowiązywanie dekretu wpływ miała również jego publikacja nie jako prawa powszechnego, lecz partykularnego. W tym drugim przypadku, jego normy również nie obowiązywały w danej parafii, chyba że prawidłową publikację zastąpiło ogólne przekonanie, że zawsze i stale stosowano się do formy trydencckiej – w przeświadczeniu, że wynika ona z prawa powszechnego. Ze względu na powyższe wątpliwości, na mocy osobnych konstytucji papieskich katolicy zawierający małżeństwo mieszane nie byli na wskazanych w tych dokumentach terytoriach zobligowani do zachowania formy kanonicznej⁴.

1. 1602 rok - „narodziny” nadzwyczajnej formy zawarcia małżeństwa

Jak to bywa z życiem, okazało się ono bardziej skomplikowane niż przewidywał to ustawodawca. Na terenach misyjnych były miejsca, gdzie dostęp do kapłana mogącego pobłogosławić związek małżeński był bardzo utrudniony. W Niderlandach, kiedy religią przeważającą stał się kalwinizm, duchowni katolicycy byli prześladowani, a zachowanie jedynej przepisanej przez dekret *Tametsi* formy zawierania małżeństw przez katolików okazywał się niemożliwy. Kanoniści zostali zmuszeni do uznania przewagi prawa naturalnego osoby do zawarcia małżeństwa nad prawem pozytywnym, także tym stanowionym na soborze.

W czasie konsultacji prowadzonych w Rzymie początkowo dominował pogląd niedopuszczający żadnych wyjątków od norm zawartych w dekreście *Tametsi*. Z czasem jednak w dekrecie z dn. 26 września 1602 roku, zatwierdzonym przez papieża w 1603 roku, znalazła się norma dopuszczająca ważne zawieranie małżeństw w obecności dwóch świadków, w regionach, w których występował brak kapłanów albo gdzie musieli się oni ukrywać z powodu prześladowań religijnych. Rok 1602 uznawany jest za czas narodzenia się tzw. nadzwyczajnej formy zawarcia małżeństwa, mimo że technicznie w tekstach prawnych takie określenie nie występowało⁵.

Praktycznych rozwiązań dotyczących wspomnianej materii dostarczała praktyka Kurii Rzymskiej. Niezachowanie formy dopuszczone było jedynie w okre-

³ Por. *Tamże*, 721- 725.

⁴ Por. E. RITTNER, *Prawo kościelne katolickie*, Lwów 1907, 338. 340

⁵ Por. R. NAVARRO-VALLS, "The Form of the Celebration of Marriage", w: *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, red. Á. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, English language ed. E. CAPARROS, P. LAGGES, Vol III/2, Montreal Chicago 2004, 1470.

Cronin w komentarzu dekretu *Ne Temere*, jako jeden z pierwszych dokumentów Stolicy Apostolskiej poświęcony niniejszej materii, wymienia dokument z 18.01.1663 roku zamieszczony w: *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide seu Decreta Instructiones Rescripta Pro Apostolicis Missionibus*, vol. 2, Romae 1907, n. 1386-1388 – por. CH. J. CRONIN, *The New Matrimonial Legislation. A Commentary on Decree of the Sacred Congregation of the Council, Ne temere, published on the 2nd of August 1907, by ordered of Pope Pius X, on Betrothal and Marriage*, New York 1908, 226-227.

ślonych sytuacjach, w których występował fizyczny brak kapłanów. Zgodnie z normami zawartymi w dekrecie Świętego Oficjum z dn. 1 lipca 1863 roku, można było zawrzeć małżeństwo bez obecności kapłana, jeśli przewidywało się, że będzie on nieobecny przez miesiąc⁶.

2. Dekret *Ne temere* – nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa w niebezpieczeństwie śmierci

Kompleksowe uregulowanie nadzwyczajnej formy przyniósł dekret *Ne temere*. W punkcie 7 tegoż dokumentu zapisano, że w bezpośrednim niebezpieczeństwie śmierci, kiedy proboszcz, ordynariusz miejsca bądź delegowany przez nich kapłan był nieosiągalny, dla uspokojenia sumienia oraz – jeśli sprawa tego wymagała – legitymizacji dziecka, małżeństwo można było ważnie i godziwie zawrzeć przed jakimkolwiek kapłanem w obecności dwóch świadków⁷. Zgodnie z przytoczonym przepisem, ważnie asystować mógł każdy kapłan ważnie wyświęcony, nawet suspendowany czy też ekskomunikowany w jakikolwiek sposób bądź też taki, który odpadł od wspólnoty z Kościołem. Osoba zmuszona do wyrażenia zgody w obecności kapłana akatolickiego nie mogła zezwolić mu na posługiwanie się obrzędami Kościoła akatolickiego. Dopuszczone było użycie jedynie formuły powszechnie używanej przez urzędnika państwowego⁸.

W realizacji przywołanej normy pojawiły się wątpliwości. Zastanawiano się, czy kapłan we wspomnianej sytuacji ma obowiązek zwrócenia się o delegację za pośrednictwem telefonu bądź faksu, jeśli istnieje taka możliwość, i jest to jedyny możliwy sposób. Według Gennari'ego oraz Becker'a, nie było takiego obowiązku, ponieważ w prawie uznaje się jako „niemożliwe” te sytuacje, w których zwykle środki są niedostępne. Jako kolejny argument wspomniani autorzy podają wypowiedź Stolicy Apostolskiej, według której jako bezprawne zostało uznane zwracanie się o dyspensy w sprawach małżeńskich za pomocą telefonu i depeszy⁹. W piśmie Sekretariatu Stanu z dn. 5 stycznia 1892 roku do ordynariuszy w Germanii, zaznaczono, że użycie telegramu przy okazji prośby do Stolicy Apostolskiej o jurysdykcję bądź delegację – było zabronione¹⁰.

⁶ Por. Sacra Congregatio Sancti Officii, *ad Episc. Vailis pranensem*, 1 VII 1863, w: K. GENNARI, *Nowe prawo kościelne o zaręczynach i o małżeństwie*, tł. A. Lechert, Kraków 1910, 70.

⁷ Por. S. Congregatione Concilii, *Decretum de sponsalibus et matrimonio iussu et auctoritate SS. D. N. Pii Papae X a S. Congregatione Concilii editum, Ne temere*, n. 7, 2 VIII 1907, ASS 40(1907) 529: „Imminente mortis periculo, ubi parochus, vel loci Ordinarius, vel sacerdos ab altero delegatus, haberi nequeat, ad consulendum conscientiae et (si casus ferat) legitimationi prolis, matrimonium contrahi valide ac licite potest -coram quolibet sacerdote et duobus testibus.” (*Acta Sanctae Sedis. Commentarium Officiale*, Typis Polyglottae Officinae S. C. De Propaganda Fide 1865-1908 dalej, jako: ASS)

⁸ Por. S. WOYWOD, *A brief Explanation of the Decree „Ne temere”: Embodying all Decisions of the Sacred Congregations up to December*, Philadelphia 1912, 30.

⁹ Por. *tamże*, 25.

¹⁰ Por. Secretaria Status, *Gratiae seu dispensationes non defcent impetrari a Sede apostolica per telegraphum, sed in scriptis*, 5 I 1892, ASS 24(1891-1892) 447.

Druga wątpliwość, która nasunęła się w związku z ogłoszeniem p. 7 dekretu *Ne temere*, dotyczyła użytego w przepisie sformułowania: „dla uspokojenia sumienia”. Zastanawiano się, czy odnosi się ono jedynie do grzechu będącego skutkiem życia w konkubinacie i innych grzesznych związków trwających nawet w czasie, gdy jedna ze stron znajduje się w dużym niebezpieczeństwie śmierci, czy też sformułowanie to upoważniało kapłana do asystowania przy zawarciu małżeństwa bez delegacji, nawet gdy dla innych powodów małżeństwo przynieśie ukojenie umysłu strony znajdującej się w niebezpieczeństwie śmierci, np. łatwiejszy sposób restytucji bądź zabezpieczenie bytu nieślubnych dzieci. Niektórzy autorzy, zwłaszcza Vermeersch, twierdzili, że artykuł 7 odnosi się do wszystkich przypadków, w których małżeństwo może przynieść ukojenie sumienia osoby znajdującej się w niebezpieczeństwie śmierci. Inni natomiast uważali, że literalnie wydaje się jedynie odnosić do pozamałżeńskich relacji, które stanowią stałą okazję do grzechu, takich jak konkubinaty, lub życie w cywilnym małżeństwie. Co się tyczy legitymizacji potomstwa nieślubnego, należy pamiętać, że w świetle obowiązującego wówczas prawa dzieci mogły zostać legitymizowane jedynie wówczas, kiedy nie zachodziła przeszkoda unieważniająca zawarcia małżeństwa między stronami, przynajmniej w czasie narodzin nieślubnego dziecka. W przypadku istnienia przeszkody konieczna była specjalna dyspensa na legitymizację dziecka poprzez fakt późniejszego zawarcia małżeństwa przez jego rodziców¹¹.

Aby kapłan bez jurysdykcji mógł ważne asystować w myśl art. 7 *Ne temere* konieczne było, aby jedna ze stron znajdowała się w rzeczywistym niebezpieczeństwie śmierci. Nie trzeba było jednak czekać aż do momentu, kiedy śmierć stawała się absolutnie pewna i bliska. Ponadto musiała być uzasadniona wątpliwość, czy uprawniony kapłan do błogosławienia związku może przybyć na czas by przewodniczyć ceremonii. Kiedy kapłan nieuprawniony był na miejscu, najprostszym rozwiązaniem było uzyskanie dla niego delegacji od ordynariusza bądź proboszcza. Jednakże kiedy było prawdopodobne, że posłaniec nie zdąży wrócić na czas, kapłan mógł asystować bez czekania na delegację. Nie było konieczne używanie telegramu bądź telefonu, o czym wspomniano wcześniej.

14 maja 1909 roku Kongregacja ds. Sakramentów udzieliła wszystkim kapłanom asystującym przy zawieraniu małżeństw w niebezpieczeństwie śmierci, o których była mowa w p. 7 dekretu *Ne temere*, prawa dyspensowania od wszystkich przeszkód, z wyjątkiem kapłaństwa oraz powinowactwa w linii prostej powstałego z ważnego małżeństwa, jeśli nie ma czasu otrzymania dyspensy w zwykły sposób¹². W tym samym roku kongregacja w odpowiedzi na przedstawioną wąpli-

¹¹ Por. S. WOYWOD, *dz. cyt.*, 25-26.

¹² Por. S. Congregatio de Sacramentis, *Decretum de facultate dispensandi ab impedimentis matrimonialibus imminente mortis periculo*, 14 V 1909, AAS 1(1909) 468-469: „declarare dignata est ac decernere, quemlibet sacerdotem, qui ad normam art. VII decreti *Ne temere*, imminente mortis periculo, ubi parochus vel loci Ordinarius vel sacerdos ab alterutro delegatus haberi nequeat, coram duobus testibus matrimonio adistere valide ac licite potest, in iisdem rerum adiunctis dispensare quoque posse super impedimentis omnibus etiam publicis matrimonium iure ecclesiastico dirimentibus, exceptis sacro presbyteratus ordine et affinitate lineae rectae ex copula licita.” (*Acta Apostolicae Sedis. Commentarium Officiale*, Typis Polyglottis Vaticanis 1909-. dalej, jako: AAS).

wość stwierdziła, że kapłan może skorzystać z przysługującego mu prawa dyspensowania w przypadku osoby umierającej nie koniecznie żyjącej w konkubinacie, lecz również w innych przypadkach, dla uspokojenia sumienia umierającego oraz legitymizacji potomstwa¹³. Tym samym dykasteria potwierdziła, że art. 7 *Ne temere* nie zawiera żadnych ograniczeń, co do przyczyn „przynoszących ukojenie sumienia”, by móc ważnie zawrzeć małżeństwo w nadzwyczajnej formie.

Wśród kanonistów pojawiła się kolejna wątpliwość dotycząca istnienia możliwości udzielenia dyspensy od obecności dwóch świadków. W swoich rozważaniach odwoływali się do uprawnienia przyznanego biskupom dn. 20 lutego 1888 roku przez Kongregację św. Oficjum. Na jego podstawie wszyscy ordynariusze miejsca otrzymali upoważnienie dyspensowania *in gravissimo mortis periculo* od wszystkich publicznych przeszkód z wyjątkiem kapłaństwa oraz powinowactwa w linii prostej powstałego na skutek prawnego małżeństwa, osób które żyły w małżeństwie cywilnym bądź konkubinacie, a teraz pragną uporządkować swoje życie przed Bogiem i Kościołem poprzez zawarcie ważnego małżeństwa. Z tego uprawnienia mogli korzystać tylko wtedy, kiedy nie było możliwości odwołania się do Stolicy Apostolskiej¹⁴. 1 marca 1889 roku kongregacja upoważniła ordynariuszy do subdelegowania wspomnianej władzy proboszczom, by ci mogli z niej korzystać, gdy nie było możliwości odwołania się do ordynariusza¹⁵. W późniejszym czasie uprawnienie to było rozszerzane dekretami z dn. 17 lutego 1892¹⁶ oraz 25 maja 1898¹⁷, by ostatecznie dn. 13 grudnia 1899 roku¹⁸ Stolica Apostolska zdecydowała, że wspomniana władza obejmuje również władzę dyspensowania od prze-

¹³ Por. S. Congregatio de Sacramentis, *Decretum de facultate dispensandi...*, dz. cyt., 656: „utrum facultas dispensandi ab impedimentis matrimonialibus imminente mortis periculo in casu art. VII decreti *Ne temere*, facta per decretum huius S. Congregationis diei 14 Maii 1909, valeat dumtaxat pro concubinariis; an etiamsi non agatur de concubinariis, sed alia adsit causa ad consulendum conscientiae et (si casus ferat) legitimationi prolis? Cui dubio Emi Patres responderunt: « Negative ad primam partem, affirmative < ad secundam >.”

¹⁴ Por. Sacra Congregatio Sancti Officii, *litt. Encycl.*, 20 II 1888, w: *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. IV, ed. P. GASPARRI, I. SERÉDI, Roma 1926, n. 1109, s. 434-435.

¹⁵ Por. S. Congregatio Sancta Romana et Universalis Inquisitionis, *Dubium quoad facultatem dispensandi super impedimentis publicis matrimonialibus in mortis periculo*, 1 III 1889, ASS 21(1888) 696.

¹⁶ Według Cronin'a nieniejszy dokument można znaleźć w: *Collectanea...*, dz. cyt., n. 1471-1474 – por. CH. J. CRONIN, dz. cyt., 223.

¹⁷ Por. S. Congregatio Sancta Romana et Universalis Inquisitionis, *Dubium an pro parochorum coadiutoribus obtinere possit delegatio dispensandi super impedimentis dirimentibus in articulo mortis*, 25 V 1898, ASS 31(1898-1899), 57-60.

¹⁸ Por. S. Congregatio Sancta Romana et Universalis Inquisitionis, *Dubium: an dispensari possit etiam ab impedimento clandestinitatis, vi facultatis? Episcopis concessae, dispensandi in articulo mortis ab impedimentis dirimentibus in matrimoniis concubinariorum*. 13 XII 1899, ASS 32(1899-1900) 500-501: „Utrum in citatis Decretis vere comprehendatur etiam facultas dispensandi ab impedimento clandestinitatis; adeo ut ex. gr. Parochus, ab Episcopo habitualiter delegatus, possit in sua Paroecia vel coniungere non suos sed extraneos inibi casu existentes, dispensando a praesentia Parochi proprii, ad quem nullimode valeat haberi recursus; vel etiam coniungere suos, sed sine testibus, pariter dispensando ab eorum praesentia, cum omnino non sint qui testium munere fungi possint.” - Affirmative

szkody tajności, tak by kapłan mógł w swojej parafii pobłogosławić związek osób nie podlegających jego jurysdykcji, a także w konieczności zdyspensować od obecności dwóch świadków¹⁹. Zdaniem Wojwod'a, ogłoszony dn. 14 maja 1909 roku przez dykasterię dekret nie zniósł uprawnień przyznanego ordynariuszom i subdelegowanym przez nich kapłanom. Odmiennego zdania był Cronin. Uważał, że normy zawarte w dekrecie z dn. 13 grudnia 1899 roku zostały obrogowane poprzez wejście w życie dekretu *Ne temere*. Zatem, prawo przyznane ordynariuszom do subdelegowania swoich uprawnień do dyspensowania od przeszkód małżeńskich nadal obowiązywało, z wyjątkiem norm odnoszących się do przeszkody tajemnicy²⁰. Kardynał Gennari w swoim komentarzu wyraził pogląd, że Kongregacja ds. Sakramentów w dekrecie z 14 maja 1909 roku udzieliła wszystkim kapłanom wymienionym w art. 7 *Ne temere*, a nie tylko tym subdelegowanym przez ordynariuszy do dyspensowania od przeszkód małżeńskich, prawo dyspensowania od wymogu obecności dwóch świadków, jeśli nie było możliwości ich zgromadzenia²¹. Odmiennego zdania był Cornin. Według niego, dekret *Ne temere* nie upoważniał kapłanów nieposiadających jurysdykcji do asystowania przy małżeństwach, a błogosławiących związek na podstawie zamieszczonego w nim art. 7 do udzielenia jakiegokolwiek dyspensy²².

W tym miejscu warto nieco więcej uwagi poświęcić obecności świadków przy zawieraniu małżeństwa, a w zasadzie trudnościom związanym z ich zgromadzeniem. Mimo że dekret *Ne temere* bezwzględnie wymagał ich obecności w czasie zawierania małżeństwa, zasada dotycząca konfliktu prawa naturalnego i stanowionego ciągle pozostaje aktualna. W przypadku kolizji praw, prawo kościelne musi ustąpić. Zatem, kiedy prawo naturalne oraz nagląca konieczność zawarcia małżeństwa przynagla, a osoba nie jest w stanie wypełnić warunków przepisanych przez Kościół, wymaganych do ważności małżeństwa, jak np. obecność świadków; małżeństwo będzie ważne zawarte, nawet jeśli będzie sekretne. Podobne stwierdzenie można znaleźć w przypisie do schematu kanonów dotyczących małżeństwa katolików zamieszczonych w 1907 roku w Acta Sanctae Sedis: „Iamvero si pro aeterna salute alicuius animae absolute necessaria esset celebratio matrimonii in extremis, permitti quidem posset ut aegrotus nuptias ineat coram unico teste vel etiam absque testibus; verum haec matrimonii celebratio in extremis non videtur requiri absolute ad salutem”²³. Jakkolwiek małżeństwo nie będzie celebrowane zgodnie z normami dekretu *Ne temere*, by było ważne i godziwe – warunki ustanowione przez teologów powinny być przestrzegane ściśle, pamiętając że „niemożliwość” winna być powszechna, a nie szczególna²⁴.

¹⁹ Por. CH. J. CRONIN, *dz. cyt.*, 222.

²⁰ Por. *tamże*, 224.

²¹ Por. S. WOYWOD, *dz. cyt.*, 26-27.

²² Por. CH. J. CRONIN, *dz. cyt.*, 224.

²³ Por. S. Congregatione Concilii, *Schema canonum*, can. 9, ASS 40(1907) 573-574.

²⁴ Por. CH. J. CRONIN, *dz. cyt.*, 227-230.

3. Dekret *Ne temere* – nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa poza niebezpieczeństwem śmierci

Według przepisu zamieszczonego w kolejnym punkcie – ósmym – dekretu *Ne temere*, jeśli zdarzyłoby się w jakimś regionie, że kapłan lub ordynariusz miejsca albo kapłan delegowany przez nich, wobec którego małżeństwo może być celebrowane, jest nieosiągalny i stan ten trwa już miesiąc, małżeństwo może być ważne i godziwie zawarte przez formalną zgodę małżonków w obecności dwóch świadków²⁵. Wcześniej, za obowiązywania prawa uchwalonego na Soborze Trydenckim, w określonych rejonach za ważne było uważane prywatne małżeństwo zawarte jedynie w obecności dwóch niekwalifikowanych świadków, w sytuacji długotrwałej niemożliwości dotarcia do zwykłego proboszcza. Czas, przez jaki winna trwać „niemożliwość”, nie był szczegółowo określony²⁶. Artykuł 8 dekretu z 1907 roku to zmienił. Zanim skorzystano z uprawnienia przyznanego we wspomnianej normie, konieczne było czekanie przez cały miesiąc, kiedy to niemożliwe było skorzystanie z posługi kwalifikowanego kapłana. Jeśli miesiąc minął, można było zawrzeć małżeństwo wobec dwóch świadków, nawet jeśli było wiadomo że w najbliższym czasie będzie osiągalny kapłan mogący asystować przy nim. Prawodawca nic nie wspominał o obowiązku zawierania małżeństwa przed kapłanem niemającym władzy asystowania, jeśli ten był osiągalny, a nie było możliwości uzyskania dla niego delegacji. Jednakże, jeśli byłoby możliwe bez trudności zwrócić się o delegację do ordynariusza bądź proboszcza za pomocą listu lub posłańca – koniecznie należało to uczynić²⁷.

27 lipca 1908 roku Kongregacja Soboru wyjaśniła, że w sformułowaniu „haberi non possit” nie chodzi jedynie o nieobecność kapłana, lecz taki stan, w którym kapłan nie może przybyć do stron, jak również strony nie mogą przybyć do kapłana. Ponadto wspomniana dykasteria stwierdziła, że okres jednego miesiąca, w którym kapłan jest nieobecny w miejscu, nie jest przerwany przez niespodziewaną wizytę duchownego, o której wierni nie wiedzieli²⁸. Według Wojwod’a, w odpowiedzi tej mieści się również sytuacja, w której większa część wspólnoty nie wiedziała o obecności kapłana. Wcześniej Kongregacja św. Oficjum dn. 30 stycznia 1884 roku uznała, że nie jest wymagana bezwzględna niemożliwość zwrócenia się bądź przybycia kapłana, ale niemożliwość w szerokim tego słowa znaczeniu, która obejmuje poważne trudności, fizyczne bądź psychiczne.

W 1910 roku Kongregacja ds. Sakramentów została poproszona o wyjaśnienie znaczenia użytego w art. 8 Dekretu *Ne temere* wyrażenia „in aliqua regione”.

²⁵ Por. S. Congregatione Concilii, *Ne temere*, n. 7, dz. cyt., 529: „Si contingat ut in aliqua regione parochus locive Ordinarius, aut sacerdos ab eis delegatus, coram quo matrimonium celebrari queat, haberi non possit, eaque rerum conditio a mense iam perseveret, matrimonium valide ac licite iniri potest emisso a sponsis formali consensu coram duobus testibus.”

²⁶ Por. Sacra Congregatio Sancti Officii, *ad Episc. Vailis pranensem*, dz. cyt.

²⁷ Por. CH. J. CRONIN, dz. cyt., 227.

²⁸ Por. S. Congregatione Concilii, *Dubiorum circa decretum de sponsalibus et matrimonio*, n. 5-6, 27 VII 1908, ASS 41(1908) 511-512.

Dykasteria nie podała jednak szczegółowej definicji tego sformułowania, pozostawiając prywatnej interpretacji osąd zaistnienia wystarczających niedogodności związanych z dotarciem do kapłana. Celowo unikała podania szczegółowej liczby kilometrów, której przekroczenie miałyby być wystarczającym powodem do zawarcia małżeństwa bez obecności kapłana. Zaznaczyła tylko, że z tego rozwiązania prawnego można jedynie skorzystać po upływie jednego miesiąca, kiedy do kapłana nie można się dostać, bądź też kapłan nie może do stron dotrzeć bez poważnej niedogodności²⁹.

Wśród autorów pojawiły się wątpliwości, czy „wielka niedogodność” musi być wspólna dla wszystkich (obiektywna), czy też wystarczająca jest niedogodność dotycząca poszczególnych osób (subiektywna). Przykładowo, w innej sytuacji znajdują się osoby biedne – nie mające środka transportu, niż te, które są dostatecznie zamożne, aby opłacić przejazd. Opinie były różne. Backer był zdania, że art. 8 *Ne temere* odnosi się jedynie do publicznych bądź wspólnych niedogodności, a trudność dotarcia do uprawnionego kapłana musi być wspólna dla całego regionu³⁰. Według Cronina, pogląd ten wydaje się nieuzasadniony³¹.

13 marca 1910 roku Kongregacja ds. Sakramentów uznała, że ważne są zawierane małżeństwa przez osoby celowo udające się w rejony, w których istnieją warunki dopuszczające zawarcie małżeństwa bez obecności upoważnionego kapłana³². Z pewnością jest to jednak niegodziwe.

Sześć lat później Kongregacja Dyscypliny Sakramentów ustosunkowała się do przedstawionego jej pytania, co należy czynić, jeśli strony pragną zawrzeć małżeństwo, zaś prawo cywilne zabrania im tego, do czasu aż zostaną spełnione określone warunki, przewidując sankcję karną dla kapłana, który by wbrew przepisom asystował przy jego zawarciu³³. Zgodnie z wytycznymi dykasterii, każdorazowo sprawa powinna być przedstawiona Stolicy Apostolskiej, z wyjątkiem sytuacji, kiedy zawierane były w niebezpieczeństwie śmierci, ponieważ wtedy kapłan mógł udzielić dyspensy od tajności i zezwolić na zawarcie małżeństwa jedynie wobec dwóch świadków. Po przedstawieniu Stolicy Apostolskiej kilku przypadków małżeństw zawartych w takich właśnie okolicznościach, w latach 1916 – 1922, okazało się, że każdorazowo udzielała ona łaski *sanatio in radice*. Oznaczało to, że małżeństwa te były zawarte nieważnie³⁴.

²⁹ Por. Congregatio de Sacramentis, *Dubiorum circa decretum de sponsalibus et matrimonio*, n. I, 13 III 1910, ASS 2(1910) 193-195.

³⁰ Por. S. WOYWOD, *dz. cyt.*, 229.

³¹ Por. CH. J. CRONIN, *dz. cyt.*, 228.

³² Por. S. Congregatio de Sacramentis, *Dubiorum circa decretum de sponsalibus et matrimonio*, n. III, 13 III 1910, ASS 2(1910) 193-195.

³³ Por. Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, *Clandestinitatis*, 31 I 1916, AAS 8(1916) 36-37.

³⁴ Por. P. F. X. WERNZ, P. P. VIDAL, *Ius canonicum ad codicis normam exactum. Ius matrimoniale*, t. 5, Romae 1923, n. 546-547, 642-645; H. A. AYRINHAC, *Marriage Legislation in the New Code of Canon Law*, New York 1952, 263.

4. Nadzwyczajna forma zawarcia małżeństwa według kodeksów Kościoła katolickiego

Pierwszy kodeks prawa kanonicznego promulgował papież Benedykt XV bulwą *Providentissima Mater Ecclesia* z dn. 27 maja 1917 roku. Zaczął on obowiązywać od uroczystości Zesłania Ducha Świętego – tj. dn. 19 maja 1918 roku³⁵. Dokument ten nie przyniósł istotnej zmiany w dotychczas obowiązującym prawie regulującym zawieranie małżeństwa bez obecności świadka kwalifikowanego. Ustawodawca w kan. 1098 zapisał: „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.”

Początkowo przepisy przywołanego kanonu 1098 KPK 1917 interpretowano ściśle – w duchu dekretu *Ne temere* – uważając, że można normę w nim zawartą stosować jedynie w przypadku fizycznego braku świadka kwalifikowanego³⁶. Później zastosowano interpretację rozszerzającą³⁷.

W odróżnieniu od normy zawartej w punkcie 8 dekretu *Ne temere*, kan. 1098 nie zawierał żadnego określenia regionu, w którym niemożność zawarcia małżeństwa wobec świadka kwalifikowanego miała trwać przez miesiąc. Ponadto w stosunku do analogicznego przepisu dekretu *Ne temere*, który nakazywał poczekać nupturientom miesiąc czasu zanim skorzystają z nadzwyczajnej formy, ustawodawca w KPK 1917 mówił jedynie o roztroprnym przewidywaniu, że sytuacja będzie trwała miesiąc. Prawodawca nie określił także, od którego momentu należy liczyć czas³⁸.

Papież nie wspominał, jak był to uczynił promulgując dekret *Ne temere* p. 7, że niebezpieczeństwo śmierci ma być bezpośrednie, bliskie (*Imminente mortis periculo*). Wystarczyło zatem, aby było prawdopodobne lub możliwe³⁹. Motywy

³⁵ Por. BENEDICTUS XV, *Constitutio Apostolica Providentissima Mater Ecclesia*, 27 V 1917; w: KPK 1917, s. XXXIX-XLII. (*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, jako: KPK 1917)

³⁶ Por. Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa ad proposita dubia*, n. 1, 10 III 1928, AAS 20(1928) 120.

³⁷ Por. Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa ad proposita dubia*, n. 1, 25 VII 1931, AAS 23(1931) 388; Pontificia Commissio ad Codicis Canones Authentice Interpretandos, *Responsa ad proposita dubia*, n. 2, 3 V 1945, AAS 37(1945) 149; R. NAVARRO-VALLS, *dz. cyt.*, 1470.

³⁸ Por. S. WOYWOD, C. SMITH, *A practical commentary on the code of Canon Law*, vol. I, New York - London 1943, 686.

³⁹ Por. P. CH. AUGUSTINE, *A commentary on the New Code of Canon Law, book 3*, vol. V, London 1919, 295.

zawarcia małżeństwa, w odróżnieniu od wcześniej obowiązującej regulacji nie były istotne⁴⁰.

W Kodeksie prawa kanonicznego z 1983 roku również promulgowana została norma, w której uregulowana jest możliwość zawarcia małżeństwa w nadzwyczajnej formie. Zapisana jest w kan. 1116⁴¹, będącym ścisłą kopią kan. 1098 KPK 1917, co pozwala, zgodnie kan. 6§2 KPK 1983⁴², interpretować ją z uwzględnieniem dotychczasowej interpretacji starego prawa⁴³. Nowością obecnie obowiązującego prawa jest zawarte w niej stwierdzenie, że „kto chce zawrzeć prawdziwe małżeństwo” (*qui intendunt verum matrimonium inire*), może je ważnie i godziwie zawrzeć pod pewnymi warunkami wobec samych świadków⁴⁴.

Mimo że w obrządku wschodnim błogosławieństwo kapłana jest elementem istotnym i konstytutywnym zawartego w zwykłych warunkach małżeństwa, to jednak Kodeks kanonów Kościołów wschodnich zawiera normę analogiczną do tej z kan. 1116 KPK 1983⁴⁵. Nowością w stosunku do norm KPK 1983 jest zapisane w

⁴⁰ Por. W. SZAFRAŃSKI, *Rzymskokatolickie prawo małżeńskie po Drugim Soborze Watykańskim*, Lublin 1971, 236.

⁴¹ Tłumaczenie polskie kan. 1116 KPK nieco różni się od oryginalnej jego wersji, dlatego zamieszczony zostaje w artykule tekst łaciński 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.

⁴² *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, jako: KPK 1983.

⁴³ Cyt. M. A. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, 322.

⁴⁴ Por. R. NAVARRO-VALLS, *dz. cyt.*, 1471.

⁴⁵ KKKW, kan. 832§1: Si haberi vel adiri non potest sine gravi incommodo sacerdos ad normam iuris competens, celebrare intendentes verum matrimonium illud valide ac licite coram solis testibus celebrare possunt:

1° in periculo mortis;

2° extra periculum mortis, dummodo prudenter praevideatur earum rerum condicionem esse per mensem duraturam.

§ 2. In utroque casu, si praesto est alius sacerdos, ille, si fieri potest, vocetur, ut matrimonium benedicat salva matrimonii validitate coram solis testibus; eisdem in casibus etiam sacerdos acatholicus vocari potest.

§ 3. Si matrimonium celebratum est coram solis testibus, coniuges a sacerdote quam primum benedictionem matrimonii suscipere ne neglegant. (W niniejszym przypisie celowo zamieszczono wersję łacińską kanonu, gdyż oficjalne tłumaczenie zawiera istotny błąd – brak jest w nim określenia prawdziwe małżeństwo. Por. *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)

KKKW zlecenie wpływające jedynie na godziwość – zwrócenia się stron z prośbą do innego kapłana (nawet akatolickiego), gdyby był obecny i byłoby to możliwe, aby pobłogosławił małżeństwo zawierane wobec samych zwykłych świadków. W tych okolicznościach wszyscy kapłani – z wyjątkiem akatolickich – mają przyznaną władzę dyspensowania, o której w kan. 796 KKKW. Gdyby małżeństwo nie zostało pobłogosławione, małżonkowie powinni jak najszybciej zwrócić się z prośbą o pobłogosławienie małżeństwa do kapłana (nawet niekatolickiego)⁴⁶.

Zakończenie

Przed ogłoszeniem soborowego dekretu *Tametsi* w 1563 roku nie wymagano od katolików dla ważności zawieranego przez nich małżeństwa żadnej formy jego celebracji. Sobór Trydencki to zmienił. Ustawodawca nie przewidział jednak sytuacji, w których wierni na skutek niemożliwości wyrażenia zgody małżeńskiej zgodnie z przepisami prawa, nie będą mogli zawrzeć małżeństwa. Za datę „narodzin” nadzwyczajnej formy zawarcia małżeństwa uważa się rok 1602. Kompleksowe uregulowanie nadzwyczajnej formy przyniósł dekret *Ne temere* Kongregacji Soboru z 1907 roku. Ustawodawcy w każdym kolejnym kodeksie Kościoła katolickiego zamieszczali normę podobną do tej z dekretu *Ne temere* p. 7-8, która w stosunku do poprzedniej była mniej restrykcyjna.

Ratio legis przywołanych ustaw jest prawo naturalne osoby do zawarcia małżeństwa, które według powszechnej opinii przeważa nad prawem ludzkim⁴⁷. Normy prawa regulujące możliwość zawarcia małżeństwa jedynie wobec świadków wydają się opierać na doświadczeniu życiowym. Obejmują, jak zauważa Żurowski niemal, wszystkie sytuacje, w których mogą się znaleźć wierni, którzy chcą zawrzeć związek małżeński mimo niemożliwości uczynienia tego w sposób zwyczajnie przepisany prawem⁴⁸.

THE ORIGINS OF LAW REGULATING THE EXTRAORDINARY FORM OF CONTRACTING MARRIAGE

Summary

Until the Council of Trent for the validity of Marriage no form of its celebration had been required. Although it was not recognised formally in any legal text, the extraordinary form was born with the 1602 Decree. The extraordinary form

⁴⁶ Por. M. F. POMPEDDA, "De forma celebrationis matrimonii", w: *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali. Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici. II, a cura di P. V. Pinto*, Liberia Editrice Vaticana 2001, 713-714.

⁴⁷ Por. U. NOWICKA, *Stwierdzenie stanu wolnego wiernych prawosławnych na forum Kościoła katolickiego*, Warszawa 2012, 339-351.

⁴⁸ Por. M. A. ŻUROWSKI, *dz. cyt.*, 231.

was comprehensively regulated in the decree *Ne Temere*. The legislator in each following code of the canon law published the norm similar to *Ne Temere* decree p. 7-8, which was less restrictive than the previous one.

The extraordinary form of the celebration of marriage is a result of a historical evolution related to concrete pastoral needs, coupled with a technical development that has not always been consistent with these pastoral concerns.