

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Szkoła Doktorska UKSW

Wydział Prawa Kanonicznego

Instytut Prawa Kanonicznego WPK UKSW

MGR LIC. Rafał Borowy

NR Albumu 4075

Instytucja

Domniemanej Śmierci Współmałżonka w Kanonicznym Porządku Prawnym

Praca doktorska napisana pod kierunkiem
ks. dr hab. Tomasza Białobrzeskiego, prof. ucz.

Warszawa 2026

Spis treści

Wykaz skrótów.....	5
Wstęp.....	7
Rozdział I. Historyczno-dogmatyczna ewolucja doktryny w sprawie jedności i nierozzerwalności małżeństwa	11
1.1. Świadcstwa biblijne.....	11
1.2. Literatura patrystyczna	15
1.3. Źródła teologiczno-prawne do XI wieku.....	32
1.4. Okres prawa dekretałowego do Soboru Trydenckiego.....	47
1.5. Potrydenckie rozumienie nierozzerwalności małżeństwa	53
1.6. Podsumowanie	65
Rozdział II. Konsekwencje prawne jedności i nierozzerwalności małżeństwa kanonicznego	68
2.1. Kształtowanie się przeszkody węzła małżeńskiego.....	68
2.1.1. Przeszkoda węzła do początku XX wieku.....	69
2.1.2. Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku	72
2.1.3. Kodeks prawa kanonicznego z 1983 roku	78
2.2. Przeszkoda węzła małżeńskiego.....	87
2.2.1. Źródło pochodzenia przeszkody	88
2.2.2. Źródło powstania przeszkody	92
2.2.3. Ustanie przeszkody	98
2.3. <i>Favor matrimonii</i>	109
2.3.1. Przychylność prawa względem małżeństwa w Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku	109
2.3.2. Interpretacja autentyczna z 1947 roku do kan. 1014 CIC/17	111
2.3.3. Rewizja Kodeksu prawa kanonicznego	121
2.3.4. Kontrowersje wokół <i>favor matrimonii</i> oraz odpowiedź Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej	146
2.4. Podsumowanie	151

Rozdział III. Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka do Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku	155
3.1. Prawo pregracjańskie	155
3.2. Dekretyści, dekretaliści i prawo przedtrydenckie	162
3.3. Potrydenckie prawo synodalne	169
3.4. Potrydenckie rozstrzygnięcia Stolicy Apostolskiej	176
3.5. Potrydencycy kanoniści – T. Sánchez, E. Pirhing, A. Reiffenstuel i F. Schmalzgrueber	184
3.5.1. Pewność moralna	184
3.5.2. Zeznania jednego świadka jako dowód	185
3.5.3. Opinia (<i>fama</i>), jako dowód	185
3.6. Instrukcja <i>Matrimonii vinculo</i> i instrukcje procesowe dla sądów kościelnych w sprawach małżeńskich	186
3.7. Pojedyncze rozstrzygnięcia w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka. 193	
3.7.1. Sprawy powiązane z kanoniczną formą małżeństwa.....	193
3.7.2. Kazus Claudi Ricarde i Pierra Dumont przed Świętą Kongregacją Soboru.....	195
3.7.3. Kazus Franciszka Smith’a przed Świętą Kongregacją Soboru.....	197
3.7.4. Domniemana śmierć a przeszkoda węzła – kazus Smyrny	200
3.7.5. Kazusy misyjne.....	200
3.7.6. Kazusy powiązane z różnicą religii	202
3.7.7. Kazus śmierci w katastrofie morskiej.....	203
3.7.8. Kazusy zaginięcia w bitwie	204
3.7.9. Kazusy wojny w Etiopii – bitwa pod Aduą	205
3.7.10. Kazusy zaginięcia w czasie kubańskiej rewolucji	206
3.7.11. Kazusy zaginięcia na emigracji – Franciszek i Franciszka Organistka	208
3.7.12. Kazusy udowodnienia śmierci na podstawie powszechnej opinii	214
3.7.13. Kazus trzęsienia ziemi w Cieśninie Mesyńskiej.....	216
3.7.14. Kazus bitwy pod miastem Mukden	217
3.7.15. Kazus zaginięcia w czasie zarobkowej emigracji do Afryki	218
3.7.16. Kazus utonięcia w rzece	219
3.7.17. Kazusy ucieczki	221
3.7.18. Kazus ucieczki przed odpowiedzialnością karną.....	223
3.7.19. Kazus utonięcia na jeziorze	225

3.7.20.	Kazus wojny i epidemii	226
3.8.	Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku	227
3.8.1.	Przygotowanie Kodeksu prawa kanonicznego	227
3.8.2.	Opinie komentatorów Kodeksu	233
3.8.3.	Kazusy pokodeksowe	240
3.9.	Podsumowanie	249
Rozdział IV. Postępowanie kanoniczne w sprawie stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka w aktualnym prawodawstwie		252
4.1.	Proces redakcyjny kan. 1707 KPK/83	252
4.2.	Procedura ustalenia domniemanej śmierci – zagadnienia formalne	258
4.2.1.	Relacja norm kodeksowych do instrukcji Matrimonii vinculo	258
4.2.2.	Rodzaj postępowania	260
4.2.3.	Osoby uczestniczące w postępowaniu	263
4.3.	Procedura ustalenia domniemanej śmierci – część dynamiczna	271
4.3.1.	Zainicjowanie procedury – wniesienie prośby do właściwego biskupa	272
4.3.2.	Postępowanie dowodowe	273
4.3.3.	Faza decyzyjna	284
4.3.4.	Procedura odwoławcza	296
4.4.	Skutki	310
4.5.	Podsumowanie	314
Zakończenie		317
Bibliografia		324
1.1	Źródła	324
1.2	Opracowania	366
Summary		382

WYKAZ SKRÓTÓW

AAS	Acta Apostolicae Sedis. Commentarium officiale.
AAV	Archivum Apostolicum Vaticanum, Città del Vaticano
ADDF	Archivio del Dicastero per la Dottrina della Fede, Città del Vaticano
Adh. apost.	Adhortatio apostolica
ADLT	Archivum Historicum Dicasterii de Legum Textibus, Roma
APA	Archiwum prywatne autora
ASS	Acta Sanctae Sedis
cap.	capitulum
CIC Fontes	<i>Codicis iuris canonici fontes</i> , red. P. GASPARRI, I. SEREDI, Romae 1926-1939.
CIC/17	<i>Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus</i> , 27.05.1917, AAS 09 (1917), pars II, s. 1-594.
col.	columna
Const.	constitutio
Const. apost.	Constitutio apostolica
Ep.	Epistula
Ep. encycl.	Epistula encyclica
Instr.	Instructio
KKKW	<i>Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus</i> , 18.10.1990, AAS 82 (1990), s. 1033-1364; tłum. pol.: <i>Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 18 października 1990 roku. Zaktualizowany przekład na język polski</i> , Pallottinum 2025.
KPK/83	<i>Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus</i> , 25.01.1983, AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tłum. pol.: <i>Codex Iuris</i>

Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks prawa kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 25 stycznia 1983 roku. Stan prawny na dzień 18 maja 2022. Zaktualizowany przekład na język polski, Poznań 2022.

Litt. ap. Litterae apostolicæ

Litt. Encycl. Litterae encyclicæ

MANSI J. D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, red. H. WELTER, t. 0-53, Paris-Arnheim 1901-1927.

PG J. P. MIGNE, *Patrologiae graecae cursus completus*, Parisiis 1857-1886.

PL J. P. MIGNE, *Patrologiae latinae cursus completus*, Parisiis 1844-1864.

s.l, s.d., s.p. sine loco, sine data, sine paginatione

vol. volumen

Sigla biblijne według *Pisma Świętego Starego i Nowego Testamentu. Biblia Tysiąclecia*, Poznań 2000.

WSTĘP

Najpierw ewangeliczne stwierdzenie „co więc Bóg złączył niech człowiek nie rozdziela”¹ a następnie Pawłowe „żona związana jest tak długo, jak długo żyje jej mąż”² ilustrujące zasadę nierozzerwalności małżeństwa wpływającą z prawa Bożego prowadzą do szeregu konsekwencji prawnych. Chrześcijanie niemal od początku rozwijania się Kościoła musieli mierzyć się z praktycznymi problemami, które wynikały z tej zasady w otoczeniu kulturowym, które zdawało się jej zaprzeczać na każdym kroku. Tak bowiem prawo żydowskie, jak i prawo ludów pogańskich dopuszczały rozwiązanie małżeństwa za życia jednego ze współmałżonków. Jednym z wyzwań, przed którym stawali wyznawcy Chrystusa było rozstrzygnięcie, czy po śmierci jednego ze współmałżonków można zawrzeć nowy związek, a następnie co zrobić, gdy nie ma pewności, czy jeden ze współmałżonków żyje. W ten sposób na przestrzeni blisko dwóch tysięcy lat rozwijała się instytucja domniemanej śmierci współmałżonka, która stanowiła podstawę dopuszczenia do kolejnego związku osoby domniemanie owdowiałej.

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie instytucji stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka w prawie kanonicznym w perspektywie jej rozwoju historycznego, zakotwiczonego, w dogmatycznych przymiotach chrześcijańskiego małżeństwa. Podstawową tezę niniejszej dysertacji jest przekonanie, że procesowa instytucja stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka jest konsekwencją materialnoprawnej instytucji przeszkody węzła małżeńskiego, która to z kolei jest osadzona w nierozzerwalności i jedności małżeństwa sakramentalnego. Tak przyjęte założenie badawcze prowadziło w konsekwencji do konieczności przeanalizowania czterech głównych obszarów: Skąd wywodzi się i jak przedstawiana jest w wypowiedziach magisterium doktrynalna zasada jedności i nierozzerwalności małżeństwa? Jakie niesie za sobą konsekwencje prawne? Jak organy władzy kościelnej odpowiadały na potrzebę rozwiązania konkretnych problemów wynikających z niepewności śmierci współmałżonka w różnych okresach historycznych? Jak w obowiązującym prawie kanonicznym Kościoła łacińskiego ustawodawca opisał to zagadnienie? Dodatkowo wskazać należy na bardzo

¹ Mt. 19, 6.

² 1 Kor 7, 39.

specyficzny kontekst relacji pomiędzy przeszkodą węzła, zasadą *favor matrimonii*, a dopuszczeniem do nowego związku w sytuacji śmierci wyłącznie domniemanej.

Zagadnienie będące przedmiotem niniejszej rozprawy w polskiej literaturze kanonistycznej nie doczekało się kompleksowego opracowania we wskazanym powyżej kontekście. Z kolei monograficzne opracowania dotyczące tego tematu w literaturze światowej albo sięgają czasów przed Kodeksem prawa kanonicznego z 1983 roku, albo poruszają to zagadnienie w innym ujęciu. Stąd też zasadnym wydaje się podjęcie na nowo tego problemu badawczego. Nie można również nie zauważyć, że dotychczasowa literatura – choć bardzo wartościowa i pomimo swego wieku niekiedy nadal aktualna – nie była w stanie dostarczyć pełnego materiału badawczego. Koniecznym było odniesienie się przede wszystkim do źródeł archiwalnych dotychczas niedostępnych badaczom. Znacząca liczba tychże źródeł nie została dotychczas opublikowana. Aby właściwie przedstawić zagadnienie reformy norm prawnych, znajdujących się najpierw w Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku, a następnie w Kodeksie prawa kanonicznego z 1983 roku oraz aplikacji wcześniejszych norm w praktyce urzędów centralnych Kościoła koniecznym było przeprowadzenie kwerendy archiwalnej w Apostolskim Archiwum Watykańskim, w Archiwum Dykasterii ds. Tekstów Prawnych i Archiwum Dykasterii ds. Nauki Wiary. Szczególnych materiałów dostarczyło badanie zbiorów w Komisji Kodyfikacyjnej (1904-1917), Papieskiej Komisji ds. Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego (1965-1983), Najwyższej Świętej Kongregacji Świętego Oficjum (do 1908 roku), Świętej Kongregacji Dyscypliny Sakramentów (1908-1958) oraz Papieskiej Komisji ds. Interpretacji Kanonów Kodeksu Prawa Kanonicznego (1917-1960). Nie sposób także pominąć liczne opracowania fragmentaryczne, komentarze do kodeksów i literaturę teologiczną, konieczną przy badaniu aspektów doktrynalnych.

Realizacja postawionych celów wymagała zastosowania różnorodnych metod badawczych. W pierwszej kolejności należy przywołać metodę krytyczno-indukcyjną. Za jej pomocą, na podstawie analizy poszczególnych źródeł poznania prawa i przypadków, które były powodem ich powstania ustalano, dlaczego ustawodawca określił normy prawne w taki, a nie inny sposób, uwzględniając kontekst historyczny kasusów służących za podstawę wyprowadzenia ogólnej normy. Następnie, za pomocą metody logiczno-językowej przeprowadzono badanie norm skodyfikowanych. Wykładnia ta uwzględniała zasady interpretacji ustaw kanonicznych wyrażone w kan. 17 Kodeksu prawa kanonicznego

z 1983 roku oraz kontekst teologiczno-duszpasterski aplikacji norm we wspólnocie Kościoła.

Powyższe względy spowodowały konieczność podziału niniejszej dysertacji na cztery rozdziały. Rozdział pierwszy poświęcony jest przedstawieniu biblijnych, patrystycznych i magisterialnych wypowiedzi na temat jedności i nierozzerwalności, jako istotnych przymiotów małżeństwa sakramentalnego. Konsekwencje prawne wynikające z tych zasad są przedmiotem drugiego rozdziału rozprawy traktującego przede wszystkim o przeszkodzie węzła małżeńskiego, która zabrania ważnego zawarcia małżeństwa, dopóki pierwszy współmałżonek żyje, albo zgodnie z prawem małżeństwo kanoniczne nie zostało rozwiązane. Szczególne miejsce w tym rozdziale znajduje analiza zagadnienia tzw. *favor matrimonii*, będącego wyrazem napięcia pomiędzy *ius connubii* a ochroną nierozzerwalności małżeństwa. W trzecim rozdziale odniesiono się do konsekwencji przeszkody węzła małżeńskiego, jakie wynikały z sytuacji niepewności co do jej ustania w wyniku śmierci jednego ze współmałżonków. Ze względu na fakt, iż nie można było zawrzeć w sposób legalny kolejnego małżeństwa, dopóki nie przedstawili się pewnych dowodów lub dokumentów na śmierć pierwszego współmałżonka liczni wierni, mimo braku kontaktu od swojego męża lub żony od wielu lat, nie mogli zawrzeć nowych związków kanonicznych. W odpowiedzi na tę sytuację, ustawodawca kościelny decydował się na wprowadzanie norm, które pozwoliłyby na zawarcie nowych związków. Kanoniczna praktyka w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka została omówiona w tym rozdziale aż do okresu pod rządami Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 roku. Ostatni rozdział podejmuje zagadnienia związane z aktualnym prawodawstwem regulującym kwestie proceduralne w sprawie kanonicznego procesu o stwierdzenie domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka, szczególnie związane z wykładnią kan. 1707 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku. W pierwszej kolejności analizie został poddany proces redakcyjny tego kanonu, a następnie sposób procedowania. Finalnie zaś wskazano jakie skutki niesie ze sobą wydanie decyzji *in merito*.

W dobie społeczeństwa informacyjnego, gdy każdy krok człowieka jest bacznie obserwowany może się wydawać nieprawdopodobnym, aby nie można było stwierdzić z pewnością absolutną, że jakiś człowiek nie żyje. Tym samym zagadnienie stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka może jawić się jako relikw z czasów minionych. Takiemu postawieniu sprawy przeczy jednak trzeźwe spojrzenie na rzeczywistość. Wielość

otaczających konfliktów zbrojnych, działalność zorganizowanych grup przestępczych, katastrofy naturalne i komunikacyjne, których skala jest znacznie większa niż przed stu laty pozwalają rozsądnie przypuszczać, że normy kanoniczne dotyczące stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka będą nadal aktualne, a mnogość różnorodnych przypadków i rozwój ewentualnych technik dowodzenia postuluje aktualizację stanu wiedzy w tym obszarze. Niniejsze studium nie wyczerpuje pełnego spektrum wszystkich możliwych zagadnień związanych z kanonicznymi implikacjami zaginięcia osoby fizycznej. Ograniczenie do kontekstu małżeństwa, i to wyłącznie w Kościele łacińskim znajduje swoje uzasadnienie zarówno w kontekście rzeczowym, jak i terytorialnym przedłożenia niniejszej pracy. Przepisy prawa polskiego nie przewidują bowiem automatyzmu między orzeczeniami jurysdykcji kościelnych a skutkami cywilnymi co do małżeństwa, zaś inne skutki zaginięcia (m.in. dziedziczenie) są regulowane prawem świeckim. Z kolei kanoniczne prawo wschodnie – z uwagi na swą podniosłość – zasługuje na odrębne opracowanie.

ROZDZIAŁ I.

HISTORYCZNO-DOGMATYCZNA EWOLUCJA DOKTRYNY W SPRAWIE JEDNOŚCI I NIEROZERWALNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Małżeństwo jako ustanowiony przez Boga związek mężczyzny i kobiety zgodnie z zamysłem Stwórcy stanowi załączek trwałej wspólnoty życia i miłości. Wśród głównych przymiotów tej wspólnoty nauczanie Kościoła wymienia oprócz sakramentalności także jedność i nierozzerwalność. Dekodifikacja prawa Bożego w odniesieniu do tych dwóch przymiotów stanowi fundament wszelkich dociekań na temat możliwości wstępowania w nowe związki przez osoby, które były już wcześniej związane małżeństwem. W niniejszym rozdziale zostaną zaprezentowane podstawy doktryny katolickiej dotyczącej nierozzerwalności węzła małżeńskiego w perspektywie rozwoju historycznego z uwzględnieniem przede wszystkim wypowiedzi Urzędu Nauczycielskiego Kościoła o wymiarze prawnym. Rozważania te rozpoczęte od pierwszych świadectw biblijnych, przez literaturę patrystyczną oraz postanowienia synodów, nauczanie papieży i biskupów prowadzić będą do dogmatycznego rozstrzygnięcia Soboru Trydenckiego, wyrażonego w nauce o sakramencie małżeństwa. Dalsze rozważania prowadzić będą do dokumentów wydanych w związku z odkrywaniem oraz kolonizacją „nowego świata”, stanowiących odpowiedź na problem małżeństw naturalnych zawieranych przez ludność tubylczą oraz niewolników. Wraz z rozwojem społeczeństwa, rewolucją francuską oraz rozdziałem Kościoła i państwa ustawodawca cywilny wprowadził instytucję małżeństwa oraz rozwodu, przeciwko czemu kategorycznie sprzeciwiali się Biskupi Rzymu doby XVIII i XIX wieku. Zwieńczenie rozdziału stanowić będzie prezentacja myśli papieży XX i XXI wieku, którzy w związku z postępującą sekularyzacją przypominali boskie pochodzenie małżeństwa oraz wynikającą z tego naturę tego związku. Impulsem do kolejnych interwencji Pasterzy Kościoła powszechnego był problem rozwodów, wielożeństwa oraz związków niesakramentalnych.

1.1. Świadectwa biblijne

Jedność i nierozzerwalność małżeństwa chrześcijańskiego wynikają już z samego ustanowienia Bożego. Na początku stworzenia Bóg powołał do istnienia człowieka jako

mężczyznę i kobietę – istoty komplementarne¹. Już w Księdze Rodzaju natchniony autor zapisał, że „mężczyzna opuszcza ojca swego i matkę swoją i łączy się ze swą żoną tak ściśle, że stają się jednym ciałem”².

Prawo mojżeszowe zdawało się nie uwzględniać absolutnej nierozzerwalności małżeństwa. W Księdze Powtórzonego Prawa natchniony autor zezwalał na rozwód za pomocą listu rozwodowego w przypadku, gdy mężczyzna nie będzie darzył żony życzliwością ze względu na odkrycie w niej „czegoś odrażającego”³. Interpretacja tego sformułowania wzbudzała liczne kontrowersje w środowisku nauczycieli żydowskich. Użyte w oryginalnym tekście wyrażenia *erwat dawar* nakazywały wiązanie tego powodu do wręczenia listu rozwodowego ze sferą seksualną, dotyczącą odkrycia narządów płciowych lub nagości, a w szerszym kontekście – z nierządem. Inni uczeni w Piśmie z kolei za coś odrażającego skłonni byli uznawać wszelkie okoliczności, które powodowały, że mąż przestawał „darzyć życzliwością” swoją żonę, np. nawet kaprys męża⁴. Jak zauważa A. Carpin z perykopy biblijnej o praktyce rozwodu należy wyprowadzić pięć podstawowych wniosków: jest to zezwolenie (możliwość) nie zaś nakaz (1); wyrażenie *erwat dawar* nie jest określeniem ostrym umożliwiającym pewną interpretację (2); co w konsekwencji prowadzi do różnych interpretacji i nieuniknionych nadużyć (3); czynnością prawną, przez którą rozwiązuje się małżeństwo jest wręczenie listu rozwodowego a strony ponownie nabywają stan wolny (tak mężczyzna, jak i kobieta) (4); z kolei jest to jednoczesny zakaz do powrotu do pierwszego małżeństwa, jeśli kobieta w ten sposób rozwiedziona wyjdzie ponownie za mąż i znów otrzyma list rozwodowy od drugiego małżonka (5)⁵.

Chrystus związek mężczyzny i kobiety podniósł do godności sakramentu przedstawiając autentyczną interpretację Bożego zamysłu. Dokonał przez to także reinterpretacji prawa mojżeszowego w kwestii jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Ukazana została ona w trzech Ewangeliach synoptycznych św. Mateusza, Marka i Łukasza. Wskazał, że od początku stworzenia Bóg uczynił ten związek mężczyzny i kobiety

¹ Por. Rdz. 1, 27.

² Rdz. 2, 24.

³ Por. Pwt. 24, 1-4.

⁴ Por. Z. ŻYWICA, *Kwestia listu rozwodowego w interpretacji Jezusa (Mt 5, 31-32)*, *Collectanea Theologica* 76 (2006) nr 3, s. 21-22; M. RUCKI, *Czy Jezus akceptował rozwód?*, *Wrocławski Przegląd Teologiczny* 22 (2014) nr 1, s. 77-79.

⁵ Por. A. CARPIN, *Indissolubilità del matrimonio. La tradizione della Chiesa antica*, Bologna 2014, s. 37.

nierozerwalnym. Tylko ludzka zatwardziałość pozwalała na rozwiązanie małżeństwa⁶. Zakreślił także jego doczesny charakter, pouczając, że w królestwie niebieskim ludzie nie będą się ani żenić, ani za mąż wydawać⁷. Zatem naturalną konsekwencją doczesnej śmierci człowieka jest ustanie jego małżeństwa. Z przymiotem nierozzerwalności immanentnie łączy się przymiot jedności. Jezus z Nazaretu kategorycznie wypowiedział się przeciwko ponownemu małżeństwu za życia drugiego współmałżonka, określając jako cudzołożników tych, którzy wchodzi w nowe związki małżeńskie z kobietami poślubionymi uprzednio przez innego mężczyznę⁸.

Ewangelista Mateusz wspomina o możliwości rozwiązania małżeństwa w przypadku nierządu, tzw. Klauzula Mateuszowa⁹. Znaczenie tych słów nie jest w pełni jasne, dlatego ich interpretacja kształtowała się powoli w doktrynie późniejszych wieków. Jezus – jako ten, który ma władzę – wyjaśnia, że list rozwodowy, o którym pisał Mojżesz był wyrazem łagodności prawodawcy, nie zaś autentyczną interpretacją woli Bożej. Dlatego też on sam określa, że oddalenie żony jest niemożliwe w żadnym wypadku. Opatruje to niejako pieczęcią „Co Bóg złączył człowiek niech nie rozdziela”. Jednakże Ewangelista piszący do gminy żydowskiej włączył w tekst narracji wtrącenie „chyba że w wypadku nierządu”. Jak wskazuje M. Rucki określenie „nierząd” odnosiło się tylko do kobiety, która nie wyszła jeszcze za mąż, a podejmowała współżycie seksualne z jakimkolwiek mężczyzną. Zatem należałoby raczej stanąć na stanowisku, że Klauzula Mateuszowa dopuszczała rozwiązanie małżeństwa, z uwagi na okoliczność, która miała miejsce przed jego zawarciem i nie była znana mężczyźnie poślubiającemu kobietę. Dziś można byłoby taką sytuację odnieść do wady zgody małżeńskiej pochodzenia naturalnego (błąd co do przymiotu osoby, lub podstępne wprowadzenie w błąd), która może powodować nieważność małżeństwa¹⁰.

Warto także przywołać listy, które kierował święty Paweł Apostoł do gmin chrześcijańskich, znajdujących się w Rzymie, Koryncie czy Efezie. W korespondencji tej kładł on szczególny nacisk na nierozzerwalność małżeństwa. W Liście do Rzymian przypomina on, że „(...) kobieta zamężna związana jest, na mocy Prawa ze swoim mężem,

⁶ Por. Mt 19, 3-9, Mk 10, 2-12.

⁷ Por. Mk 12, 18-27.

⁸ Por. Łk 16, 18.

⁹ Por. Mt 5, 32, Mt 19, 9. Szerzej w: M. MACHINEK, „Klauzula Mateuszowa” (Mt 5, 32; 19, 9) jako problem pastoralny, *Collectanea Theologica* 70 (2000) nr 3, s. 5-21.

¹⁰ Por. M. RUCKI, *Czy Jezus akceptował rozwód?...*, s. 75-76, 85.

jak długo on żyje. Gdy jednak mąż umrze, traci nad nią moc prawo męża. Dlatego to uchodzić będzie za cudzołożną, jeśli za życia swego męża współżyje z innym mężczyzną. Jeśli jednak umrze jej mąż, wolna jest od tego prawa, tak iż nie jest cudzołożną, współżyjąc z innym mężczyzną”¹¹. W podobnym tonie autor odniósł się do omawianej sprawy w Pierwszym Liście do Koryntian, w którym wskazuje, aby żona nie odchodziła od męża. Jeśli zaś miałyby odejść powinna zostać samotną lub pojednać się ze swoim mężem. Mąż zaś nie powinien porzucać swojej żony. Węzeł małżeński bowiem trwa tak długo jak żyje jedna ze stron. Kiedy więc mąż umrze, żona może poślubić, kogo chce, byleby w Panu¹². W Liście do Efezjan święty Paweł przywołuje fragment Starego Testamentu z Księgi Rodzaju. Przypominając, że każde małżeństwo jest widzialnym znakiem misterium Chrystusa i Kościoła¹³. Apostoł narodów naucza, że węzeł małżeński trwa do momentu naturalnej śmierci współmałżonka. Kontekst kulturowy do których kierowane były listy nakazywał opuszczenie szczegółowego wyjaśnienia zależności między jednością i nierozzerwalnością małżeństwa a listem rozwodowym. Dla społeczeństwa rzymskiego i helleńskiego rozwód nie był niczym nadzwyczajnym, zatem wspomnienie o takiej prawnej możliwości rozwiązania małżeństwa mogłoby być dla tych wspólnot szkodliwe i niezrozumiałe. Inaczej także mieszkańcy tych regionów rozumieli „cudzołóstwo” i „nierząd”. Metafora męża i żony w odniesieniu do Chrystusa i Kościoła implikuje, że zastrzeżona przez Pawła z Tarsu jedność i nierozzerwalność małżeństwa (absolutna) dotyczy małżonków chrześcijańskich. Dlatego też możliwe było rozważanie rozwiązania małżeństwa niesakramentalnego, czyli zawartego między nieochrzczonymi albo stroną ochrzczonej i nieochrzczonej.

Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o tzw. „Przywileju Pawłowym”. Źródłem tej instytucji jest nauczanie Apostoła z Tarsu w Pierwszym Liście do Koryntian. Święty Paweł wskazuje, że gdyby niewierząca strona małżeństwa chciała kontynuować związek po chrzcie drugiej strony, chrześcijanin jest zobowiązany do trwania w tym małżeństwie. Jeśli zaś nieochrzczony ze względu na przyjęty chrzest małżonka nie chce z nim dalej trwać we wspólnocie, małżeństwo takie można rozwiązać. Nauczyciel narodów pisał: „Pozostałym zaś mówię ja, nie Pan: Jeśli któryś z braci ma żonę niewierzącą i ta chce razem z nim mieszkać, niech jej nie odda. Podobnie, jeśli jakaś żona ma niewierzącego męża i ten

¹¹ Rz 7, 2-3.

¹² Por. I Kor 7, 10-11 i 39.

¹³ Por. Ef 5, 31-32

chce razem z nią mieszkać, niech się z nim nie rozstaje. Uświęca się bowiem mąż niewierzący dzięki swej żonie, podobnie jak uświęca się niewierząca żona przez „brata”. W przeciwnym wypadku dzieci wasze byłyby nieczyste, teraz zaś są święte. Lecz jeśli strona niewierząca chciała odejść, niech odejdzie! Nie jest skrupowany ani „brat”, ani „siostra” w tym wypadku. Albowiem do życia w pokoju powołał nas Bóg. A skądże zresztą możesz wiedzieć, żono, że zbawisz twego męża? Albo czy jesteś pewien, mężu, że zbawisz swoją żonę?”.

1.2. Literatura patrystyczna

Nowość orędzia przyniesionego przez Jezusa Chrystusa napotykała wiele trudności w praktycznym zastosowaniu. W społecznościach, którym głoszono Ewangelię instytucja rozvodu funkcjonowała na porządku dziennym, zaś jedność czy nierozzerwalność małżeństwa posiadała przepisane w prawie wyłączenia. Pierwsi komentatorzy, Ojcowie Kościoła musieli zatem przedstawić swoje osobiste poglądy na tematy moralności chrześcijańskiej, w tym także na temat istotnych przymiotów małżeństwa¹⁴.

Jednym z pierwszych autorów zajmujących się tematyką jedności i nierozzerwalności małżeństwa jest Hermas. W swoim dziele *Pasterz*, pochodzącym z około 150 roku wskazuje, że w pierwszych gminach chrześcijańskich tolerowane były rozwody. Bowiem, jeśli mąż wiedział, że żona popełniła cudzołóstwo zobowiązany był do oddalenia jej i życia dalej w samotności. Jeśli jednak żona żałowała swojego postępowania, mąż zobowiązany był do przyjęcia z powrotem swojej żony. Warto wskazać, że takie postępowanie odnosiło się zarówno do mężczyzny, jak i kobiety. Uwaga Hermasa o braku możliwości wejścia w inne małżeństwo przez męża oddalającego pierwszą żonę sugerowałaby jednak, że ma on na myśli raczej separację, niż trwałe rozwiązanie pierwszego małżeństwa¹⁵.

¹⁴ Por. J. GAUDEMET, J. LASKOWSKI, *Zasada nierozzerwalności małżeństwa od początków chrześcijaństwa do XII wieku*, Prawo Kanoniczne 21 (1978) nr 3-4, s. 119. J. KRAJCZYŃSKI, *Nierozzerwalność małżeństwa w doktrynie i ustawodawstwie Kościoła*, Ius Matrimoniale 9 (15) (2004), s. 47-86; H. STAWNIAK, *Jedność i nierozzerwalność małżeństwa*, Prawo Kanoniczne 34 (1991) nr 1-2, s. 103-120.

¹⁵ Por. HERMAS, *Pastor II*, Mandatum IV, cap. I, PG 2, col. 918-920: “Mando, ait, tibi, ut castitatem custodias, et non ascendat tibi cogitatio cordis de alieno matrimonio, aut de fornicatione; hæc enim parti peccatum magnum. Tu autem semper memor esto Domini, omnibus horis; et nunquam peccabis. Si enim hæc cogitatio in cor tuum ascenderit tam mala, magnum peccatum facis: et qui hæc faciunt, viam mortis sequuntur. Vide ergo tu; abstine te ab hac cogitatione. Ubi enim castitas manet in corde hominis iusti, nunquam ibi ascendere debet cogitatio mala. Ex dixi illi: Domine, permittite me pauca verba tecum loqui. Dic, inquit. Ex dixi illi: Domine, si quis habuerit uxorem fidelem in Domini, et hanc invenerit in adulterio, nunquid peccat vir, si convivat cum illa? Et dixit mihi: Quandiu nescit peccatum ejus, sine crimine est vir

Św. Justyn Męczennik, który zmarł w Rzymie ok. 160 roku, w swojej Pierwszej Apologii wskazywał, że drugie małżeństwo sprawia, że współzycie w tym związku jest cudzołóstwem. Grzechem jest zaś nie tylko same akty małżeńskie, lecz już pragnienie ich dokonywania¹⁶. W Drugiej Apologii przypomina, że nawróceni na chrześcijaństwo małżonkowie powinni przestrzegać nakazów Ewangelii. Gdyby mąż nawróconej na chrześcijaństwo kobiety nie chciał porzucić dawnego niemoralnego sposobu postępowania, kobieta może się z nim rozwieść¹⁷. Autor ten stosuje termin *repudium*, co oznacza rozwód przez jednostronne odtrącenie małżonka¹⁸. Przy zastosowaniu tej instytucji prawnej dochodziło do trwałego rozwiązania związku małżeńskiego. Kolejny teolog św. Klemens Aleksandryjski, który zmarł w ok. 212 roku, w swoim dziele *Stromata*, powołując się na tekst Ewangelii św. Mateusza dopuszczał oddalenie żony przez męża, jeśli ta dopuściłaby się cudzołóstwa. Jednakże, zawarcie nowego związku małżeńskiego przez męża, jeśli odesłana małżonka jeszcze żyje – uważa za cudzołóstwo¹⁹.

vivens cum illa. Si autem scierit vir uxorem suam deliquisse, et non egerit pœnitentiam mulier, et permanet in fornicatione sua, et convivit cum illa vir; reus erit peccati ejus, et particeps mœchationis ejus. Et dixi illi: Quid ergo, si permanserit in vitio suo mulier? Et dixit: Dimittat illam vir; et vir per se maneat. Quod si dimiserit mulierem suam et aliam duxerit, et reverti; nonne recipietur a viro suo? Et dixi mihi: Imo, si non receperit eam vir suus, peccat, et magnum peccatum sibi admittit; sed debet recipere peccatricem quæ pœnitentiam egit; sed non sæpe. Servis enim Dei pœnitentia ina est. Propter pœnitentiam ergo non debet, dimissa conjuge sua, vir aliam ducere. Hic actus similis est, et in viro, et in mulier. Non solum mœchatio est illis, qui carnem suam coinquinant; sed et is qui simulacrum facit, mœchatur. Quod si in his factis perseverat, et pœnitentiam non agit, recede ab illa, et noil convivere cum illa; alioquin et tu particeps eris peccati ejus. Propter hoc præceptum est vobis, ut cœlibus maneatis, tum vir, tum mulier; potest enim in hujusmodi pœnitentia esse. Sed et ego non do occasionem, ut hæc ita agantur; sed ne amplius, qui peccaverit, peccet. De prioribus autem peccatis ejus, Deus qui potestatem habet sanitatem dandi, dabit remedium; quia ipse est qui habet potestatem omnium”.

¹⁶ Por. IUSTINUS, *Apologia prima pro Christianis*, nr 15, PG 6, col. 350: „(...) *Qui ducit repudiatam ab altero viro, mœchatur*. Et: *Sunt quidam qui ennuchi facit sunt ab hominibus; sunt autem qui nati sunt eunuchi; sunt qui seipsos eunuchos fecerunt propter regnum cœlorum sed non omnes hoc capiunt*. Quemadmodum etiam ii qui ex lege humana duplex matrimonium ineunt, ita et qui mulierem ascipiunt ad concupiscendum eam, peccatores sunt apud Magistrum nostrum. Non enim is solum ab eo ejicitur, qui re et actu mœchatur, sed etiam qui mœchari vult, quippe cum deo non facta solum, sed etiam cogitata pateant (...)”.

¹⁷ Por. IUSTINUS, *Apologia secunda pro Christianis*, nr 2, PG 6, col. 443-447: “Mulier quædam cum viro degebat intemperanti, intemperans et ipsa prius; sed postquam Christi doctrinam cognovit, ipsa ad meliorem frugem se recipit, ac viro ut similiter sese colligeret persuadere conata est. Christianam illi doctrinam exponeus, et futura his, qui libidinose ac præter rectam rationem vixerint, in æterno igne supplicia denuntians. Verum ille in iisdem flagitiis permanens, factis suis alienavit a se uxoris animum. Impium enim esse mulier existimans cum eo deinceps viro, qui præter naturæ legem, præterque jus undecunque voluptatis vias exquirerei, tori consortio jungi, discedere a conjugio voluit. Sed suorum auctoritatem reverita, qui suadebant ut adhuc maneret, ac maritum tandem aliquando spem mutationis allaturum dicebant; vim fecit ipsa sibi ut maneret”.

¹⁸ Por. K. KOLAŃCZYK, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 232.

¹⁹ Por. CLEMENS ALEXANDRINUS. *Stromata II*, cap. XXIII, PG 8, col. 1095-1098: „Quod autem consulit Scriptura uxorem ducere, et nec a conjugio unquam permittit discedere, legem aperte constituit: *Non dimittes uxorem, præterquam propter fornicationem*. Adulterium autem existimat conjugii matrimonio, dum vivit alter ex separatis. (...) *Qui autem dimissam accepit uxorem, mœchatur*; inquit: *si quis enim dimiserit uxorem, mœchatur ipsam*, hoc est, cogit eam mœchari. Non solum autem qui dimisit, est ejus causa, sed

Dwaj wczesnochrześcijańscy myśliciele z Grecji omawiali zagadnienie dotyczące nierozzerwalności małżeństwa. Atenagoras w swoim liście zaadresowanym do Marka Aureliusza oraz jego syna Komodusa wskazał, że kolejne małżeństwo jest cudzołóstwem, choć przyzwoitym – *decorum adulterium*²⁰. Teofil z Antiochii w swoim dziele przypomina, że chrześcijanom nie tylko nie wolno popełniać cudzołóstwa z cudzą żoną, ale już same pożądlive myśli względem kobiety, która nie jest małżonką tego mężczyzny sprawiają, że grzeszy on przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu. Pośrednio zatem wskazuje na jedność i nierozzerwalność małżeństwa chrześcijańskiego²¹.

Orygenes, chrześcijański pisarz z przełomu II i III wieku w Komentarzu do Ewangelii Mateusza, podejmował istotny problem nierozzerwalności małżeństwa. Próbując pogodzić przekazy Ewangeliczne z nauczaniem Apostoła Pawła doszedł do wniosku, że

etiam qui eam suscepit, præbens mulieri peccandi occasionem; si enim non suscipiat, revertetur ad virum. (...) Quæ enim est fornicata, vivit quidem peccato, sed mortua est mandatis: quæ autem ducta est poenitentia, ut quæ sit iterum generata per vitæ conversionem, habet vitæ regenerationem; mortua quidem vetere fornicatrice, in vitam autem rursus ingressa ea, quæ genita est per poenitentiam”. CLEMENS ALEXANDRINUS, *Stromata III*, cap. VI, PG 8, col. 1150-1155: “Jam adulterium judicat Dominus ex cogitatione. Quid enim? Annon licet etiam continenter uti matrimonio, et non conari dissolvere, quod «conjuuxit Deus?» Talia enim docent conjugii divisores, propter quod nomen probris ac maledictis appetitur inter gentes. Sceleratum autem dicentes isti esse coitum, qui ipsi quoque suam essentiam ex coitu acceperunt, quomodo non fuerint scelerati? Eorum autem, qui sunt sanctificati, sanctum quoque, ut puto, semen est. Ac nobis quidem debet esse sanctificatus, non solum spiritus, sed et mores, et vita, et corpus. Nam quam ratione dicit Paulus apostolus esse «sanctificatam mulierem a viro,» aut «virum a muliere?» Quid est autem, quod Dominus quoque dixit iis, qui interrogabant de divorto: «An liceat uxorem dimittere, cum Moyses id permiserit?» «Ad doritiam cordis vestri, inquit. Moyes hæc scripsit. Vos autem non legistis, quod protoplasto Deus dixit: «Eritis duo in carne una? Quare qui dimittit uxorem, præterquam fornicationis causa, faci team mæchari. Sed post resurrectionem, inquit, nec uxorem ducunt, nec nubunt (...). Quare nec castitas est bonum, nisi fiat propter dilectionem Dei. Jam de iis, qui matrimonium abhonerent, dicit beatus Paulus: «In novissimis diebus deficient quidam a fide, attendentes spiritibus erroris, et doctrinis dæmoniorum, prohibentium nubere, abstinere a cibis». Et rursus dicit: «Nemo vos seducat in voluntaria humilitatis religione, et parcimonia corporis». Idem autem illa Quique scribit: «Alligatus es uxori? Ne quæras solutionem. Solutus es ab uxore? Ne quæras uxorem». Et rursus: «Unusquisque autem suam uxorem habeat, ne tentent vos Satanas». Quid vero? Non etiam justis veteros creaturam cum gratiarum actione participabant? Aliqui autem etiam liberos susceperunt, continenter versati in matrimonio”. Tłum. pol.: KLEMENS ALEKSANDRYJSKI, *Kobierce zapisków filozoficznych dotyczących prawdziwej wiedzy*, t. I, Warszawa 1994, s. 225-226; s. 255-258.

²⁰ Por. ATHENAGORAS ATHENIENSIS, *Legatio pro Christianis* nr 33, PG 6, col. 966-967: “Neque enim meditatione sermonum, sed demonstration et disciplina actionum res nostræ nontinentur, ut quisque vel qualis natus est, maneat, vel unicis in nuptiis. Secundæ enim decorum adulterium”.

²¹ Por. THEOPHILUS, *Ad Autolyicum*, III, nr 13, PG 6, col. 1139: “*De castitate*. – De castitate autem docet nos Scriptura sancta, non solum nihil opere peccare, sed ne cogitatione quidem; ita ut nec mail quidquam corde concipiamus, nec oculis aspicientes alienam uxorem concupiscamus. Salomon igitur qui rex et propheta exsistit, ait: *Oculi tui recta videant, et palpebræ tuæ annuat justa; rectas fac semitas pedibus tuis*. Vox autem evangelica intentus de castitate præcipit his verbis: *Quisquis aspicit uxorem alienam ad concupiscendum eam, jam mæchatus es eam in corde suo: ei qui ducit, inquit, dimissam a viro, mæchatur, et qui dimittit uxorem, excepta fornicationis causa, faci team mæchari*. Ait adhuc Salomon: *illigabit quis ignem in veste sua, vestimenta autem sua non comburet? Aut ambulabit quis super corbones ignis et pedes non comburet? Sic qui proficiscitur ad mulierem, quæ sub viro est, innocens non erit*”.

zezwoleń na oddalenie żony w przypadku cudzołóstwa ma skutek wyłącznie separacji. Wiąż małżonków zostaje zerwana ze względu na tę niegodziwość, lecz węzeł małżeński raz powstały, przestaje wiązać dopiero wtedy, gdy jeden z małżonków umrze. Zarzucił niektórym przełożonym Kościołów działanie wbrew nakazowi Pańskiemu, gdy zezwalali na nowe małżeństwa kobiet porzuconych przez mężów ze względu na cudzołóstwo i mężczyzn, którzy oddalili swoje cudzołożne żony. O ile zgodnie ze słowami Chrystusa w tym przypadku rozejście się małżonków było dopuszczalne, to już wejście w nowy związek czyniło z jego uczestników cudzołożników. Przestrzegał zatem, aby oddaleniem żony, mąż nie narażał jej i siebie na grzech przeciwko VI Przykazaniu Bożemu. Stawiał także pytanie o możliwość oddalenia żony na takich samych warunkach, jeśli dopuściłaby się innego poważnego grzechu, np. zabójstwa wspólnego dziecka, kradzieży majątku męża, próby otrucia małżonka. O ile z punktu widzenia pokrzywdzonego takim działaniem jest to porównywalna lub cięższa zbrodnia niż cudzołóstwo, nakaz Pański nie obejmował zezwolenia na separację w tych okolicznościach. Orygenes, jednakże widziałby mniejszą winę moralną za narażenie na cudzołóstwo przez oddalenie żony popełniającej takie zbrodnie niż za inne przekroczenie zakazu wyrażonego przez Chrystusa²².

Jak wskazuje G. Dzierżon, Marek Minucjusz Felix, adwokat rzymski żyjący na przełomie II i III wieku, w swoim dziele *Octavius* opowiadał się za jednością węzła małżeńskiego. Kategorycznie twierdził, że małżeństwo może być wyłącznie jedno, albo żadne²³. Podobnie święty Cyprian biskup Kartaginy, powołując się na świętego Pawła Apostoła, w swoim dokumencie adresowanym do Kwiryna wskazywał, że żona powinna

²² Por. ORIGENES, *Commentarius in Evangelium Matthei XIV*, cap. XXIII i XXIV, PG 13, col. 1246-1250: "Jam vero contra Scripturæ legem, mulieri vivente viro nubere quidam Ecclesiæ rectores permiserunt, agentes contra id quod scriptum est, in quo sic habetur: «Mulier alligata est quanto tempore vir ejus vivit», et contra illud: «Igitur vivente viro mulier vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro»; non omnino tamen sine ratione, hæc enim contra legem initio tatem et scriptam, ad vitanda pejora, alieno arbitrio morem gerentes cos permisisse verisimile est. (...). Quæri autem potest an uxorem repudiare non liceat, nisi in adulterio deprehensa sit, verbi gratia, propter veneficium, vel quod infantem ab utroque gentium, viro peregre profecto, interfecerit, vel ob aliam quamlibet cædem: quin et si adulterii quidem insons viri domum clam diripuisse et expliasse animadversa sit, rogaverit aliquis an ejusmodi uxorem ex æquo et bono repudiabit, utpate vetante Servatione, ne quis, excepta fornicationis causa, uxorem suam repudiet; utrobique enim aliquod apparet absurdum, quod an revera absurdum sit ignore: tanta enim pati et tolerare flagitia, quæ adulterio et scortatione pejora censeri queant, plane a ratione videbitur esse alienum; rursus contra Servatoris præcepta agree, nemo est quin impium esse confiteatur. (...). Quemadmodum autem adultera est uxor, etiamsi viro alteri nupta videatur, priore eriamum vivo; ita et virum repudiatam duxisse visum, non tam ipsius maritum, quam adulterum esse dicendum, a Servatore nostro demonstrantur est. Tlum. pol.: ORYGENES, *Komentarz do Ewangelii według Mateusza*, Kraków 1998, s. 226-228.

²³ Por. MARCUS MINUTIUS FELIX, *Octavius*, cap. XXXI, PL 3, col. 337: "Unius matrimonii vinculo libenter inhaeremus, cupiditate procreandi aut unam scimus, aut nullam"; G. DZIERŻON, *Jedność i nierozzerwalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z II i III wieku*, *Ius Matrimoniale* 26 (2015) nr 1, s. 62.

pozostać przy mężu, jeśli zaś postanowiłaby pozostawić męża nie powinna wychodzić powtórnie za mąż²⁴.

Tertulian, który zmarł w pierwszej połowie III wieku, był przedstawicielem i obrońcą zasady nierozzerwalności węzła małżeńskiego. Potępiał on rozwody oraz powtórne zawieranie małżeństwa. Nawet wdowom polecał, aby powtórne małżeństwo było sakramentalne, to znaczy z chrześcijaninem²⁵. W traktacie przeciw Marcjanowi, autor ten przekonywał, że zakaz rozwodu wyartykułowany przez Chrystusa ma charakter warunkowy. Porzucenie pierwszej małżonki w celu zawarcia nowego małżeństwa z inną jest jego zdaniem niedopuszczalne. Pozostałym zakresie w przypadku cudzołóstwa godziwym jest oddalenie dotychczasowej żony. Nie statuuje to jednak prawa do wejścia w nowy związek małżeński. Dopuszczenie takiego zerwania wspólnoty małżeńskiej wynika z pragnienia wyższego dobra. Małżonek, który pozostawałby dalej ze swą cudzołożną żoną kłałby się jej grzechem²⁶. Ponadto Tertulian był zdecydowanym zwolennikiem monogamii

²⁴ Por. CIPRIANUS, *Testimonium libri tres adversus Judæos*, III, cap. XC, PL 4, col. 774: „Uxorem a viro non recedere, a si recesserit, inuptam manere. In Epistola Pauli ad Corinthios prima: *Iis autem quæ nupserunt præcipio, non ego, sed Dominum, uxorem a viro non separari, si autem recesserit, manere innupta aut reconciliari viro, et virum uxorem non dimittere* (I Cor. VII, 10)”; G. DZIERŻON, *Jedność i nierozzerwalność małżeństwa...*, s. 63.

²⁵ Por. TERTULLIANUS, *Ad uxorem II*, cap. I, PL 1, col. 1287-1289: „Proxime tibi, dilectissima in domino conserva, quid fœminas sanctas hic christianas intelligi; pluries sorte adempto, sectandum sit, ut potui prosecutus sum. Nunc ad secunda consilia convertamur, respectu humanæ infirmitatis, quarundam exemplis admonentibus, quæ divortio vel mariti excessu oblata continentia occasione non modo abjecerunt opportunitatem tanti boni, sed ne in nubendo quidem rursus disciplina meminissem voluerunt, ut *in Domino potissimum nuberent* (I Cor. VII, 39)”. Tłum. pol. TERTULIAN, *Wybór pism II*, Warszawa 1983, s. 156.

²⁶ Por. TERTULLIANUS, *Adversus Marcionem IV*, cap. XXXIV, PL 2, col. 441-443: “Sed Christus divortium prohibet, dicens: *Qui dimiserit uxorem suam, et aliam duxerit, adulterium committit: qui dimissam a viro duxerit, æque adulter est*. Ut sic quoque prohibeat divortium, illicitum facit repudiata matrimonium. Moyses vero permittit repudium in Deuteronomio (*Deut.*, XXIV, 1): *Si sumpserit quis uxorem, et habitaverit cum ea, et evenerit non invenire eam apud eum gratiam, eo quod inventum sit in illa impudicum negotium, scribet libellum repudii, et dabit in manu ejus, et dimittet illam de domo sua*. Vides diversitatem Legis et Evangelii, Moysi et Christi? Plane. Non enim recepisti illud quoque *Evangelium* (*Matth.*, XIX, 8) *eiusdem veritatis*, et eiusdem Christi, in quo prohibens divortium, propriam quæstionem ejus absolvit: *Moyses propter duritiam cordis vestri præcepit libellum repudii dare; a primordio autem non fuit sic, quia scilicet qui marem et fœminam fecerat, Erunt duo, dixerat, it carne una; quod Deus itaque junxit, homo disjunxit?* Hoc enim responso, et Moysi constitutionem protexit, ut sui; et Creatoris institutionem direxit, ut Christus ipsius. Sed quatenus ex his revincendus es, quæ recepisti, sic tibi occurram, ac si meus Christus. Nonne et ipse prohibens divortium, et partem tamen gestans eum qui marem et fœminam junxit, excusaverit potius quam destruxerit Moysi constitutionem? Sed ecce sic tuus sit iste Christus contrarium docens Moysi et Creatori, ut si non contrarium ostendero, meus sit. Dico enim illum conditionaliter nunc fecisse divortii prohibitionem, si ideo quis dimittat uxorem, ut aliam ducat: *Qui dimiserit, inquit, uxorem, et aliam duxerit, adulterium commisit, et qui a marito dimissam duxerit, æque adulter est*; ex eadem utique causa, qua non licet dimitti, ut alia ducatur: illicite enim dimissam pro indimissa ducens, adulter est. Manet enim matrimonium quod non rite diremptum est. Manente matrimonio nubere, adulterium est. Ita si conditionaliter prohibuit dimittere uxorem, non in totum prohibuit; et quod non prohibuit in totum, permisit alias, ubi causa cessat ob quam prohibent. Etiam non contrarium Moysi docet, cujus præceptum alicubi conservat, nondum dico confirmat. (...). Cæterum, præter ex causa adulterii, nec Creator disjungit, quod ipse scilicet conjunxit eodem alibi Moyse constituente (*Deut.*, XXII, 28) eum qui ex compressione

małżeńskiej. Wychodząc od relacji o stworzeniu człowieka wyprowadzał wniosek, że mąż może mieć tylko jedną żonę, zaś żona tylko jednego męża. Tak jak Chrystus ma jedną oblubienicę, czyli Kościół, a Kościół jednego oblubieńca, czyli Chrystusa, tak mąż i żona, którzy stali się jednym ciałem złożonym z dwóch osób, nie mogą tej wyłącznej relacji rozciągnąć na osoby trzecie²⁷. Zagadnienie to było dla niego na tyle istotne, że poświęcił mu odrębny traktat²⁸.

Laktancjusz w swojej nauce interpretował stwierdzenie *nisi fornicationis causa* nie jako uprawnienie, które przysługiwało mężowi względem żony, lecz niekiedy jako obowiązek odesłania małżonki, co skutkowało by rozwiązaniem węzła małżeńskiego. Był to jednak wyjątek potwierdzający nierozzerwalność małżeństwa jako takiego, gdyż o zbrodnię cudzołóstwa oskarżał on każdego, kto odsyłałby żonę z innych powodów. Jednak jak wskazywał oddalenie swojej żony z powziętym zamiarem zawarcia kolejnego małżeństwa, a także przyjęcie oddalonej kobiety przez innego mężczyznę wiąże się z cudzołóstwem²⁹.

matrimonium facerat, non posse dimittere uxorem in omne tempus. Quod si ex violentia coactum matrimonium stabit, quanto magia ex convenientia voluntarium? sicut et prophctiae auctoritate (*Mal.*, II, 15): *Uxorem juventutis tuae non dimitte*. Habes itaque Christum ultro vestigia ubique Creatoris ineuntem, tam in permittendo repndio, quam in prohibendo. Habes etiam nuptarium quoquo velis prospectorem, quas nec separari vult, prohibendo repudium, nec cum macula haberi, tunc permittendo divortium. Erubescere non conjungens, quos tuus quoque Christus conjuxit. Erubescere etiam disjungens sine eo merito, quo disjungi voluit et tuus Christus”. Tłum. pol.: TERTULIAN, *Przeciw Marcjonowi*, Warszawa 1994, s. 226-227.

²⁷ Por. TERTULIANUS, *De exhortatione castitatis*, cap. IV-V, PL 2, col. 919-920: “Cæterum, de secundo matrimonio scimus plane Apostolum pronuntiasse, *Solutus es ab uxore, ne quæsieris uxorem; sed si duxeris, non delinquis*. Perinde tamen et hujus sermonis ordinem, de consilio suo, non de divino præcepto introducit. Multum autem interest inter Dei præceptum, et consilium hominis. *Præceptum Domini*, inquit, *non habeo*; sed consilium do, *quasi misericordiam consecutus a Domino fidelis esse*. Cæterum, neque in Evangelio, neque in ipsius Pauli Epistolis, ex præcepto Dei invenias permissam matrimonii separationem. Unde unum habendum confirmatur; quia quod a Domino permissum non invenitur, id ignoscitur. (...). Nam cum hominem figurasset, eique parem necessariam propexisset, unam de costis ejus mutuatus, unam illi fœminam finxit; cum utique nec artifex, nec materia defecisset, plures costæ in Adam, et infatigabiles manus in Deo, sed non plures uxores apud Deum et ideo homo Dei Adam, et mulier Dei Eva, unis inter se nuptiis functi sunt. Formam hominibus Dei, de originis auctoritate, et prima Dei voluntate sanxerunt. Denique, *erunt duo*, inquit, *in carne una*; non tres, neque quatuor. Aliquin jam non una caro, nec duo in unam carnem. Tunc erunt, si conjunctio et coucretio in unitatem semel fiat. Si vero rursus aut sæpius, jam una esse desiit; et erunt non duo in unam carnem, sed una plane costa in plures. At quam Apostolus in Ecclesiam et Christum interpretatur, *erunt duo in unam carnem*, secundum spiritales nuptias Ecclesiæ et Christi (unus enim Christus, et una ejus Ecclesia), agnoscere debemos duplicatam et exaggeratam esse nobis unius matrimonii legem, tam secundum generis fundamentum, quam secundum Christi sacramentum. De uno matrimonio consemur utrobique, et carnaliter in Adam, et spiritaliter in Christo. Tłum. pol.: TERTULIAN, *Wybór pism II...*, s. 169-171.

²⁸ Por. TERTULIANUS, *De monogamia*, PL 2, col. 929-954.

²⁹ Por. LACTANTIUS, *Divinae institutions*, VI, cap. XXIII, PL 6, col. 720-721: „Hæc sunt quæ ad continentiam præcipiuntur a deo. Sed tamen, ne quis divina præcepta circumscribere se putet posse, adduntur illa, ut omnis calumnia et occasio fraudis removeatur, adulterum esse, qui a marito dimissam duxerit et eum qui præter crimen adulterii uxorem dimiserit, ut alteram ducat: dissociari enim corpus et distrahi Deus noluit; prætera non tantum adulterium esse vitandum, verum etiam cogitationem”.

Św. Bazylia Wielki pouczał, że zwyczaj nie może być przeciwny prawu ustanowionemu przez Chrystusa. Zaznaczał, że mąż nie powinien oddalać swojej żony, nawet wtedy, gdy dopuściła się ona grzechu. Wskazuje także, że do momentu śmierci małżonka, żona wchodząc w nowy związek z innym mężczyzną popełnia cudzołóstwo. Tego samego grzechu dopuszcza się mąż, jeśli oddała swoją żonę w celu zawarcia nowego małżeństwa. Oddalenie żony z powodu cudzołóstwa może być jedynie przyczyną stanu porównywanego z separacją. Oddalenie żony nie uprawnia żadnej ze stron do zawarcia nowego małżeństwa. Ponadto w przypadku śmierci jednego ze współmałżonków wolno zawrzeć tylko jedno małżeństwo, zaś każde kolejne musi poprzedzać okres pokuty³⁰.

³⁰ Por. BASILIUS, *Initium Moralium. Regula LXXIII*, cap. I-II, PG 31, col. 850-851: “Regula LXXIII. Quod vir ab uxore, aut uxor a viro non debet separari, nisi alter deprebendatur in adulterio, aut pietatis sit impedimento. *Caput I. Dictum est autem: Quicumque dimiserit uxorem suam, det ei libellum repudii. Ego autem dico vobis, quia omnis qui dimiserit uxorem suam, excepta stupri causa, facit eam mæchari; et qui dimissam duxerit, adulterat (Matth. V, 31, 32) Si quis venit ad me, et non odit patrem, et matrem, et uxorem, et filios, et fratres, et sorores, adhuc autem et animam suam, non potest meus esse discipulus (Luc. XIV, 26) Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob stuprum, et aliam duxerit, mæchatur: et qui dimissam duxerit, mæchalur (Matth. XIX, 9) Iis autem qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, ut uxor a viro non separetur: quod si separata fuerit, maneat innupta, aut marito reconcilietur: et vir uxorem non dimittat (I Cor. VII, 10, 11). Quod non licet viro, uxore dimissa, aliam ducere: neque fas est repudiatam a marito, ab alio duci uxorem. *Caput II. Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob stuprum, et aliam auxerit, mæchatur; et qui dimissam duxerit, mechatur (Matth. XIX, 9). Quod viri debent diligere uxores suas, dilectione qua Christus dilexit Ecclesiam, qui, ut eam sanctificaret, seipsum pro ipsa tradidit. Tłum. pol.: ŚWIĘTY BAZYLI WIELKI, Pisma ascetyczne, t. I, Kraków 1994, s. 227-228: BASILIUS, Epistola CLXXXVIII, IV i IX, PG 32, col. 674, 678-679: “IV. De trigamis et polygamis definiere eumdem canonem, quem et de digamis, revata proportione: annum videlicet in digamis, alii vero duos annos. Trigamis autem tribus, et sæpe quatuor annis segregant. Id autem non amplius eonjugium, sed polygamiam appellant, vel potius moderatam fornicationem. Quapropter et Dominus Samaritanæ, quæ maritos quinque per vices habuerat, *Quem nunc, inquit, habes, maritus non est: quippe quod ii qui digamiæ mensura exciderunt, digni non sint qui vel mariti vel uxoris nomine appelentur. Jam vero consuetudine accepimus in trigamis quinquennii segregationem, non a canonibus, sed eos qui præcesserunt sequendo. Oportet autem eos non omnino arcere ab Ecclesia, sed auditione dignari duobus vel tribus annis: ac posthac ipsis permittere, ut consistant quidem, abstineant vero a boni communionem, et sic, exhibitio pœnitentiæ aliquo fructu, communionis loco restituere. (...). IX. Æque viris et mulieribus convenit secundum sententiæ consecutionem quod a Domino pronuntiatum est, non licere a matrimonio discedere, nisi ob fornicationem. Consuetudo autem non ita se habet, sed mulieribus quidem multa accurate observari deprehendimus, cum Apostolus quidem dicat, *Quod qui adhæret meretrici, fit unum corpus; Jeremias vero, Quod si fuerit mulier cum alio viro, non revertetur ad virum suum, sed polluta polluetur; et iterum: Qui habet adulteram, stultus est et impius. Consuetudo autem etiam adulteros viros et in fornicationibus versantes jubet a mulieribus retineri. Quare quæ una cum viro dimisso habitat, nescio an possit adultera appellari. Crimen enim hic attingit mulierem, quæ virum dimisit, quanam de causa a conjugio discesserit. Sive enim percussa plagas non ferat, ferre satius erat quam a conjugio separari: sive damnum in pecuniis non ferat, ne hæc quidem justa excusatio: sin autem, quoniam ipse vivit in fornicatione, non habemus hanc in ecclesiastica consuetudine observationem, imo verbo ab infideli viro non justa est mulier separari, sed propter eventum incertum remanere. Quare enim scis, mulier, ad virum salvum sis factura? Quare, quæ reliquit, est adultera, si ad alium virum accessit. Qui autem relictus est, dignus est venia, et quæ una cum meo habitat, non condemnatur. Sed si vir, qui ab uxore discessit, accessit ad aliam, est et ipse adulter, quia facit ut ipsa adulterium committat; et quam una cum ipso habitat, est adultera, quia alterum virum ad se traduxit”. Tłum. pol.: ŚWIĘTY BAZYLI WIELKI, *Listy*, Warszawa 1972, s. 188-192; BASILIUS, *Epistola CXCIX*, XXXI, XXXIV-XLI, XLVI, XLVIII, PG 32, col. 727-731: „XXXI. Cujus vir discessit, nec moperet, ea antequam de ejus morte certior facta sit, una cum alio habitans mæchatur. (...).****

W podobnym tonie wypowiada się biskup Konstantynopola, św. Grzegorz z Nazjanzu, który wskazywał, że tylko niewierność po stronie żony może być przyczyną separacji, nawet jeśli prawo świeckie dopuszcza inną możliwość. Jak nauczał oddalenie żony poza przypadkiem nierządu mogłoby spowodować, że byłby narażona na grzeszne życie. Teolog przyrównuje małżeństwo do Chrystusa i Kościoła. Tak jak Chrystus jest jeden i nie może być dwóch Chrystusów, tak też jeden mąż nie może mieć dwóch żon, ani jedna żona dwóch mężów³¹.

Św. Epifaniusz biskup Salaminy hołduje małżeństwa monogamiczne, lecz rozumie także tych, którzy po śmierci swojego współmałżonka, lub po separacji, która wynikła ze względu na rozwiązłość żony weszli w nowe związki. Zdaniem tego pisarza

XXXIV. Mulieres adulterio pollutas, et ob pietatem confitentes, aut quoquomodo convictas publicari patres nostri noluerunt, ne causam mortis præbeamus convictis; consistere autem illas sine communionem iusserunt, donec impleatur tempus pœnitentiæ. XXXV. In marito ab uxore derelicto consideranda derelictionis causa: ac si eam præter rationem, secessisse constiterit, ille quidem dignus venia, hæc vero mulcta. Venia autem ei, ut Ecclesiæ communicet, dabitur. XXXVI. Militum uxores, quæ maritis suis non comparentibus, nupserunt, rationi eidem subjiciuntur, cui et illæ, quæ ob peregrinationem maritorum, reditum non exspectavere: sed tamen res nonnullam hic veniam admittit, quod major sit mortis suspicio. XXXVII. Qui aliena sibi ablata uxorem duxit, in prima quidem adulterii crimen sustinebit, in secunda vero reus non agetur. XXXVIII. Puellæ, quæ præter patris sententiam secutæ sunt, fornicantur: reconciliatis autem parentibus videtur res remedium accipere; non tamen statim in communionem restituuntur, sed triennio puniuntur. XXXIX. Quæ vivit cum adultero, adultera est omni tempore. XL. Quæ præter heri sententiam se viro tradit, fornicata est; quæ vero postea matrimonio libero usa est, nupsit. Quare illud quidem fornicatio est: hoc vero matrimonium. Nam pacta eorum, qui sunt in alterius potestate, nihil habent firmi. XLI. Quæ in viduitate habet sui potestatem, una cum viro habitare potest sine reprehensione, si: nemo est qui conjugium divellat, cum Apostolus, dicat: *Si moriuus sit maritus, libera est ut nubat cui velit; tantum in Domino*. (...). XLVI. Quæ viro ad tempus ab uxore derelicto insciens nupsit, ac deinde dimissa est, quod prior ad ipsum reversa sit, fornicata quidem est, sed imprudens. A matrimonio ergo non arcebitur, sed melius est si sic permaneat. (...). XLVIII. Quæ a marito relicta est, mea quidem sententia, manere debet. Si enim Dominus dixit, *Si quis relinquat uxorem, excepta fornicationis causa, facit eam mæchari*; ex eo quod eam adulteram vocet, præclusit ei conjunctionem cum alio. Quomodo enim possit vir quidem esse reus, ut adulterii causa, mulier vero inculpata, quæ adultera a Domino ob conjunctionem cum alio appellata est?“. Tłum. pol.: ŚWIĘTY BAZYLI WIELKI, *List...*, s. 209-212.

³¹ Por. GREGORIUS THEOLOGUS, *Oratio XXXVII*, VIII, PG 36, col. 291-292: “*Mulge lac, ait ille, ei erit bulyrum*: sedulo exquire, et fortasse in iis succulentius aliquid invenies. Hoc enim sermone secundas nuptias mihi dissuadere videtur. Si enim duo Christi sunt, duo quoque viri sint, et duæ uxores: si autem unus Christus, unum Ecclesiæ caput, una etiam caro sit, secunda autem respuatur. Quod si secundam prohibeat, de tertia quid dicendum est? Primum lex est, secundum venia et indulgentia, tertium iniquitas. Qui autem hunc numerum excedit, porcinus plane est, utpote ne multa quidem vitii exempla habens. Enimvero lex omnes ob causas libellum dat repudii. At Christus non ob omnes, sed ab impudica tantum et adultera uxore viro separari permittit: reliquis autem omnibus in rebus animi æquitate ac patientia uti jubet. Ergo impudicam quidem, quia genus corrumpit et adulterat, expellamus: cætera autem omnia patienter et moderate ac sapienter feramus; aut, ut rectius loquar, sapienter et moderate ferte, quicumque matrimonii jugum subiistis”.

wczesnochrześcijańskiego, związki te są legalne, Kościół ich nie pochwała, lecz także nie potępia tych, którzy je zawierają³².

Jak podkreśla św. Jan Chryzostom jedność małżeńska powstała w zamyśle Bożym w momencie stworzenia i to z niej wypływa nierozzerwalność. W swojej drugiej homilii dotyczącej małżeństwa wygłoszonej po 398 roku uwydatnia on nowatorskość nauczania chrześcijańskiego. Ukazując, że nierozzerwalność węzła małżeńskiego trwa od chwili jego zawarcia, aż do śmierci jednego z małżonków³³. Istotną trudność interpretacyjną stanowi

³² Por. EPIPHANIUS, *Panarium, sive Arcula adversus octoginta hæreses, Contra Catharos, Herresia XXXIX, vel LIX*, PG 41, col. 1023-1025: “Cæterum in populo, propter ejus imbecillitatem, tolerari istud potest, ut qui uxore prima contenti esse non possint, ea mortua secundum sibi copulent. Quanquam qui unam duntaxat habuit, majori Ecclesiæ judico honore dignus est. Sed cui mortua una non sufficit, cum occasione aliqua stupri adulteriique, aut alterius flagitii, cum ea divortium fecerit, is si alteram uxorem duxerit, aut alteri viro mulier nupserit, sacrarum Litterarum auctoritas ab omni culpa illos absolvit, neque ab Ecclesia, aut æterna vita rejicit, sed propter imbecillitatem tolerandos existimat. Non ita tamen, duas ut altera superstite uxores simul habet, sed ut ab una separatus, alteram sibi legitime, si iubet, adjungat. Quamobrem erga ejusmodi hominem tam divinus sermo, quam Ecclesia Dei misericordiam adhibet, præsertim si cæteris in rebus religiosus ille sit, et ad divinæ legis præscriptum vitæ suæ rationes accommodet”.

³³ Por. IOANNES CHRYSOSTOMUS, *De libello repudii II*, 3, PG 51, col. 221-222: “*Adultera nullius est uxor* – Imo neque illius, neque suam juste quis talem appellet: adultera enim nullius est uxor. Fecerit pacta quæ cum illo habuit, et ad te cum honestis legibus non venit. Quantæ igitur dementiae fuerit, rem tot malis plenam in domum inducer? Num est feminarum penuria? Quare, cum multæ sint, quas licet pura conscientia et peritentibus legibus ducere, ad prohibitas currentes, domos subvertimus, bella civilia excitamus, ac undique inimicitias nobis conciliantes, innimeris accusatoribus ora aperientes, nostram vitam dedecoramus, et quod omnium gravissimum est, inevitabile supplicium in die iudicii nobis accumulamus? Quid enim dicemus ei qui de nobis iudicaturus est, quando legem in medium illatam legerit dicens: Jussi repudiatam uxorem non ducere, dicens id adulterum esse (Matth. 5. 32). Quomodo igitur ausus es ad prohibitas nuptias accedere? Quid dicemus, quid respondebimus? Numquam enim illic fas externas leges prætexere, sed necessarium est taentes et ligatos in gehennæ ignem immitti cum adulteris et alienum torum injuria afficientibus; nam et qui dimiserit ab que causa stupri, et qui ejecam vivente viro duxerit, cum ejecta illa punientur. Propter quod oro, obsecro et supplico, ne viri mulieres ejeciant, neque mulieres viros relinquunt, sed audiant Paulum dicentem: *Mulier adstricta est legi, quanto tempore vixerit vir, libera erit cui volet nubere, tantum in Domine* (1. Cor. 7. 39). *Genus est adulteri conjugatum cum scortis misceri. In Domino nubere quid sit.* Qualem enim habebunt veniam, qui Paulo etiam secundas permittente nuptias post mortem conjugis, et tantem concedente copiam, ante mortem audent talia facere? Quam assequuntur defensionem, vel illi qui viventibus viris quoxores accipiunt, vel hi qui ad publica scorta accedunt? Etenim et illud est adulterii aliud genus, habere domi uxorem, et foris scortis jungi. Nam quemadmodum mulier habens virum, etiamsi famulo vel libero cuiquam uxorem non habenti se exponat, adulterii legis implicatur: sic et vir licet ad vulgare scortum, vel ad mulierem aliam, quam vis non habentem virum, ipse uxorem habens accesserit, adulterii reus censebitur. Fugiamus igitur et hunc adulterii modum. Quid enim poterimus dicere quid item prætexere. Qui talia audemus? Quam honestam excusationem adhibebimus? Naturæ concupiscentiam? Sed adest quidem uxor, quæ nobis obtigit, hac nos excusatione privans. Idcirco nuptiæ invectæ sunt, ut ne scorteris; imo non uxor sola, sed et multi alii, qui eamdem, quam nos, habent naturam, hac nos privant venia. Quando enim conservus tuus, idem habens corpus, eamdemque concupiscentiam, eadem necessitate exstimulatus, nullam aliam videt mulierem, sed manet sua sola contentus, qualem tu habebis excusationem, concupiscentiam prætexens? Et quid dico habentes uxores? Cogita mihi eso, qui semper in virginiate vixerunt, et contentis nuptis magnam pre se tulerunt contentiam. Cum igitur alii absque nuptis continentis sint, quam tu assequeris veniam post nuptis scortans? Hæc et viri et mulieres audiant, et viduæ et nuptæ: omnibus enim Paulus loquitur, et lex illa dicens: *Mulier adstricta est legi quanto tempore vixerit vir illius: si autem dormierit, libera est cui vult nubere, tantum in Domino.* Et habentibus viros, et non habentibus, et viduis, et secundo nubentibus marito, et omnibus simpliciter sermo ille utilis est. Nam quæ bahet virum, non volet vivente illo quærrere alium, audiens se vivente illo adstrictam esse;

dla niego tzw. „Klauzula Mateuszowa” w zestawieniu z zachętą św. Pawła do pozostawania w małżeństwie z niewierzącym, jeśli to tylko możliwe. Wskazuje on, że choć małżeństwo w przypadku cudzołóstwa ulega rozwiązaniu, to jednak mąż cudzołożnej żony nie może zawrzeć nowego małżeństwa. Zauważa jednak, że w przypadku małżeństw mieszanych między wierzącym a niewierzącym dobro wiary jest nadrzędne i lepiej jest, jeśli małżonkowie się rozejdą, niż trwanie w związku miałyby zagrażać pobożności wierzącej strony³⁴.

Dość odważne stanowisko w sprawie nierozzerwalności małżeństwa miał św. Asteriusz biskup z Amazji, który uważał, że w momencie popełnienia grzechu cudzołóstwa, tak jak w wskutek śmierci jednego ze współmałżonków małżeństwo zostaje rozwiązane³⁵. W podobnym tonie wypowiadał się Teodoret z Cyru, wskazując, że Stwórca ustanowił małżeństwo mężczyzny i kobiety i zabronił rozwiązywać ten związek, chyba że przyczyną byłby nierząd³⁶.

Juwenkus hiszpański kapłan żyjący na przełomie III i IV wieku, w swoim komentarzu do Ewangelii Mateusza nawiązał do sytuacji, w której następuje separacja

quæ vero est libera, siquidem voluerit secundo nubere, non simpliciter neque temere hoc facit, sed cum legibus, quæ sunt a Paulo positæ. Dicit enim: *Libera est cui vult nubere, tantum in Domino* (1. Cor. 7. 39): hoc est, cum continentia et honestate. Sin voluerit cum defuncto servare fœdera, audiet respositas sibi coronas, majoremque alacritatem capiet. *Bentior enim est, inquit, si sic manserit (Ibid. v. 40)*”; IOANNES CHRYSOSTOMUS, *In Matthæum Homilia XVII*, 4, PG 57, col. 259: “Perpende autem illum semper ad virum sermonem referre. *Qui dimitti, inquit, uxorem suam, faci team mœchari; et qui dimissam ducit, mœchatur. Illæ nim, et si alteram non duxerit, hoc ipso se criminis reum consuit, quod eam adulteram faciat: hic vero, quod alienam ducat, mœchus et ipse fit. Ne mihi enim dicas, ille eiecit: nam ejecta adhuc manet ejicientis uxor*”. Tłum. pol.: ŚW. JAN CHRYSOSTOM, *Homilie na Ewangelię według św. Mateusza*, Kraków 2000, s. 219-220.

³⁴ Por. IOANNES CHRYSOSTOMUS, *In Epistula I ad Corinthios Homilia XIX*, 3, PG 61, col. 155: “Si autem infidelis discedit, discedat. Hic enim nulla est fornicatio. Quid sibi valt autem illud: *Infidelis si discedit aut separatur?* Verbi gratia si te jubet sacrificare aut sociam impietatis esse propter connubium, quam piam religionem. Quapropter subdit: *Non enim servituti subiectus est frater aut soror in ejusmodi rebus. Si quotide ea de causa pugnet et bellum moveat, inquit, melius est separari*”.

³⁵ Por. ASTERIUS AMASENUS, *Homilia V. In Matthæum XIX*, PG 40, col. 227-230: „Ipsa, inquit, creatio conjunctionis, non divortii scopum ostendit: primusque nuptiarum apspex ac conciliator ipse est rerum opifex, qui primos, quos finxerat, homines conjugali inter se vinculo copulans, necessarium posteris convivendi ac cohabitandi tradidit ordinem quem ut Dei legem, sanctum ac inviolabilem habituri essent. Qui autem nexu tam arcto juncti sunt, *iam non sunt duo, sed una caro: quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. (...)*. Hoc vero ratum ac omnino persuasum habete: exceptis morte ac adulterio, nulla ex causa matrimonium dirimi”.

³⁶ Por. THEODORETUS, *Græcarum affectionum curatio, Sermo IX*, PG 83, col. 1054: “Ad naturæ Opifex, quia humanam creans naturam, unum principio verum, et feminam unam formavit, etiam solvi matrimonium vetat, unicamque hujus dirimendi causam assignavit eam, quæ maritalem copulam vere divellit. «Omnis enim, ait, qui dimittit uxorem suam, excepta fornicationis causa, faci eam mœchari: et qui dimissam duxerit, adulterium committit». Quibus verbis cætera uxoris vitia ferri jubet, seu loquax sit illa, seu temulenta, seu convitiosa: sin vero nuptiarum leges transiliat, in aliumque procax intendat, tunc denique copulam solvi jubet”.

małżonków, na skutek cudzołóstwa. Przypomniął, że Chrystus w swoim nauczaniu odwoływał się do pierwotnego zamysłu Bożego, który z dwojga nierównych płci przez małżeństwo stworzył jedno ciało. Zatwardziałość serc ludu Izraela skłoniły Mojżesza do ustanowienia instytucji listu rozwodowego, lecz Jezus z Nazaretu za jedyną podstawę do separacji uznawał nierząd żony³⁷.

Przedstawiciel zachodniej myśli, Hilary z Poitiers (367) w odniesieniu do omawianego zagadnienia wskazywał, że wskutek oddalenia żony przez męża, ta powtórnie wyjdzie za mąż przez co popełni grzech cudzołóstwa. Winą za ten grzech żony, jak uważa autor, obarczony jest także były mąż, ponieważ to on popchnął ją do tego czynu. Co więcej jak wskazywał, jedynie wskutek cudzołóstwa strony mogą się rozejść³⁸. Interpretatorzy myśli Hilarego uważają, że oddalenie żony pozwalało na zawarcie nowego związku małżeńskiego³⁹.

³⁷ Por. JUVENCUS, *Evangelicæ Historiæ*, PL 19, col. 127-128, col. 253-256: “Praecipunt veteres, si quis connubia rumpet. Scribere discidium, juris feralia verba. Sola viri recte discedet adultera tectis. Ast aliæ maneant: nam casti jura pudoris Auctore amittet mulier deserta marito. (...). Ecce Pharisæi tentantes quærere pergunt, Conjugis an liceat rejectum scindere vinculum, Quidquid erit, læsi tangit quod corda mariti. Hæc ubi percipit, depromit talia Christus: Principio Deus in terris dispere sexu Constituit, jussitque uno de corpore necti. Amborumque animas junctis inolescere membris. Quod Deus ergo jubet proprio concreescere verbo. Illicitum est hominum fædo secernere luxu. Moses præcipit, quo pectora dura videret. Scribere discidium, quo saxea corda revinci Per proprios apices possint sub iudice flammæ. Nam temere exsolvet casti qui jura cubilis. Alteraque illius thalamis sociabitur uxor, Crimen adulterii populo sub teste subibit. Discipuli referunt: Urget lex ista virorum, Servitii que premit non æquo pondere partem, Ut melius fuerit thalamis caruisse perosis. Respondit Dominus: Non omnes pondere tanto Subjicient humeros: lectæ sunt talia dona Virtutis. Trino truncantur corpora more, Quæ nulla gaudent genitali lege tororum. Namque alios tales progigni in luminis oras Comperimus: plerosque hominum vis ferrea sexu Exuit: ast alios ipsos sibi demere constat Pro cœli regnis pronum de pectore amorem. Quisque capax fuerit, celsa virtuti eapessat, Quod paucis, lectisque Deus vult pandere munus”; G. DZIERŻON, *Nierozewalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z IV wieku*, *Ius Matrimoniale* 26 (2015) nr 2, s. 61-62.

³⁸ Por. HILARIUS PICTAVIENSIS, *Comentarius in Evangelium Matthæi*, cap. IV, 22, PL 9, col. 939-940: “*Dictum est autem: qui dimiserit uxorem suam, det illi repudium*, etc. (ibid.31). Æquitatem in omnes concilians, manere eam maxime in conjugorum pace præcipit; legi addends plura, nihil demens. Nec sane profectus argui potest. Nam cum lex libertatem dandi repudii ex libelli auctoritate tribuisset, nunc marito fides evangelica non solum voluntatem pacis indixit, verum etiam reatum coactæ in adulterium uxoris imposuit, si alli ex discessionis necessitate nubenda sit: (d) nullam aliam causam desinendi a coniugio præscribens, quam quæ virorum prostitutæ uxoris societate pollueret”. Tłum. pol.: ŚWIĘTY HILARY Z POITIERS, *Komentarz do Ewangelii św. Mateusza. Traktat o Tajemnicy*, Warszawa 2002, s. 62; HILARIUS PICTAVIENSIS, *Comentarius in Evangelium...*, cap. XIX, 2, col. 1023-1024: “*Tunc accenserunt ad eum Pharisæi, tentantes eum, et dicentes: Si licet homini dimittere uxorem suam quacumque ex causa (Ibid., 3)?* In eo sermone, qui de uxore et de repudio est, occurri illud, aliter scriptum esse in Genesi (II, 24), quam nunc in præsens Dominus sit locutus (*Math. XIX, 4 et 5*). Illic enim sub verbis Adæ res omnis refertur: hic Dominus indicat ab eo, qui et hominem figuraverit et mulierem fecerit, omnia (b) illa dicit esse. Sed nos secuti apostolicam auctoritatem, qui hoc mysterium grande esse professus est, se autem in Christo atque in Ecclesia accipere (*Ephes. V, 32; vid. cap. 22, n. 5*), locum hunc sicuti est intactum reliquamus. Admonemus tamen legentem, ut quotienscumque de hæ eadem quæstione se consulat, verborum virtutes, et quibus Dominus responderit, quibus discipuli usi sint, diligenter advertat: Pauli autem apostoli de hoc affectum, vel silentis, vel interdum sub aliis locis tractantis, expendat”. Tłum. pol.: ŚWIĘTY HILARY Z POITIERS, *Komentarz do Ewangelii św. Mateusza...*, s. 141-142.

³⁹ Por. G. DZIERŻON, *Nierozewalność małżeństwa w pismach łacińskich...*, s. 63-64.

Biskup Akwilei, św. Chromacjusz w swoim *Traktacie o Ewangelii św. Mateusza* podobnie jak św. Hilary zezwalał na zawarcie nowego małżeństwa przez mężczyznę, jeśli oddalił on swoją żonę ze względu na jej niewierność. Jednocześnie stanowczo przeciwstawiał się postępowaniu, w którym mężczyzna oddalał swoją małżonkę w celu zawarcia nowego związku ze względu na swą pożądlivość. W takim przypadku ze względu na pogwałcenie Bożego prawa nie wolno było wstępować w nowe związki⁴⁰.

Jednym z dzieł, w których Ambroży biskup Mediolanu odnosił się do tematyki nierozzerwalności małżeństwa było *De Abraham*, w którym to wskazał, że w przypadku, gdy dojdzie do cudzołóstwa, obydwie ze stron tworzące związek uprawnione są do separacji⁴¹. Innym przypadkiem jest odejście małżonka, który nie był wierzącym. Co prawda opiera się to na przyzwoleniu apostoelskim, lecz nie ma umocowania w nakazie Pańskim. Takie odejście od współmałżonka uwalnia od winy za rozpad związku stroną opuszczaną⁴².

⁴⁰ Por. SANCTU CHROMATIUS AQUILEIENSIS, *Tractatus in Evangelium S. Matthæi, Tractatus X*, PL 20, col. 351: "In omnibus Dominus ac Salvator noster legis antiquae jura reformat in melius. (...) Jubet namque matrimonii castum conjugium indissolubili lege servari, ostendens conjugii legem a se esse primitus institutam. Ipse enim ait: *Quod ergo Deus conjunxit in unum, homo non separet*. Quo dicto et passivam Judæorum licentiam, et stultam ac miserabilem Manichæorum præsumptionem, qui negant a Deo esse conjugia, hujus sententiæ pronuntiatione damnant dicens *excepta causa fornicationis* uxorem non licere dimitti: aperte demonstrans, eum contra Dei agere voluntatem, qui matrimonium a Deo junctum illicita divortii separatione temerare præsumperit. Unde non ignorent quam grave apud Deum damnationis crimen incurant, qui per effrenatam libidinis voluptatem (absque fornicationis causa) dimissis uxoribus, in alia volunt transire conjugia. (...). Sed sicuti uxorem caste ac pure viventem dimittere fas non est; ita quoque adulteram dimittere permissum est, quia ipsa mariti consortio fecit se indignam, quæ in corpus suum peccando, Dei templum ausa est violare".

⁴¹ Por. SANCTUS AMBROSIUS, *De Abraham*, I, cap. IV, 25, PL 14, col. 431: "Sed et vos moneo, viri, maxime qui ad gratiam Domini tenditis, non commiseri adulterino corpori (qui enim se jungi meretrici unum coorpus est) nec dare hanc occasionem divortii mulieribus. Nemo sibi blandiatur de legibus hominum (33, q. 4, cap. Nemo.). Omne stuprum adulterium est, nec viro licet quod mulieri non licet. Eadem a viro, quæ ab uxore debetur castimonia. Quidquid in eam quæ non sit legitima uxor, commissum fuerit adulterii damnatur crimine. Ergo advertistis quid debeatis cavere, ne quis sacramnetis se indignum præbeat; SANCTUS AMBROSIUS, *De virginitate*, cap. VI, 31, PL 16, col. 273: „Nam cum in superioribus coniugium memoraverit non esse solvendum nisi ex causa fornicationis".

⁴² Por. SANCTUS AMBROSIUS, *Expositio Evangelii secundum Lucam*, VIII, 4-5 i 8, PL 15, col. 1766-1767: „4. Noli ergo uxorem dimittere, ne Deum tuæ copulæ diffitearis auctorem. Etenim si alienos, multo magis uxoris debes tolerare et emendare mores. Audi quid dixerit Dominus: *Qui dimovit mulierem faci eam mæchari* (Matth. V, 32). Etenim cui non licet, vivente viro, mutare conjugium, potest obrepere libido peccandi. Itaque qui auctor erroris, etiam reus culpæ est. Quo cum parvulis feta dimittitur? Quo titubanti vestigio grandæva detrudatur? Durus, si excludas parentem, pignora teneas, ut ad contumeliam charitatis, addas etiam pietatis injuriam; durus, si propter matrem etiam filios simul pellas; cum magis redimere a patre liberi debeant culpam parentis. Quam periculosum, si fragilem adolescentulæ ætatem errori offeras! Quam impium, si ejus desituas senectutem, cujus defloraveris juventutem! Ergo inhonoratis stipendiis et veteranum imperator dimittat inglorum, alque imperii sui possessione detrudat; et rusticum laboris sui effectum agro suo propulset agricola? An quod in subditos nefas est, in comparem fas est (33 quæst. 2, c. An quod)? 5. Dimittis ergo uxorem quasi jure, sine crimine; et putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet; sed divina prohibet. Qui hominibus obsequeris, Deum verere. Audi legem Domini, cui obsequuntur etiam qui leges ferunt: *Quæ Deus conjunxit, homo non separet* (Matth. XIX, 6). (...). 8. Ostendit autem hic locus, quæ propter fragditatem humanam scripta sunt, non a Deo scripta. Unde et Apostolus:

Dodatkowo wskazywał, że mężczyzna nie może ożenić się ponownie do momentu śmierci pierwszej małżonki; każdy nowy związek jest cudzołóstwem, i to jeszcze gorszym, gdyż popełnianym jawnie. Poważną niegodziwością jest już oddalanie żony bez dania jej szansy na poprawę i przebaczenie, gdyż rani wspólnotę życia i miłości zapoczątkowaną przez sakrament oraz wspólnotę rodzinną. Tym bardziej zawarcie nowego związku⁴³.

Z gołą odmienne stanowisko od przytoczonych dotychczas przedstawił Ambroży (ok. 380). Był on piewą niemalże poddańczego charakteru relacji pomiędzy kobietą i mężczyzną. Uważał on, że tylko mężczyźni posiadają prawo do ponownego ożenku po oddaleniu swojej grzesznej małżonki. Jeśli zaś kobieta odeszłaby od swojego męża ze względu na jego niewierność, nie mogła wyjść ponownie za mąż. W przypadku kobiety owdowiałej, która w momencie śmierci męża staje się wolną, może zawrzeć nowe małżeństwo. Autor jednak zaznacza, że w takim przypadku kobieta powinna wybrać sobie mężczyznę będącego wyznawcą Chrystusa. Jak twierdzi autor Bóg zezwala na zawieranie drugiego małżeństwa, jednak tylko to pierwsze posiada walor błogosławieństwa Bożego, kolejne zaś nie posiada takiego waloru. Podobnie w przypadku młodych wdów mogły one zawrzeć powtórnie małżeństwo, jeśli wynikało to z trudności wytrzymania wstrzemięźliwości⁴⁴. Uważał on za świętym Pawłem z Tarsu, że chrześcijanin porzucony

Denuntio, inquit, non ego, sed Dominus, uxorem a viro non discedere (I Cor. VII, 10). Et infra: *Cæteris, inquit, ego dico, non Dominus: si quis frater infidelem habet uxorem, et relinquit eam* (Ibid., 12). Itaque ubi est impar conjugium, lex Dei non est. Et addidit: *Quod si infidelis discedit, discedat* (Ibid., 15). Simul idem Apostolus negavit legis esse divinæ, ut conjugium quaecumque solvatur, nec ipse præcepit nec dedit deserenti auctoritatem, sed culpam abstulit destituto. Hæc moraliter”.

⁴³ Por. SANCTUS AMBROSIUS, *De Abraham*, I, cap. VII, 59, PL 14, col. 442: „Nulli licet scire mulierem, præter uxorem. Ideoque conjugii tibi datum est, jus, ne in laqueum incidas, et cum aliena muliere delinquas. Vincit uxori, noli quaerere solutionem; quia non licet tibi, uxore vivente, uxorem ducere. Nam et aliam quaerere, cum hebeas tuam, crimen est adulterii, hoc gravius, quod putas peccato tuo auctoritatem lege quaerendum. Tolerabilior est si lateat culpa, quam si culpæ usurpetur auctoritas. Nec hoc solum est adulterium, cum aliena peccare conjuge, sed omne quod non habet postestatem conjugii: tamen locus iste docet gravius crimen esse, ubi celebrati conjugii jura temerantur, et uxoris pudor solvitur”.

⁴⁴ Por. AMBROSIAS, *Commentaria in Epistolam ad Corinthios primam*, cap. VII, PL 17, col. 218, 225-226: “(Vers. 10, 11.) *Iis autem qui matrimonio juncti sunt, denuntio non ego, sed Dominus*. Postquam innuptis et viduis locutus est, hos alloquitur, qui matrimonio juncti sunt, ore Domino: *Uxorem a viro non discedere; quo si discesserit, manere inuptam*. Hoc Apostoli consilium est, ut si discesserit propter malam conversationem viri, jam inupta maneat. *Aut viro suo reconciliari*. Quod si continere se, inquit, non potest, quia pugnare non vult contra carnem, viro reconcilietur; non enim permittuntur mulieri, ut nubat, si virum suum causa fornicationis dimiserit, aut apostasiæ, aut si illicita impellente lasciavia, usum quaerat uxoris; quia inferior non omnino hac lege utitur, qua potior. Si tamen apostateverit vir, aut unam quaerat uxoris invertere; nec alii potest nubere mulier, nec reverti ad illum. *Et virum uxorem non dimittere*. Subauditur autem, excepta fornicationis causa. Et ideo non subjecit dicens, sicut de muliere: qui si discesserit, manere sic; quia viro licet ducere uxorem, si dimiserit uxorem peccantem: quia non ita lege constringitur vir, sicut mulier; caput enim mulieris vir est. (...). (Vers. 39) *Mulier vincita est lege, quamdiu vivat vir ejus*. Hæc idcirco prosequitur, ut doceat quia mulier, etiamsi a viro fuerit ejecta, nubendi licentiam non habet. *Si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est*. Etiam hæc ad superdictas pertinent casus; ut ostendat quam beata sit

przez swojego współmałżonka, który nie jest chrześcijaninem, może zawrzeć kolejne małżeństwo nie zaciągając na siebie grzechu⁴⁵.

Święty Hieronim uważał, że mąż może wypędzić swoją żonę tylko jeśli ta dopuściła się nierządu. W takim przypadku kobieta nie może, do momentu śmierci swojego męża, zawrzeć nowego związku małżeńskiego z innym mężczyzną. W takiej sytuacji kobieta dopuściłaby się cudzołóstwa. Do zawarcia nowego związku nie upoważnia nawet porzucenie dotychczasowego męża ze względów moralności, gdyby okazał się gwałcicielem, cudzołożnikiem albo grzeszył przeciw naturze (sodomita)⁴⁶. Ponadto

virgo, cum nulli nisi soli Deo subiecta sit. Vincere enim videtur naturalem subiectionem, quando quo per naturam humiliatum est, erigit. *Cui vult nubat, tantum in Domino*: id est, quem sibi aptum putaverit, illi nubat; quia nivitæ nuptiæ solent malos proventus habere. *Tantum in Domino*, hoc est, ut sine suspitione turpitudinis nubat, et religionis suæ viro nubat: hoc est in Domino nubere. (...). (Vers. 40.) *Beatior autem erit, si sic permanserit, secundum meum consilium*. Cum dicit superius, *nubat*, lege loquitur naturali; quamquam a Deo primæ nuptiæ sint, secundæ vero permissæ sunt. Denique primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur sublimiter: secundæ autem etiam in præsentia carent gloria; concessæ sunt autem propter incontinentiam: et quia solent viduarum iuniores incurrere; æ per hoc concedit secundas. Sed qui melius est ut se contineat; ut dignior sit in futuro, consilium dat spiritali ratione præcipuum, ut se contineat. *Puto enim et ego Spiritum Dei habeo*; ut ratum et providum consilium suum ostendat, humilitate verbi hoc commendat alto sensu”; AMBROSIASTER, *Commentaria in Epistolam Timotheu primam*, cap. III, PL 17, col. 470: „Homini enim unam uxorem decrevit Deus, cum qua benedicatur; nemo enim cum secunda benedicatur”.

⁴⁵ Por. H. CROUZEL, *La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia*, w: *El vinculo matrimonial divorcio o indisolubilidad?*, red. T. GARCÍA BARBARENA, Madrid 1978, s. 106; F. GIL DELGADO, *Divorcio en la Iglesia. Historia e futuro*, Madrid 1993, s. 26.

⁴⁶ Por. SANCTUS HIERONYMUS, *Epistola LV*, 4, PL 22, col. 562-563: “Resperi junctam Episcopalaë et Commonitorio [al. *Commentariolo*] tuo brevem chartulam, in qua hæc indita ferebantur: Quærendum ab eo, id est a me, utrum mulier relicto viro adultero, et sodomita, et alio per vim accepto, possit absque pœnitentia communicare Ecclesiæ, vivente adhuc qo quem prius reliquerat. Quod legens, illius versiculi recordatus sum: «Ad excusandas excusationes in peccata» (*Ps. 140*). Omnes enim homines vitiis nostris favemus; et quod propria facimus voluntate, ad naturæ referimus necessitatem. Quomodo si dicat adolescens: vim patior corporis, me ad libidinem ardor impellit, ipsa organa membrorum genitalium, et compositi corporis, femineos quærit amplexus. Et rursus si homicida, in egestate, inquit, eram, indigebam cibo, legmen corporis non habebam; ideo alienum sanguinem fudi, ne ipse fame et frigore morerer. Responde itaque sorori, quæ a nobis super suo statu quærit, non nostram, sed Apostoli sententiam «An ignoratis, fratres, scientibus enim Legem loquor, quoniam lex dominatur homini, quanto tempore vivit? Mulier enim quæ sub viro est, vivente viro, astricta est Legi. Quod si mortuus fuerit vir ejus, liberata est a lege viri. Ergo vivente viro, adultera erit, si duxerit alterum virum» (*Rom. 7.1. et seqq.*). Et in alio loco: «Mulier alligata est, quanto tempore vivit vir ejus. Si autem dormierit vir ejus, liberata est: cui vult nubat, tantum in Domino» (*1. Cor. 7. 39*). Omnes igitur causationes Apostolus amputans, aperitissime definivit, vivente viro adulteram esse mulierem, si alteri nupserit. Nolo mihi proferas raportis violentiam, matris persuasionem, patris auctoritatem, propinquorum catervam, servorum insidias atque contemptuum, damna rei familiaris. Quamdiu vivit vir, ficet adulteri sit, licet sodomita, licet flagitiis omnibus cooperus, et ab uxore propter hæc scelera derelictus, maritus ejus reputatur, cui alterum virum accipere non licet. Nec Apostolus hæc propria auctoritate decerint, sed Christo in se loquente, Christi verba secutus est, qui ait in Evangelio: «Qui dimittit uxorem suam, excepta causa fornicationis, faci team mœchari: et qui dimissam acceperit, adulteri est» (*Matth. 5. 32*). Animadvertite quid dicat: «Qui dimissam acceperit, adulter est:» sive ipsa dimiserit virum, sive a viro dimissa sit, adulter est qui eam acceperit. Unde et Apostoli gravem conjugii sarcinam intelligentes: «Si ita est, inquit, non expedit homini uxorem accipere». Ad quos Dominus: «Qui potest, inquit, capere, capit» (*Matth. 19. 10. et 12*). Satimque sub exemplo trium eunuchorum, virginitatis infert beatitudinem, quæ nulla earnis lege tenetur”. Tłum. pol.: ŚWIĘTY HIERONIM, *Listy*, t. I, Warszawa 1952, s. 388-389; SANCTUS HIERONYMUS, *Commentariorum in Evangelium Matthæi*, cap. XIX, 9, PL 26,

wskazywał, że w nauce Kościoła prawa kobiet i mężczyzn są zrównane w odróżnieniu od prawa świeckiego, w którym to tylko mężczyzna mógł oddalić kobietę niewierną. Miał także umiarkowanie pozytywny stosunek do ponownego małżeństwa wdów. Idąc za św. Pawłem, dopuszczał takie związki ze względu na ewentualne zrodzenie potomstwa w przypadku, gdyby kobieta owdowiała młodo i była w przyszłości narażona na pokusę, pozostając niezamężna⁴⁷.

Święty Augustyn w swoich dziełach *De coniugiis adulterinis*, *De bono coniugali*, czy *De fide et operibus* zajmował się tematyką jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Podobnie jak św. Grzegorz z Nazjanzu porównywał małżeństwo zawierane pomiędzy ochrzczonymi do obrazu Jezusa i Kościoła, którzy tworzą jedność w sposób doskonały i nierozzerwalny. Według niego, przyczyną nadającą takiemu związkowi charakter nierozzerwalności jest wola Boża oraz sakramentalny charakter. Święty z Hippony naucza, że separacja stron powinna być ostatecznością, a małżonkowie mogą z niej skorzystać, jeśli

col. 135: "(Vers. 9.) *Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mæchatur. Et qui dimissam duxerit, mæchatur. Sola fornication est quæ uxoris vincat affectum: immo cum illa unam carnem in aliam dividerit, et se fornicatione separaverit a marito, non debet teneri: ne virum quoque sub maledicto faciat, dicente Scriptura: Quæ adulteram tenet, stultius et impius est. Ubicumque est igitur fornication, et fornicationis suspition, libere uxor dimittitur. Et quia poterat accidere, ut aliquis calumniam faceret innocent, et ob secundam copulam nuptiarum, veteri crimen impingeret, sic priorem dimittere iubetur uxorem, ut secundam, prima vivente, non habeat. Quod enim dicit, tale est: Si non propter libidinem, sed propter injuriam dimittis uxorem: quare experius infelices priores nuptias, Novarum te immittis periculo? Necnon quia poterat evenire, ut juxta eandem legem uxor quoque marito deret repudium, eadem cautela præcipitur, ne secundum accipiat cirum. Et quia meretrix, et quæ semel fuerat adultera, opprobrium non timebat, secundo a præcipitur viro, quod si talem duxerit, sub adulterii sit crimine".* Tłum. pol.: HIERONIM ZE STRYDONU, *Komentarz do Ewangelii według św. Mateusza*, Kraków 2008, s. 130.

⁴⁷ Por. SANCTUS HIERONYMUS, *Epistola LXXVII*, 3, PL 22, col. 691-692: "Præcepit Dominus uxorem non debere dimitti, excepta causa fornicationis: et si dimissa fuerit, manere innuptam (*Matth. 5 et 19*). Quidquid viris iubetur, hoc consequenter redundat in feminas. Neque enim adultera uxor dimittenda est, et vir mæchus tenendus. «Si quis meretrici jungitur, unum corpus facit» (*1. Cor. 6.16*): ero et quæ scortatori impuroque sociatur, unum cu meo corpus efficitur. Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi: aliud Papianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos (*a*) viris impudicitæ frena laxantur: et solo stupro atque adulterio condemnato, (*l*) passim per lupanaria et ancillulas libido permittitur: quasi culpam dignitas facit, non voluntas. Apud nos, quod non licet feminis, æque non licet viris; et eadem servitus pari conditione censetur. Dimisit ergo, ut aiunt, vitiosum: dimisit illius et illius criminis noxium: dimisit (pene dixi) quod, clamante vicinia, uxor sola non prodidit. Sin autem arguitur, quare repudiato marito, non innupta permanserit, facile culpam fatebor, dum tamen referam necessitatem. *Malius est*, inquit Apostolus, *nubere, quam uri* (*1 cor. 7. 9*). Adelescentula erat, viduitatem suam servare non poterat. Videbat aliam legem in membris suis repugnantem legi mentis suæ (*Rom. 7. 23*), et se victam et captivam ad coitum trahi. Melius arbitrata est aperte confiteri imbecillitatem suam, et umbram quamdam miserabilis subire conjugii, quam sub gloriam univiræ opera exercere meretricum. Idem Apostolus vult viduas adolescentulas nubere, filios procreare, nullam dare occasionem adversario malediciti gratia (*1 Tim. 5*). Et protinus cur hoc velit, exponit: «Jam enim quædam abierunt retro post Satanam». Igitur et Fabiola, quia persuaserit sibi, et putabat a se virum jure dimissum, nec Evangelii vigorem noverat, in quo nubendi universa causatio, viventibus viris, feminis amputatur, dum multa diaboli vitat vulnera, unum incauta vulunas accepit". Tłum. pol.: ŚWIĘTY HIERONIM, *Listy*, t. II, Warszawa 1953, s. 160-161.

zagrożone byłoby ich zbawienie lub utrata wiary. Jeśli zaś strony weszłyby w nowe związki małżeńskie, należy traktować je jako cudzołóstwo⁴⁸. Strona niewinna, bowiem co prawda

⁴⁸ Por. SANCTUS AUGUSTINUS, *De conjugis adulterinis I*, cap. II-V, PL 40, col. 452-454: “2. *Non licere conjugii discedere nisi ex fornicationis causa*. Et ubi est quod idem apostolus, nec ad tempus, ut vacetur orationi, nisi ex consensu, voluit conjuges carnali fraudare invicem debito? Quomodo salvum erit quod ait, *Propter fornicationes autem unusquisque uxorem suam habeat, et unaquæque virum suum habeat*. *Uxori vir debitum reddat, similiter autem et uxor viro*. *Uxor non habet potestatem corporis sui, sed vir; similiter et vir non habet potestatem corporis sui, sed mulier* (1 Cor. VII, 2 5)? Hoc quomodo verum erit, nisi quia nolente conjugem, non licet conjugem continere? Nam si licet mulieri sic dimittere virum, ut maneat innupta, non vir habet, sed ipsa sui corporis potestatem: quod etiam de viro intelligitur. Deinde cum dictum est, *Quicumque dimiserit uxorem suam, excepta causa fornicationis, facit eam mœcham* (Matth. V, 32); quomodo dictum intellecturi sumus, nisi prohibitum esse homini dimittere uxorem, si nulla causa fornicationis exstiterit? Et dictum est quare, ne scilicet faciat eam mœcham: utique ideo, quia etiamsi non ipsa dimiserit, sed dimissa fuerit, erit mœcha, si nupserit. Caput III. – *Locus Apostoli de muliere quæ a viro fornicata discedit, intelligendus*. Propter hoc ergo tam magnum malum, non licet homini dimittere uxorem, nisi ex causa fornicationis. Tunc enim non ipse dimittendo facit adulteram, sed dimittit adulteram. Quid si ergo dicat, *Dimitto quidem uxorem meam sine ulla causa fornicationis, sed continens permanebo*? Ideone dicemus eum impune fecisse quod fecit? Quis hoc dicere audebit, qui voluntatem Domini hæc dicentis intelligit? Quoniam nec continentiae causa dimitti conjugem voluit, qui solam causam fornicationis excepit. 3. Redeamus igitur ad ipsa Apostoli verba dicentis, *Illis autem qui sunt in conjugio præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem a viro non discedere; quod si discesserit, manere innuptam*; et eum velut interrogemus, et tanquam præsentem quodam modo consulamus: Cur dixisti, Apostole, *quod si discesserit, manere innuptam*? Licetne discedere, an non licet? Si non licet, cur præcipis discedenti ut maneat innupta? Si autem licet, profecto est aliqua causa qua liceat. Hæc autem inquisita non invenitur, nisi quam solam Salvator excepit, id est, causa fornicationis. Ac per hoc non præcepit Apostolus mulierem, si discesserit, manere innuptam, nisi quæ illa causa discedit a viro, qua sola ei licitum est discedere a viro. Ubi enim dicitur, *Præcipio non discedere; quod si discesserit, manere innuptam*; absit ut contra hoc præceptum facit quæ sic discedit ut innupta permaneat. Nisi ergo illa intelligatur cui licet discedere (nam autem licet nisi viro fornicante), quomodo jubetur innupta, si discesserit, permanere? Quis est qui dicat: Si discesserit mulier a viro non fornicante innupta permaneat, cum ei nisi a viro fornicato discedere omnino non liceat? Sensus itaque iste tuus quantum adversetur vinculo conjugali, ubi Dominus nec continentiam voluit suscipi, nisi pari concordique consensus, puto quod jam intelligas. Caput IV. – 4. *Apostolus male intellectus de muliere ab continentiae placitum discedente*. Sed rem ipsam paulo aperitus proloquamur, et quasi constitnamus ante oculos. Ecce placuit continentia mulieri, viro non placuit: discessit ab eo mulier, et capit vivere continenter, ipsa scilicet casta mansura, sed factura, quod Dominus non vult, adulterum virum; qui cum se non continuerit, alteram quæret. Quid sumus dicturi mulieri, nisi quod dicit Ecclesiae sana doctrina? Redde debitum viro, ne dum tu quæris unde amplius honoreris, ille unde damnetur inveniat. Hoc enim et illi diceremus, si te nolente continere voluisset. Non enim habes potestatem corporis tui, sed ille: sicut nec ille habet potestatem corporis sui, sed tu. Nolite invicem fraudare, nisi ex consensu. Cum hæc atque hujusmodi plura quæ ad hoc pertineant dixerimus, placetne tibi ut nobis mulier ex ista tua ratione respondeat? Ego Apostolum audio dicentem, *Præcipio mulierem a viro non discedere; quod si discesserit, manere innuptam aut viro suo reconciliari*: ecce discessi, nolo reconciliari viro, sed innupta permaneo. Non enim ait, *Si discesserit, manere innuptam, donec viro suo reconcilietur*; sed, *manere, inquit, innuptam, aut viro suo reconciliari*. Hoc, inquit, faciat, aut illud: unum e duobus eligendum permisit; non autem in horum alterum compulit. Manere innupta eligo, ac sic præceptum impleo. Corripe, argue, increpa, utere qua volueris severitate, si nupsero. Caput V. – 5. *Refutatur illa interpretatio Apostoli*. Quid huic contradicam; nisi, Apostolum non bene intelligis? Neque enim ille præcepisset, si a viro discesserit, innuptam manere mulierem, nisi eam cui discedere licuisset, illa una videlicet causa, quæ ibi propterea tacita est, quia notissima est, hoc est, fornicationis. Hanc enim solam Deus magister excepit, cum de dimittenda loqueretur uxore; deditque intelligi talem formam etiam in viro esse servandam: quoniam non solum mulier non habet potestatem corporis sui, sed vir; sed similiter et vir non habet potestatem corporis sui, sed mulier. Cum ergo tuum maritum arguer de fornicatione non possis, quomodo putas quod ab eo discedis non nubendo excusare, a quo tibi non licet omnino discedere? Cum hæc a nobis mulier audierit, puto quod nolis eam sic respondere, ut dicat propterea se manere innuptam, quia sine ulla viri fornicatione discessit; nam si ille fornicatus esset, non solum sibi discedere, verum etiam nubere licuisset. Tłum. pol.: *Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie. Przekład i komentarz*, red. A. ECKMAN, Lublin 2003, s. 227-230.

mogła oddalić stronę niewierną, wskutek czego, wstępowali w separację, lecz stan ten nie rozrywał węzła małżeńskiego, ani także nie zezwalał na to, aby strony wchodziły w nowe związki⁴⁹. W zakazie poślubienia nowej osoby po oddaleniu żony albo odejściu męża św. Augustyn widzi przejaw troski o dobro małżonków. Oprócz dobra potomstwa uznaje je ze jeden z celów małżeństwa *per se*⁵⁰.

Święty Augustyn w swoich pismach „O kazaniu Pana na górze” (*De Sermone Domini in Monte*), które jest jego pierwszym komentarzem do Nowego Testamentu oraz w „Małżeństwo i pożądliwość” (*de nuptiis et concupiscentia*) i „Cudzołozne małżeństwa” (*de coniugiis adulterinis*) wypowiedział się na temat oddalenia współmałżonka, a następnie ponownego zawarcia związku małżeńskiego⁵¹. Święty Augustyn zdecydowanie opowiadał się za monogamią małżeństwa, wskazując najpierw, że z zamysłu Bożego wynika, że jedna kobieta nie może mieć wielu mężów, ani jeden mężczyzna nie może mieć wielu żon, a następnie przekonywał, że drugie małżeństwo jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy umrze pierwszy mąż lub pierwsza żona, nawet wtedy, gdy z powodu cudzołóstwa mąż oddalił swoją żonę⁵². Jest to poświadczenie chrześcijańskiego rozumienia jedności

⁴⁹ Por. SANCTUS AUGUSTINUS, *De fide et operibus*, cap. XIX, 35, PL 40, col. 221: “Quisquis etiam uxorem in adulterio deprehensam dimiserit, et aliam duxerit, non videtur æquandus cis qui excepta causa adulterii dimittunt et ducunt: et in ipsis divinis sententiis ita obscurum est utrum et iste, cui quidem sine dubio adulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur si alteram duxerit, ut, quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur. Quamobrem quæ manifesta sunt impudicitiae crimina, omni modo a Baptismo prohibenda sunt, nisi mutatae voluntatis et poenitentia corrigantur; quæ autem dubia, omni modo conandum est ne fiant tales conjunctiones. Quid enim opus est in tantum discrimen ambiguitatis caput mittere? Si autem factæ fuerint, nescio utrum ii qui fecerint, similiter ad Baptismum non debere videantur admitti”.

⁵⁰ Por. SANCTUS AUGUSTINUS, *De bono coniugali*, I, cap. III, PL 40, col. 375: „Illud nunc dicimus, secundum istam conditionem nascendi et moriendi, quam novimus, et in qua creati sumus, aliquid boni esse conjugium masculi et feminæ: cuius confœderationem ita divina Scriptura commendat, ut nec dimissæ a viro nubere liceat alteri, quamdiu vir ejus vivit; nec dimisso ab uxore liceat alteram ducere, nisi mortua fuerit quæ recessit. Bonum ergo conjugii, quod etiam Dominus in Evangelio confirmavit, non solum quia prohibuit dimittere uxorem, nisi ex causa fornicationes (*Matth. XIX, 9*), sed etiam quia venit invitatus ad nuptias (*Joan. II, 2*), cur sit bonum merito quæritur”. Tłum. pol.: *Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie...*, Lublin 2003, s. 78.

⁵¹ Por. SANCTUS AUGUSTINUS, *De Sermone Domini in Monte*, cap. XIV, PL 34, col. 1248-1249: “Dominus ergo ad illud confirmandum ut non facile uxor dimittatur, solam causam fornicationis exceptit: cæteras vero universas molestias, si quæ forte exstiterint, jubet pro fide conjugali et pro castitate fortiter sustineri; et moechum dicit etiam virum qui eam duxerit, quæ solute est a viro (...). Credo, simili forma, ut si dimiserit non ducat aliam, aut reconciliatur uxori. Fieri enim potest ut dimittat uxorem causa fornicationis, quam Dominus exceptam esse voluit. Jamvero si nec illi nubere conceditur vivo viro a quo recessit, neque huic alteram ducere viva uxore quam dimisit; multo minus fas est illicita cum quibuslibet stupra committere”. Tłum. pol., Św. AUGUSTYN, *O kazaniu Pana na Górze. Do Symplicjana o różnych problemach. Problemy Ewangeliczne*, Warszawa 1989, s. 46-47.

⁵² Por. SANCTUS AUGUSTINUS, *De nuptiis et concupiscentia*, cap. IX-X, PL 44, col. 419-420: “Quod licet ita sese habeat, ut natura principiorum amet singularitatem, facilius autem pluralitatem videamus in subditis: tamen plures feminæ uni viro nunquam licite jungerentur, nisi ex hoc plures filii nascerentur. Unde si una concubat cum pluribus, quia non est ei hinc multiplicatio prolis, sed frequentatio libidinis, conjux non potest esse, sed meretrix. (...). Usque adeo manent inter viventes semel inita jura nuptiarum, ut potius sint

i nierozzerwalności małżeństwa sakramentalnego, obecnego w nauce Kościoła aż do czasów współczesnych.

1.3. Źródła teologiczno-prawne do XI wieku

Prawodawstwo kanoniczne nie pozostawało obojętne względem zagadnienia jedności i nierozzerwalności małżeńskiej. W kan. 1 Synodu w Laodycei z końca IV wieku ojcowie synodalni wskazali, że możliwe jest udzielenie Komunii świętej małżonkowi, który zawarł powtórnie małżeństwo, po upływie określonego czasu i wypełnieniu pokuty⁵³. W treści dokumentu nie wskazano jednak, czy chodzi o powtórne zawarcie małżeństwa w sytuacji, gdy pierwszy małżonek jeszcze żyje, czy też chodzi o wdowę lub wdowca. Jeśli przyjąć, że chodzi o tych drugich należałoby wskazać, że takie wymagania byłyby bardzo surowe względem tych osób. Ojcowie synodu wskazywali, że warunkiem ponownego dopuszczenia do wspólnoty eucharystycznej była kanoniczna legalność nowego małżeństwa. Zatem być może chodziło także o sytuacje rozwiązania poprzedniego związku za życia obydwójga małżonków. W kan. 48 tzw. *Kanonów apostołskich* z ok. 400 roku prawodawca przewidział sytuację, w której mężczyzna po odesłaniu swojej żony zawiera kolejne małżeństwo. Świecki ten zaciąga na siebie karę ekskomuniki, zaś kan. 17 zakazywał przyjęcia do stanu duchownego mężczyzny, który po chrzcie zawarł nowe małżeństwo lub utrzymywał konkubinę⁵⁴.

Podczas odbywającego się na początku IV wieku synodu w Elwirze, dwa kanony odnoszą się w sposób bezpośredni do omawianego zagadnienia. Traktują one o sytuacji, w której kobieta opuszcza mężczyznę, a następnie wchodzi w nowy związek małżeński. W kanonach tych postanowiono, że kobieta, która opuści swojego męża nie mając do tego powodu popełnia grzech i nie może przystępować do Stołu Pańskiego, nawet w chwili śmierci. Jeśli zaś przyczyną odejścia kobiety od męża było cudzołóstwo, będzie ona mogła przystępować do Komunii świętej po śmierci pierwszego męża, chyba że *forsita necessitas*

inter se conjuges qui ab alterutro separati sunt, quam cum his quibus aliis adhæserunt. Cum aliis quippe adultery non essent, nisi ad alterutrum conjuges permanerent. Denique mortuo viro cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium potest cum quo prius adulterium fuit. Ita manet inter viventes quiddam conjugale, quod nec separatio, nec cum altero copulatio possit auferre". Tłum. pol.: *Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie...*, s. 358-360.

⁵³ Por. SYNOD W LAODYCEI WE FRYGII, koniec IV w., *Kanony synodu w Laodycei*, kan. 1, w: *Acta Synodalia ann. 381-431*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2010, s. 110-110*.

⁵⁴ Por. *Kanony apostołskie*, kan. 17 i 48, w: *Constitutiones apostolorum*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2007, s. 276-276*; 284-284*.

*infirmittatis dare compulerit*⁵⁵. Co ciekawe kanony te nie opowiadają się za trwaniem lub rozwiązaniem pierwszego małżeństwa, lecz w wypadku „konieczności” uznają to drugie.

Nad zagadnieniem nierozzerwalności małżeństwa pochyłili się biskupi obradujący na Synodzie w Arles (314). W kanonie 11 (10) umieszczony został zakaz powtórnego małżeństwa (*prohibentur nubere*) młodych mężczyzn, którzy przyłapali swoje żony na przestępstwie cudzołóstwa. Jednakże *consilium eis datur*, aby w przypadku chęci ożenienia się ponownie, nie czynili tego, dopóki pierwsza małżonka jeszcze żyje⁵⁶. Zostało to podkreślone w kanonie 24, w którym to ojcowie postanowili, że w miarę możliwości mężczyźni, którzy oddalili swoje żony, nie powinni ponownie wchodzić w związek małżeński, dopóki pierwsza żona jeszcze żyje. Jeśli zaś mężczyzna ożeniłby się zostałby wykluczony ze wspólnoty katolickiej⁵⁷.

W trakcie Synodu w Neocezarei (314-319), ojcowie soborowi uchwalili czternaście kanonów. Cztery z nich dotyczą jedności i nierozzerwalności małżeństwa. W kanonie 2 wskazano, że kobieta, która kolejno dwukrotnie wyszła za mąż zaciąga na siebie karę ekskomuniki aż do śmierci. W niebezpieczeństwie śmierci, jeśli zaś złoży przysięgę, że w razie powrotu do zdrowia zakończy nielegalny związek, w drodze miłosierdzia będzie mogła być dopuszczona do sakramentu pokuty. Surowej pokucie podlegali pozostający przy życiu mąż lub żona, którzy pozostawali w takim związku. W kanonie 3, ojcowie synodalni wskazali, że pokuta dla osób, które kilkakrotnie zawierały małżeństwo została określona przez prawo, lecz mogła być skrócona za wiarę i dobre zachowanie⁵⁸. Były to dwa kanony,

⁵⁵ Por. CONCILIUM ELIBERITANUM, a. ok. 306, *Canones*, can. 8-9, w: *Dokumenty synodów od 50 do 381 roku*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2006, s. 51-51*: „can. 8. *De feminis quae relictis viris suis aliis nubunt*. Item femine, quae nulla praecedente causa reliquerint viros suos et alteris se copulavernit, nec in finem accipient communionem. can. 9. *De feminis quae adulteros maritos relinquunt et aliis nubunt*, Item femina fidelis, quae adulterum maritum reliquerit fidelem et alterum ducit, prohibeatur ne ducat. Si duxerit non prius accipiat communionem, nisi quem reliquit de saeculo exierit, nisi forsitan necessitas infirmitatis dare compulert”.

⁵⁶ Por. CONCILIUM ARLETANUM, a. 01.08.314, *Canones ad Silvestrum (Incipit synodus Arelatensis)*, can. 11 (10), w: *Dokumenty synodów od 50 do 381 roku...*, s. 72-72*: „can. 11 (10). *De his qui coniuges suas in adulterio deprehendunt, et idem sunt adolescentes fideles et prohibentur nubere, placuit quantum possit consilium eis detur, ne viventibus etiam uxoribus suis, licet adulterae sint, ut non alias accipient*”.

⁵⁷ Por. CONCILIUM ARLETANUM, a. 01.08.314, *Canones adscripti synodo Arelatensi*, can. 24, w: *Dokumenty synodów od 50 do 381 roku...*, s. 74-74*: „can. 24. *Placuit ut, quantum potest, inhibeatur vito ne dimissa uxore vivente liceat ut aliam ducat super eam. Quicumque autem hoc fecerit, alienus erit a catholica communion*”.

⁵⁸ Por. CONCILIUM NEOCAESARENSE, a. 314-319, *Canones*, can. I-III, w: MANSI II, col. 539-540: “can. I. *Presbyter si uxorem duxerit, ordine suo moveatur. Si autem fornicatus fuerit, vel adulterium commiserit, penitus extrudatur, et ad poenitentiam deducatur. can. II. Fœmina si duobus fratribus nupserit, extridatur usque ad mortem. Sed in morte, propter humanitatem, si dixerit, quod ubi convaluerit, solvet matrimonium, habebit poenitentiam. Sed si mortua fuerit mulier existens, vel ejus matritus, in tali conjugio, difficilis est*

które regulowały kwestię jednoświ i nierozzerwalności małżeństwa w odniesieniu do osób świeckich. W kanonie 7 oraz 8 zagadnienie to zostało opracowane w odniesieniu do osób duchownych. W pierwszym z przywołanych prawodawcy przypomnieli, że prezbiter nie może być uczestnikiem uczty weselnej wyprawianej przez osobę, która weszła powtórnie w związek małżeński. Wskazano tam, że bigamista podlega pokucie, wobec czego w jakiej sytuacji stawia to prezbitera przebywającego na takiej uczcie i błogosławiącego taki związek? Co więcej, jeśli publicznym stałoby się popełnione cudzołóstwo przez żonę świeckiego, nie może być on dopuszczony do posługi w kościele, zaś jeśli takiego grzechu żona dokonałaby po święceniach męża, zobowiązany jest on do oddalenia jej, jeśli tego nie zrobił, nie mógłby on pełnić dalej powierzonych mu funkcji⁵⁹.

W stanowczych słowach odniósł się do zagadnienia jednoświ małżeńskiej synod w Kartaginie. Powołując się na naukę zawartą w Ewangelii wskazywał, że osobom oddalonym, tak mężczyznom, jak i kobietom, zabronione jest zawieranie powtórnego małżeństwa. Ojcowie synodu zalecali, aby zgodnie z doktryną opuszczeni małżonkowie pozostawali sami albo pogodzili się ze sobą. Jeśli zaś nie przyjmą tego – podlegają pokucie. Prawodawca kościelny domagał się od ustawodawcy świeckiego harmonizacji prawa w tym zakresie pomiędzy kanonami a prawem cesarskim⁶⁰.

Doktryna nierozzerwalności małżeństwa i jego jednoświ pojawiała się również w wypowiedziach Biskupów Rzymu. Papież Syrycjusz, którego pontyfikat przypadł u schyłku IV wieku, w liście do Himeriusza wskazywał, że tylko pierwsze małżeństwo jest celebrowane z błogosławieństwem, zaś kolejnej już nie. Wobec czego stał na stanowisku, że żadna ze stron nie może ponownie wejść w nowe związki. Takie postępowanie stawiał

pœnitentia. can. III. De iis qui in pluriam matrimonia incident, tempus quidem præstitutum esse manifestum est. Sed conversio et pœnitentia eorum tempus contrahit”.

⁵⁹ Por. Por. CONCILIUM NEOCÆSAREENSE, a. 314-319..., can. VII-VIII, col. 541: “can. VII. Presbyter in nuptiis ejus qui duas uxores ducit, seu digamus efficitur, ne conviventur. Cum enim requirat, pœnitentiam digamus, qui erit presbyter; qui eo quod sit convivio acceptus, nuptiis assentiatur? can. VIII. Si alicujus uxor, cum esset laicus, adulterata fuisse convicta fuerit, is non potest ad ministerium accedere. Sin autem etiam post ordinationem adulterate fuerit, debete eam dimittere. Quod si cohabitet, non potest sibi commissum ministerium exequi”.

⁶⁰ Por. CONCILIUM CARTHAGINENSE, *Notitia de concilio Carthaginiensi 13 iunii 407*, can. 102, w: *Dokumenty synodów od 381 do 431 roku*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2010, s. 161-162*: „can. CII. *De his qui uxores, aut quae viros dimittunt, ut sic maneant.* Placuit ut, secundum evangelicam et apostolicam disciplinam, neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito, alteri coniungatur, sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur: quod si contempserint, ad poenitentiam redigantur, in qua causa legem imperialem petendam promulgari”.

na równi ze świętokradztwem⁶¹. Ten następca świętego Piotra w liście tym wskazał, że osoby, które zawierałyby powtórnie związek podlegałyby pokucie. Po uzyskaniu odpuszczenia grzechów, nie mogłyby wejść w nowe związki oraz powrócić do swojego poprzedniego partnera⁶².

Papież Innocenty I na pytanie zadane przez Exupera, biskupa Tulusy odpowiedział, że strona oddalona zawierając ponownie związek małżeński, czyni to cudzołoznie – przez co wyklucza się ze wspólnoty wiernych, gdyż żyje w powtórnym związku⁶³. W liście skierowanym do Proby, za nieważne uznał małżeństwo, które zostałyby zawarte podczas nieobecności współmałżonka. Co więcej, po powrocie zaginionej strony zobowiązywał on współmałżonka, który zawarł nowy związek do powrotu⁶⁴.

Św. Leon Wielki papież popierając naukę swojego poprzednika na tronie piotrowym w odpowiedzi na pytanie postawione przez Niceta, biskupa Akwileii, stwierdził, że w przypadku, gdy kobieta zawrze nowy związek myśląc, że jej mąż trafił do niewoli i nie

⁶¹ Por. SIRICIUS, *Epistola decretalis ad Himerium Taronensem episcopum*, IV, PL 56, col. 556-557: “De conjugali autem velatione requisiti, si desponsatam alii puellam alter in matrimonio possit accipere? Hoc ne fiat modus omnibus inhibemus; quia illa benedictio quam nupturæ sacerdos imponit, apud fideles cuiusdam sacrilegii instar est, si ulla transgressione violetur”.

⁶² Por. SIRICIUS, *Epistola decretalis...*, V, PL 56, col. 557: “De his vero non incongrue dilectio tua apostolicam sedem credidit consulendam, qui acta pœnitentia, tamquam canes et sues ad vomitus pristinos et volutabra redeuntes, et militiæ cingulum, et Judicas voluptates, et nova coniugia, et inhibitos denuo appetivere concubitus; quorum professam incontinentiam generati post absolutionem filii prodiderunt. De quibus quia jam non habent suffugium pœnitendi, id duximus decernendum, ut sola intra Ecclesiam fidelibus oratione jungantur, sacre mysteriorum celebritati, quamvis non mereantur, intersint; a Dominicæ autem mensæ convivio segregentur; ut hac saltem distictione correpti, et ipsi in se sua errata castigent, et aliis exemplum tribuant, quatenus ab obscenis cupiditatibus retrahantur. Quos tamen, quoniam carnali fragilitate ceciderunt viatico munere, cum ad Dominum cœperint profisci, per communionis gratiam volumus sublevari. Quam formam et circa mulieres quæ se post pœnitentiam talibus pollutionibus devinxerut, servandam esse censemus”.

⁶³ Por. INNOCENTIUS I, *Epistola VI. Ad Exsuperium Episcopum Tolosanum*, cap. VI, PL 20, col. 500-501: “De his etiam requisivit dilectio tua, qui interveniente repudio, alii se matrimonio copularunt. Quos in utraque parte adulteros esse manifestum est. Qui vero vel uxore vivente, quamvis dissociatum videatur esse conjugium, ad aliam copulam festinarunt, neque possunt adulteri non videri, intantum, ut etiam hæ personæ, quibus tales conjunctæ sunt, etiam ipsæ adulterium commisisse videantur, secundum illud quod legimus in Evangelio: „*Qui dimiserit uxorem suam, et duxerit aliam, mæchatur; similiter et qui dimissam duxerit, mæchatur; similiter et qui dimissam duxerit, mæchatur* (Matth. XIX, 9). Et ideo omnes a communione fidelium abstinendos”.

⁶⁴ Por. INNOCENTIUS I, *Epistola XXXVI. Ad Probum*, PL 20, col. 602-603: „Nam bene constituto matrimonio inter Fortunium et Ursam captivitatis incursus fecerat nævum, nisi sancta religionis statuta providerent. Cum enim in captivitate prædicta Ursa mulier teneretur; aliud conjugium cum Restituta Fortunius memoratus inisse cognoscitur. Sed favore Domini reversa Ursa nos adiit et, nullo diftente, uxorem se memorati perdocuit. Quare, domine fili merito illustris, statuimus, fide catholica suffragante, illud esse conjugium, quod errat primitus gratia divina fundatum; conuentumque secundæ mulieris, priore superstite, nec divortio ejecta, nullo pacto posse esse legitimum”.

żyje, po powrocie swojego pierwszego męża zobowiązana jest to powrotu do niego. Jeśli zaś tego nie zrobi powinna zostać ekskomunikowana⁶⁵.

Ojcowie synodalni, podczas Drugiego Synodu w Milewie w 416 roku, przypomnieli, że zgodnie z ewangeliczną i apostołską dyscypliną, ani rozwiedziony z żoną, ani rozwiedziona z mężem, nie powinni powtórnie wchodzić w nowe związki za życia pierwszego współmałżonka. Powinni zaś albo pojednać się ze sobą, albo trwać w samotności⁶⁶.

Synod w Angers z 453 roku przypomniawszy zasadę nierozzerwalności małżeństwa. Jak wskazywali ojcowie synodalni nie można nazwać powtórnego związku małżeństwem, jeśli poprzedni małżonkowie jeszcze żyją. Dodatkowo na osoby wchodzące w nowe związki nakładana była kara ekskomuniki⁶⁷. W podobnym tonie wypowiedzieli się biskupi podczas synodu w Vannes. W kanonie drugim postanowili, że ci mężczyźni, którzy oddalali swoje żony, poza przypadkiem nierządu przewidzianym w Ewangelii, w celu zawarcia małżeństwa z inną kobietą będą odsunięci od Komunii Świętej. W tym przypadku ojcowie synodalni wyjaśniają, że kara ta ma za zadanie ochronę innych przed grzesznym postępowaniem⁶⁸.

Liczne wojny i najazdy na Cesarstwo Zachodniorzymskie doprowadziły do jego upadku 476 roku. Na zgliszczach imperium tworzyły się nowe siły polityczne, które ze względu na swoją słabość, oddały Kościołowi władzę na małżeństwem poprzez tworzenie prawa oraz orzekanie o jego ważności. Należy jednak zaznaczyć, że prawo świeckie nie pozostawało w tej sprawie obojętne. Należy bowiem wskazać, że prawodawstwo germańskie, którego ślady znajdują się w *res barbarorum* znało instytucję rozwodu. Wobec powyższego normy prawne dotyczące zagadnienia nierozzerwalności małżeństwa tworzone

⁶⁵ Por. LEO I, *Epistola CLIX. Ad Nicetam episcopum Aquileinensem*, cap. 1-4, PL 54, col. 1136-1137.

⁶⁶ Por. CONCILIUM MILEVITANUM II, a. 416, *Canones*, can. XVII, w: MANSI IV, col. 331: "Placuit, ut secundum evangelicam et apostolicam disciplinam, neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito, alteri conjungantur: sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur. Quod si contempserint, ad pœnitentiam redigantur. In qua causa legem imperialem petendam promulgari".

⁶⁷ Por. CONCILIUM ANDEGAVENSE, a. 453, *Canones*, can. VI, w: *Dokumenty synodów od 431 do 504 roku*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2011, s. 186: „VI. Hi quoque qui alienis uxoribus, superstibus ipsarum maritis, nomine coniugii abutuntur, a communione habeantur extranei”.

⁶⁸ Por. CONCILIUM VENETICUM, a. 461-491, *Canones*, can. II, w: *Dokumenty synodów od 431 do 504 roku...*, s. 236: "II. De iis qui relictis uxoribus alias ducunt. Eos quoque, qui relictis uxoribus suis, sicut in evangelio dicitur "excepta causa fornicationis", sine adulterii probatione alias duxerint, statuimus a communione similiter arcendos: ne per indulgentiam nostrum prætermissa peccata alios ad licentiam erroris invitent”.

są głównej mierze za pośrednictwem kanonów soborowych albo za pośrednictwem korespondencji papieży, a także ksiąg pokutnych⁶⁹.

Na synodzie w Agde w 506 roku w kanonie 25 sformułowano postanowienie, że ekskomuniką i wykluczeniem ze świętego zgromadzenia zostaną objęci ci, którzy zawierając nowe związki małżeńskie oddalają swojego współmałżonka bez podania powodów takiego postępowania swojemu biskupowi prowincjalnemu i przed wydaniem wyroku sądu. Takie sankcje były spowodowane, jak nauczają ojcowie synodalni, splamieniem wierności małżeńskiej⁷⁰.

W związku z przejmowaniem władztwa Kościoła nad instytucją małżeństwa rozpoczął się proces tworzenia przeszkód, które powodowały jego nieważność. Jednym z przykładów może być zaczerpnięta z prawa rzymskiego – przeszkoda pokrewieństwa. Poskutkowało to tym, że szereg związków szczególnie w społecznościach zamkniętych było nieważnych ze względu na brak przybywania nowych osób do tych wspólnot⁷¹. Jako przykład należy przywołać kanon 30 synodu w Épaone w 517 roku we Francji. Wskazano w nim, że związek kazirodczy nigdy nie tworzy małżeństwa. W kanonie tym wskazano, że związki tych osób, poprzez *separatione sanaverint* zostają rozwiązane, a strony mogą zawrzeć nowe nie kazirodcze związki. Ponadto ojcowie synodalni w przywołanym kanonie wskazali relacje, które należy traktować jako zgubne: związek mężczyzny z wdową swojego brata (1); związek mężczyzny z rodzoną siostrą swojej żony (2); związek mężczyzny z macochą (3); związek mężczyzny z siostrą stryjeczną lub cioteczną, a także siostrzenicą czy bratanicą. O ile związku te były zakazane w przyszłości, o tyle które trwają nie zostają rozwiązane (4); związek mężczyzny z wdową po wuju lub stryju oraz z pasierbicą (5)⁷².

⁶⁹ Por. J. GAUDEMET, J. LASKOWSKI, *Zasada nierozzerwalności małżeństwa...* s. 126-127.

⁷⁰ Por. CONCILIUM AGATHENSIS, a. 506, *Prologi et canones*, can. XXV, w: *Dokumenty synodów od 506 do 553 roku*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2014, s. 9: „Hi vero saeculares, qui coniugale consortium culpa graviore dimittunt vel etiam dimiserunt, et nullas causas discidii probabiliter proponentes, propterea sua matrimonia dimittunt, ut aut illicita aut aliena praesumant, si antequam apud episcopos comprovinciales discidii causas dixerint, et prius uxores quam iudicio damnentur abiecerint, a communione ecclesiae et a sancto populi coetu pro eo quod fidem et coniugia maculant excludantur”.

⁷¹ Por. J. GAUDEMET, J. LASKOWSKI, *Zasada nierozzerwalności małżeństwa...*, s. 128.

⁷² Por. CONCILIUM EPAONENSE, a. 517, *Canones*, can. XXX, w: *Dokumenty synodów od 506 do 553 roku...*, s. 50-51: “XXX. *De incestis conunctionibus*. Incestis conunctionibus nihil prorsus veniæ sanaverint. Incesto vero nec ullo coniugii nomine praelevandos praeter illos, quos vel nominare funestum est, hos esse censemus [a] si quis relictam fratris, que paene prius soror exerat, carnali coniunctione violaverit; [b] si quis frater germanam uxoris suae accipiat; [c] si quis novercam duxerit; [d] si quis consobrinae sobrinaeque se societ; quod ut a praesenti tempore probebimus, ita ea, quae sunt antea instituta, non solvemus; [e] si quis relictæ avunculi misceatur aut patruï vel privignae concubitu polluat. Sane quibus conjunctio illicita interdicitur, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem”.

Należy postawić pytanie, czy w przypadku związków zawartych przed wydaniem tego postanowienia, a których nie obejmowała przeszkoda prawa naturalnego lub Bożego pozytywnego, nie doszło mocą władzy synodalnej do rozwiązania węzła istniejącego? Rodziłoby to naruszenie Bożego zakazu rozrywania małżeństwa.

Formularze frankońskie datowane na VII i VIII wiek, tworzone w kręgu Kościelnym, zawierają schematy formuł rozwodowych i oddalenia współmałżonka. Dobitnie podkreśla to fakt, że instytucja rozwodu była powszechna a po niej następowało drugie małżeństwo. W tekstach tych wskazywany, że pomiędzy małżonkami *non caritas secundum Deum, sed discordia regnat*⁷³. Skutek separacji następował za zgodą obydwu stron, złożoną na piśmie. Zgodnie zaś z formułą Marculfa, osoby będące w separacji mogły albo wstąpić do klasztoru, albo zawrzeć nowe małżeństwo⁷⁴.

Synod w Trullo, zwany Soborem *Quinisextum* z końca VII wieku nauczał, że popełnia grzech cudzołóstwa żona, która pozostawiłaby swojego męża w celu zawarcia nowego związku małżeńskiego. Co więcej, jeśli powzięto by informację, że nie miała ku temu podstaw, podlegać będzie karze, zaś mąż będzie mógł pozostać we wspólnocie

⁷³ Por. *Formulae Turonenses vulgo Sirmondicae dictae*, 19, w: *Formulae Merowingici et Karolini Aevi*, red. K. ZEUMER, Hannoverae 1886, s. 145-146: „19. Libellum repudii. Certis rebus et probatis causis inter maritum et uxorem repudiandi locus patet. Idcirco, dum inter illo et conjuge sua illa non caritas secundum deum sed discordia regnat, et illorum nulla est voluntas pariter conversandi, placuit utrisque voluntatibus, ut se a consortio coniugali separare deberent; quod ita et fecerunt. Propterea has epistolas uno tenore conscriptas inter se fieri et adfirmare decreverunt, ut, quicquid unusquis ex ipsis de semet ipso facere voluerit, apsq̄ue repetitione socii sui liberam habeat potestatem, et nullam requisitionem neque ipsi in caput neque ulla quislibet persona exinde habere non pertimescat. Quod qui contra pari suo vel contra alium quemcumque hominem ullam repetitionem exinde facere conaverit, partibus illius, contra qui litem intulerit, solidos tantos componat, et sua repetitio nullum obtineat effectum, sed unusquis ex ipsis per hunc libellum repudii eorum manibus roboratum omnique tempore quieti valeant residere”.

⁷⁴ Por. *Marculfi Formulae*, II, 30, w: *Formulae Merowingici et Karolini Aevi*, red. K. ZEUMER..., s. 94: „30. Libellum repudii. Dum et inter illo et coniuge sua illa non caritas secundum Deum, sed discordia regnat, et ob hoc pariter conversare minime possunt, placuit utriusque voluntas, ut se a consortio [coniugali] separare deberent; quod ita et fecerunt. Propterea has epistolas inter se [duas] uno tenore conscriptas fieri et adfirmare decreverunt, ut unusquisque ex ipsis, sive ad servitium Dei in monasterio aut copulam matrimonii sociare voluerit, lecentiam habeat, et nulla requisitione ex hoc de parte proximi sui habere non debeat. Si quis vero aliqua pars ex ipsis hoc emutare aut contra pare suo repetere voluerit, inferat pari suo auri libra una, et, ut decreverunt, a proprio consortio sequestrati in eam quam elegerint parte permanent”. *Formulae Salicae Merkrlianae*, 18, w: *Formulae Merowingici et Karolini Aevi*, red. K. ZEUMER..., s. 248: „18. Libellum repudii. Dum inter illo et coniuge suam illam non caritas secundum Deum, sed discordia inter eos regnat, et ob hoc ad invicem sibi adverantur et minime possunt se habere: ideo venientes pariter illo mallo ante illum comitem vel reliquis bonis omnibus, placuit utriusque voluntates, ut se a consortio separare deberent; quod ita et fecerunt. Propterea presentes aepistolas uno tenore conscriptas inter se fieri et firmare decreverunt, ut unusquisque ex ipsis, si ad servitium Dei in monasterio aut copulum sociare voluerit, lecentiam habeat faciendi, nulla requisitione ex hoc de parte proximi sui habere pertimescat. Set si fuerit aliqua pars, qui hoc emutare voluerit, solidos tantos contra parem suum componere studeant, sed in omnia vel in omnibus sequir in eam, quam elegerint hoc tempore, partem permanent”.

kościelnej. Analogicznie, gdyby to mężczyzna oddalił swoją żonę i zawarł związek z inną kobietą – należy traktować go jak cudzołożnika. Ponadto ojcowie synodalni przewidzieli konkretne pokuty, którymi poddani byli tak mężczyźni, jak i kobiety. Ponadto, jeśli kobieta zamieszkiwała z innym mężczyzną, podczas długiej nieobecności męża, pomimo tego, że nie było pewnych wiadomości w sprawie śmierci jej męża – popełniała grzech cudzołóstwa. Jeśli żona męża będącego żołnierzem ponownie wyszła za mąż, nie oczekując jego powrotu, nawet jeśli od dłuższego czasu nie było z nim kontaktu lub udał się w daleką podróż – była traktowana jak cudzołożnica. Jeśli jednak mąż wrócił po swojej długiej nieobecności, mógł zażądać powrotu żony, o ile tego chciał. Zgodnie z nauką ojców mężczyzna powinien przebaczyć swojej żonie takie postępowanie, jak i mężczyźnie, który ją poślubił⁷⁵.

W związku ze słabą pozycją Rzymu w tym okresie, interwencje papieskie, które odnosiły się do kwestii nierozzerwalności małżeństwa nie są liczne. Za przykład mogą posłużyć dwa listy papieża św. Grzegorza Wielkiego. W pierwszym z nich, skierowanym do Leona biskupa Katanii, Biskup Rzymu przypomniał, że nie powinien on przyjmować do świętej posługi żonatych mężczyzn, chyba że żona postanowi sama złożyć śluby w klasztorze⁷⁶. W kolejnym zaś papież zwrócił się w tej samej sprawie do Hadriana,

⁷⁵ Por. CONCILIUM IN TRULLO (QUINISEXTUM), a. 692, *Canones*, col. 979-983: “LXXXVII. Quæ maritum reliquit, est adultera, si venerit ad alium, ut vult sacer et divinus Basilius, qui ex Jeremia propheta hoc optime collegit: *Quod si alii viro uxor fuerit, ad maritum suum non convertetur, sed polluta polluetur.* Et rursus: *Qui autem detinet adulteram, est insipiens et impius.* Si ergo præter rationem a marito recessisse visa sit, ille quidem venia dignus est, hæc vero pœna. Illi autem venia dabitur, ut ecclesiæ communicet. Sed ei qui legitime sibi datam uxorem relinquit, et aliam ducit, e domini sententia est adulterii iudicio obnoxius. A patribus enim nostris statutum est, ut qui sunt ejusmodi, annum defleant, biennio audiant, triennio substernantur, et septimo cum sidelibus consistant, et sic oblatione digni habeantur. (...) XCIII. Uxor viri qui secessit et non apparet, antequam de ejus morte certior facta fit, alteri cohabitans adulteratur. Similiter et militum uxores, quæ non apparentibus maritis nupserunt, in eandem rationem incident; quemadmodum et quæ propter mariti peregrinationem, reditum non expectant. Sed res hic quidem aliquam veniam habet, quod sit major ejus maritos suspicio. Ea autem, quæ illi qui ad tempus erat ab uxore relictus, nupsit per ignorantiam, deinde dimissa est quod prior ad ipsum redierit, est quidem fornicata, sed per ignorantiam: a matrimonio ergo non arcebitur: rectius autem, si sic manserit. Sin autem miles aliquanto post tempore redierit, cujus uxor propter longam illius absentiam alteri viro conjuncta est; is si velit, propriam uxorem recipiat, ipsi venia propter ignorantiam data, eique qui illam in secundis nuptiis domum duxit”.

⁷⁶ Por. c. 20, C. XXVII, q. 2: “Multorum relatione conperimus, hanc apud uos olim consuetudinem fuisse, ut subdiacones suis licite miscerentur coniugibus. Quod ne denuo quisquam presumeret, a Seruo dei, sedis nostrae diacone, ex auctoritate nostri decessoris isto est modo prohibitum, ut eodem tempore hii, qui iam uxoribus fuerant copulati, unum e duobus eligerent, id est aut certe ministrare nulla ratione presumerent, aut a suis uxoribus abstinerent. Et, quantum dicitur, Speciosus tunc subdiaconus pro hac re ab administrationis se suspendit offitio, et usque in obitus sui tempora notarii quidem gessit offitium, et a ministerio, quod subdiaconum oportuerat exhibere, cessauit. Post cuius obitum, quia relicta eius Honorata marito est sociata, a tua fraternitate in monasterio cognouimus deputatam. Ideoque, si, ut fertur, eius se maritus ab administratione suspendit, antedictæ mulieri non debet officere, quod ad secunda uota coniugii migrauerit: presertim, si non tali mente subdiacono iuncta est, ut a carnis uoluptatibus abstineret. Si ergo ita se ueritatem, quemadmodum edocti sumus, habere cognoscis, predictam mulierem de monasterio per omnia conuenit te relaxare, ut ad suum maritum sine aliqua possit formidine remeare”.

notariusza w Palermo, zobowiązując go do zwrócenia żony, będącej w zakonie – jej mężowi, pomimo braku jej zgody. W liście tym papież Grzegorz Wielki wspomniał, że tylko cudzołóstwo uprawnia do odprawienia małżonka⁷⁷. To samo zostało wskazane w liście do patrycjuszki Teutysty⁷⁸.

Ciekawe stanowisko na temat jedności małżeńskiej przedstawił papież Grzegorz II w liście do biskupa Bonifacego z 726 roku. W korespondencji tej zalecił, aby mężczyzna trwał przy żonie, która ze względu na swoją chorobę nie jest w stanie wypełnić podstawowych obowiązków małżeńskich. Jak zaznaczył powinien on być wstrzemięźliwy. Jednak ze względu na to, że wymaga to silnego charakteru, ci którzy nie będą potrafili zachować wstrzemięźliwości, mogą zawrzeć nowe małżeństwo⁷⁹.

Papież Zachariasz w liście skierowanym do Pepina i biskupów frankońskich w punkcie szóstym przypomina, że w sytuacji, w której małżeństwo zostało zawarte ważnie,

⁷⁷ Por. c. 21, C. XXVII, q. 2: “Agathosa latrrix presentium questa est, uirum suum contra uoluntatem suam in monasterio Urbici abbatis esse conuersum. Quapropter experientiae tuae precipimus, ut diligenti inquisitione discutiatur, ne forte eius uoluntate conuersus sit, uel ipsa mutare se promiserit. Et si hoc reppererit, et illum in monasterio permanere prouideat, et hanc, sicut promisit, mutare compellat. Si uero nichil horum est, nec quondam fornicationis crimen (propter quod licet uxorem dimittere) predictam mulierem commisisse cognoueris, ne illius conuersio uxori relictæ in seculo fieri possit perditionis occasio, uolumus, ut maritum suum illi, etiamsi iam tonsuratus est, reddere debeas omni excusatione cessante, quia, esti mundana lex precipit conuersationis gratia utrolibet inuito solui posse coniugium, diuina tamen lex fieri non permittit. Nam, nisi fornicationis causa, uirum uxorem dimittere nulla ratio concedit, quia post, quam copulatione coniugii uiri atque mulieris unum corpus efficitur, non potest ex parte conuerti, et ex parte remanere in sculo”.

⁷⁸ Por. SANCTUS GREGORIUS MAGNUS, *Epistola XLV*, PL 77, col. 1161-1162: “Et si sunt qui certissime talia sentiunt vel tenent, quia Christiani non sunt, dubium non est. Eosque et ego, et omnes catholici episcopi, atque universa Ecclesia, anathematizamus, quia ueritati contraria sentiunt, contraria loquuntur. Se enim dicunt (*Grat. 27, q. 2, c. 19*) religionis causa conjugia debere dissolui sciendum est quia etsi hoc lex humana concessit, diuina lex tamen prohibuit. Per se enim Veritas dicit: *Quæ Deus conjunxit, homo non separet (Matth. XIX, 6)*. Quæ etiam ait: *Non licet dimittere uxorem, excepta causa fornicationis (Ibid., 9)*. Quis ergo huic cœlesti legistatori contradicat? Scimus quia scriptum est: *Erunt duo in carne una (Luc. XVI; I Cor. VI; Genes. II, 24)*. Si ergo uir et uxor una caro sunt, et religionis causa uir dimittit uxorem, uel mulier uirum in hoc mundo remanentem, uel etiam fortasse ad illicita migrantem, quæ est ista conversio, in qua una eademque caro et ex parte transit ad continentiam, et ex parte remanet in pollutiones? Si uero utrisque conveniat continentem vitam ducere, hos quis audeat accusare, quando certum est quod omnipotens Deus qui minora concessit, maiora non prohibuit? Et quidem multos sanctorum novimus cum suis conjugibus et prius continentem uiam duxisse et postmodum ad sanctæ Ecclesiæ regimina migrasse. (...). Proinde cum boni conjuges aut meritum augere desiderant, aut anteactæ uitæ culpas delere, ut se ad continentiam astringant, et meliorem vitam appetant, licet. Si uero continentiam quam uir appetit uxor non sequitur, aut quam uxor appetit uir recusat, diuidi conjugium non licet, quia scriptum est: *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed uir; et uir sui corporis potestatem non habet, sed mulier (I Cor. VII, 4)*”.

⁷⁹ Por. GREGORIUS II, *Epistolæ et canones, Epistola XIV. Ad Bonifacium Episcopum*, cap. II, PL 89, col. 525: „Nam quod posuisti, quod si mulier infirmitate correpta non ualuerit debitum viro reddere, quid ejus faciat jugalis? Bonum esset si sic permaneret, ut abstinentiæ vacaret. Sed quia hoc magnorum est ille, qui se non poterit continere, nubat magis; non tamen subsidii opem subtrahat ab illa, quam infirmitas præpedit, et non detestabilis culpa excludit”.

a jedna ze stron dopuściła się cudzołóstwa, możliwa jest separacja. Jednak takie rozłączenie małżonków nie upoważniało mężczyzny do zawarcia nowego małżeństwa. Jeśli zaś dopuściłby się on tego czynu, podlegał karze ekskomuniki. Dalej w punkcie dwunastym wskazał, że zgodnie z dyscypliną ewangeliczną i apostołską ani mężczyzna rozwiedziony z kobietą, ani kobieta rozwiedziona z mężczyzną nie powinni łączyć się z innymi. Jak nauczał, powinni raczej pozostać w samotności lub powrócić do siebie⁸⁰.

Papież Stefan II, którego pontyfikat zakończył się w 757 roku, uznawał separację za możliwą nie tylko w sytuacji, kiedy jedna ze stron dopuściła się cudzołóstwa, lecz także z powodów chorób ciała czy umysłu (*demoni infirmatas aut leprae macula*). Jak zaznaczał jednak w trakcie trwania rozłąki współmałżonków żadna ze stron nie mogła zawrzeć nowego związku, zaś kiedy choroba ustała, małżonkowie powinni wrócić do wspólnego zamieszkania. Dodatkowo przypomina, że jeśli w trakcie separacji strony weszłyby w nowe związki, zarówno mąż jak i żona, jak i ich nowi partnerzy popełniliby grzech cudzołóstwa⁸¹.

Synod w Verberii, który odbył się w 753 roku kwestii jedności i nierozzerwalności małżeństwa poświęcił kilka kanonów. Ten synod frankoński w rozdziale 5 rozszerzył możliwość oddalenia żony przez męża i zawarcia nowego związku małżeńskie nawet jeśli pierwsza żona jeszcze żyła, kiedy ta planowała spisek przeciwko swojemu mężowi oraz działała na jego niekorzyść. Ponadto w kanonie tym zabroniono małżonce zawarcia kolejnego małżeństwa⁸². Kolejny kanon dotyczy sytuacji, w której mężczyzna lub kobieta

⁸⁰ Por. SANCTUS ZACHARIAS, *Epistolae et decreta, Epistola VIII*, cap. VI i XII, PL 89, col. 934: “VI. De laico pellente suam conjugem ex canone sanctorum apostolorum, capitulo 48: Si quis laicus uxorem propriam pellens, alteram vel ab alio dimissam duxerit, communione privetur. (...). XII. De his qui uxores aut viros dimittunt, ut sic maneant, ex concilio suprascripto Africano, capitulo 69 ita continetur: Placuit ut secundum evangelicam et apostolicam disciplinam, neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito, alteri conjugantur; sed ita maneant, aut sibi invicem reconcilientur: Quod si contempserint, ad pœnitentiam redigantur”.

⁸¹ Por. STEPHANUS II, *Responsa*, cap. II i V, PL 89, col. 1024-1025: „II. *Si alter conjugum debitum reddere non possit*. Si quis se in conjugio copulaverit, et uni eorum contigerit ut debitum reddere non possit, non liceat eos separare, nec pro alia infirmitate, excepto si dæmoni infirmitas, aut lepræ macula supervenerit; cæterum si ab his duabus infirmitatibus liberi fuerint invicem conjuncti, unus alteri servitium exhibeat. (...). V. *An liceat viro qui uxorem repudiavit aliam ducere*. Si uxor a viro repudiata fuerit, utrum liceat viro illa vivente aliam ducere, in epistola domni innocentii papæ directa ad Exuperium Tolosanum episcoporum continetur: Qui interveniente repudio alii se matrimonio copularunt, quos in utrusque parte adulteros esse manifestum est; qui vero vel uxore vivente, quamvis desociati videantur esse a conjugio, ad aliam copulam festinarunt, neque possunt adulteri non videri, intantum ut etiam eæ personæ quibus tales conjuncti sunt etiam ipsæ adulterium commisisse videantur, secundum illud quod legimus in Evangelio: *Qui dimiserit uxorem suam, et aliam duxerit, mœchatur (Math. XIX)*. Et ideo omnes a communione abstinendos”.

⁸² Por. CONCILIUM VERMERIENSE, a. 753, *Capitula data apud vermeriam*, w: MANSI 12 Appendix, cap. V, col. 115: “V. Si qua mulier mortem viri sui cum aliis hominibus consiliavit, et ipse vir ipsius hominem se defendendo occiderit, et hoc probare potest, ille vir potest ipsam uxorem dimittere, et si voluerit, aliam accipiat. Ipsa autem insidiatrix, pœnitentiæ subacta, absque spe conjugii maneat”.

zawrą małżeństwo z osobą, która następnie popadnie w stan niewoli, powinni wykupić swego współmałżonka z tejże niewoli, a jeśli jest to niemożliwe mogą zawrzeć nowe małżeństwo⁸³. W rozdziale 9 sprawa nierozzerwalności małżeństwa została ukazana na przykładzie męża, który ze względu na ciężący na nim obowiązek lub konieczność ucieczki musi opuścić kraj swojego zamieszkania, żona zaś ze względu na miłość do swoich rodziców lub ze względu na majątek nie zgadza się mu towarzyszyć. W takiej sytuacji, jeśli mąż nie zamierza wrócić do swojej żony i nie potrafi zapanować nad sobą może ponownie ożenić się wypełniając pokutę. Żona zaś nie może ponownie zawrzeć związku małżeńskiego⁸⁴.

W rozdziałach 8, 13-14 i 16 ojcowie synodalni zebrani podczas Synodu w Compiègne w 757 roku zdecydowali, że węzeł małżeński rozrywany jest wtedy, gdy jedna ze stron: nie dochowa wierności (1), będzie poważnie chora (2), lub postanowi wstąpić do zakonu⁸⁵.

Warto wskazać, że tematykę jedności i nierozzerwalności małżeńskiej podejmowały także księgi pokutne z VII i VIII wieku z rejonów anglosaskich. W tych źródłach można zauważyć, dość daleko posuniętą pobłażliwość w zakresie zezwalania na nowe małżeństwa za życia pierwszego współmałżonka. Gdyby żona została uprawdzona mąż mógł zawrzeć

⁸³ Por. Por. CONCILIIUM VERMERIENSE, a. 753, *Capitula...*, cap. VI, col. 115-116: "VI. Si quis ingenua homo ancillam uxorem acceperit pro ingenua, si ipsa femina postea fuerit inservita, si eam a servitute redimere potest, faciat; si redimi non potest, si ita voluerit, liceat ei aliam accipere. Similiter et mulier ingenua si servum accipiat pro ingenuo, et postea pro qualicumque causa inservitus fuerit, nisi pro inopia same cogente se vendiderit, et ipsa hoc consenserit, et de pretio viri sui a fame liberata fuerit, si voluerit potest, alium ducere. Similiter et de muliere, si se vendiderit, et vir ejus ita consenserit, taliter potest stare si se separaverint. Pœnitentia tamen amborum necessaria est. Nam qui de pretio paris sui de tali necessitate liberatus fuerit, in tali conjugio debet permanere, et non separari".

⁸⁴ Por. Por. CONCILIIUM VERMERIENSE, a. 753, *Capitula...*, cap. IX, col. 116: "Si quis necessitate inevitabili cogente in alium ducatum seu provinciam fugerit, aut seniore suum, cui fidem nentiri non poterat, secutus fuerit; et uxor ejus, cum valet et potest, amore parentum aut rerum suarum, eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quamdiu vir ejus, quem secuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat. Nam ille vir ejus, qui necessitate cogente in alium locum fugit, si nunquam in suam patriam se reversurum sperat, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum pœnitentia potest accipere".

⁸⁵ Por. CONCILIIUM COMPENDIENSE, a. 757, *Capitula Compendiense*, w: MANSI 12 Appendix, cap. VIII, XIII-XIV, XVI, col. 130-132: „VIII. Si quis homo habet mulierem legitimam, et frater ejus adulteravit cum ea, ille frater vel illa femina qui adulterium perpetraverunt, interim quo vivunt nunquam habeant conjugium. Ille cujus uxor fuit, si vult, potestatem habet accipere aliam. (...). XIII. Si quis vir mulierem suam dimiserit, et dederit com meatum pro religionis causa infra monasterium Deo servire aut foras monasterium dederit licentiam velare, sicut diximus, propter Deum, vir illius accipiat mulierem legitimam. Similiter et mulier faciat. Georgius consensit. XIV. Si quis cum matre et filia in adulterio mansit nesciente matre quod cum filia sua mansisset, similiter et filia nescivit quod cum matre sua esset, postea ille vir, si acceperit, mulierem dimittat, usque in diem mortis suae non habeat uxorem, et illa mulier quam reliquerit accipiat virum; et illa mater et filia, cum quibus in adulterio mansit, ambabus nescientibus quod cum matre et filia mansisset, habeant viros. Nam si in notitiam illarum venerit hoc scelus, dimittant maritos, et agant pœnitentiam, et illarum mariti posteriores accipient mulieres. (...). XVI. Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei donare com meatum ut accipiat virum, ipsa femina, si vult, accipiat. Similiter et vir".

małżeństwo z inną kobietą i nie był zobowiązany do przyjęcia z powrotem pierwszej żony, gdyby ta została uwolniona. Tak samo ona może zawrzeć nowe małżeństwo z innym mężczyzną, pod warunkiem, gdy wcześniej była żoną tylko jednego⁸⁶. Do oddalenia żony upoważniał chrześcijanina jej upór przed nawróceniem⁸⁷. Ponadto, małżeństwo niewolników mogło być rozwiązane, gdyby żona pozostała niewolnicą a jej mąż został wyzwolony⁸⁸. Poważne występki kobiety pozwalały mężowi zdecydować, czy chce dalej żyć z nią w małżeństwie czy ją oddalić. Tak samo, jeśli mąż zaprzedał się w niewolę przez kradzież lub rozpustę uprawniona do decyzji w sprawie dalszego trwania małżeństwa była kobieta⁸⁹. Stanowczo przeciwstawiano się dalszemu trwaniu związku z cudzołożnikiem lub cudzołożnicą⁹⁰. Kobieta nie mogła jednak wyjść ponownie za mąż, jeśli opuściła męża ze względu na jego rozpustę⁹¹. Za oddalenie żony i wzięcie nowej mężczyzna musiał pokutować przez 7 lat⁹². Za przyczynę separacji za zgodą obojga stron uznawano wolę oddania się na służbę Bogu przez jednego ze współmałżonków albo też niezdolność do współżycia małżeńskiego⁹³. Ponadto uznawano za wystarczającą przyczynę rozvodu zgodę stron⁹⁴. Zgoda biskupa mogła legitymować nowe małżeństwo mężczyzny opuszczonego przez żonę, pod warunkiem upływu dwóch lat samotności, a w przypadku, gdy kobieta została przemocą wzięta do niewoli – po upływie roku⁹⁵.

⁸⁶ Por. *Capitula Dacheriana*, w: *Księgi pokutne*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2011, XXXVI, s. 118: „XXXVI. Cuius uxorem hostis abstulerit et non potest repetere eam, licet ei aliam accipere, melius est, quam fornicari. Si postea redeat uxor, non debet recipere eam, si aliam habet, sed ipsa accipiat alterum virum, si unum ante habuit”.

⁸⁷ Por. *Capitula Dacheriana*..., LXX, s. 121: „LXX. Cuius uxor est infidelis et gentilis et non potest eam convertere, dimittat eam”.

⁸⁸ Por. *Capitula Dacheriana*..., CIII, s. 125: “CIII. Si servus, si et ancilla domini servum illum liberum non vult cum illa nubere, dimitte accipere, si illa non potuerit ad eum”.

⁸⁹ Por. *Capitula Dacheriana*..., CIV-CV, CLXIII, s. 125, 130: „CIV. Si polluta fuerit mulier, vir eius habet potestatem, utrum vult nubere cum ea an dimittere. CV. Maritus si se ipsum servum fecerit in furto aut in fornicatione, mulier habet potestatem accipere virum. CLXIII. Cuius uxor fornicata, licet eam dimittere et aliam accipere”.

⁹⁰ Por. *Capitula Dacheriana*..., CXXXII, s. 127: “CXXXII. Non communicet vir cum mulier adultera, similiter et uxor cum adultero viro non ineat pacem communem”.

⁹¹ Por. *Capitula Dacheriana*..., CLXIV, s. 130: „CLXIV. Mulieri non licet fornicantem alium accipere”.

⁹² Por. *Capitula Dacheriana*..., CVII, s. 125: “CVII. Qui dimiserit uxorem suam alteri coniungens, VII annis paeniteat”.

⁹³ P Por. *Capitula Dacheriana*..., CXI, s. 125: „CXI. Vir et mulier in matrimonio, si ille voluerit servire Deo et illa noluerit, aut illa voluerit et ille noluerit, vel ille infirmatus sive illa infirmata, tamen omnino consensu amborum separantur”.

⁹⁴ Por. *Capitula Dacheriana*..., CLVIII, s. 130: “CLVIII. Non licet separari sine consilio amborum, sed alter alteri potest licentiam dare”.

⁹⁵ Por. *Capitula Dacheriana*..., CLIX-CLX, s. 130: “CLIX. Laicus a quo recessit mulier cum consensu episcopi post duos annos aliam accipiat. CLX. Si in captivitatem per vim ducta est, post annum aliam accipere potest”.

W zgoła odmienny sposób wypowiedzieli się ojcowie obradujący podczas Synodu we Frioul, który zakończył się w 797 roku. Bowiem zakazali oni mężczyznom zawierania nowych związków, dopóki żyje pierwsza prawowita żona. Ponadto wyraźnie nakazali, aby kobieta, która dopuściła się cudzołóstwa pokutowała i żyła we wstrzemięźliwości do końca życia⁹⁶.

Porównywalnie jak ojcowie synodu we Frioul, wypowiedzieli się ojcowie podczas synodu w Chalon w 813 roku. Stanęli oni w obronie węzła małżeńskiego osób, które były niewolnikami należącymi także do dwóch różnych panów⁹⁷.

Synod Rzymski, który odbył się w 826 roku, przypomniał, że jedyną przesłanką uprawniającą do zawarcia nowego małżeństwa przez mężczyznę, jest niewierność żony względem niego. Każda inna przyczyna nie uprawnia mężczyznę do zawarcia nowego małżeństwa. Powinien on wrócić do swojej żony⁹⁸. W podobnym tonie wypowiedzieli się ojcowie obradujący podczas Synodu Paryskiego w 829 roku. Wprost zakazali oni bowiem zawierania powtórnego małżeństwa, w sytuacji, gdy pierwszy małżonek jeszcze żyje⁹⁹.

Synod w Moguncji z 852 roku, pośrednio potwierdził, że tylko legalne związki małżeńskie, nie zaś konkubiny cieszą się w pewnym stopniu nierozzerwalnością. W przypadku, gdyby mężczyzna przed zawarciem małżeństwa zawarł nielegalny związek nawet utrwalony przez współżycie seksualne, a następnie zawarł związek legalny, jest

⁹⁶ Por. CONCILIUM FOROJULIENSE, a. 797, MANSI 13, cap. X, col. 849-850: „X. Item placuit ut, resoluta fornicationis causa jugali vinculo, non liceat, viro, quamdiu adultera vivit, aliam uxorem ducere, licet sit illa adultera; sed nec adulteræ, quæ pœnas gravissimas vel pœnitentiæ tormentum luere debet, alium accipere virum, nec vivente, nec mortuo, quem non erubuit defraudare, marito. (...) Non enim debet imitari maum adulteræ uxoris, et si illa duo, immo unam carnem, per scissuras fornicationum divisit in tres, dividat in quatuor. Unde patenter datur intelligi: quamdiu vivit adultera, non licet viro, nec potest impune secundas contrahere nuptias”.

⁹⁷ Por. CONCILIUM CABILONENSE II, a. 813, *Canones*, can. XXX, w: MANSI 14, col. 99: „Dictum est nobis, quod quidam legitima servorum matrimonia potestativa quadam præsumptione dirimant, non attendentes illud evangelicum: *Quod Deus conjunxit homo non separet*. Unde nobis visum est, ut coniugia servorum non dirimantur, etiamsi diversos dominos habeant: sed in uno conjugio permanentes domini suis serviant. Et hoc in illis obseivandum est, ubi legalis conjunctio fuit, et per voluntatem dominorum”.

⁹⁸ Por. CONCILIUM ROMANUM, a. 826, *Canones*, can. XXXVI, w: MANSI 14, col. 1009: „Nulli liceat excepta causa fornicationis adhibitam uxorem relinquere, et deinde aliam copulare; alioquin transgressorem priori convenit sociari conjugio. Sin autem vir et uxor divertere pro sola religiosa inter se consenserit vita, nullatenus sine conscientia episcopi fiat, ub ab eo singulariter proviso constituentur loco. Nam uxor nolente, aut altero eorum, etiam pro tali re matrimonium non salvatur”.

⁹⁹ Por. CONCILIUM PARISIENSE VI, a. 829, lib. III, cap. II, w: MANSI 14, col. 596: „Quod nisi causa fornicationis, ut Dominus ait, non sit uxor dimittenda, sed potius sustinenda. Et quod hi, qui causa fornicationis dimissis uxoribus suis alias ducunt, Domini sententia adulteri esse notentur”.

zobowiązany oddalić konkubinę i kontynuować małżeństwo z kobietą, którą poślubił zgodnie z prawem¹⁰⁰.

W drugiej połowie IX wieku arcybiskup Reims Hincmar w odróżnieniu od swoich poprzedników oraz współcześnie żyjących zwrócił swoje zainteresowanie w stronę dopełnienia małżeństwa, nie zaś faktów, które zaistniały po jego zawarciu, chociażby takich jak niewierność, ciężka choroba, bezpłodność, czy długa nieobecność. Wobec tego można przypisać mu położenie podwalin pod pojęcie *matrimonium ratum et consumatum*. Rozpatrując sprawę ewentualnego oddalenia żony, ze względu na niedopełnienie małżeństwa przedstawił argumentację za koniecznością dokonania aktu płciowego pomiędzy małżonkami, aby uzyskało ono przymiot prawdziwego i sakramentalnego małżeństwa¹⁰¹.

Papież Mikołaj I oraz Jan VIII zwracali uwagę, że ewangelista wspomina tylko o cudzołóstwie jako jedynej sposobności do odsunięcia współmałżonka. Jednak taka separacja nie sprawia, że małżeństwo zostało rozwiązane i nie ma możliwości zawarcia kolejnego małżeństwa. Małżonkowie powinni albo wrócić do siebie, albo pozostać

¹⁰⁰ Por. CONCILIUM MOGUNTINUM II, a. 852, *Canon Hludowici regis*, can. XII, w: *Die Konzilien der karolingischen Teilreiche 843-859*, red. W. HARTMANN, Hannover 1984, s. 249: "XII. DE CONCUBINIS. Quodsi quislibet concubinam habuerit, que non legitime fuit desponsata, et postea desponsatam rite puellam duxerit abiecta concubina, habeat illam, quam legitime desponsavit. De hoc Leo papa in decretis suis ita diffinivit dicens: *Dubium non est eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur nuptiale non fuisse mysterium. Paterno arbitro viris iuncte carent culpa, si mulieres, que a viris habebantur, in matrimonio non fuerunt, quia aliud est nupta, aliud concubia*".

¹⁰¹ Por. HINCMARUS RHEMENSIS, *Epistola XXII*, PL 126, col. 137-138: „Unde cum societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, ut præter sexuum conjunctionem, haberet in se Christi et Ecclesiæ sacramentum; dubium non est eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur nuptiale non fuisse mysterium. Et nos e regione hinc etiam ostendere possumus, quia non sequitur commistio sexuum: sicut nec semper illius est filius omnis et hæres, cujus esse noscitur bæres. Nec habent nuptiæ in se Christi et Ecclesiæ sacramentum, sicut beatus Augustinus dicit, si se nuptialiter non utuntur, id est, si cas non subsequitur commistio sexuum. Nec pertinere poterit illa mulier ad matrimonium, cum qua docetur non fuisse commistio sexuum: sicut dubium non est eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur nuptiarum non fuisse mysterium. Quod ita esse præfatus Leo demonstrate dicens: Unde cum societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, ut præter sexuum conjunctionem haberet in se Christi et Ecclesiæ sacramentum. Et item idem: Igitur, inquiens, qui filiam suam viro habenti concubinam in matrimonium dedit, non ita accipiendum est, quasi eam conjugato dederit: nisi forte illa mulier et ingenua facta, et legitime dotata, et publicis nuptiis honestata videatur. (...). Hujus procul dubio sacramenti res est, ut mas et femina connubio copulati, quandiu vivant, inseparabiliter conjuncti perseverent: nec liceat, excepta causa fornicationis, conjugem a conjugate dirimi. Hoc enim custoditur in Christo et in Ecclesia, ut vivens cum vivente in æternum nullo divortio separetur in Domini nostri, in monte sancto ejus, hoc est in Ecclesia catholica”.

w samotności. Jeśli zaś weszliby w nowe związki powinni zostać wykluczeni ze wspólnoty Kościoła¹⁰².

Synod w Bourges z 1031 roku zabronił zawierania nowych małżeństw przez mężczyzn, którzy porzucili swoje żony bez uzasadnienia w ich cudzołóstwie. Nie jest jednak jasne, czy *a contrario* nie należy interpretować tej normy jako zezwolenie na zawieranie nowego małżeństwa, jeśli podstawą oddalenia pierwszej żony było jej wykroczenie przeciwko VI przykazaniu Dekalogu¹⁰³. Z kolei synod w Reims z 1049 roku wprost zakazywał zawierania nowego małżeństwa za życia pierwszego współmałżonka, bez wyodrębnienia przypadku cudzołóstwa¹⁰⁴.

Pod koniec XI wieku benedyktyn i arcybiskup Canterbury Lanfrank z Bec twierdził, że tym którzy posiadają żonę lub męża nie wolno szukać obcej pary, co oznacza, że ich małżeństwo jest nierozzerwalne i nie może w nim być miejsca dla cudzołóstwa¹⁰⁵.

¹⁰² Por. NICOLAUS I, *Responsa ad consulta Bulgarorum*, MANSI 15, XXVIII, XCVI, col. 413, 431: „XXVIII. De his qui ad uxorem alterius comprehensus fuerit, quid iudicandum sit, lectis legibus reperietis. Iam vero si ad ecclesiam adulter confugerit, iudicandum ab episcopo fore decernimus, quod sacros constat diffinisse canones, vel sanctos apostolicae sedis praesules clarum est statuissse. (...). XCVI. Quidquid mulier tua contra te cogitaverit, aut facerit, vel si te accusaverit, non est, excepta causa fornicationis, rejicienda, vel odio prorsus habenda; quae est, apostolo praecipiente, sicut a Christo ecclesia, diligenda; quanto autem haereticorum ore Christus et accusatur et in gentibus blasphematur, sed hos interim perversa praedicantes tolerat, et resipiscentes a misericordiae gremio non repellit”; IOANNES VIII, *Epistola XCV*, PL 126, col. 745-746: „His autem quos asseris uxores proprias contra praecipitium Domini relinquere, praecipimus neque virum ab uxore neque uxorem a viro, nisi causa fornicationis discedere; quod si ob hoc discesserit, manere innuptum vel innuptam aut sibi mutuo reconciliari, quoniam, dicente Domino, quod Deus coniunxit, homo non separet (Matth. XIX) et ideo, cum priorem legitimo sibi matrimonio junctam quisquam deserere nequeat, nulla ratione illi prorsus conceditur aliam, vivente priore, conducere: quod si fecerit et non emendare sub satisfactione studuerit, ab Ecclesiae consortio maneat separatus”. IOANNES VIII, *Epistola CCXXXII*, PL 126, col. 845: “Hoc etiam cum illis pariter jubemus ut nullus propriam relinquat uxorem, et illa vivente alteram sibi sociare praesumat; nec liceat ei uno tempore duas habere uxores uxoremve et concubinam”.

¹⁰³ Por. CONCILIUM BITURICENSE, a. 1031, *Canones*, can. XVI, w: MANSI 19, col. 505: “XVI. *Ut qui uxorem sine culpa fornicationis dimiserit, alteram illa vivente non ducat*. Ut illi qui uxores legitimas sine culpa fornicationis dimittunt, alias non accipiant illis viventibus, nec uxores viros, sed sibimet reconcilientur”.

¹⁰⁴ Por. CONCILIUM REIMENSE, a. 1049, *Canones*, XII, w: MANSI 19, col. 742: “XII. Ne quis legitima uxore derelicta aliam duceret. (...). Excommunicavit etiam comites Engelrai et Eustachium propter incestum: et Hugonem de Braina, quia legitimam uxorem dimiserat, et aliam sibi in matrimonio fociaverat. Interdixit et Balduino comiti Flandrensi, ne filiam suam Wilielmo Normanno nupti daret; et illi, ne eam acciperet. Vocavit etiam comitem Tetbaldum, quoniam suam dimiserat uxorem”.

¹⁰⁵ Por. LANFRANCUS CANTUARIENSIS, *Epistola X*, PL 150, col. 518: “De his autem qui uxores desponsatas causa fornicationis relinquere, aliasque sibi conjugere volunt (hoc enim vestra prudentia a me requisivit). Dominus Jesus Christus quid sentiendum sit in Evangelio secundum Marcum apertissime dicit: *Quicumque dimiserit uxorem suam, et aliam duxerit, adulterium committit super eam: et si uxor dimiserit virum suum, et alium duxerit, mæchatur* (Marc. X, 11, 12). Item secundum Lucam: *Omnis qui dimittit uxorem suam, et ducit alteram, mæchatur* (Luc. XVI, 18). Sunt etiam de hac re plurimæ sanctorum Patrum auctoritates, sed ubi sol lucet, candela ad proferendum lumen proferri minime oportet. In his verbis Dominicis luce clarius liquet, quia, vivente viro, vel uxore, extraneam copulam quaerere nulli eorum licet. Eum vero, qui

1.4. Okres prawa dekretalowego do Soboru Trydenckiego

Dwunastowieczny papież Aleksander III w związku z kontrowersjami szkoły bolońskiej i szkoły paryskiej w zakresie momentu powstania nierozzerwalności małżeństwa pochylił się nad tym zagadnieniem. Jak wskazywał węzeł małżeński powstaje pomiędzy mężczyzną a kobietą poprzez wyrażenie zgody, a nabiera charakteru nierozzerwalności w momencie jego dopełnienia¹⁰⁶. Takie małżeństwo nie może być rozwiązane żadną mocą ludzką. Głowa Kościoła uprawniona jest to rozwiązania małżeństwa ważnie zawartego, lecz niedopełnionego. Może to nastąpić na wniosek jednej ze stron, nawet bez zgody drugiej, bądź za zgodą obojgu, jeśli umotywowane jest to wstąpieniem do zakonu¹⁰⁷, lub wskutek związku kazirodczego, który stał się publiczny¹⁰⁸. Jak uważa ten papież, jeśli małżeństwo jest uznane przez Kościół i nie zostało dopełnione, należy traktować je jako małżeństwo

mulierem, quæ uxor putatur, desponsasse se abnegat, aut evidentibus testimoniis, seu quibuslibet claris indicis meitari eum ostendite, aut in præsentiarum, quoadusque res melius clarescat, causam ejus omittite”.

¹⁰⁶ Por. c. 7, X, III, 32: “Ex publico instrumento, quod nobis est præsentatum, et ex tuarum literarum tenore nobis, quod, quum venerabilis frater [noster O]. Veronensis episcopus de mandato nostro causam matrimonii, quæ inter A. virum et M. mulierem vertebatur, suscepisset fine canonico terminandam, auditis utriusque partis rationibus et allegationibus, inter eos iudiciali sententia matrimonium approbavit, et eidem mulieri præcepit, ut ad virum suum rediens exhiberet eidem coniugalem affectum. Quod quum renueret, de mandato nostro, sicut accepimus, fuit vinculo excommunicationis adstricta. Ceterum, quia præfata mulier, licet a præfato viro desponsata fuerit, adhuc tamen, sicut asserit, ab ipso est incognita, fraternitati tuæ per apostolica scripta peæcipiendo mandamus, quatenus, si prædictus vir mulierem ipsam carnaliter non cognoverit, et eadem mulier, sicut ex parte tua nobis proponitur, ad religionem transire voluerit, recepta ab ea sufficienti cautione, quod vel ad religionem transire, vel ad virum suum redire infra duorum mensium spatium debeat, ipsam contradictione et appellatione cessante a sententia, qua tenetur, absolvas ita, quod, si ad religionem transierit, uterque restituat alteri quod ab eo noscitur recepisse, † et viro ipse, ea religionis habitum assumente, ad alia vota licentiam habeat transeundi. Sane, quod Dominus in evangelio dicit, non licere viro, nisi ob causam fornicationis uxorem suam dimittere, intelligendum est secundum interpretationem sacri eloquii de his, quorum matrimonium carnali copula est consummatum, sine qua matrimonium consumari non potest, et ideo, si prædicta mulier non fuit a viro suo cognita, licitum est [sibi] ad religionem transire”.

¹⁰⁷ Por. c. 2, X, III, 32: „Verum post [illum] consensum legitimum de præsentibus licitum est alteri, altero etiam repugnante eligere monasterium, sicut etiam sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dummodo carnalis commixtio non intervenerit inter eos, et alteri remanenti, si commonitus continentiam servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire, quia quum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire et alter in saeculo remanere”.

¹⁰⁸ Por. c. 2, X, IV, 13: „Veniens ad nos P. præsentium lator † nobis fraternitatis tuæ literas præsentavit, ex quarum tenore perpendimus, quod quandam duxerat in uxorem, quam quidam dissuaserunt ei per mensem, ex quo eam dixerat, carnaliter cognoscere. Contigit autem, sicut dixit, quod pater, iussit uxorem suam, quæ sponsæ mater erat, in huius lecto iacere, quam diabolo suggerente cognovit. Transacto vero mense tam pater quam alii propinqui coegerunt, ut matrimonium cum sponsa sua consummavit, quod facere noluit, donec tecum super hoc loqueretur. Tu vero audita eius confessione ipsum cum literis tuis ad sedem apostolicam transmisisti, [consulens, si illam habere debet pro uxore, cuius matrem cognoverat, et quæ sibi esset poenitentia iniungenda]. Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod, si occultum esset huiusmodi peccatum, non posset matrimonium rescindere, quod publice contraxisset. Verum si publicum est, quod paulo martem sponsæ suæ cognovit, et sponsæ nunquam carnaliter adhaesit, imponenda est ei poenitentia paulo maior quam pro adulterio, qua peracta, vel parte ipsius, poterit ex dispensatione cum alia matrimonium contrahere, et illa alii nubere, et pater sponsæ, si vult, potest factum dissimulare. Ceterum si sponsam cognovit antequam matrem vel post, nunquam eam vel aliam potest accipere in uxorem”.

prawdziwe i sakramentalne. Taki kontrakt wiąże strony i nie może być zerwany przez żadną ze stron, nawet jeśli któraś ze stron zawarłaby nowy związek, dopełniony aktem seksualnym¹⁰⁹.

Chronologicznie, kolejnym papieżem, który zajął się tematyką nierozzerwalności małżeństwa był papież Urban III, którego pontyfikat przypadł na lata od 1185 do 1187 roku. W swoim nauczaniu odniósł się do sytuacji, w której małżonkowie byli w separacji, która nie była rozstrzygana przez sąd kościelny, ze względu na odstąpienie od wiary jednej ze stron. W takim przypadku – zauważa papież – strony powinny wrócić do siebie, jeśli apostata powróci na łono Kościoła. W sytuacji, gdy w separację zaangażowany był trybunał kościelny, to małżonek, który pozostał w wierze nie ma obowiązku powrócić do współmałżonka¹¹⁰. W podobnym tonie wypowiedział się papież Celestyn III powołując się na przywilej Pawłowy, pozwalając kobiecie pozostać przy swoim drugim mężu, jeśli pierwszy odszedł z Kościoła i zawarł kolejne małżeństwo z inną kobietą, a następnie nawrócił się¹¹¹.

¹⁰⁹ Por. c. 3, X, IV, 4. „Licet praeter solitum † *et amplius solito multis simus et variis negotiis praepediti ita, quod non sit nobis facile aliquorum consultationibus respondere, illa tamen speciali gratia, quam ad personam tuam habemus, et caritate cogimur fraterna, quid sentiamus de his, super quibus consuluit nos predentia tua, tibi, quantumcunque aliis simus intenti, praesentibus literis aperire. Consulisti nos siquidem, utrum, si inter virum et mulierem, praestitio vel non praesenti, carnali copula non secuta, liceat mulieri alii nubere, vel, si nupserit alii, et carnali fuerit copula subsecuta, an ab ipso debeat separari. Super hoc autem Consultationi tuae taliter respondemus, quod, si inter virum et mulierem legitimus consensus sub ea sollemnitate, quae fieri solet, praesente scilicet sacerdote aut etiam notario, sicut etiam in quibusdam locis adhuc observatur, coram idoneis testibus, interveniat de praesenti, ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo consensu verbis consuetis expresse recipiat, utroque dicente: «ego te accipio in meam», et: «ego te accipio in meum», sive sit iuramentum interpositum sive non, non licet mulieri alii nubere. Et si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, et, ut ad primum redeat, ecclesiastica districtione compelli, quamvis alii aliter sentiant, et aliter etiam a quibusdam praedecessoribus nostris sit aliquando iudicatum. Verum etc.”.*

¹¹⁰ Por. c. 6, X, IV, 19: „De illa vero, quae, viro suo labente in haeresim, ipsius consortium sine iudicio ecclesiae declinavit, *utrum, revertente illo ad catholicam unitatem, ad redintegrandum matrimonium sit cogenda*, videtur nobis, quod mulier, maxime si ea intentione decessit, ut lapsus in haeresim taedio pariter et confusione affectus se ab errore suo converteret, ei, quum reversus fuerit, est reddenda, quae, etiamsi reverti noluerit, compellatur. Si vero iudicio ecclesiae ab eo *sine spe matrimonii redintegrandi* recessit, ad recipiendum eum nullatenus *eam* dicimus compellendam”.

¹¹¹ Por. c. 1, X, III, 33: “Laudabilem (*Et infra:*) *Ceterum quod* Interrogasti de Sarracenis, qui, dum in captivitate essent, quarundam Christianarum viros earum insidiis et machinationibus occiderunt, utrum, quia postea per ipsa ad fidem Christianam conversi sunt, eas de iure possint accipere in uxores, vel, si duxerint, *ipsum* coniugium teneat eorundem: hic Triburiensis concilii regula contenti sumus, asserentis, quod, si in mortem ipsorum *virorum* malitiose fuerint machinatae, licet earum studio ad *ecclesiasticam* fidem accesserint, tamen nec eis adhaerere debent, nec sunt, si adhaeserint, etiam, tolerandi. *Non enim hic dispensatio sine periculo posset admitti*, quum tale damnus tali lucro ecclesia compensare non velit. Ad hoc Sarraceni, ad *catholicam* fidem a *gentilitatis errore* conversi, uxores eorum quos in belli ceramine occiderunt, sibi matrimonialiter copularunt, et id ipsum Christiani de Sarracenis mulieribus conversis ad fidem fecisse noscuntur: quae *tamen*, postquam de priorum virorum morte compererint veritatem, divortium instanter exposcunt. In his igitur respondemus, quod, quum tales non procuraverint virorum interitum defunctorum,

W sposób odmienny pod względem możliwości wejścia w nowe związki małżeńskie przez stronę, której współmałżonek porzucił wiarę, odnosił się papież Innocenty III (1198-1216). W liście skierowanym do biskupa Ferrary powiedział, że zarówno ten małżonek, który pozostaje we wspólnocie kościelnej, jak i ten, który go opuścił nie może zawrzeć nowego małżeństwa¹¹². Jak podkreśla papież, nawet jeśli poganin przed swoim nawróceniem posiadałby żonę, z którą by się rozwiódł i po nawróceniu wszedł w nowy

matrimonium inter huiusmodi personas licite potest contrahi, et taliter copulati, cuiuscunque sexus existant, divortium post mortem coniugum nequeunt postulare. Idem si quidem iuris erit in sequenti casu, quem proponere studuisti, quum S. Christiano viro propter odium uxoris Christum negante et sibi copulante paganam et ex ea filios procreante Christiana in opprobrium Iesu Christi relictam, cum assensu archidiaconi sui ad secundas nuptias convolvit et filios suscepit ex ipsis; non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat ad unitatem ecclesiasticam, eadem a secundo debeat recedere et resignari priori, maxime quum ab eo visa fuerit ecclesiae iudicio discessisse et teste Gregorio contumelia creatoris solvat ius matrimonii circa eum qui relinquitur odio fidei Christianae. Quod autem mulier possit primo viro qui ad fidem reversus est nolente ad vitam monasticam remeare, vel utrum ille reversus ad eam, quam ritu gentili sibi coniunxit, et quae propter eum ad fidem nostram cum liberis suis est conversa, mortua prima possit habere uxorem, et an filii ante conversionem geniti obtentu nuptiarum, quae post conversionem ritu ecclesiastico celebratae fuerunt, et similiter si filii illius, quae cum licentia archidiaconi sui marito priore virente sed facto infideli nupsit viro catholico, legitimi sint habendi, tam regula quam doctrina Apostoli, qua dicitur: „si infidelis discedit discedat; non enim frater aut soror subiectus est in huiusmodi servituti” „quam illud decretum memorati Gregorii: „non est peccatum dimisso propter Deum si alii se copulaverit; infidelis enim discedens et in Deum peccat et in matrimonium;” nihilominus, quod praedecessor noster bonae memoriae Alexander III ita dixerit: „tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur: „Nos in huiusmodi dubitare non sinunt, quin in his et liber aditus pateat ad religionem migrare colenti, et ille qui ad fidem revertitur, eam, quae conversa est defuncta prima sibi licite possit copulare, filii etiam in supradicto utroque casu legitimi censeantur”.

¹¹² Por. c. 7, X, IV, 19: „Quanto te magis novimus in canonico iure peritum, † tanto fraternitatem tuam amplius in Domino commendamus, quod in dubiis quaestionum articulis ad sedem apostolicam recurris, quae disponente Domino cunctorum fidelium mater est et magistra, ut opinio, quam in eis quondam habueras, dum alios canonici iuris peritiam edoceres, vel corrigatur per sedem apostolicam vel probetur. Sane tua nobis fraternitas suis literis intimavit, quod, altero coniugum ad haeresim transeunte, qui relinquitur ad secunda vota desiderat convolare et filios procreare, quod, utrum possit fieri de iure, per tuas nos duxisti literas consulendos. Nos igitur consultationi tuae de communi fratrum nostrorum consilio respondentes, distinguimus, licet quidam praedecessor noster sensisse aliter videatur, an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam convertatur, vel ex duobus fidelibus alter labatur in haeresim, vel decidat in gentilitatis errorem. Si enim alter infidelium coniugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel saltem non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente: qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit. Et in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus: „Si infidelis discedit, discedat. Frater enim vel soror non est servituti subiectus in huiusmodi”, et canonem etiam, in quo dicitur, quod „contumelia creatoris solvit ius matrimonii circa eum, qui relinquitur.” Si vero alter fidelium coniugum vel labatur in haeresim, vel transeat ad gentilitatis errorem, non credimus, quod in hoc casu is, qui relinquitur, vivente altero possit ad secundas nuptias convolare, licet in hoc casu maior appareat contumelia creatoris. Nam etsi matrimonium verum quidem inter infideles existat, non tamen est ratum. Inter fideles autem verum quidem et ratum existit, quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur; sed ratum efficit coniugii sacramentum, ut ipsum in coniugibus illo durante perduret. Nec obstat, quod a quibusdam forsitan obiicitur, quod fidelis relictus non debeat iure suo sine culpa privari, quum in multis casibus hoc contingat, ut si alter coniugum incidatur. Per hanc autem responsionem quorundam malitiae obviatur, qui in odium coniugum, vel quando sibi invicem displicerent, si eas possent in tali casu dimittere, simularent haeresim, ut ab ipsa nubentibus coniugibus resilirent. Per hanc ipsam responsionem illa solvitur quaestio, qua quaeritur, utrum ad eum, qui [ve] ab haeresi vel infidelitate revertitur, is, qui permansit in fide, redire cogatur”.

związek powinien wrócić do swojej pierwszej żony¹¹³. W dokumencie skierowanym do waldensów, zatytułowanym „Wyznanie Wiary” po raz kolejny podkreślił, że jeśli małżeństwo zostało ważne zawarte i następnie dopełnione aktem seksualnym, taki kontrakt jest nierozwalny¹¹⁴. Jeśli zaś małżeństwo zostało zawarte w sposób ważny, lecz nie zostało dopełnione, podkreśla papież w liście do Arcybiskupa Lugdunum, taki związek może zostać rozwiązany albo za sprawą dyspensy Stolicy Apostolskiej, albo poprzez uroczysty ślub czystości¹¹⁵.

¹¹³ Por. c. 8, X, IV, 19: “Gaudemus in Domino † (...) Utrum pagani uxores accipientes in secundo vel tertio, vel ulteriori gradu sibi coniunctas, sic coniuncti debeant post conversionem suam insimul remanere, vel ab invicem separari, edoceri per scriptum apostolicum postulasti. Super quo *fraternitati tuae* taliter respondemus, quod, quum sacramentum coniugii apud fideles et infideles existat, quemadmodum ostendit Apostolus, dicens; „Si quis frater infidelem habet uxorem, et haec consentit habitare cum eo, non illam dimittat”, et in praemissis gradibus a paganis quoad eos matrimonium licite sit contractum, qui constitutionibus canonicis non arctantur, (“quid enim ad nos”, secundum Apostolum eundem, „de his, quae foris sunt, iudicare?”) in favorem praesertim Christianae religionis et fidei, a cuius perceptione per uxores, se deserere timentes, viri possunt facile revocari, fideles huiusmodi matrimonialiter copulati libere possunt et licite remanere coniuncti, quum per sacramentum baptismi non solvantur coniugia, sed crimina dimittantur. Quia vero pagani circa plures insimul feminas affectum dividunt coniugalem, utrum post conversionem omnes, vel quam ex omnibus retinere valeant, non immerito dubitatur. † *Quia vero tam patriarchae quam alii iusti viri ante legem pariter et post legem nullas uxores insimul habuisse leguntur, nec contrarium apparet in evangelio vel lege praeceptum, neque pagani subiiciuntur canonicis institutis post inventis, quemadmodum est praemissum: videtur, quod nunc etiam iuxta ritum suum licite contrahant cum diversis, quorum coniunctiones legitimas unda sacri baptismatis non dissolvit, et ita patriarcharum exemplo ad fidem Christi conversi pagani coniugiorum pluralitate gaudebunt.* Verum absonum hoc videtur et inimicum fidei Christianae, quum ab initio una costa in unam feminam sit conversa, et scriptura divina testetur, quod propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una; non dixit: „tres vel plures”, sed: „duo”, nec dixit: “adhaerebit uxori”, sed: “uxori”. † *Unde Lamech, qui plures simul uxores legitur habuisse, reprehenditur in scripturis eo, quod ipse primus reprobendam bigamiae speciem introduxit. Licet autem de his non quaesieris, volentes tamen tam te quam alios super his etiam reddere certiores, et quod veritas praevaleat falsitati, sine dubitatione qualibet protestamur, quod* Nec ulli unquam licuit insimul plures uxores habere, nisi cui fuit divina revelatione concessum, quae mos quandoque, interdum etiam fas censetur, per quam, sicut Iacob a mendacio, Israelitae a furto et Samson ab homicidio, sic et patriarchae et alii viri iusti, qui plures leguntur simul habuisse uxores, ab adulterio excusantur. Sane veridica haec sententia probatur etiam de testimonio veritatis, testantis in evangelio: “Quicumque dimiserit uxorem suam *nisi* ob fornicationem, et aliam duxerit, moechatur”. Si ergo, uxore dimissa, duci *et* alia de iure non potest, fortius et ipsa retenta; per quod evidenter apparet, pluralitatem in utroque sexu, quum non ad imparia iudicentur, circa matrimonium reprobendam. *Ceterum etc. (cf. c. 15. Qui fil. sint leg. IV. 17).* Qui autem secundum ritum suum legitimam repudiavit uxorem, quum tale repudium veritas in evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licite poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus, habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat cohabitare cum ipso, aut etiamsi consentiat, non tamen absque contumelia creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum. In quo casu restitutionem petenti, quamvis de iniusta spoliatione constaret, restitutio negaretur, quia secundum Apostolum frater aut soror non est in huiusmodi subiectus servituti. Quodsi conversum ad fidem et illa conversa sequatur, antequam propter causas praedictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compelletur. Quamvis quoque secundum evangelicam veritatem qui duxerit dimissam moechatur, non tamen dimissor poterit obicere fornicationem dimissae pro eo, quod nupsit alii post repudium, nisi alias fuerit fornicata”.

¹¹⁴ Por. INNOCENTIUS III, Ep. *Eius exemplo*, w: CIC Fontes t. I, s. 28: „Coniugia carnalia esse contrahenda secundum Apostolum non negamus, ordinarie vero contracta disiungere omnino prohibemus”.

¹¹⁵ Por. c. 14, X, III, 32: „Ex parte tua (...) Nos autem inquisitioni tuae taliter respondemus, quod, etsi possit non inconsulte videri, quod, ex quo matrimonium inter legitimas personas per verba de praesenti contrahitur, illis viventibus in nullo casu possit dissolvi, ut vivente reliquo alter ad secunda vota transmigret,

Papież Benedykt XII w swoim dokumencie *Cum dudum* skierowanym do Ormian nauczał, że każdy kto weźmie trzecią i czwartą żonę nie może być rozgrzeszonym przez Kościół. Zaznaczał, że każde kolejne małżeństwo jest rozpustą, jednakże, jeśli mężczyzna rozwiedzie się ze swoją żoną za jej życia i nie wróci do niej, po odprawieniu piętnastoletniej pokuty będzie traktowany jak chrześcijanin tak za życia, jak i po śmierci¹¹⁶.

Sobór w Bazylei-Ferrarze-Florencji-Rzymie obradujących w latach 1431-1444, zwany także Soborem Florenckim podczas ósmej sesji obrad, pod przewodnictwem papieża Eugeniusza IV, dnia 22 listopada 1439 roku uchwalił konstytucję apostolską *Exultate Deo*. W dokumencie tym skierowanym do Ormian ojcowie soborowi zadeklarowali, że małżeństwo jest sakramentem ukazującym jedność Chrystusa i Kościoła. W kan. 20 wskazano, że przyczyną sprawczą sakramentu jest obopólna zgoda dwóch stron wyrażona słowami. Wynikają z tego trzy dobra, a jednym z nich jest nierozzerwalność małżeńska, która jest obrazem niemożliwego do rozdzielenia Chrystusa i Kościoła. Jak wskazują ojcowie, o ile jeśli któraś ze stron dopuściłaby się nierządu możliwa jest separacja pożycia małżeńskiego, o tyle ważnie zawarte małżeństwo jest nierozzerwalne, wobec czego nie można zawrzeć drugiego małżeństwa¹¹⁷. Podczas trwania obrad na sesji jedenastej, dnia

etiamsi unus fidelium, inter quos est ratum coniugium, fieret haereticus, et nollet permanere cum altero sine contumelia creatoris, nisi forte secus fieret ex revelatione divina, quae superat omnem legem, sicut a quibusdam sanctis legitur esse factum, nos tamen nolentes a praedecessorum nostrorum vestigiis *in hoc articulo subito* declinare, qui respondere consulti, antequam matrimonium sit per carnalem copulam consummatum, licere alteri coniugum reliquo *etiam* inconsulto ad religionem transire, ita, quod reliquus ex tunc legitime poterit alteri copulari, hoc ipsum tibi consulimus observandum in articulo praenotato, quamvis falsa sit causa, per quam ad susceptionem veli praedicta mulier est inducta, quum sine qualibet tali causa id ipsum religionis obtentu facere potuisset. Porro, licet praedicta mulier videatur in veli susceptione religionis habitum assumpsisse, si tamen velit in domo propria remanere, quasi propositum castitatis in saeculo servatura, nihilominus consummandum est matrimonium iam contractum, nisi se voto adstrinxerit ad observantiam regularem, in quo casu compelli potest, ut relicto saeculo religionis propositum exsequatur”.

¹¹⁶ Por. BENEDICTUS XII, *Cum dudum*, 01.08.1341, XLIX, w: *Acta Benedicti XII (1334-1342)*, vol. VIII, Typis Polyglottis Vaticanis, 1958, s. 148: “XLIX. Item dicunt, quod si aliquis eorum post baptismum accipiat primam et secundam uxorem, absolvi potest per eos, sed si accipiat tertiam vel quartam et deinceps, non potest absolvi per eorum Ecclesiam, quia dicunt, quod tale matrimonium fornicatio est et talem habent pro pagano, ita quod nec in fine eum communicant nec aducunt eum de domo sua ad sepeliendum per portam domus, sed frangunt parietem domus et per foramen parietis educunt corpus eius; nec Missam celebrant nec sepultura ecclesiastica eum sepeliunt, sed faciunt de eo sicut de pagano. Si tamen ille qui recipit tertiam uxorem, dum vivit eam dimittit sic, quod postea non revertatur ad eam, recipiunt eum ad poenitentiam et imponunt ei quindecim annos pro poenitentia sic, quod in dictis annis non comedat carnes, pisces et supradicta lacticinia; et si dictam poenitentiam perfecerit et postea moriatur, faciunt de eo sicut de christiano alio in vita et in morte”.

¹¹⁷ Por. CONCILIUM FLORENTINUM, Sessio VIII, *Bulla unionis Armenorum (Exultate Deo)*, kan. 20, w: *Dokumenty soborów powszechnych t. III*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2004, s. 522-524: “Septimum est sacramentum matrimonii, quod est signum coniunctionis Christi et ecclesie secundum apostolum dicentem: *Sacramentum hoc magnum est, ego autem dico, in Christo et in ecclesia*. Causa efficiens matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de presenti expressus. Assignatur autem

4 lutego 1441 roku została uchwalona Bulla unii z Koptami *Cantate Domino*. W kan. 20 omawianego dokumentu zwrócili uwagę, że możliwe jest zawieranie małżeństwa wielokrotnie. Jednak jest to możliwe tylko, kiedy umrze poprzedni współmałżonek¹¹⁸.

Podczas zgromadzenia na Soborze Trydenckim ojcowie soborowi w trakcie dwudziestej czwartej sesji, która odbywała się 11 listopada 1563 roku uchwalili zbiór pod tytułem *Doctrina et canones cum aliis concernentibus sacramentum matrimonii*, w skład którego wchodzi: *Doctrina de sacramento matrimonii*, *Canones de sacramento matrimonii* oraz *Canones super reformationes circa matrimonium*¹¹⁹. W części dotyczącej nauki o sakramencie małżeństwa, wskazano, że wieczystość i nierozzerwalność małżeństwa pochodzi z ustanowienia Bożego, zaś *matrimonii vinculo* może łączyć tylko dwoje ludzi, co definiuje się aktualnie jako jedność małżeńską¹²⁰.

W *Canones de sacramento matrimonii* postanowiono, że wyklętym będzie ten kto uważa, że: prawo Boże nie zabrania chrześcijaninowi posiadania jednocześnie wielu żon (1); małżeństwo może zostać rozwiązane na skutek herezji, ciągłej nieobecności małżonka lub uciążliwości pożycia małżeńskiego (2); małżeństwo zawarte, lecz nie dopełnione nie może być rozwiązane przez uroczyste śluby zakonne jednego ze współmałżonków (3); Kościół błędnie naucza, że małżeństwo nie może być rozwiązane z powodu cudzołóstwa jednego ze współmałżonków bez względu na winę w cudzołóstwie (4); Kościół błędnie

triplex bonum matrimonii. Primum est proles suscipienda et educanda ad cultum Dei. Secundum est fides, quam unus coniugum alteri servare debet. Tertium indivisibilitas matrimonii, propter hoc quod significat indivisibilem coniunctionem Christi et ecclesiae. Quamvis autem ex causa fornicationis liceat thori separationem facere, non tamen aliud matrimonium contrahere fas est, cum matrimonii vinculum legitime contracti perpetuum sit”.

¹¹⁸ Por. CONCILIUM FLORENTINUM, Sessio XI, *Bulla unionis Coptorum (Cantate Domino)*, kan. 20, w: *Dokumenty soborów powszechnych t. III...*, s. 616: “Quoniam nonnullos asseritur quartas nuptias tanquam condemnatas respuere, ne peccatum, uni non est, esse putetur, cum secundum apostolum mortuo viro mulier sit ab eius lege soluta, et nubendi, cui vult, in Domino habeat facultatem, nec distinguat, mortuo primo, secundo vel tertio, declaramus non solum secundas ac tertias, sed et quartas atque ulteriores, si aliquod canonicum impedimentum non obstat, licite contrahi posse. Commendatores tamen dicimus, si ulterius a coniugio abstinentes in castitate permanserint, quia sicut virginitatem viduitati, ita nuptiis castam viduitatem laude ac merito preferendam esse censemus”.

¹¹⁹ Por. CONCILIUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV, *Doctrina et canones cum aliis concernentibus sacramentum matrimonii*, w: *Dokumenty soborów powszechnych t. IV*, red. A. BARON, H. PIETRAS, Kraków 2005, s. 714-732.

¹²⁰ Por. CONCILIUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV, *Doctrina et canones...*, s. 714: “1. Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum primus humani generis parens divini Spiritus instinctu pronuntiavit, cum dixit: *Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea. Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una*. 2. Hoc autem vinculo duos tantummodo copulari et coniungi, Christus Dominus apertius docuit, cum postrema illa verba, tamquam a Deo prolata, referens dixit: *Itaque iam non sunt duo, sed una caro*, eiusdem nexu firmitatem, ab Adamo tanto ante pronuntiatam, his verbis confirmavit: *Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet*”.

naucza, że dopuszcza on separację małżonków co do łoża lub wspólnego zamieszkania na czas określony lub nieokreślony z wielu różnych przyczyn (5)¹²¹.

1.5. Potrydenckie rozumienie nierozzerwalności małżeństwa

Wraz z odkrywaniem nowych kontynentów, kolonizacją ich oraz rozszerzającą się działalnością misyjną, Kościół musiał stanąć przed nowymi wyzwaniami związanymi z jednością i nierozzerwalnością małżeństwa. Pierwszym papieżem, który musiał zmierzyć się z zapytaniami dotyczącymi przywileju Pawłowego, płynącymi od misjonarzy był Paweł III. W swojej konstytucji apostolskiej *Altitudo* z dnia 1 czerwca 1537 roku mężczyźnie posiadającemu wiele żon, który przeszedł na wiarę Chrystusową, polecił, aby poślubił spośród nich, tę która była jego pierwszą żoną, zaś jeśli nie pamiętałby, która z nich była pierwszą, zezwolił, aby ożenił się z tą, z którą chce pozostać, resztę zaś kobiet powinien oddać¹²².

W podobnym tonie wypowiedział się papież Pius V w swojej konstytucji apostolskiej *Romani Pontifici* z 2 sierpnia 1571 roku. Orzekł on, że autochton, który chce przyjąć chrzest i nawrócić się może wybrać spośród swoich żon, tę którą chce, jednak musi i ona przyjąć chrzest¹²³. Zgodnie bowiem z doktryną o jedności i nierozzerwalności małżeństwa także

¹²¹ Por. CONCILIUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV, *Doctrina et canones...*, s. 716-718: “can. 2. Si quis dixerit, licere christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum: anathema sit. can. 5. Si quis dixerit, propter haeresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam a coniuge dissolvi posse matrimonii vinculum: anathema sit. can. 6. Si quis dixerit, matrimonium ratum, non consummatum, per solemnem religionis professionem alterius coniugum non dirimi: anathema sit. can. 7. Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum docet, iuxta evangelicam et apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero coniuge vivente, aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero alii nupserit: anathema sit. can. 8. Si quis duxerit, ecclesiam errare, cu mob multas causas separationem inter coniuges quoad thorum, seu quoad cohabitationem, ad certum incertumve tempus, fieri posse decernit: anathema sit”.

¹²² Por. PAULUS III, Const. apost. *Altitudo*, 01.06.1537, w: CIC Fontes, t. I, s. 141: „Super eorum vero matrimoniis hoc decernimus, ut qui ante conversionem plures iuxta eorum mores habebant uxores, et non recordantur, quam primo acceperint, conversi ad Fidem, unam ex illis accipiant, quam voluerint, ut cum ea Matrimonium contrahant per verba de praesenti, ut moris est; qui vero recordantur, quam primo acceperint, aliis dimissis, eam retineant”. S. ŚWIACZNY, *Papieskie dokumenty Altitudo (1537), Romani Pontificis (1571) i Populis (1585) oraz ich wpływ na doktrynę i praktykę dotyczącą małżeństwa nie ochrzczonych*, Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne 34 (2001), s. 221-222. W. KOWAL, *XVI-wieczne normy kanoniczne odnoszące się do małżeństw poligamicznych: historia i teraźniejszość*, Studia Theologica Varsaviensia UKSW, 49 (2011) nr 2, s. 31; P. B. LYIMO, *Polygamy in Sub-Saharan Africa and the munus docendi: canonical structures in support of Church doctrine and evangelization*, Ottawa 2011, s. 136-137.

¹²³ Por. PIUS V, Const. apost. *Romani Pontificis*, 02.08.1571, w: *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, praefatione, fontium annotatione ed indice analytico-alphabetico ab Emo Petro card. Gasparri auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1933, Documenta, VII, s. 713: “Cum itaque, sicut accepimus, Indis in sua infidelitate manentibus plures permittantur uxores, quasi ipis etiam levissimis de causis repudiant, hinc factum est quod recipientibus baptismum permissum

naturalnego, powinien on oddalić wszystkie kobiety, które pojął za żony będąc związanym pierwszym małżeństwem. Papieska deklaracja stanowiła istotny krok na drodze rozwoju instytucji rozwiązania małżeństwa *in favorem fidei*.

Papież Grzegorz XIII, podobnie jak jego poprzednik musiał pochylić się nad omawianym zagadnieniem. Spowodowane było to faktem brania w niewolę m.in. ludności z Gwinei, Angoli, Etiopii oraz innych regionów Afryki, którzy byli przesiedlani do Ameryki. Wobec czego często osoby będące w związkach małżeńskich były od siebie oddzielane bez wiedzy drugiej ze stron. Osoby takie po przeniesieniu przyjmowały wiarę chrześcijańską, lecz ich sytuacja małżeńska rodziła pytanie co do możliwości zawarcia nowego związku małżeńskiego. Wobec rodzących się problemów papież Grzegorz XIII w swojej konstytucji apostolskiej *Populis* z dnia 25 stycznia 1585 roku stwierdził, że małżonek, którego nieochrzczony współmałżonek przebywa w niewoli może zawrzeć nowe małżeństwo z osobą ochrzczoneą, bez konieczności przeprowadzania interpelacji, której wymaga się do zastosowania tzw. przywileju Pawłowego. Takie małżeństwo pozostaje ważne, nawet jeśli, pierwszy współmałżonek powróci i będzie chciał mieszkać z osobą ochrzczoneą¹²⁴.

sit permanere cum ea uxore, quae simul cum marito baptizata existit; et quia saepenumero contingit illam non esse primam coniugem, unde tam ministri quam Episcopi gravissimis scrupulis torquentur, existimantes illud non esse verum matrimonium; sed quia durissimum esset separare eos ab uxoris, cum quibus ipsi Indi baptismum susceperunt, maxime quia difficillimum foret primam coniugem reperire: i ideo Nos, statui dictorum Indorum paterno affectu benigne consulere, atque ipsos Episcopos et ministros ab huiusmodi scrupulis eximere volentes, motu proprio et ex certa scientia Nostra, ac apostolicae potestatis plenitudine, ut Indi, sic ut praemittitur baptizati, et in futurum baptizandi, cum uxore, quae cum ipsis fuerit baptizata et baptizabitur, remanere valeant, tanquam cum uxore legitima, aliis dimissis, apostolica auctoritate, tenore praesentium, declaramus, matrimoniumque huiusmodi inter eos legitime consistere *etc*". S. ŚWIACZNY, *Papieskie dokumenty Altitudo (1537), Romani Pontificis (1571) i Populis (1585)*..., s. 222-224. W. KOWAL, *XVI-wieczne normy kanoniczne*..., s. 32. P. B. LYIMO, *Polygamy in Sub-Saharan Africa*..., s. 137-140.

¹²⁴ Por. GREGORIUS XIII, Const. apost. *Populis*, 25.01.1585, w: *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, praefatione, fontium annotatione ed indice analytico-alphabetico ab Emo Petro card. Gasparri auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1933, Documenta, VIII, s. 714: "Populis ac nationibus nuper ex gentilitatis errore ad fidem catholicam conversis expedit indulgere circa libertatem contrahendi matrimonia, ne homines, continentiae servandae minime assueti, propterea minus libenter in fide persistent, et alios illorum exemplo ab eius perceptione deterreant. Quoniam igitur saepe contingit multos utriusque sed praecipue virilis sexus infideles, post contracta gentili ritu matrimonia, ex Angola, Aethiopia, Brasilia, et aliis Indicis regionibus, ab hostibus captos, a patriis finibus et propriis coniugibus in remotissimas regiones exterminari, adeo ut tam ipsi, captivique qui in patria remanent, si postea ad fidem convertantur, coniuges infideles tam longo locorum intervallo disiunctos, an sine contumelia Creatoris secum cohabitare velint, ut par est, monere nequeant, vel quia interdum ad hostes et barbaras provincias ne nuntiis quidem accessus pateat, vel quia ignorent prorsus in quas regiones fuerint transvecti, vel quia itineris longitudo magnam afferat difficultatem: idcirco Nos, attendentes huiusmodi connubia inter infideles contracta, vera quidem, non tamen adeo rata censeris, ut necessitate suadente dissolvi non possint, talium gentium infirmitatem paterna pietate miserati, universis et singulis dictorum locorum Ordinariis et parochis, et presbyteris Societatis Iesu ad confessiones audiendas ab eiusdem Societatis Superioribus approbatis et ad dictas regiones pro tempore missis vel in illis admissis,

Papież Klemens VIII w instrukcji *Sanctissimus* z dnia 31 sierpnia 1595 roku polecił, aby dekret o małżeństwie sporządzony podczas Soboru Trydenckiego został przetłumaczony na język grecki oraz podany do wiadomości publicznej Greków podlegających jurysdykcji biskupów łacińskich. Jednocześnie zaznaczył, aby biskupi nie tolerowali rozwodów, które popularne były dla tego regionu, jeśli zaś ktoś zawarłby powtórnie małżeństwo – biskupi mieli orzekać jego nieważność¹²⁵.

Zgodnie z formułą wyznania wiary zatwierdzoną przez papieża Urbana VIII, małżeństwo chrześcijan posiada przymiot nierozzerwalności. Nie może być ono rozerwane ani przez niewierność którejsz ze stron, ani przez herezję, ani także z jakiegokolwiek innego powodu. Wymienione powody mogą być co najwyżej podstawą do separacji małżonków¹²⁶.

Papież Benedykt XIV w trakcie swojego pontyfikatu wydał trzy encykliki, które dotyczyły jedności i nierozzerwalności małżeństwa. W encyklice z dnia 11 kwietnia 1741 roku *Matrimonii perpetuum* przypomniał biskupom polskim o charakterze małżeństwa kanonicznego, które jest nierozzerwalne. Był to też jeden z wielu dokumentów, w których papież przypominał konieczność stwierdzania nieważności małżeństwa w sądach kościelnych zgodnie z przepisami obowiązującego prawa kanonicznego¹²⁷. Kolejnym

plenam auctoritate Apostolica, tenore praesentium, concedimus facultatem dispensandi cum quibuscumque utriusque sexus Christifidelibus incolis dictarum regionum et serius ad fidem conversis qui ante baptismum susceptum matrimonium contraxerunt, ut eorum quilibet, superstite coniuge infideli, et eius consensu minime requisito, aut responso non expectato, matrimonia cum quovis fidei alterius etiam ritus contrahere et in facie Ecclesiae solemnizare, et in eis postea carnali copula consummatis quoad vixerint remanere licite valeant: dummodo constet etiam summarie et extrajudicialiter, coniugem, ut praefertur, absentem moneri legitime non posse, aut monitum intra tempus in eadem monitione praefixum suam voluntatem non significasse; quae quidem matrimonia, etiamsi postea innotuerit coniuges priores infideles suam voluntatem iuste impeditos declarare non potuisse, et ad fidem etiam tempore transacti secundi matrimonii conversos fuisse, nihilominus rescindi nunquam debere, sed valida et firma, prolemque inde suscipiendam legitimam fore decernimus. Non obstat tibus etc.". S. ŚWIACZNY, *Papieskie dokumenty Altitudo (1537), Romani Pontificis (1571) i Populis (1585)...*, s. 222-227. W. KOWAL, *XVI-wieczne normy kanoniczne...*, s. 32-33. P. B. LYIMO, *Polygamy in Sub-Saharan Africa...*, s. 140-147.

¹²⁵ Por. CLEMENS VIII, Instr. *Sanctissimus*, 31.08.1595, § 5, w: CIC Fontes, t. I, s. 345: "Curent Ordinarii locorum, ut decretum Sacri Generalis Concilii Tridentini de reformatione Matrimonii vertatur in linguam Graecam vulgarem, et in locis, et parochiis Graecorum, et Albanensium evulgetur, et publicetur. Matrimonia inter coniuges Graecos dirimi, seu divortia quoad vinculum fieri nullo modo permittant, aut patiantur, et si qua de facto processerunt, nulla, et irrita declarent".

¹²⁶ Por. URBANUS VIII, *Professio Orthodoxae Fidei ab Orientalibus facienda*, Romae 1671, nr 22: „Item Sacramenti Matrimonii vinculum indissolubile esse, et quamvis propter adulterium, haeresim, aut alias causas possit inter coniuges thori et cohabitationis separatio fieri, non tamen illis aliud Matrimonium contrahere fas esse”.

¹²⁷ Por. BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Matrimonii perpetuum*, 11.04.1741, w: CIC Fontes, t. I, s. 677: "Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum, cuius firmitatem ab Adamo tanto ante pronuntiatam Christus Dominus, et his verbis, *quod Deus coniunxit, homo non separet*, confirmare, et Evangelica gratia, unde magnum in Ecclesia Sacramentum est, augere dignatus fuit, tanta facilitate, perinde ac si neque lege naturae, neque Divino Iure, neque Evangelicis praeceptis, et Cononicis Sanctionibus in initum esset

dokumentem dotyczącym reformy procesu małżeńskiego oraz wprowadzeniem instytucji obrońcy węzła małżeńskiego jest encyklika *Dei miseratione* z dnia 3 listopada 1741 roku. Dokument ten miał na celu ochronę małżeństwa, jego jedności oraz nierozzerwalności¹²⁸. Z kolei konstytucja *Etsi pastoralis* z dnia 26 maja 1742 roku dotyczyła prawa międzyobrzędowego, przypominając wiernym obrządków wschodnich doktrynę o małżeństwie wyrażoną na Soborze Trydenckim¹²⁹.

Connubium, in aliquot Catholici Orbis partibus, atque in isto praesertim florentissimo Poloniae Regno in dies dissolvi audientes, neque lacrymis, neque verbis explicare possumus allatam inde Nobis incredibilem sollicitudinem, conceptamque in Pontificio animo nostro ingentem molestiam. Etsi autem plurimum dolentes, facile adducimur, ut credamus huiusmodi dissolvendorum Coniugiorum licentiam, propter quam, non sine gravi bonorum offensione, sive vir unus, sive mulier una, pluribus vicissim adhuc viventibus sibi antea copulatis Coniugibus, tertium, aut quartum matrimonium contrahere cernitur, a nimia Curiarum vestrarum libertate, quemadmodum alibi evenire accepimus, ortum decere; tamen facere non possumus, quin iustissimas ad vos, Venerabiles Fratres, querelas nostras deferamus; atque insimul tantae licentiae refraenandae, et intra praescriptos a Catholica Ecclesia fines coercendae, salutares Leges modumque meditemur”.

¹²⁸ Por. BENEDICTUS XIV, Const. apost., *Dei miseratione*, 03.11.1741, w: CIC Fontes, t. I, § 1-2, s. 695-696: „§ 1. Siquidem Matrimonii foedus a Deo institutum, quod, et quatenus naturae officium est, pro educandae prolis studio, aliisque Matrimonii bonis servandis, perpetuum, et indissolubile esse convenit; et quatenus est Catholicae Ecclesiae Sacramentum, humana praesumptione dissolvi non posse, Salvator ipse ore suo pronuntiavit, dicens: *Quod Deus coniunxit, homo non separet*: ad aures Apostolatus nostri pervenit, in quibusdam Ecclesiasticis Curiis inconsulta nimis Iudicum facilitate infringi, et temere, atque inconsiderate de eorumdem Matrimoniorum nullitate latis sententiis, potestatem Coniugibus fieri transeundi ad alia vota. Quos sane improvidos Iudices humanae naturae conditione, et voce ipsa quodammodo admoneri oportebat, ne tam praecipiti audacia Sanctum Matrimonii nexum frangerent, quem perpetuum, atque indissolubilem primus humani generis Parens praemonuit, inquit: *Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea*. Et illud additum est: *Quamobrem relinquet homo Patrem suum, et Matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una*. § 2. Huiusmodi autem abolendae pravitate notitia diversis ex partibus Nobis delata est, atque etiam indicata sunt exempla nonnullorum Virorum, qui post primam, et secundam, ac tertiam, quam duxerant, uxorem, ob nimiam Iudicum praecipitantiam in nullitate Matrimoniorum declaranda, adhuc illis primis uxoribus superstitibus, ad quartas contrahendas nuptias devenerant; et similiter foeminarum, quae post primum, secundum, et tertium maritum, quarto etiam, illis quoque viventibus, se iunxerant, non sine pusillorum scandalo, et bonorum omnium detestatione, qui sacra Matrimonii vincula ita contemni, et temere perfringi dolebant. Nos autem, his intellectis, gravi affecti dolore, intimo animo ingemuimus, et non praetermissimus Apostolicae nostrae sollicitudinis partes in Domino adimplere. Siquidem primo Pontificatus Nostri Anno ad Episcopos illarum Paritum, in quibus praedicta acciderant, plenissimis datis literis, graviter conquesti sumus de huiusmodi pravitate, quae in Ecclesia Dei tolerabatur, et ad eam abolendam eorum animos erigere, et pastoralementem zelum accendere curavimus: quod etiam egimus cum aliis aliarum Regionum Episcopis ubi huiusmodi pravum dirimendorum Matrimoniorum usum irrepsisse cognovimus”. A. BARTCZAK, *Obrona ważności małżeństwa w perspektywie poszukiwania prawdy o małżeństwie w czynnościach obrońcy węzła małżeńskiego*, Ius Matrimoniale 14 (20) (2009), s. 155-158.

¹²⁹ Por. BENEDICTUS XIV, Const. apost., *Etsi pastoralis*, 26.05.1742, w: CIC Fontes, t. I, § VIII, nr I-IV, s. 749: “I. Curent Ordinarii Locorum, ut Decretum Sacri Generalis Concilii Tridentini de reformatione Matrimonii vertatur in linguam Graecam vulgarem, et in locis, et Parochiis Graecorum, et Albanensium, quoties expedire viderint, evulgetur, et publicetur. II. Matrimonia inter Coniuges Graecos dirimi, seu divortia, quoad vinculum, fieri nullo modo permittant, aut patiantur. Et si qua de facto praecesserunt, nulla et irrita declarent. III. Quia vero, secundum Apostolum, Mulier mortuo Viro ab ipsius est lege soluta, et nubendi cui vult in Domino liberam habet facultatem, secundas, et tertias, et ulteriores etiam nuptias Graeci non condemnent, sed illas tanquam legitimas, et validas approbent inter Personas, quae alias licite de iure ad invicem Matrimonio iungi possunt. IV. Secundo tamen nubentes Presbyteri nullatenus benedicant: nec ipsos Bigamos ad Sacros Ordines, sine speciali dispensatione Apostolica, promoveri liceat.”.

Papież Pius VI przypomniał, że małżeństwo powstało z ustanowienia Bożego. Zamiarem Bożym było stworzenie takiego węzła, który jest nierozzerwalny i nie będzie podlegał żadnej ludzkiej władzy. Ponadto, jak wskazał w odpowiedzi do biskupa Egeru na Węgrzech, także niesakramentalny związek, jeśli został zawarty w taki sposób, że jest prawdziwym małżeństwem cieszy się nierozzerwalnością¹³⁰.

Wprowadzanie małżeństw cywilnych, a co za tym idzie także cywilnej instytucji rozwodu stanowiło poważne zadanie rzucone Urzędowi Nauczycielskiemu Kościoła. Papież Pius VII w sposób jednoznaczny potępił prawo świeckie, zezwalające na rozwody. Podkreślił, że prawodawca cywilny nie ma władzy nad węzłem małżeńskim. W liście skierowanym do arcybiskupa Moguncji przypomniał, że żaden kapłan katolicki nie może asystować przy zawieraniu nowego związku małżeńskiego przez osoby rozwiedzione¹³¹. W encyklice *Mirari vos* papież Grzegorz XVI apelował do biskupów, aby ci przypominali wiernym świeckim o charakterze małżeństwa katolickiego, które – jeśli zostało zawarte w sposób ważny – jest nierozzerwalne. Ponadto jest to *res sacra*, wobec czego podlega ustawodawstwu Kościoła, nie

¹³⁰ Por. PIUS VI, *Rescriptum ad Episcopum Agriensem*, 11.07.1789, w: PIUS XI, Litt. Encycl. *Casti connubi*, 31.12.1930, AAS 22 (1930), s. 551-552: „Quo manifesto patet, inquit, matrimonium vel in ipso statu naturae, ac sane ante multo quam ad proprie dicti Sacramenti dignitatem eveheretur, sic divinitus institutum esse, ut secum afferat perpetuum indissolubilemque nexum, qui proinde nulla civili lege solvi queat. Itaque licet Sacramenti ratio a matrimonio seiungi valeat, velut inter infideles, adhuc tamen in tali matrimonio, siquidem verum est matrimonium, perstare debet, omninoque perstat perpetuus ille nexus, qui a prima origine divino iure matrimonio ita cohaeret, ut nulli subsit civili potestati. Atque adeo quodcumque matrimonium contrahi dicatur, vel ita contrahitur ut reapse sit verum matrimonium, tumque adiunctum habebit perpetuum illum nexum divino iure omni vero matrimonio *a* cohaerentem; vel contrahi supponitur sine illo perpetuo nexu, tumque matrimonium non est, sed illicita coniunctio divinae legi ex obiecto repugnans; quae proinde nec iniri potest nec retineri”.

¹³¹ Por. PIUS VII, *Breve ad Archiepiscopum Moguntinum*, 08.10.1803, w: CIC Fontes, t. II, nr 6, s. 718-719: “6. Alterum vero est, sententiam laicorum tribunalium et acatholicorum conventuum a quibus praesertim matrimoniorum nullitas declaratur, eorumque vinculi attentatur dissolutio nullum robur vimque prorsus nullam penes Ecclesiam consequi posse... Quaerebas, quid agendum sit a parochis catholicis, cum aliquis ex coniugibus per sententiam Consistorii acatholici solutus a priori matrimonio ac suae libertati restitutus, si velit cum catholico aut catholica nubere, possitne parochus his nuptiis assistere et benedictionem nuptialem impertiri, quod bis tentatum fuisse in ipsa dioecesi narrabas? At Tu ipse ea, qua praetas, sapientia vides, Ven. Frater, gravissimum commissuros scelus, suumque sacrum ministerium prodituros esse eos parochos, qui has nuptias sua praesentia probarent suaque benedictione firmarent. Neque enim illae nuptiae dicendae sunt, sed potius adulterina connubia. Perstat enim immotumque manet impedimentum ligaminis ex vinculo prioris matrimonii, quod per sententiam acatholici consistorii relaxare ac dissolvere non potuit, quo durante ac persistente impedimento, si vir foeminae coniungitur, adulterium est. Quapropter suavibus verbis ac blandis et efficaci sermone potius a parochis adhortandus est coniux ille, ne tantum facinus committat, ac ne contra Dei legem peccet, quam Idem ab ipso mundi primordio tulit inquiring: «quod Deus coniunxit, homo non separet». Quodsi propositi tenax morigerum se parochi monitis praebere renuat, et turpi adulterio cumconiuge acatholica copuletur, sitque aleae ac periculi plenum ipsique religioni fortasse noxium ulterius obistere et contra niti: silere quidem et tolerare tam immane facinus parochus poterit, nunquam vero vel copulationi interesse, multo minus benedictionem impertiri. Iubeat, increpet, mineatur laica potestas: «obedire magis Deo oportet, quam hominibus». Sacerdos Dei (verbis utimur divi Cypriani) Evangelium tenens et Christi praecepta custodiens occidi potest, vinci non potest...”.

zaś ustawodawstwu świeckiemu¹³². Papież Pius IX w swoich dwóch dokumentach *Ad Apostolicam* i *Acerbissimum* przywołał źródła węzła małżeńskiego¹³³. Podobnie jak poprzednicy potępia wprowadzanie do świeckich systemów prawnych dwóch instytucji: małżeństwa cywilnego oraz rozwodów. W liście *Verbis exprimere* wskazywał, że małżeństwo leży pod jurysdykcją Kościoła¹³⁴.

¹³² Por. GREGORIUS XVI, Ep. encycl., *Mirari vos*, 15.08.1832, § 12, w: CIC Fontes, t. II, s. 748: “§ 12. Honorabile deinde christianorum connubium, quod *sacramentum magnum* nuncupavit Paulus *in Christo et Ecclesia*, communes Nostras curas efflagitat, ne quid adversus ipsius sanctitatem, ac de indissolubili eiusdem vinculo minus recte sentiatur, vel tentetur induci. Impense id iam commendarat suis ad vos litteris felicis recordationis praedecessor Noster Pius VIII. Adhuc tamen infesta eidem molimina succrescunt. Docendi itaque sunt sedulo populi, matrimonium semel rite initum dirimi amplius non posse, nexisque connubio Deum indidisse perpetuam vitae societatem, nodumque necessitudinis, qui exsolvi, nisi morte, non possit. Memores, sacris illud rebus adnumerari, et Ecclesiae proinde subiici, praestitutas de ipso eiusdem Ecclesiae leges habeant ob oculos, iisque pareant sancte accurateque, ex quarum exequutione omnino pendet eiusdem connubii vis, robur, ac iusta consociatio. Caveant, ne quod sacrorum canonum placitis, conciliorumque decretis officata, ulla ratione admittant, probe gnari, exitus infelices illa habitura esse coniuga, quae vel adversus Ecclesiae disciplinam, vel non propitiato prius Deo, vel solo aestu libidinis iungantur, quin de sacramento, ac de mysteriis, quae illo significantur, ulla teneat sponsos cogitatio”.

¹³³ Por. PIUS IX, Litt. ap., *Ad Apostolicam*, 22.08.1851, w: CIC Fontes, t. II, nr 3, s. 859: “3. Quapropter compertum est, Auctorem per huiusmodi doctrinam, ac sententias eo intendere, ut Ecclesiae constitutionem, ac regimen pervertat, et Catholicam fidem plane destruat; siquidem ne errantes in viam possint redire iustitiae, externo iudicio, et potestate coercitiva Ecclesiam privat, de matrimonii natura, ac vinculo falsa sentit, ac docet, et ius statuendi, vel relaxandi impedimenta dirimentia Ecclesiae denegat, et civili addicit potestati; denique sic Ecclesiam eidem civili imperio subditam esse per summum nefas asserit, ut ad potestatem civilem directe, vel indirecte conferat quidquid de Ecclesiae regimine, de personis, rebusque Sacris, de iudiciali Ecclesiae foro Divina est institutione, vel Ecclesiasticis legibus sancitum, atque adeo impium renovat Protestantium systema, quo fidelium Societas in servitum redigitur civilis imperii. Quamquam vero nemo est qui non intelligat perniciosum huiusmodi, pravumque systema errores instaurare iamdiu Ecclesiae iudicio profligatos, tamen ne simplices, atque imperiti decipiantur, admonere omnes de pravae doctrinae insidiis ad Nostrum pertinet Apostolatam; expedit siquidem «ut ibi damna fidei sarciantur, ubi non potest fides sentire defectum» (S. Ber., Ep. 190). Propterea de unitate, atque integritate Catholicae fidei ex Apostolici ministerii officio solliciti, ut fideles omnes perversam auctoris doctrinam devitent, fidemque a Patribus per hanc Apostolicam Sedem columnam, et firmamentum veritatis, acceptam constanter teneant, memoratos libros in quibus recensitae nefariae opiniones continentur, ac defenduntur, accurato primum examini subiecimus, ac deinde Apostolicae censurae gladio percellere, ac damnare decrevimus”; PIUS IX, *Allocutione Acerbissimum*, 27.08.1852, w: CIC Fontes, t. II, nr 3, s. 877: “Nihil dicimus de alio illo decreto, quo Matrimonii Sacramenti mysterio, dignitate, sanctitate omnino decepta, eiusque institutione, et natura prorsus ignorata, et eversa, atque Ecclesiae in Sacramentum idem potestate penitus sprete, proponebatur iuxta iam damnatos haeticorum errores, atque adversus catholicae Ecclesiae doctrinam, ut matrimonium tamquam civilis tantum contractus haberetur, et in variis casibus divortium proprie dictum sanciretur, omnesque matrimoniales causae ad laica deferrentur tribunal, et ab illis iudicarentur; cum nemo ex Catholicis ignoret, aut ignorare possit, matrimonium esse vere, et proprie unum ex septem Evangelicae legis Sacramentis a Christo Domino institutum, ac propterea inter fideles matrimonium dari non posse, quin uno eodemque tempore sit Sacramentum, atque idcirco quamlibet aliam inter Christianos viri et mulieris, praeter Sacramentum, coniunctionem cuiuscumque etiam civilis legis vi factam nihil aliud esse nisi turpem atque exitialem concubinatum ab Ecclesia tantopere damnatum, ac proinde a coniugali foedere Sacramentum separari nunquam posse, et omnino spectare ad Ecclesiae potestatem ea omnia decernere, quae ad idem Matrimonium quovis modo possunt pertinere”.

¹³⁴ Por. PIUS IX, Ep. *Verbis exprimere*, 15.08.1859, w: CIC Fontes, t. II, s. 929-930: “Atque inter alia ne omittatis fidelibus vestrae vigilantiae concreditis assidue et accurate trader, atque inculcare catholicae Ecclesiae de Matrimonii Sacramento, deque indissolubili Matrimoni vinculo doctrinam. Neminem enim Vestrum latet iuxta catholicae Ecclesiae doctrinam fidelium matrimonium ratum ante consummationem posse dissolvi per solemnem alterutrius coniugis in aliqua probate Religione professionem, vel per canonicam dispensationem, quae a Romano tantum Pontifice concedere potest, quaeque nonnisi ex gravissimis causis rarissima indulgetur.

Kolejnym papieżem, który sprzeciwiał się głoszeniu sprzecznej doktryny z nauką Kościoła był papież Leon XIII. W swojej encyklice *Arcanum* przypomina, że obowiązkiem Kościoła jest dbanie o trwałość i świętość małżeństwa. Przypominając genezę małżeństwa jako związku nierozzerwalnego ustanowionego przez Boga, a przez Chrystusa podniesionego do godności sakramentu, sprzeciwiał się cywilnemu ustawodawstwu nadającym władzę świeckiej uprawnienia w zakresie regulowania zawarcia małżeństwa, ustanawiania przeszkód małżeńskich oraz rozwiązywania małżeństwa¹³⁵. Troskę Stolicy Apostolskiej

Atque etiam optime nostris, eamdem Ecclesiam iuxta Evangelicam et Apostolicam doctrinam luculenter docere, matrimonii vinculum propter alterius coniugum adulterium, vel propter haeresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam a coniuge nunquam posse dissolve, sed perpetuo firmum, et indissolubile permanere ex notissima inspirati Adae sententia, et Christi Domini oraculo, atque Apostoli verbis, et Ecclesiae traditione, quae omnia Vos apprime scitis. Quae quidem perpetua, atque indissolubilis matrimonialis vinculi firmitas, non ex ecclesiastica disciplina profluens, tanta est in matrimonio consummato, tum ex divino, tum ex naturali iure, ut nullam ob causam ne ab ipso quidem Romano Pontifice dissolve unquam possit, etiamsi ab alterutro coniugum fides coniugalis adulterio fraugatur. Quocirca, Venerabiles Fratres, pro sacerdotali vestra virtute, et episcopali vestro in catholica doctrina tuenda ac propugnanda studio nihil Vobis potius sit, quam studiosissime curare, ut fideles Vobis traditi haec recte addiscant, ac sedulo profiteantur, et servant. Quod si in vestris Dioecesibus aliqui existant, qui perperam arbitrentur, matrimonii vinculum adulterii causa posse dissolve, omnis a Vobis cura, vigilantia, auctoritas prudenter, constanterque est adhibenda, ut tam perniciosus, et catholicae doctrinae vel maxime contrarius error ex illorum animis radicitus evellatur, et penitus eliminetur". PIUS IX, *Syllabus errorum*, 1864, w: CIC Fontes, t. II, nr 66-67, s. 1007: "66. Matrimonii sacramentorum non est nisi quid contractui accessorium ab eoque separabile, ipsumque sacramentum in una tantum nuptial benedictione situm est. Litt. Apost. *Ad Apostolicae*, 22 augusti 1851 (Cf. N. 511). 67. Iure naturae matrimonii vinculum non est indissolubile, et in variis casibus divortium proprie dictum auctoritate civili sanciri potest. Litt. Apost. *Ad apostolicae*, 22 augusti 1851 (Cf. N. 511). Alloc. *Acerbissimum*, 27 septembris 1852 (Cf. N. 515)".

¹³⁵ Por. LEO XIII, Ep. encycl. *Arcanum*, 10.02.1880, w: CIC Fontes, t. III, nr 4, 19, 25, s. 154, 164-166: „4. (...) Qua in re hoc voluit providentissimus Deus, ut illud par coniugum esset cunctorum hominum naturale principium, ex quo scilicet propagari humanum genus, et, nunquam intermissis procreationibus, conservari in omne tempus oporteret. Atque illa viri et mulieris coniunctio, quo sapientissimis Dei consiliis responderet apertus, vel ex eo tempore duas potissimum, easque in primis nobiles, quasi alte impressas et insculptas prae se tulit proprietates, nimirum unitatem et perpetuitatem. – Idque declaratum aperte confirmatum ex Evangelio perspicimus divina Iesu Christi auctoritate; qui Iudaeis et Apostolis testatus est, matrimonium ex ipsa institutione sui dumtaxat inter duos esse debere, scilicet virum inter et mulierem; ex duobus unam veluti carnem fieri; et nuptial vinculum sic esse Dei voluntate intime vehementerque nexum, ut a quopiam inter homines dissolvi, aut distrahi nequeat. (...) 19. Igitur confitendum est, de communi omnium populorum bono meruisse optime Ecclesiam catholicam, sanctitati et perpetuitati coniugiorum tuendae semper intentiam; nec exiguum ipsi gratiam deberi, quod legibus civicis centum iam annos in hoc genere multa peccantibus palam reclamaverit; quod haeresim deterrimam Protestantium de divortii et repudiis anathemate perculerit; quod usitatam graecis diremptionem matrimoniorum multis modis damnaverit; quod irritas esse nuptias decreverit ea conditiones initas, ut aliquando dissolvantur; quod demum vel a prima aetate leges imperatorias repudiavit; quae divortii et repudiis perniciose favissent. – Pontifices vero maximi quoties restiterunt principibus potentissimis, divortia a se facta ut rata Ecclesiae essent minaciter petentibus, toties existimandi sunt non modo pro incolumitate religionis, sed etiam pro humanitatis gentium propugnasse. (...) 25. Praecipuas curas in id insumite, ut populi abundent praeceptis sapientiae christianae, semperque memoria teneant matrimonium non voluntate hominum, sed auctoritate nutunque Dei fuisse initio constitutum, et hac lege prorsus ut sit unius ad unam: Christum vero novi Foederis auctorem illud ipsum ex officio naturae in Sacramenta transtulisse, et quod ad vinculum spectat, legiferam et iudicalem Ecclesiae suae adtribuisset potestatem. Quo in genere cavendum magnopere est, ne in errorem menetes inducantur a fallacibus conclusionibus adversariorum, qui eiusmodi potestatem ademptam Ecclesiae vellent. Similiter omnibus exploratum esse debet, si qua coniunctio viri et mulieris inter Christifideles citra Sacramentum contrahatur, eam vi ac ratione iusti matrimonii carere; et quamvis convenienter legibus civicis facta sit, tamen pluris esse

o właściwe rozumienie jedności i nierozzerwalności małżeństwa potwierdzają listy oraz przemówienia papieża do episkopatów Węgier¹³⁶, Polski¹³⁷, Ameryki Północnej¹³⁸, Włoch¹³⁹ czy Ekwadoru¹⁴⁰.

non posse, quam ritum aut morem, iure civili introductum; iure autem civili res tantummodo ordinari atque administrari posse, quas matrimonia efferunt ex sese in genere civili, et quas gigni non posse manifestum est, nisi vera et legitima illarum caussa scilicet nuptiale vinculum, existat”.

¹³⁶ Por. LEO XIII, Ep. encycl. *Quod multum*, 22.08.1886, w: CIC Fontes, t. III, nr 6, s. 259: “Ad societatem coniugalem quod attinet, date operam, Venerabiles Fratres, ut alte descendat in animos doctrina catholica de sanctitate, unitate, perpetuitate matrimonii: ut saepe in memoriam populi revocetur coniugia christianorum soli potestati ecclesiasticae, suapte natura, subesse: quid Ecclesia sentiat et doceat de eo, quod *matrimonium civile* vocant: qua mente, quo animo catholicos homines istiusmodi parere legi oporteat: non licere catholicis, idque maximis de caussis, nuptias cum christianis coniungere a professione catholica alienis; Quique id facere, non ex auctoritate indulgentiaque Ecclesiae ausint, eos in Deum, in Ecclesiam ipsam peccare”; LEO XIII, *Allocutione In litteris nostris*, 18.03.1895, w: CIC Fontes, t. III, nr 3, s. 469: “Nihilominus rem omnino tacitam relinquere, salvo officio, non possumus. Videant, qui maxime debent, illud quam sit calamitosum iustitiaque alienum, formam ineundi matrimonii catholicae genti praescribere, centies Ecclesiae iudicio damnatam. Quas res coniugia pariunt in genere civili, de iis rectum est cognoscere ac decernere, qui praesunt reipublicae: contra de ipso statuere maritali vinculo, muneris Ecclesiae est: propterea quod Christus Dominus eam Ecclesiae suae contulit potestatem, cum nuptias ex officio naturae naturalique contractu in Sacramenta transtulisset. Vix autem attinet christianum dogma recordari de ipsius unitate et perpetuitate coniugii: quibus sublatis, fundamentum illud praecipuum tollitur, in quo familiam civitatemque christianam restitutor ac perfector utriusque Iesus Christus iussit consistere. Cui quidem voluntati divinae, nulli hominum licet impune repugnare”.

¹³⁷ Por. LEO XIII, Ep. encycl. *Caritatis providentiaeque*, 19.03.1894, w: CIC Fontes, t. III, nr 3, s. 432: “Integraris et honestas domesticae convictionis, ex qua praecipue sanitas funditur in venas societatis civilis, repetenda est primum a sanctitate coniugii, quod secundum Dei et Ecclesiae praecepta initium sit, unum et individuum. Tum oportet iura et officia inter coniuges inviolata esse et quanta maxima fieri possit concordia et caritate expleri”.

¹³⁸ Por. LEO XIII, Ep. *Longinqua Oceani*, 06.10.1895, w: CIC Fontes, t. III, nr 14, s. 465-466: “Rem unam eamque maximi momenti et saluberrimam in omnes partes libet recordari hoc loco, quae fide moribusque sancta apud vos, uti aequum est, generatim retinetur: dogma christianum dicimus de unitate et perpetuitate coniugii: in quo non societati dumtaxat domesticae, sed etiam coniunctioni hominum civili maximum suppeditat vinculum incolumitatis. De civibus vestris, de iis ipsis qui nobiscum cetera dissident, catholicam hac de re doctrinam catholicumque morem non pauci mirantur ac probant, videlicet perterriti licentia divortiorum. Quod cum ita iudicant, non minus caritate patriae ducuntur, quam sapientia consilii. Vix enim cogitari potest capitalior civitati pestis, quam velle, dirimi posse vinculum, divina lege perpetuum atque individuum. Divortiorum «caussa fiunt maritalia foedera mutabilia: extenuatur mutua benevolentia: infidelitati pernicioso incitamenta suppeditantur: tuitioni atque institutioni liberorum nocetur: dissuendis societatibus domesticis praebetur occasio: discordiarum inter familias semina sparguntur: minuitur ad deprimitur dignitas mulierum, quae in periculum veniunt ne, cum libidini virorum inservierint, pro derelictis habeantur. Et quoniam ad perdendas familias, frangendasque regnorum opes nihil tam valet quam corruptela morum, facile perspicitur prosperitati familiarum ac civitatum maxime inimica esse divortia».

¹³⁹ Por. LEO XIII, *Allocutione Afferre iucundiora*, 16.12.1901, w: CIC Fontes, t. III, s. 577: “Animadvertere et serio considerare ne recusant, sanctum, individuum, perpetuum esse iure divino maritali vinculum christianorum; neque id ius abrogari, nec ei derogari ullo unquam tempore ullaque hominum lege posse. Adscribere christianas nuptias iis velle rebus, quae contrahantur, distraherentur, iure civili, magnus ac perniciosus est error. Etenim humanae redemptor et restitutor naturae Iesus Christus Filius Dei, consuetudine deleta repudii, ad vim rationemque antiquam Deo ipso auctore *ab initio* constitutam, revocavit matrimonium; auctumque dignitate et virtute sacramenti, e negotiorum genere communium imperioque potestatis civilis, imo etiam ecclesiasticae exemit. Quae nuptias consequuntur in rerum genere civilium, de iis statuatur potestas reipublicae; ultro progredi, Dei nutu prohibetur. Omnis ergo lex, quae rata esse divortia iubeat, iubet contra fas, apertaque cum iniuria creatoris summique legumlatoris Dei; proptereaque causam dare adulterio foederi potest, coniugio iusto non potest”.

¹⁴⁰ Por. LEO XIII, Ep. *Dum multa*, 24.12.1902, w: CIC Fontes, t. III, s. 599: “Cum scilicet humanae Redemptor ac restitutor naturae Christus Filius Dei matrimonium christianum dignitate auxerit sacramenti, omne apud

Papież Pius XI po raz kolejny w swojej Encyklice *Casti connubi* przypomniał, że źródłem nierozzerwalnego charakteru węzła małżeńskiego jest zamysł Boży, godność sakramentalna związku, do której podniósł go Chrystus do godności sakramentu, a także wyrażona w sposób wolny wola nupturientów. Jako kolejny papież przypomniał, że żadna władza ludzka nie może rozwiązać małżeństwa, które zostało zawarte w sposób ważny i zostało dopełnione. Choć, jak przyznaje papież, zdarzają się sytuacje, w których małżeństwo może być rozwiązane, lecz nie jest to nigdy zależne od woli samych stron, mając zawsze oparcie w prawie Bożym, którego jedynym interpretatorem jest Kościół. Wynika to z konieczności troski o dobro zarówno małżonków, jak i dzieci. Biskup Rzymu neguje także propozycje innych form małżeństwa: na czas określony, na próbę, przyjacielskiego, które wyklucza nierozzerwalność i przyjęcie potomstwa¹⁴¹.

Papież Pius XII w cyklu katechez do nowożeńców ponownie objaśniał naturę chrześcijańskiego małżeństwa, które z woli Bożej jest nierozzerwalne. Przypomina, że w jedności więzi małżeńskiej widać odcisniętą pieczęć nierozzerwalności. Choć związek ten wynika z wolnej woli stron, która jedyna jest zdolna by go nawiązać, nie może jednak wpłynąć na jego rozwiązanie. Dotyczy to nie tylko małżeństwa chrześcijańskiego, lecz każdego małżeństwa jako takiego zawartego za obopólną zgodą małżonków. Żadna ludzka

christianos matrimonium idem sacramentum illico est, nec ratio contractus a sacramenti ratione seiungi nullo modo potest: quo fit ut, integro permanente civilis potestatis iure eos effectus moderandi quos civiles appellant, matrimonium auctoritati subsit Ecclesiae. Exploratum praeterea est, eundem gentium omnium Redemptorem Iesum delevisse repudii consuetudinem, auctumque virtute sancta matrimonium ad firmitatis legem revocasse, quemadmodum ipsius voluntate Dei est ab initio statutum. Sequitur ideo ut christianorum matrimonium, simul ac perfectionem omnem sit adeptum, sancum individuum, perfectumque consistat, nec nisi occupante coniugem morte, ratione ulla posset, secundum eloquia sacra dissociari: *Quod Deus coniunxit, homo non separet*. (...) 3. Quapropter pro supremi Doctoris officio, quo custodes ac vindices divini ac ecclesiastici iuris existimus, vocem attollimus, omninoque improbamus latas nuper in ista Republica leges de matrimonio, quod vocant civili, ac de divortiis, unaque simul illa reiicimus, quae in sacram Ecclesiae disciplinam apud vos attentata fuere”.

¹⁴¹ Por. PIUS XI, Litt. Encycl. *Casti connubi*..., s. 550-552, 558: “Attamen tantorum beneficiorum summa completur et quasi cumulatur illo christiani coniugii bono, quod Augustini verbo nuncupavimus sacramentum, quo denotatur et vinculi indissolubilitas et contractus in efficacis gratiae signum per Christum facta elatio atque consecratio. Et primo quidem, indissolubilem foederis nuptialis firmitatem ipse Christus urget dicendo: «Quod Deus coniunxit, homo non separet» et: «Omnis, qui dimittit uxorem suam, et alteram ducit, moechatur: et qui dimissam a viro ducit, moechatur». (...) Quod si exceptioni, etsi rarissimae, haec firmitas obnoxia videatur, ut in quibusdam coniugiis naturalibus solum inter infideles initis vel, si inter christifideles, ratis illis quidem, sed nondum consummatis, ea exceptio non ex hominum voluntate pendet, neque potestatis cuiuslibet mere humanae, sed ex iure divino, cuius una custos atque interpret est Ecclesia Christi. Nulla tamen, neque ullam ob causam, facultas huiusmodi cadere unquam poterit in matrimonium christianum ratum atque consummatum. In eo enim, quemadmodum maritale foedus plene perficitur, ita maxima quoque ex Dei voluntate firmitas atque indissolubilitas, nulla hominum auctoritate relaxanda, elucet. (...) Hisce principiis innixi, quidam eo devenerunt, ut nova effingerent coniunctionum genera, ad praesentes hominum ac temporum rationes, ut opinantur, accommodata, quae totidem novas matrimonii licentiam omniaque iura sibi vindicat, dempto tamen indissolubili vinculo et prole exclusa, nisi partes suam vitae communionem et consuetudinem in pleni iuris matrimonium deinde converterint”.

władza – nawet Wikariusza Chrystusa – nie jest zdolna do rozerwania tego węzła, jeśli jest on sakramentalny, ważnie zawarty i dopełniony. Jednakże papież w bardzo obrazowy sposób wyjaśnia, że choć węzeł ze swej natury może być ciężarem, jest też pomocą do osiągnięcia celu każdego chrześcijanina. Jak kajdany wiążą więźnia i stanowią dla niego ciężar, tak liny, którymi oplata swoje ciało alpinista dają mu zabezpieczenie i gwarancję bezpiecznej wspinaczki¹⁴².

W konstytucji duszpasterskiej o Kościele współczesnym *Gaudium et spes* ojcowie Soboru Watykańskiego II pochyłili się nad zagadnieniem godności małżeństwa i rodziny. Przypominają, że godność instytucji małżeństwa jest przyćmiewana poprzez wielożeństwo, rozwody, wolne związki czy też inne zniekształcenia. Jednocześnie wspominają, że wspólnota życia i miłości małżeńskiej, ustanowiona przez Stwórcę i unormowana jego prawami, tworzona jest przez nieodwołalną zgodę nupturientów. Wyrażona zgoda ma wpływ nie tylko na osoby, które wzajemnie się sobie oddają, lecz także na społeczeństwo¹⁴³.

Papież Jan Paweł II wielokrotnie wypowiadał się na temat jedności i nierozzerwalności małżeństwa. W Adhortacji apostołskiej *Familiaris consortio* wraz z Ojcami Synodu Biskupów przypomina naukę o nierozzerwalności małżeństwa, która bierze swój fundament w miłości małżeńskiej, będącej obrazem miłości Chrystusa i Kościoła. Wyraża szczególne uznanie i zachętę dla par małżeńskich, które pomimo niemałych

¹⁴² Por. PIO XII, *Udienza Generale*, 22.04.1942, w: PIO XII, *Discorsi e Radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, t. IV, Tipografia Poliglotta Vaticana 1943, s. 47-49: “Ma se la volontà degli sposi, contratto che l’abbiano, non può più sciogliere il vincolo matrimoniale, potrà forse farlo l’autorità, superiore ai coniugi, stabilita da Cristo per la vita religiosa degli uomini? Il vincolo del matrimonio cristiano è così forte, che, se esso ha raggiunto la sua piena stabilità con l’uso dei diritti coniugali, nessuna potestà al mondo, nemmeno la Nostra, quella cioè del Vicario di Cristo, vale a rescinderlo. (...) Di fronte a tale legge di indissolubilità, in tutti i tempi le passioni umane, da essa frenate e represses nella libera soddisfazione dei loro disordinati appetiti, hanno cercato per ogni guisa di scuoterne il giogo, non volendo in essa vedere che una dura tirannia aggravante arbitrariamente le coscienze con un peso insopportabile, con una schiavitù ripugnante ai sacri diritti della persona umana. È vero; un vincolo può talora costituire un gravame, una servitù, come le catene che stringono il prigioniero. Ma può essere anche un potente soccorso e una sicura garanzia, come la corda che lega l’alpinista ai suoi compagni di ascensione, o come i legamenti che uniscono le parti del corpo umano e lo rendono spedito e franco nei suoi movimenti; e tale è ben il caso del vincolo indissolubile del matrimonio”.

¹⁴³ Por. SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio Pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis Gaudium et spes*, 7.12.1965, AAS 58 (1966), nr 47-48, s. 1067: „47. (*De matrimonio et familia in Mundo hodierno*) (...). Non ubique vero huius institutionis dignitas eadem claritate illucescit, siquidem polygamia, divortii lue, amore sic dicto libero, aliisve deformationibus obscuratur (...). 48. (*De sanctitate matrimonii et familiae*). Intima communitas vitae et amoris coniugalıs, a Creatore condita, suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur. Ita actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur, etiam coram societate”. Tłum. pol.: SOBÓR WATYKAŃSKI II, *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym Gaudium et spes*, 7.12.1965, w: SOBÓR WATYKAŃSKI II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje. Tekst łacińsko-polski. Nowe tłumaczenie*, Poznań 2002, s. 897-899.

trudności wypełniają zobowiązanie do jedności i wierności małżeńskiej, stając się znakiem w świecie, który uważa za trudne lub niemożliwe wiązanie się z jedną osobą na całe życie. Przywołuje także wielką wartość świadectwa danego przez osoby porzucone przez współmałżonka, które ze względu na swoje święte zobowiązanie wynikające z sakramentu nie wstąpiły w nowe związki, dając autentyczne świadectwo wierności¹⁴⁴.

W przemówieniu do pracowników Trybunału Roty Rzymskiej papież Benedykt XVI zauważył, że przymiot nierozzerwalności małżeństwa wynika z samej natury tego związku ustanowionego przez Stwórcę, nie jest zaś wyłącznie wynikiem nieodwołalnego zobowiązania nupturientów. Nieodwołalność zgody małżeńskiej wypływa nie z samej woli stron zawierających małżeństwo, lecz z natury tego związku opartego na prawie Bożym. Innymi słowy, strony nie mogą zawrzeć związku, który byłby małżeństwem, choć pozbawionym przymiotu nierozzerwalności¹⁴⁵. Z kolei w adhortacji apostołskiej *Sacramentum caritatis* objaśnia związek między jednością i nierozzerwalnością małżeństwa

¹⁴⁴ Por. IOANNES PAULUS II, Adh. apost. *Familiaris consortio*, 22.11.1981, AAS 74 (1982), nr 20, s. 102-104: “Coniugalis communio non solum unitate sua est insignis, sed etiam indissolubilitate: «Quae intima unio, utpote mutua duarum personarum donatio, sicut et bonum liberorum, plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent». Ecclesiae munus est doctrinam de indissolubilitate matrimonii graviter denuo confirmare - quemadmodum Patres Synodi fecerunt - iis qui hisce temporibus difficile esse arbitrantur aut nullo prorsus pacto fieri posse ut in totius vitae cursu se cum una tantum persona coniungant, et iis qui humani cultus forma rapiuntur, quae indissolubilitatem matrimonii respuit et coniugum officium fidelitatem servandi aperte deridet; oportet laetum iterum nuntium definitivae naturae illius coniugalis amoris extolli, qui in Christo Domino ut in fundamento innititur atque ab eo firmatur. Indissolubilitas matrimonii, in personali plenaque donatione coniugum radicitus insidens atque ipso bono filiorum postulata, postremam nanciscitur veritatem suam in consilio, quod Deus in Revelatione sua patefecit: Ipse enim vult datque indissolubilitatem matrimonii tamquam fructum, signum et postulationem fidelissimi omnino amoris, quo Deus hominem prosequitur et quo Christus Dominus in suam vitaliter fertur Ecclesiam. (...) Inaestimabile testificari momentum indissolubilitatis et fidelitatis matrimonialis est ex praestantissimis maximeque urgentibus officiis munus christianorum coniugum nostrae aetatis. Quare una cum omnibus Fratibus, qui Synodo interfuerunt, laudamus confirmamusque eos plurimos coniuges, qui, licet in haud leves incurrant difficultates, indissolubilitatis bonum tuentur et excolunt: ita profecto humiliter audenterque creditum sibi implent munus, ex quo in mundo sint oportet «signum», parvum quidem sed praestans signum, interdum etiam temptationi obnoxium, sed semper renovatum indeficientis fidelitatis, qua Deus et Iesus Christus omnes homines et unumquemque nostrum diligunt. Sed est etiam agnoscenda vis testimonii coniugum illorum, qui, quamvis essent ab altero conubii comparticipes derelicti, christianae fidei et spei virtute novam convivendi societatem non inierunt: hi quoque coniuges sincerum perhibent testimonium fidelitatis, quo mundus hodie magnopere indiget. Qua de causa confirmandi sunt iidem ac iuvandi pastoribus fidelibusque Ecclesiae”; tłum. pol.: JAN PAWEŁ II, *Adhortacja Apostolska Familiaris Consortio Ojca Świętego Jana Pawła II do biskupów, kapłanów i wiernych całego Kościoła katolickiego o zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym*, w: *Adhortacje Apostolskie Ojca Świętego Jana Pawła II. Tom I, 1979-1995*, Kraków 2006, nr 20, s. 116-118.

¹⁴⁵ Por. BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae in inauguratione Anni Iudicialis*, 27.01.2007, AAS 99 (2007), s. 89: “L’indissolubilità del matrimonio non deriva dall’impegno definitivo dei contraenti, ma è intrinseca alla natura del «potente legame stabilito dal Creatore». I contraenti si devono impegnare definitivamente proprio perché il matrimonio è tale nel disegno della creazione e della redenzione. E la giuridicità essenziale del matrimonio risiede proprio in questo legame, che per l’uomo e la donna rappresenta un’esigenza di giustizia e di amore a cui, per il loro bene e per quello di tutti, essi non si possono sottrarre senza contraddire ciò che Dio stesso ha fatto in loro”. M. OZOROWSKI, *Papież Benedykt XVI nauka o miłości małżeńskiej*, *Roczniki Teologii Katolickiej*, t. XII/1 (2013), s. 25.

a Eucharystią. Tak jak Eucharystia wyraża nieodwołalny i wyłączny związek Chrystusa z Kościołem, tak małżeństwo jest wyrazem nieodwołalnego i jedyne go związku jednego mężczyzny z jedną kobietą. Z tego też powodu, ci którzy jawnie swoją postawą zaprzeczają takiej istocie małżeństwa, będącego obrazem związku Chrystusa z Kościołem, nie mogą być dopuszczeni do Stołu Eucharystycznego, który ten związek wyraża¹⁴⁶.

Papież Franciszek w licznych wypowiedziach przyrównuje nierozzerwalność węzła małżeńskiego do relacji jakie zachodzą pomiędzy Trójcą Świętą. Podkreślając, że jedność małżonków ma swój początek w jedności relacji Boga Ojca z Synem i Duchem Świętym. W posynodalnej adhortacji apostolskiej *Amoris laetitia* następca świętego Piotra przypomina, że zgoda małżeńska tworzy z małżonków jedno ciało. Jedność ta jest wyłączna, wierna i otwarta na przyjęcie potomstwa¹⁴⁷. W opozycji do współczesnych trendów, które katolicką propozycję uznają za staromodną, Biskup Rzymu przekonuje, że tylko rodzina oparta na fundamencie małżeństwa trwałego i nierozzerwalnego małżeństwa jest w stanie spełnić swoją społeczną funkcję¹⁴⁸. Opierając się na nauce ewangelicznej przekonuje, że nierozzerwalność nie powinna być rozumiana jako ciężar i ograniczenie wolności, ale jako dar udzielony przez Boga małżonkom¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Por. BENEDICTUS XVI, Adh. apost. *Sacramentum caritatis*, 22.02.2007, AAS 99 (2007), nr 28-29, s. 128-129: "28. Hac revera sub luce istius interioris necessitudinis inter matrimonium, familiam et Eucharistiam considerari possunt quaedam pastorales quaestiones. Fidele vinculum, indissolubile et exclusivum quod Christum coniungit cum Ecclesia, quodque notionem invenit sacramentalem in Eucharistia, cum pristino congregitur anthropologico elemento, ex quo definitum in modum vir coniungatur oportet una cum femina et vicissim. (...). 29. (...). Synodus Episcoporum Ecclesiae usum confirmavit, Sacris Scripturis innixum (cfr Mc 10, 2-12), non ammittendi ad Sacramenta divortiatos iterum matrimonio iunctos, quia eorum status eorumque vitae condicio obiective unioni contradicunt amoris inter Christum et Ecclesiam, quae in Eucharistia significatur et efficitur". A. PRONIEWSKI, *Promocja rodziny w nauczaniu Benedykta XVI*, *Studia nad Rodziną* 16 (2012) nr 1-2 (30-31), s. 18.

¹⁴⁷ Por. FRANCISCUS, Adh. apost. *Amoris Laetitia*, 19.03.2016, AAS 108 (2016), nr 71, 75, 125, s. 339, 341, 360: „In humana familia, a Christo coadunata, restituitur „imago et similitudo” Sanctissimae Trinitatis (cfr Gn 1, 26), de quo nempe mysterio omnis verus amor manat. A Christo, per Ecclesiam, matrimonium ac familia necessariam Spiritus Sancti gratiam recipiunt ad Dei amoris Evangelium testandum. (...). 75. Ad Latinam Ecclesiae traditionem, in matrimonii sacramento vir et femina nuptias facturi sunt ministri, qui mutuam consensum manifestantes eundemque per mutuo corpus traditum ostendentes, magnum donum recipiunt. Eorum consentio et corporum coniunctio instrumenta sunt divinae operae, quae ambo unam carnem reddit. (...). Propterea quod omnia complectitur haec coniunctio cetera etiam excludit, fidelis est et ad generationem patet”. A. TYBUSZ, *Świętość małżeństwa i rodziny w nauczaniu papieża Franciszka*, *Studia Pelplińskie* 55 (2021), s. 323-324.

¹⁴⁸ Por. FRANCISCUS, Adh. apost. *Amoris Laetitia*..., nr 52-53, s. 332-333: "52. (...) Attamen liquido iam non animadvertitur solummodo unam indissolubilemque coniunctionem inter virum et feminam sociale munus plane exsequi, cum stabile sit officium et fecunditatem ferre possit. (...) 53. (...) Diversis in nationibus complures optiones eligendas praebent leges, ita ut matrimonium, quod exclusivitate, indissolubilitatem et ad vitam aditum secum fert, multas inter ceteras obsoleta videatur denique optio".

¹⁴⁹ Por. FRANCISCUS, Adh. apost. *Amoris Laetitia*..., nr 62, s. 336: "62. Patres synodales memorarunt Iesum, «cum primigenii consilii de viro ac muliere mentionem faceret, indissolubile vinculum inter eos confirmasse, licet diceret: « Moyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras; ab initio autem non

1.6. Podsumowanie

Z ustanowienia Bożego małżeństwo jest związkiem mężczyzny i kobiety. Za sprawą interwencji Jezusa z Nazaretu związek ten został podniesiony do godności sakramentu. Istotnymi przymiotami małżeństwa ustanowionego przez Boga jest jedność i nierozzerwalność tej wspólnoty. W Starym Testamencie Mojżesz, co prawda zezwolił na oddalenie żony przez męża poprzez wręczenie jej listu rozwodowego, lecz Chrystus ogłaszając niejako interpretację autentyczną Księgi Rodzaju wskazał, że pierwotny zamysł Stwórcy był inny. Przez słowa „co Bóg złączył, człowiek niech nie rozdziela” promulgował zakaz rozwodów. Z kolei w innym passusie ewangelicznym mianem cudzołożników określili tych którzy oddalają żony i wstępują w nowe małżeństwa. W tzw. „Klauzuli Mateuszowej” wskazał jednak, że oddalenie żony jest możliwe w wypadku dokonania przez nią cudzołóstwa. Podobnie św. Paweł nauczał pierwsze wspólnoty chrześcijańskie o konieczności zachowywania wspólnoty życia małżeńskiego. Był jednak skłonny zezwolić na rozpad związku małżeńskiego ze względu na dobro wiary strony ochrzczonej.

Pierwsi pisarze chrześcijańscy i ojcowie Kościoła dokonując wykładu nauki wspólnoty uczniów Chrystusa mierzyli się z problemem właściwej interpretacji świętych pism. Szczególną trudność w przekonywaniu do orędzia zbawienia stanowiło niesfałszowane zaprezentowanie doktryny o nierozzerwalności i jedności małżeństwa w środowiskach, które od wieków znały i stosowały w życiu rozwody. Niebagatelne znaczenie miało w tym kontekście rozstrzygnięcie, czy oddalenie cudzołożnej żony uprawnia do zawarcia małżeństwa z kolejną, za życia pierwszej małżonki, oraz czy przypadek cudzołóstwa należy interpretować ściśle, czy też rozszerzająco, np. w kierunku ochrony wiary ochrzczonego współmałżonka. Zdania Ojców w tym zakresie były podzielone, lecz dominująca linia interpretacyjna sugerowała, iż *repudium* strony cudzołożnej upoważnia wyłącznie do separacji, nie zaś do zawierania nowych małżeństw.

Wraz z rozwojem organizacji kościelnej nauczanie ojców Kościoła należało przełożyć na język norm kanonicznych. Zatem problematyką możliwości rozwiązania węzła

sic fuit » (Mt 19, 8). Matrimonii indissolubilitas – «Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet» (Mt 19, 6) – non est utique “iugum” putanda, quod hominibus imponitur, sed “donum” personis traditum in matrimonio iugatis. [...] Divina benignitas humanum iter usque comitatur, sanat et induratum cor gratia sua commutat, idem ad eius principium dirigens, per crucis viam. In Evangeliiis luculenter Iesu exemplum fulget, qui [...] nuntium praedicavit ad matrimonii significationem attinentem, uti revelationis plenitudinis quae primigenium Dei consilium recuperat (cfr Mt 19, 3)”.

małżeńskiego i zawierania nowych małżeństw przez osoby, których pierwszy współmałżonek jeszcze żył, z konieczności podejmować musiały lokalne autorytety władzy: synody partykularne oraz miejscowi biskupi. Ponadto biskupi Rzymu niejednokrotnie zajmowali stanowisko w celu prawidłowego rozstrzygnięcia trudniejszych przypadków przez władzę Kościołów partykularnych. Co do zasady, ojcowie synodalni opowiadali się za trwałością węzła małżeńskiego z ewentualną możliwością dopuszczenia separacji w przypadku cudzołóstwa. Tylko nieliczne synody wprost zezwalały na zawarcie nowego małżeństwa przez stronę porzuconą przez cudzołożnika lub taką, która cudzołożnika oddaliła. Biskupi Rzymu opowiadali się raczej po stronie całkowitej nierozzerwalności małżeństwa, przekonując, że nawet w wypadku cudzołóstwa małżonek skrzywdzony niewiernością powinien w duchu chrześcijańskiego miłosierdzia przebaczyć doznaną krzywdę i dopuścić do wspólnoty tego, który zawinił.

Wraz z coraz głębszym namysłem nad istotą nierozzerwalności i jedności małżeńskiej zaczęto poszukiwać momentu, w którym małżeństwo staje się nierozzerwalne. Wśród pojawiających się koncepcji w doktrynie rodzącej się kanonistyki, wyróżnić należy koncepcję umowy małżeńskiej konsensualnej, w myśl której małżeństwo między ochrzczonymi przez samo wyrażenie zgody małżeńskiej staje się pełnym i nierozzerwalnym małżeństwem, a jego dopełnienie przez współżycie seksualne nie należy do momentu zawarcia małżeństwa, lecz do jego realizacji oraz koncepcję umowy małżeńskiej realnej, w której małżeństwo zapoczątkowane przez wyrażenie zgody stron staje się w pełni zawartym dopiero w chwili wydania przedmiotu kontraktu, tj. wzajemne oddanie się sobie małżonków w akcie seksualnego współżycia. Ta druga koncepcja skutkowałą możliwością rozejścia się małżonków, którzy wyrazili zgodę małżeńską, lecz jej nie dopełnili. Papież Aleksander VII opowiedział się za trzecią koncepcją, w myśl której małżeństwo tworzy zgoda stron i w tym momencie staje się ono *ratum*, lecz gdyby nie zostało dopełnione przez stosunek płciowy w pewnych określonych przypadkach możliwe jest jego rozwiązanie. Rozstrzygnięcia te były następnie rozwijane przez papieży doby kanonistyki klasycznej.

Dogmatycznego określenia pojęcia jedności i nierozzerwalności małżeństwa dokonał najpierw Sobór Florencki w bullach Unii z Ormianami i Unii z Koptami, a następnie Sobór Trydencki w nauce o sakramencie małżeństwa. Te dwa sobory zdefiniowały, że małżeństwo ochrzczonych jest z mocy ustanowienia Bożego nierozzerwalne, zaś wejście w nowe związki za życia pierwszego współmałżonka jest niemożliwe. Dekret trydencki jednoznacznie

rozstrzygnął jako błędne poglądy przedstawicieli zachodniej myśli reformacyjnej o możliwości rozwiązywania związków małżeńskich lub dopuszczenia bigamii symultanicznej.

Wraz z odkryciem „Nowego świata”, jego kolonizacją oraz ewangelizacją rdzennych mieszkańców tych terytoriów do papieża Pawła III, Piusa V oraz Grzegorza XIII zaczęły spływać pytania misjonarzy, dotyczące przywileju Pawłowego. W odpowiedzi papież ci w swoich konstytucjach apostolskich *Altitudo*, *Romani Pontifici* oraz *Populis* rozstrzygali kwestię związane z wielożenstwem, przyjęciem wiary chrześcijańskiej, czy popadnięciem w niewolę przez jednego ze współmałżonków. Rozwijała się wówczas koncepcja możliwości rozwiązania małżeństwa *in favorem fidei*.

Doktryna trydencka nie spowodowała automatycznego wygaśnięcia problemów związanych z właściwym rozumieniem nierozzerwalności małżeństwa. Najpierw wraz z niefrasobliwością sądów kościelnych przy orzekaniu o nieważności małżeństwa, a następnie wraz z wprowadzaniem przez ustawodawców świeckich instytucji małżeństwa cywilnego i rozwodów, papież XVIII i XIX wieku przypominali naukę Kościoła o źródłach małżeństwa oraz jego przymiotach. W wielu wypowiedziach Biskupi Rzymu podkreślali, że władza świecka nie posiada jurysdykcji nad węzłem małżeńskim. Jest to bowiem związek ustanowiony przez Boga, a przez Chrystusa podniesiony do godności sakramentu. Stąd też wynika wyłączna kompetencja Kościoła do regulowania kwestii prawnych dotyczących przeszkód małżeńskich, powstania małżeństwa oraz jego ustania.

Także Biskupi Rzymu XX i XXI wieku zwracali szczególną uwagę na pochodzenie małżeństwa oraz problemów wynikających z wielożenstwa, czy zwiększającej się liczby rozwodów. Stąd też nieustannie, aż do papieża Franciszka w wypowiedziach Urzędu Nauczycielskiego Kościoła pojawia się wątek jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w kilku niezwykle ważnych dokumentach doktrynalnych: encyklice *Castii connubii* papieża Piusa XI, posynodalnych adhortacjach apostolskich *Familiaris consortio* Jana Pawła II oraz *Amoris laetitia* Franciszka. To zagadnienie podejmowali również inni następcy św. Piotra w przemówieniach do Trybunału Roty Rzymskiej lub do samych nowożeńców, z jednej strony autorytatywnie wydając wskazania dla sądownictwa kościelnego, z drugiej zaś jako duszpasterze powierzonej im owczarni.

ROZDZIAŁ II.

KONSEKWENCJE PRAWNE JEDNOŚCI I NIEROZERWALNOŚCI MAŁŻEŃSTWA KANONICZNEGO

Jedność i nierozzerwalność małżeństwa, jako kluczowe przymioty tego związku znajdują swoje prawne konsekwencje w normach określających zdolność człowieka do podjęcia tego aktu. W katalogu okoliczności, które uniemożliwiają ważne zawarcie małżeństwa wymieniono przeszkodę węzła małżeńskiego. W niniejszym rozdziale zostanie przedstawiony najpierw proces kształtowania norm pozytywnych o tej przeszkodzie. Historyczne wprowadzenie ma bowiem służyć przedstawionej w kolejnej części rozdziału wykładni norm obowiązujących co do źródła pochodzenia przeszkody, źródła jej powstania oraz okoliczności, które sprawiają, że przestaje ona wiązać. Zwieńczeniem rozważań przedstawionych zagadnień będzie refleksja nad instytucją tzw. *favor matrimonii*, z którego wypływa domniemanie ważności małżeństwa, dopóki nie stwierdzi się czegoś przeciwnego. Ten problem bowiem jest bardzo blisko związany z kwestią źródła pochodzenia przeszkody węzła. Stanowił on przedmiot kontrowersji kanonistów w odniesieniu do stwierdzania nieważności małżeństwa z tytułu *impedimentum ligaminis*, gdy przekonanie o jego faktycznym istnieniu opierało się jedynie na wątpliwości pozytywnej i nierozwiązywalnej.

2.1. Kształtowanie się przeszkody węzła małżeńskiego

Prawodawca kodeksowy w kan. 219 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku zawarł dyspozycję, iż każdy jest wolny od jakiegokolwiek przymusu w wyborze stanu życia¹. Odzwierciedleniem tego założenia jest norma zawarta w kan. 1058 KPK/83, zgodnie z którą małżeństwo może zawrzeć każdy, komu prawo tego nie zabrania. Prawo to określa się mianem *ius connubii*. Należy jednak zaznaczyć w tym miejscu, że uprawnienie to nie jest absolutne. Stąd też ustawodawca dbając o dobro wspólne, charakter małżeństwa oraz prawo osoby do zawierania związku małżeńskiego może ograniczyć naturalne prawo człowieka do jego zawierania. Ograniczenie to jednak ma charakter szczególny, wymaga formy aktu normatywnego oraz ścisłej interpretacji². Szczególny charakter mają te

¹ Por. R. GOSIEWSKI, *Prawo do swobodnego stanu życia*, w: *Obowiązki i prawa wiernych w świetle Kodeksu prawa kanonicznego*, red. M. SAJ, Warszawa 2017, s. 219-248.

² Por. G. DZIERŻON, *Nieważność małżeństwa oraz niezastąpienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym*, *Ius Matrimoniale* 6 (12) (2001), s. 22-24

ograniczenia, które nie tylko zabraniają godziwego tj. legalnego zawarcia małżeństwa, lecz ich wystąpienie powoduje uniezdolnienie osoby do ważnego zawarcia małżeństwa. Określa się je mianem przeszkód małżeńskich zrywających. Warto przypomnieć za G. Dzierżonem, że zaistnienie przeszkody małżeńskiej sprawia, że zgoda małżeńska choć byłaby naturalnie wystarczająca, to jest prawnie nieskuteczna³. Ustawodawca kościelny w katalogu przeszkód małżeńskich zawarł m.in. przeszkodę węzła małżeńskiego.

2.1.1. Przeszkoda węzła do początku XX wieku

F. X. Wernz i P. Vidal utrzymywali, że pierwszy katalog przeszkód małżeńskich, choć nie nazwanych przeszkodami ogłosił I Synod Rzymski, który odbył się w 721 roku⁴. W postanowieniach synodu w formie anatematyzmów ujęto jedenaście przeszkód małżeńskich⁵. Pomimo, że nierozzerwalność małżeństwa i zakaz zawierania nowych związków w czasie trwania pierwszego małżeństwa był niekwestionowany, formalnie nie umieszczono w tym zbiorze przeszkody węzła małżeńskiego.

Pierwszym, który stworzył katalog okoliczności sprawiających, że osoba nupturienta jest niezdolna do zawarcia małżeństwa i w tym katalogu umieścił przeszkodę węzła (*ligatio*)

³ Por. G. DZIERŻON, *Status małżeństw nieważnych z powodu zaistnienia przeszkody lub braku formy kanonicznej w kanonicznym porządku prawnym (kan. 1107 KPK)*, *Ius Matrimoniale* 30 (2019) nr 4, s. 10-11; G. DZIERŻON, *Nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym...*, s. 24.

⁴ Por. F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius Canonicum*, t. V, Romae 1946, s. 182.

⁵ Por. CONCILIUM ROMANUM I, a. 721, *Capitula*, I-XI, w: MANSI 12, col. 263-264: „I. Si quis presbyteram duxerit in conjugium, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. II. Si quis diaconam in conjugium duxerit, Anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. III. Si quis monacham, quam Dei ancillam appellamus, in conjugium duxerit, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. IV. Si quis commatrem spiritalem duxerit in conjugium, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. V. Si quis fratris uxorem duxerit in conjugium, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. VI. Si quis neptem duxerit in conjugium, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. VII. Si quis novercam aut nurum suam duxerit in conjugium, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. VIII. Si quis consobrinam duxerit in conjugium, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. IX. Si quis de propria cognatione, vel quam cognatus habuit, duxerit uxorem, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. X. Si quis viduam rapuerit vel furatus fuerit in uxorem, cum sibi consentientibus, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit. XI. Si quis virginem, quam sibi non desponsaverit, rapuerit vel furatus fuerit in uxorem, vel consentiens ei, anathema sit. Et responderunt omnes tertio: Anathema sit”.

był mistrz Roland⁶. Nadal okoliczności te nie były określane techniczną nazwą przeszkód (*impedimenta*)⁷.

Wśród XII i XIII wiecznych glosatorów na szczególne zauważenie zasługuje Bernard z Pawii (*Papiensis*), Tankred i Henryk z Suzy (*Hostiensis*). Pierwszy z nich w swej *Summie* o małżeństwie wymienił czternaście przeszkód (*impedimenta matrimonialia*), które uniemożliwiają zawarcie małżeństwa. Jedną z tych przeszkód jest węzeł małżeński (*ligatio*). *Papiensis* objaśnił, że węzeł przeszkadza zawarciu małżeństwa i rozrywa kontrakt⁸. Tankred zaś wymienia węzeł małżeński (*ligamen*) jako jedną z dwunastu przeszkód, które uniemożliwiają ważne zawarcie małżeństwa⁹. *Hostiensis* w *Summa aurea* przedstawił z kolei trzynaście przeszkód. Katalog ten poprzedził wyjaśnieniem, że przeszkoda zabrania zawarcia i rozrywa (czyni nieważnym) kontrakt małżeński, jeżeli powstała przed jego zawarciem. Gdy zaś wystąpiła po zawarciu małżeństwa nie rozrywa go z mocą wsteczną ani nie pozwala na zerwanie więzi małżeńskiej. Dziewięcią przeszkodą w jego klasyfikacji był *ligamen*, czyli węzeł powstały z poprzedniego małżeństwa. Glosator dodał uwagi, że z tej przeszkody wynika niemożliwość zawarcia nowego małżeństwa, zrodzenia potomstwa z inną osobą niż pierwszy małżonek, nawet jeśli przemawiałyby za tym miejscowe zwyczaje, potrzeba legalnego zaspokojenia żądz cielesnych lub długotrwała nieobecność pierwszego współmałżonka¹⁰.

⁶ Por. *Die Summa Magistri Rolandi nachmals papstes Alexander III, nebst einem anhang incerti auctoris quaestiones herausgegeben*, red. F. THANER, Innsbruck 1874, s. 114-115: „Idoneitas personarum valide est necessaria, sine qua consensus et pactio penitus probantur inania. Nisi enim personae fuerint idoneae ad matrimonium inter se contrahendum, consensus et pactio earum nullius erunt momenti. Circa quam multa considerantur: votum, ligatio, dissimilitudo fiedi, error, conditio, spiritualis proximitas, aetas, enormitas delicti, impossibilitas coeundi, consanguinitas vel affinitas, nec non et violentia vel raptus”.

⁷ J. Freisen utrzymywał, że katalog Rolanda to katalog przeszkód (*impedimenta*): por. J. FREISEN, *Geschichte des Canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur*, Paderborn 1893, s. 368.

⁸ Por. BERNARDUS PAPIENSIS, *Summula de matrimonio e codice monacensi*, red. F. KUNSTMANN, Innsbruck 1861, s. 2, 18: „Haec autem sunt impedimenta matrimonii et sunt XIV: votu, ordo, habitus, dispar cultus, error personae, conditio, cognatio, ligatio, enormitas delicti, impossibilitas coeundii, coactio, publice honestatis, justitia, tempus feriarum, et inderdictum ecclesiae, quae singula prosequamur. (...). Ligatio contrahendum impedit, et contractum dirimit. Quanto enim tempore vivit vir, alligata est mulier legi viri, teste apostolo. Similiter vir mulieri, in tantum, quod, si dimissa fuerit propter adulterium, et vel dimittens vel dimissa utroque vivo alteri se copulaverit, separabitur juxta illud evangelicum: qui dimiserit uxorem nisi propter fornicationem, et aliam duxerit, moechatur, et qui dimissam duxerit moechatur”.

⁹ Por. TANCREDUS, *Summa de matrimonio*, red. A. WUNDERLICH, Gottingae 1841, s. 17: „Quae autem sint impedimenta quatuor versiculis continetur: Erroro, conditio, votum, cognatio, crimen, cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas, si sis affinis, si forte coire nequibus, Haec socianda vetant connubia, juncta retractant”. E. OLIVARES, *Catálogos de Impedimentos matrimoniales su evolución histórica*, Archivo Teológico Granadino 61 (1998), s. 42.

¹⁰ Por. HENRICUS DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa aurea*, Venetiis 1574, col. 1261, 1264: „Hic sciendum est, quod 13. sunt impedimenta, quae impediunt matrimonium contrahendum, et dirimunt cum

Nawet Sobór Trydencki, choć w kanonach o sakramencie małżeństwa bronił prawa Kościoła do ustanawiania przeszkód zrywających małżeństwo, nie sporządził jednolitego wykazu przeszkód małżeńskich¹¹. G. Dzierżon wymienił następujące przeszkody zadekretowane przez Sobór Trydencki: przeszkodę pokrewieństwa i powinowactwa, przeszkodę pokrewieństwa duchowego wynikającego z przyjętego sakramentu bierzmowania, przeszkodę węzła małżeńskiego, przeszkodę przyzwoitości publicznej, przeszkodę występku oraz przeszkodę uprowadzenia¹².

Potrydencki kanonista T. Sánchez w swoim traktacie o sakramencie małżeństwa sporządził katalog czternastu przeszkód zrywających, spośród których dwanaście pochodzi z dawniejszych czasów, zaś dwie nowe wypływają z dekretów Soboru Trydenckiego. Przeszkodę węzła małżeńskiego (*ligamen*) zakwalifikował do okoliczności, które stoją na przeszkodzie do ważnego zawarcia małżeństwa ze względu na jakąś osobę lub zobowiązanie wynikające z małżeństwa zapoczątkowanego z inną osobą¹³. Pomimo licznych opracowań komentatorów i kanonistów w Kościele powszechnym nie obowiązywała ustawa zawierająca jednolity i wiążący katalog przeszkód zrywających, aż do początku XX wieku.

Pierwszą próbę normatywnego określenia okoliczności, które wpływają na możliwość ważnego zawarcia małżeństwa w Kościele, stanowiła tak zwana *Instructio Austriaca* z 1855 roku. Nie stanowiła ona jednak prawa powszechnie obowiązującego, lecz przeznaczona była do stosowania przy rozstrzygnięciu sprawy małżeńskich na terytorium Cesarstwa Austriackiego. W zwięzłych jednostkach redakcyjnych (paragrafach) sformułowano w niej normy generalne dotyczące zarówno prawa małżeńskiego

distinctione nam si praecedant consensus coniugalem, tunc dirimunt; sed si sequantur ipsum consensus, non dirimunt. (...) Nono, ligamen, id vinculum prioris matrimonii; quia ligatus uni, alteri coniungi non potest (...). Nec licet vivente priore de alia liberos procreare (...). Nec excusatur quis obtentu aliquius consuetudinis (...). Nec obtentu aliquius fragilitatis carnis (...). Quantisquaque annis maritus absens steterit, expectandus est”.

¹¹ Por. CONCILIUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV, *Doctrina et canones...*, s. 716: „4. Si quis dixerit, ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errasse: anathema sit”.

¹² Por. G. DZIERŻON, *Kształtowanie się instytucji przeszkód małżeńskich w kanonicznym porządku prawnym, w: Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 22.

¹³ Por. T. SÁNCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. II, Antverpiæ 1620, lib. VII, disput VI, n. 3-4, s. 20: „Impedimenta dirimentia attento iure antiquo sunt 12. quibus addita duo alia iure novo Tridentini statuta, sunt omnia 14. quae his versibus continentur. Error, conditio, votum, cognatio, crimen, Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas, si sis affinis si forte coire nequibus, Si parochii et duplicis desit praesentia testis. Raptave sit mulier, nec partii reddita tuta: Hec socianda vetant connubia, facta retractant. (...) Si autem impeditur matrim. respectu alicujus personæ, potest contingere, vel propter obligationem matrimonii initio, cum altera persona: et sic statuitur impedimentum ligaminis”.

materialnego, jak i procesowego. Na początku, w § 20 wyrażono ogólną zasadę, że zawarte małżeństwo pomiędzy dwiema osobami czyni je niezdolnymi do ponownego wyrażenia konsensu małżeńskiego z innymi osobami. Kolejne paragrafy instrukcji wyjaśniają sytuację, w których możliwe jest rozwiązanie węzła, lub gdy węzeł ten rozwiązuje się *ipso facto* przez kolejne małżeństwo. Podkreślono ponownie, że węzeł małżeński powstały między dwojgiem ochrzczonych, których związek został dopełniony przez seksualne współżycie nie może być rozwiązany w inny sposób niż tylko przez śmierć jednego ze współmałżonków. Zasada ta dotyczy nie tylko ochrzczonych katolików, lecz również chrześcijan akatolików. Węzeł małżeński – jeżeli małżeństwo sakramentalne nie zostało dopełnione – może zostać rozwiązane przez uroczysty publiczny ślub zakonny jednego ze współmałżonków lub dyspensę papieża, zaś w przypadku węzła naturalnego, także przez zawarcie nowego małżeństwa w sytuacji skorzystania z przywileju Pawłowego¹⁴.

2.1.2. Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku

Już w połowie XIX wieku na Soborze Watykańskim I pojawiły się postulaty sporządzenia jednolitego zbioru praw kościelnych na wzór cywilistycznych kodyfikacji ówczesnych czasów. Zadanie to podjął dopiero papież Pius X w 1904 roku powołując specjalną komisję kardynalską do sporządzenia Kodeksu prawa kanonicznego. Ze względu na powagę zagadnienia także w pracach tej komisji podejmowano tematykę kodyfikacji przeszkód małżeńskich, w tym przeszkody węzła. Pracę prowadzono w następującym schemacie: wyznaczeni konsultorzy przygotowywali wstępne opracowania (*vota*), następnie konsulta komisji wspólnie omawiała przedstawione projekty i sporządzała tak zwane *schemata*. Na dalszym etapie nad propozycjami pracowała Komisja kardynalska. W 1912

¹⁴ Por. *Instructio pro iudiciis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales*, 04.05.1855, § 20-23, w: MANSI 47, col. 396-397: „§ 20. Matrimonii vinculum eodem iunctos ad aliud matrimonium contrahendum inhabiles reddit. § 21. Vinculum matrimonii valide contractu, sed nondum consummati, per solemnem religionis professionem alterius coniugis vel summi pontificis dispensatione dirimitur. Matrimonium a christianis contractum, postquam consummatum fuerit, non nisi morte solvi potest. § 22. Quodsi christiani non catholici autument, matrimonii vinculum solvi posse, ecclesia errantes deplorat, verum permittere nequit ut error legis suae sanctitatem contamine. Inter catholicum et christianum non catholicum, qui coniugem superstitem habet, matrimonium consistere nequit, licet tribunal, apud quod causae matrimoniales christianorum non catholicorum tractari solent, separationem quoad vinculum pronuntiaverit. § 23. Cum per sacramentum baptismi non solvantur coniugia, sed crimina dimittantur, matrimonium ab infidelibus contractum coniugibus ad Christum conversis firmum manet, non obstantibus impedimentis ecclesiastica lege institutis. Quodsi autem altero tantum coniuge converso alter in infidelitate persistens cum eodem cohabitare interpellatione neglecta omnino renuat, aut cohabitare nolit absque contumelia creatoris, eidem petenti concedendum est, ut ad novas convolet nuptias; quibus rite celebratis vinculum coniugii in infidelitate contractu dirimitur”.

roku sporządzono całościowy schemat księgi III Kodeksu (*De rebus*) i po przeprowadzeniu konsultacji z biskupami pochodzącymi z całego świata sporządzono jednolity projekt ustawy, ogłoszony następnie przez papieża Benedykta XV jako Kodeks prawa kanonicznego. Należy zatem prześledzić pracę redakcyjną nad kanonem o przeszkodzie węzła małżeńskiego.

Konsultor G. M. Van Rossum w swoim *votum* o przeszkodach zrywających do małżeństwa zaproponował dwa kanony na temat przeszkody węzła. W kan. 4 zawarł normę deklaracyjną: „Węzeł poprzedniego małżeństwa na mocy prawa Bożego naturalnego i pozytywnego zabrania zawierania i czyni nieważnym następne małżeństwo”¹⁵. Z kolei w kan. 5 wskazywał sytuację dopuszczalności zawarcia nowego małżeństwa, czyli sytuację, w których przeszkoda węzła nie wiąże: kiedy małżeństwo zostanie deklarowane, jako nieważne (1); kiedy Biskup Rzymski udzieli dyspensy od małżeństwa ważnego, ale niedopełnionego (2); po złożeniu uroczystej profesji zakonnej (3); przy zastosowaniu przywileju Pawłowego (4); oraz szczególnie wtedy, gdy śmierć pierwszego współmałżonka zostanie stwierdzona z całą pewnością (5)¹⁶.

A. Boudinhon, profesor prawa kanonicznego w Instytucie Prawa Kanonicznego w Paryżu i jednocześnie konsultor Papieskiej Komisji ds. Kodyfikacji Prawa Kanonicznego w swoim *votum* zaproponował prostą deklarację normy: „Nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo ten, kto jest związany węzłem poprzedniego węzła legalnego i nierozwiązanego, z zachowaniem tego, co dotyczy przywileju wiary”¹⁷. W uzasadnieniu do projektu przepisu zauważył, że przeszkoda ta ma pochodzenie w prawie Bożym pozytywnym i nie dopuszcza bezpośredniej dyspensy. Wyjaśniając poszczególne

¹⁵ G. M. VAN ROSSUM, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Caput V. De impedimentis dirimentibus. Votum*, Romae 1905, can. 4, s. 6, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 8, 37, 55: “can. 4. Ligamen praecedentis matrimonii iure divino naturali et positivo prohibet et irriat subsequentes nuptias”.

¹⁶ Por. G. M. VAN ROSSUM, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Caput V. De impedimentis dirimentibus. Votum*, Romae 1905, can. 5, s. 6, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 8, 37, 55: “can. 5. Novum coniugum a personis caeteroquin habilibus contrahi non potest, nisi praecedens a competente ecclesiastica auctoritate declaratum fuerit nullum; aut rescissum fuerit per Romani Pontificis dispensationem, vel per solemnem professionem religiosam, si erat ratum tantum; aut in casu conversionis infidelium facta interpretatione coniux infidelis discesserit; aut de morte prioris coniugis certo consiteri”.

¹⁷ A. BOUDINHON, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Caput V. De impedimentis dirimentibus. Votum*, Romae 1905, art. 4, s. 8, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 8, 37, 55: “art. 4. Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii legitimi nec soluti, salvo privilegio fidei”.

sformułowania wskazuje, że mówi się o nieważnym usiłowaniu zawarcia małżeństwa, aby jasne było dla wszystkich, że za życia legalnego współmałżonka nikt nie może zawrzeć małżeństwa, a gdy działa przeciw ustawie należy domniemywać jego złą wiarę. Zatem akt ten w swojej istocie jest prawdziwym usiłowaniem. Z kolei nie mówi się o małżeństwie ważnym (*validum*) tylko legalnym (*legitimum*) ponieważ nie wolno zawierać małżeństwa, dopóki przez wyrok sędziego kościelnego poprzedni związek nie zostanie oceniony jako nieważny. Zaś wzmianka o małżeństwie nierozwiązanym wskazuje na możliwość legalnego rozłączenia małżonków, także jeśli mowa o związku ważnym i legalnym, lecz niedopełnionym na mocy dyspensy papieskiej lub uroczystej profesji zakonnej. Pewien wyjątek stanowi rozwiązanie małżeństwa na korzyść wiary (*privilegium fidei*), lecz konsultor uważał, że w tym miejscu norm o małżeństwie należy uczynić wyłącznie wzmiankę nie zaś dokładnie definiować tę instytucję prawną¹⁸.

W pierwszym projekcie kanonów o przeszkodach zrywających do małżeństwa w kan. 41 wskazano, że nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo ten, kto jest związany węzłem poprzedniego małżeństwa, także tylko ważnego. Z kolei w § 2 tego kanonu przypomniano, że choć pierwsze małżeństwo zawarte wobec Kościoła było nieważne lub rozwiązane z jakiegokolwiek powodu, nie wolno zawierać nowego, dopóki zgodnie z prawem nie stwierdzi się nieważności lub rozwiązania pierwszego¹⁹.

Pierwszy projekt kanonów o przeszkodach zrywających do małżeństwa stał się przedmiotem debaty konsulty parcjalnej w dniu 7 grudnia 1905 roku. Konsultor G. M. Van

¹⁸ Por. A. BOUDINHON, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Caput V. De impedimentis dirimentibus. Votum*, Romae 1905, art. 4, s. 8-9, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 8, 37, 55: “art. 4. Post duo priora impedimenta, quae iuri naturali innituntur, ponendum est hoc loco, ut videtur, impedimentum ligaminis, quod procedit e iure divino positivo, nec directam patitur dispensationem. Quamque articulus proponat legem certissimam absque ulla immutatione, sufficit pauca notare de adhibitis verbis ad enunciandam legem. Dicitur autem: «Invalide matrimonium attentat», ut appareat neminem posse, vivente legitimo coniuge, novum contrahere coniugum, quin contra legem faciatet agere praesumatur mala fide; ideoque illius actus merito habeatur ut verum attentatum. Dicitur: matrimonii «ligitimi» potius quam «validi», quia etiamsi forsitan nullum fuerit prius matrimonium, non tamen licet aliud inire antequam de prioris valore sententiam tulerit iudex ecclesiasticus. Item dicitur: «nec soluti», ad indicandam possibilem legitimam solutionem matrimonii etiam validi et legitimi, sed tamen non consummati, id est per dispensationem pontificiam, aut per professionem religiosam solemnem. Tandem locus fit exceptioni cuidam, nempe per privilegium fidei, de quo tamen alibi”.

¹⁹ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio*, [Schema I. De impedimentis dirimentibus], can. 41, s. 15, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: “can. 41. § 1. Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris matrimonii, etiam rati tantum. § 2. Quamvis prius matrimonium, ininitum in facie Ecclesiae, sit irritum aut solutum quacumque ex causa, non tamen licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime constiterit (?)”. W nawiasach kwadratowych podaje się numerację schematów cyframi rzymskimi nadaną w AAV, oznaczoną na oryginalnych egzemplarzach czerwoną kredką.

Rossum zauważył, że na mocy przywileju wiary dokonuje się rozwiązanie małżeństwa, zatem w treści kanonu powinno znaleźć się zastrzeżenie *salvo fidei privilegio*. F. X. Wernz przekonywał z kolei, aby w § 2 kanonu podkreślić konieczność legalnego i pewnego potwierdzenia nieważności małżeństwa lub jego rozwiązania, gdyż niektórzy przedstawiciele kanonistyki przedstawiali opinię, że już samo prawdopodobieństwo przyczyny rozwiązania wraz z papieską deklaracją upoważnia do zawarcia nowego małżeństwa. To z kolei powodowałoby fałszywe przekonanie, że decyzja papieska nie musi być oparta na pewności. Pozostali konsultorzy woleliby, aby kanon rozpoczynał się od zwrotu *ligamen*, aby zamiast ustawy uniezdalniającej (osoba związana przeszkodą węzła jest niezdolna do zawarcia ważnego małżeństwa) kanon był ustawą unieważniającą (sam istniejący węzeł pierwszego małżeństwa czyni drugie małżeństwo nieważnym)²⁰.

W drugim projekcie dodano odniesienie także do przywileju wiary, zaś w § 2 usunięto odwołanie do zawarcia pierwszego małżeństwa wobec Kościoła zaś stwierdzenie zgodnie z prawem nieważności lub rozwiązania pierwszego małżeństwa zastąpiono koniecznością pewnego stwierdzenia tych faktów, zgodnie z uwagami konsultorów²¹. Sposób wyrażenia normy w § 1 pozostał niezmienny. W tym kształcie został przyjęty przez konsultorów podczas zebrania dnia 22 grudnia 1905 roku²². W kolejnych projektach nie wprowadzono zmiany treści tego kanonu²³. W pierwszym schemacie przedstawionym Kongregacji Partykularnej Kardynałów także nie naniesiono zmian co do treści kanonu.

²⁰ Por. *Consulta parziale del 7 dicembre 1905* [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55: „can. 41. Van Rossum osserva coma col privilegium fidei si scioglie il primo matrimonio. Onde occorre aggiungere “salvo fidei privilegio”. Wernz al paragrafo 2 direbbe “legitime et certo constiterit”, perchè adesso alcuni, come il Gennari, il Bucceroni, il Ferreres, cominciano a dire che si magna adest probabilitas e si aggiunge la dichiarazione del Papa, basta per passare ad altre nozze. Ora tale dottrina, in quanto si intende che la sentenza dichiaratoria del Papa supplisca il difetto di certezza dello scioglimento del primo vincolo, è certamente falsa. Alcuni Consultori vorrebbero che il canone cominciasse colla parola “ligamen” dicendo ad esempio “Ligamen prioris matrimonii, etiam rati tantum, irritat...”.

²¹ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio*, [Schema II. De impedimentis dirimentibus], can. 41, s. 15, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55: “can. 41. § 1. Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris matrimonii, etiam rati tantum, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum quacumque ex causa, non tamen licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo consiterit”.

²² Por. *Consulta parziale del 22 dicembre 1905* [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55: “can. 41. Si approva”.

²³ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio*, [Schema III. De impedimentis dirimentibus], can. 41, s. 15, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55: “can. 41. § 1. Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris matrimonii, etiam rati tantum, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum quacumque ex causa, non tamen licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo consiterit”.

Zmianie uległa jedynie numeracja²⁴. Kardynałowie podczas Kongregacji Partykularnej dnia 14 maja 1906 roku zaaprobowali projekt kanonu²⁵.

Projekt przekazany do konsultacji nie wzbudził licznych wątpliwości w zakresie sformułowania przeszkody węzła. Konsultor J. De Mortel proponował dodanie do § 2 wzmiankę o konieczności potwierdzenia nieważności lub rozwiązania węzła przez wyrok sędziego kościelnego²⁶. Propozycja ta nie została uwzględniona w drugim schemacie kardynalskim²⁷. Tekst kanonu bez zmian został włączony do projektu Księgi III przyszłego Kodeksu prawa kanonicznego z 1913 roku, będącego przedmiotem konsultacji światowego episkopatu²⁸.

Po przesłaniu projektu III Księgi przyszłego Kodeksu do konsultacji przez biskupów i przełożonych zakonnych, prowincja kościelna Cincinnati zaproponowała dodanie do § 2 tego kanonu wymóg potwierdzenia rozwiązania lub nieważności pierwszego małżeństwa przez autentyczny dekret ordynariusza²⁹. Biskup Algieru z kolei proponował zmianę sformułowania *legitime et certo na iuridice*, aby jasnym było, że potwierdzenie ustania przeszkody węzła lub jej rzeczywistego nieistnienia dokonuje się zgodnie z prawą

²⁴ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio*, [Schema I. De impedimentis dirimentibus], can. 40, s. 15, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56: “can. 41. § 1. Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris matrimonii, etiam rati tantum, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum quacumque ex causa, non tamen licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo consiterit”.

²⁵ Por. *Congregazione Particolare del 14 maggio 1906* [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56: “can. 40. Si approva uti iacet”.

²⁶ Por. J. DE MORTEL, [Animadversiones], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56: “can. 40 § 1 invalide... § 2 Quamvis prius... certo consteterit sententia iudicis ecclesiastici”. F. Lugonzo Makaka wskazuje, że do projektu kanonu odniósł się także konsultor Giorgi. Jednakże analiza całości uwag tegoż konsultora wskazuje, że kanon 40, do którego uwagę przywołał tenże autor nie dotyczy kanonu o przeszkodzie węzła, lecz kanonu o zapowiedziach; por. F. LUGONZO MAKAKA, *The impediment of ligament in the canonical matrimonial system*, Romae 2006, s. 130.

²⁷ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio*, [Schema II. De impedimentis dirimentibus], can. 75, s. 21-22, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56: “can. 75. § 1. Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris matrimonii, etiam rati tantum, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum quacumque ex causa, non tamen licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo consiterit”.

²⁸ Por. *Schema Codicis Iuris Canonici. Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri* [Liber Tertius. De Rebus], Romae 1913, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 51, can. 350, s. 144-145: “can. 350 § 1. Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris matrimonii, etiam rati tantum, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum quacumque ex causa, non tamen licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo consiterit”.

²⁹ Por. *Riassunto delle osservazioni dei Vescovi e Superiori Regolari al libro III del Codice*, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 60, can. 350, s. 148: “Provincia Cincinnaten subiiceret paragrapho secundae “per decretum authenticum Ordinarii”.

procedurą (ewentualnie procedurą sądową), nie zaś w jakiegokolwiek inny sposób³⁰. Brzmienie kanonu zostało jednak tylko nieznacznie zmodyfikowane przez kardynała P. Gasparriego³¹ i w tym kształcie zostało umieszczone jako kan. 1073 w ostatnim pełnym projekcie przyszłego Kodeksu z 1916 roku³². Na dalszych etapach prac nie wprowadzono modyfikacji, a zatem w tej samej formie został włączony do Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 roku jako kan. 1069³³.

W związku z ogłoszonym przez papieża Jana XXIII dnia 25 stycznia 1959 roku zamiarem zwołania soboru powszechnego podjęto prace nad przygotowaniem projektów dokumentów soborowych. Papież polecił Papieskiej Komisji Przygotowawczej Soboru Watykańskiego II do spraw Dyscypliny Sakramentów przeanalizowanie zagadnienia ewentualnej redukcji liczby przeszkód małżeńskich³⁴. W propozycjach do dyskusji z oczywistych względów nie pojawiła się myśl redukcji przeszkody węzła małżeńskiego. Jedynie konsultor M. Zalba w swoim *votum* włączonym do *positio* o redukcji przeszkód małżeńskich zawarł projekt dodania § 3 do kan. 1069 CIC/17. Zgodnie z którym w przypadku pozytywnej i nierozwiązywalnej wątpliwości co do ważności lub trwania pierwszego węzła – o ile sprawa zwyczajnie jest rozpatrywana na forum zewnętrznym zgodnie z przepisami prawa – należy obstawać za ważnością pierwszego małżeństwa³⁵. Postulat ten nie został przyjęty przez Komisję, która podczas obrad na V Sesji Plenarnej nie

³⁰ Por. ARCHEVECE D'ALGER, [Animadversiones], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, tom 60: „canon 350 § 2. Loco verbum „legitimus et certe” rectius forsá diceretur ‘juridice’ ut omnes sciant rem de qua in canone juridice et non alio modo tractandam”.

³¹ Zamiast „non tamen licet aliud contrahere...” zdecydowano wprowadzić „non ideo licet aliud contrahere...”: *Schema Codicis Iuris Canonici. Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae 1916 [Bozze del Cardinal Gasparri], can. 350, s. 144-145, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, tom 86.

³² Por. *Schema Codicis Iuris Canonici. Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae 1916 [Schema completo], can. 1073, s. 450, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, tom 88: „can. 1073 § 1. Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quamquam rati tantum, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit”.

³³ Por. kan. 1069 CIC/17.

³⁴ Por. PONTIFICIA COMMISSIO DE SACRAMENTIS PRAEPARATORIA CONCILII VATICANI II, prot. N. 77/60, 22.10.1960, w: APA: „Ss.mus D.N. Ioannes Pp. XXIII, in audientia die 2 iulii 1960 infrascripto impertita, dignatus est studio Commissionum Concilio Oecumenico Vaticano II apparando committere quaestiones, quae sequuntur: facta tamen facultate Commissionibus singulis, aliis quoque quaestionibus studendii, quae, ipsarum iudicio et in proprio competentiae ambitu, Ecclesiae bono prodesse videantur. Romae die 2 iulii 1960, Pericles Felici secr. gen. (...). IV. De matrimonio. An et quomodo impedimentorum numerus minuendus sit et processus matrimonialis ad expeditiorem formam reducendus”.

³⁵ Por. M. ZALBA, *Votum*, w: PONTIFICIA COMMISSIO DE SACRAMENTIS PRAEPARATORIA CONCILII VATICANI II, Prot. n. 409. *Questio IV. De Matrimonio. I. An et quomodo impedimentorum numerus minuendus sit*, Romae 1961, s. 55, w: AAV Fondo *Concilio Vaticano II*, tom 1061: „Can. 1069. Parr. 1 et 2 immutatae. Par. 3. In dubio positivo insolubili de valore aut subsistentia prioris vinculi, si res in foro externo et ad ordinarium tramitem iuris definiatur, standum est pro primo matrimonio”.

podjęła w ogóle problemu zdefiniowania w schemacie soborowego dekretu o przeszkodach małżeńskich przeszkody węzła³⁶. Schemat ten został przedstawiony do aprobaty Papieskiej Komisji Centralnej Przygotowawczej Powszechnego Soboru Watykańskiego II, która to podczas VI sesji plenarnej dokonała jego oceny. Kardynał F. Spellman, dnia 10 maja 1962 roku, zauważył, że wyliczenie przeszkód w tym projekcie nie uwzględnia wszystkich okoliczności unieważniających małżeństwo wskazanych w obowiązującym wówczas prawie, zaś wyliczenie powinno być taksatywnie. Tenże hierarcha jako jedyny wspomniał o konieczności przypomnienia także przeszkody węzła, pochodzącej z prawa Bożego. Jego uwagi miały jednak charakter w przeważającej mierze techniczny – odnosiły się do sposobu sformułowania dekretu, nie zaś jego meritum³⁷. Ostatecznie dekret ten nie został przyjęty przez Sobór Watykański II, a sprawa redukcji przeszkód małżeńskich oraz rewizji prawa kanonicznego w tym obszarze została odłożona do czasu rewizji całego Kodeksu prawa kanonicznego.

2.1.3. Kodeks prawa kanonicznego z 1983 roku

Wraz z ogłoszeniem zamiaru zwołania soboru powszechnego, papież Jan XXIII zapowiedział reformę obowiązującego wówczas Kodeksu prawa kanonicznego. Zadanie to powierzono Papieskiej Komisji Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego. Prace rozpoczęto po zakończeniu Soboru. W ramach tej Komisji rewizji kanonów o małżeństwie dokonywała grupa studyjna *De matrimonio*, a poszczególni konsultorzy zostali wezwani do przedstawienia własnych uwag w formie votów. J. Schneider proponował pozostawienie kanonu w dotychczasowym brzmieniu³⁸. Tego samego zdania byli D. S. Lourdasamy³⁹

³⁶ Por. PONTIFICIA COMMISSIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM PRAEPARATORIA CONCILII VATICANI II, *Acta quintae sessionis plenariae (29 ian. – 7 febr. 1962)*, w: AAV Fondo Concilio Vaticano II,teczka 1055.

³⁷ Por. F. SPELLMAN, w: *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparano, Series II (preparatoria)*, t. II, p. 3, Romae 1968, s. 1195: „Enumerario impedimentorum omnia iuris vigentis non comprehendit; vix taxativa potest esse, autem, quia inter alia omissum est impedimentum ligaminis, iuris divini. Ratio enumerationis, ergo, non apparet quae aliquoties est mera repetitio ipsorum verborum quorundam canonum Codicis!”.

³⁸ Por. J. SCHNEIDER, *Votum Archiepiscopi Bambergensis quoad recognoscenda in normis de impedimentis matrimonii (can. 1035-1080)*, 28.01.1966, c. 1069, s. 10, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.]: „c. 1069. Integer retineri potest”.

³⁹ Por. D. S. LOURDUSAMY, *De Matrimonii sacramento. Schema Exaratum a Rev.mo Duraisamy Simon Lourdasamy Arcivescovo Tit. Philippensi e Coadiutore Bangalorensi*, 22.06.1966, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I...

i V. C. T. Che⁴⁰. Konsultor J. Chen proponował dookreślenie, że chodzi o węzeł powstały z jakiegokolwiek poprzedniego małżeństwa⁴¹. Z kolei J. S. Quinn sugerował dodanie określenia *validi* ponieważ ze względu na rosnącą liczbę małżeństw wyłącznie cywilnych należy jasno zaznaczyć, że z takich związków nie powstaje przeszkoda węzła (jeśli chodzi o katolików zobowiązanych do formy kanonicznej)⁴².

P. Huizing zaproponował takie brzmienie kanonu: „Ten, kto jest związany węzłem małżeństwa, nawet niedopełnionego, jest niezdolny (*incapax*) do zawarcia innego małżeństwa z zachowaniem przywileju Pawłowego”. Z kolei § 2 tego kanonu należy znieść, gdyż norma została już umieszczona w kan. 1014⁴³.

Podczas sesji III grupy studyjnej, która odbywała się w dnia 13-17 listopada 1967 roku konsultorzy omawiając rewizję kan. 1069 CIC/17 odnieśli się do uwag konsultorów o dodaniu określeń małżeństwa do § 1. J. Chen proponował, aby mówić o jakimkolwiek poprzednim małżeństwie. Sekretarz komisji R. Bidagor zauważył, że takie określenie może powodować błędne przekonanie, że także cywilne małżeństwo odpowiada hipotezie normy wyrażonej w tym kanonie. Z tego powodu wszyscy konsultorzy odrzucili propozycję. Z drugiej strony J. S. Quinn proponował dodanie określenia, że przeszkoda węzła małżeńskiego powstaje tylko z ważnego małżeństwa. W głosowaniu odrzucono tę poprawkę (stosunkiem głosów 4 – za; 6 – przeciw). Z tego powodu nie wprowadzono poprawek do treści tego paragrafu⁴⁴. Konsultor L. Anne zauważył w odniesieniu do § 2, że w przypadku

⁴⁰ Por. V. C. T. CHE, *Votum de can. 1012-1080*, s. 6 w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», vol. I....

⁴¹ Por. J. CHEN, *Vota de Matrimonio a canone 1012 usque ad canonem 1080*, nr 36, s. 11, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», vol. I...: „36. can. 1069. Hic Canon declarat de firmitate vinculi matrimonialis. Mihi videtur forsse Melius esse ut inseratur in primum paragraphum pronomen qualificativum “cujuslibet”, et totus paragraphus enuntiatur ut infra: “§1. Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur cujuslibet prioris matrimonii, quanquam non consummati, salvo privilegio fidei”. Paragraphus secundus in hoc Canone maneat sicuti est”.

⁴² Por. J. S. QUINN, *Votum de Impedimentis Matrimonialibus*, s. 8, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», vol. I...: „Canon 1069: Post verbum prioris matrimonii additur “validi”. Numerus matrimoniorum mere civilium ideoque invalidorum sat magnus est. Si una pars Catholica sit, omnes sciunt talia matrimonia ipso facto invalida esse, dummodo habeatur praesens legislatio de forma matrimonii”.

⁴³ Por. P. HUIZING, *Relatio de iure canonico matrimonionali revidendo a canone 1012 ad canonem 1080*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», vol. I...: „Canon 1069. § 1. Qui vinculo tenetur matrimonii, quamquam non consummati, incapax est ad aliud matrimonium contrahendum, salvo privilegio paulino. § 2. Abrogetur. Provisum ad can. 1014”.

⁴⁴ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum “De Matrimonio”*. Sesio 3^a (Conventus diebus 13-17 novembris 1967 habiti), s. 24, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», vol. I...:

potwierdzenia nieważności małżeństwa lub rozwiązania wyłącznie na forum wewnętrznym strony nie mogą korzystać z formy zwyczajnej zawarcia małżeństwa, lecz mogłyby zawrzeć małżeństwo w formie nadzwyczajnej. R. Bidagor odpowiadając na to zastrzeżenie zauważył, że sprawa ta będzie rozwiązana w innym kanonie (kan. 1098 CIC/17). Na pytanie czy pozostawić § 2 kan. 1069 w takiej formie w jakiej się znajdował 9 członków grupy studyjnej odpowiedziało twierdząco, 1 przecząco, a 1 wstrzymał się od głosu⁴⁵. Dotychczasowy kan. 1069 CIC/17 nie zmienił brzmienia⁴⁶. W tej formie został umieszczony także w schemacie o sakramencie małżeństwa z 1973 roku⁴⁷.

W związku z koniecznością ujednolicenia schematów o sakramentach i o małżeństwie w ramach Papieskiej Komisji ds. Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego utworzono specjalny zespół mieszany ds. sakramentów w składzie: W. Onclin (relator), I. Casoria, J. Medina, V. C. T. Che, H. Flatten, T. Barbarena, P. Huizing, W. Bertrams, O. Semmelroth i O. Giacchi. W syntezie uwag konsultorów tego zespołu do dotychczasowych projektów kanonów o małżeństwie zanotowano, że W. Onclin postawił pytanie, czy mówienie o tym, że nie wolno (*licet*) zawrzeć nowego małżeństwa jest wystarczające, gdyż małżeństwo zawarte wobec Kościoła, dopóki pierwszy związek nie zostanie ogłoszony nieważnym lub rozwiązany powinno być uznane za nieważne⁴⁸. Podczas zebrania tego zespołu mieszanego w dniach 8-12 stycznia 1974 roku konsultorzy

„Canon 1069. § 1: - Chen proponit ut dicatur: “... cuiuslibet prioris matrimonii...”. Sed Bidagor animadveritit verbum “cuiuslibet” ansam dare posse sententiae quae matrimonium quoque civile comprehendit in hac §. – Nemini Consultorum placet hoc verbum addere. Quinn autem proponit ut dicatur: “... prioris matrimonii validi...” Suffragatur propositio: Placet n. 4 – Non placet n. 6. Prima § canonis 1069 ergo manet prout est”.

⁴⁵ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum “De Matrimonio”*. Sessio 3^a (Conventus diebus 13-17 novembris 1967 habiti), s. 25.... „Canon 1069. § 2: - Anne’ dicit quod si de nullitate vel solutione prioris matrimonii constet tantum in foro interno, unde forma ordinaria calebrationis adhiberi nequit, partes forma extraordinaria uti possunt. Bidagor respondet hanc questionem ponendam esse in can. 1098. Quaeritur an placeat retinere § 2 can. 1069 prouti est. Placet n. 9 – Non placet n. 1 – Abstinet n. 1”.

⁴⁶ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum “De Matrimonio”*. Sessio 3^a (Conventus diebus 13-17 novembris 1967 habiti), s. 56....

⁴⁷ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Canonum de Matrimonio*, Romae 1973, [maszynopis], can. 42, s. 13, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 149: “can. 42 (CIC 1069) § 1. Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quamquam non consummati, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutam qualibex et causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime er certo costiterit”.

⁴⁸ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Mixtus (Gennaio 1974)*. *Sintesi delle osservazioni dei Consultori ai vari canoni*, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 159, s. 30: “Can. 42. – Ad. § 2 sufficitne dicere “licet”? Matrimonium valide coram Ecclesia contractum, usquedum coram Ecclesia non fuerit declaratum nullum aut solutum, invalidum dici debet”.

odrzucili propozycję W. Onclina, ponieważ wymagałoby to wprowadzenia kolejnej przeszkody zrywającej⁴⁹. Wobec takiego rozstrzygnięcia do konsultacji powołanych organów sporządzono schemat z 1975 roku, w którym nie wprowadzono zmian do tego kanonu⁵⁰.

W odpowiedzi na pismo przewodniczącego Papieskiej komisji o uwagi do projektu biskupi prowincji Campanii w Brazylii zaproponowali, aby § 2 kanonu przenieść do rozdziału o przeszkodach wzbraniających⁵¹. Biskup diecezji Januária w Brazylii proponował usunięcie określenia małżeństwa niedopełnionego z zachowaniem przywileju wiary, gdyż jest to niepotrzebne, aby wymieniać sposoby rozwiązania małżeństwa. Z kolei § 2 proponował przeredagować⁵². Takie samo zdanie wyraziła Krajowa Konferencja Biskupów Brazylii⁵³. Biskupi Urugwaju chcieli włączenia klauzuli unieważniającej do § 2, w przeciwnym razie należałoby go usunąć spośród norm o przeszkodach zrywających⁵⁴.

⁴⁹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Mixtus diebus 8-12 Ianuarii 1974 habito. Relatio* [minuta stilata da mons. Voto, attuario.], s. 30, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 159: “Can. 42. Resta come è la proposta di Onclin non è accettata da nessuno dei Consultori, perché la sua proposta introdurrebbe un altro impedimento”.

⁵⁰ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, Romae 1975, can. 284, s. 80: “can. 284 (CIC 1069) § 1. Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quamquam non consummati, salvo privilegio fidei. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solum qualibet et causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime er certo costiterit”.

⁵¹ Por. EPISCOPI PROVINCIAE CAMPINENSIS IN BRASILIA, *Responsio consultationi Em. Mi Praesidis Commissionis Pontificiae pro Codice Iuris Canonici Recognoscendo diei 2ae m. february a. 1975 circa Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur Episcoporum Provinciae Campinensis status foeder. S. Pauli in Brasilia*, 25.08.1975, s. 4-5, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160: “c. 284 § 2. Practice habetur hic impedimentum prohibens. Nonne in Cap. III ut tale potius ellencari debuerit?”.

⁵² Por. I. B. PRZYKLENK EPISCOPUS JANUARIENSIS, *Animadversiones in schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur ab Episcopo Januariensi exaratae et Pontificiae Commissioni Codici Iuris Canonici recognoscendo, titulo collaborationis, fraterne exhibitae*, [de Matrimonio], 23.08.1975, s. 7, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160: “Redigatur: can. 284 § 1 Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii. Ratio: Supprimantur “Quamquam non consummati, salvo privilegio fidei”. Locutio est superflua et supprimenda est, secus formae dissolutionis numerandae essent. Caeterum, ubi lex non distinguit, nos non distinguere debemus. § 2 Redigatur: Quamvis prius matrimonium sit invalidum aut solum quali – bet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit”.

⁵³ Por. CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, [Anexo III. De Matrimonio], 22.08.1975, s. 7, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164: “Redigatur: can. 284 § 1 Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii. Ratio: Supprimantur “Quamquam non consummati, salvo privilegio fidei”. Locutio est superflua et supprimenda est, secus formae dissolutionis numerandae essent. Caeterum, ubi lex non distinguit, nos non distinguere debemus. § 2 Redigatur: Quamvis prius matrimonium sit invalidum aut solum quali – bet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit”.

⁵⁴ Por. CONFERENCIA EPISCOPAL URUGUAYA, *Observaciones al „Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur”*, s. 4, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris

Konferencja Biskupów Holandii proponowała, by § 1 przeredagować w następujący sposób: „Kościoł nie uznaje małżeństwa, które usiłował zawrzeć ten, kto był związany węzłem poprzedniego małżeństwa”, z kolei § 2: „Chociaż pierwsze małżeństwo z jakiegokolwiek powodu przestało wiązać, jednak nie wolno zawrzeć innego, dopóki prawnie i w sposób pewny się tego nie stwierdzi”⁵⁵.

Biskupi Filipin proponowali złagodzenie wymogu prawnego stwierdzenia nieważności lub rozwiązania pierwszego węzła. Ich zdaniem wystarczającym byłoby upewnienie się o tym fakcie, gdyż wymóg prawnej drogi spowodowałby znaczne przeciążenie trybunałów kościelnych. Ponadto proponowali, aby małżeństwo cywilne katolików było przeszkodą zrywającą. Argumentowali to faktem, że katolik cywilnie związany małżeństwem może nadal kanonicznie zawrzeć ważne małżeństwo nawet jeśli jego cywilny współmałżonek wciąż żyje⁵⁶.

Biskup Diecezji Joliet w Illinois w Stanach Zjednoczonych Ameryki zauważył konieczność proceduralnego stwierdzenia stanu wolnego, gdyż małżeństwa zawarte w stanie wątpliwości mogą być później kwestionowane jako nieważne⁵⁷.

Canonici Recognoscendo, teczka 163: “c. 284 p. 2 agregaria después de non ideo licet aliud valide contrahere ... el agregado de válida si bien no es necesario por el título de impedimentos dirimentes, sin embargo conviene ponerlo para mayor claridad”.

⁵⁵ Por. CONFERENTIAE EPISCOPALIS IN NEERLANDIA, *Animadversiones in Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur d. d. 2.2.1975*, 09.12.1975, s. 55, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*, teczka 163: “can. 284 § 1: placet sub modo. Modus est: dicatur: “matrimonium attentatum ab eo, qui vinculo prioris matrimonii tenetur, ab Ecclesia non agnoscitur”, omissis reliquis. Can. 284 § 2. Placet sub modo. Modus est: dicatur: “Quamvis prius matrimonium qualibet ex causa ligare cessaverit, non ideo licet aliud contrahere, antequam id legitime et certo constiterit”.

⁵⁶ Por. CATHOLIC BISHOP’S CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *Remarks of the Schema Documenti Pontificii Quo Disciplina Canonica de Sacramentis Recognoscitur*, 25.08.1975, s. 3, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*, teczka 163b: “c. 284. If the text would sound as “antequam de prioris nullitate aut solutione certo constiterit” instead of “legitime et certo”, our overburdened tribunals could be spared of much work and enable more persons helped sooner. This change would constitute likewise a broader interpretation of the favor juris in c. 244. (...). It is further proposed that a previous civil marriage of Catholics be made a diriment impediment. Because as of now a Catholic who is merely civilly married can still canonically marry with another even if the spouse of the civil marriage is still alive”.

⁵⁷ Por. R. BLANCHETTE, *Comments of Bishop Blanchette regarding the revision of the Code of Canon Law regarding the Sacraments*, 19.08.1975, s. 7, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*, teczka 164: “page 75. C. 284. Paragraph two: Is the doubt to be verified by some procedure? This would need clarification! For these same marriages could later be attacked as invalid! Are we more solicitous and careful post factum rather than anti factum? Does this jibe with the Canon on presumption in favor of marriage?”.

Konferencja Biskupów Antyli przedstawiła rozbieżność zdań pomiędzy biskupami członkami tej konferencji co do pozostawienia określnika *certo* w § 2. Sześciu biskupów stało na stanowisku, że należy je opuścić, gdyż nawet w przypadku orzekania o nieważności małżeństwa wymaga się przewagi dowodów co jest stopniem niższym niż pewność, z kolei jeden biskup argumentował pozostawienie tego określenia koniecznością uzyskania pewności moralnej⁵⁸. Biskupi Indonezji stali na stanowisku, że kanon należy pozostawić w formie w jakiej został zaproponowany⁵⁹.

Arcybiskup Burgos w Hiszpanii optował za usunięciem odwołania do przywileju wiary, nie ze względu na przesłanki merytoryczne, lecz ze względu na to, że sprawa ta została już rozstrzygnięta w innym miejscu Kodeksu, gdzie mówi się o przywileju wiary⁶⁰.

Sędziowie Roty Rzymskiej proponowaliby § 1 kanonu zrehabilitować następująco: „Nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo, kto jest związany węzłem poprzedniego małżeństwa”. Ponadto proponowali dodanie § 3 do kanonu rozwiązującego normatywie nierządki problem wątpliwości co do ważności pierwszego małżeństwa. W związku z tym sformułowali następującą normę: „W przypadku pozytywnej i nierozwiązywalnej wątpliwości co do ważności pierwszego małżeństwa, drugie należy deklorować jako nieważne. Sprawę jednak należy prowadzić zgodnie ze zwykłymi wymogami prawa”⁶¹.

Święta Kongregacja Duchowieństwa stała na stanowisku, że zastrzeżenie *salvo privilegio fidei* nie jest potrzebne, gdyż na mocy dyspensy papieskiej rozwiązuje się poprzednie małżeństwo i nawet, jeśli było małżeństwem ważnym, to po dyspensie już nie

⁵⁸ Por. ANTILLES EPISCOPAL CONFERENCE, *Comments from the Bishop of the Antilles Episcopal Conference on „Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur”*, 19.08.1975, s. 16, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164: “Can. 284 § 2 (six Bishops). Omit “et certo”. If an affirmative decision can be given in a nullity case on the preponderance of evidence (as in the experimental American norms), this is less than certitude”. Can. 284 § 2 (one Bishop). Retain the words “et certo”. The experimental American norms do require moral certitude”.

⁵⁹ Por. CONFERENZA EPISCOPALE DELL’INDONESIA, no. 577/V/75, 30.08.1975, s. 23, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164: “Can. 284 maneat”.

⁶⁰ Por. G. DE SIENNA MENDEZ ARZOBISPO DE BURGOS, *Notas breves*, 26.07.1975, s. 3, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 165: “Can. 284. “Salvo privilegio fidei”. Puede suprimirse; no porque no sea cierto, sino porque se trata ya cuando se habla del privilegio de la fe”.

⁶¹ SACRA ROMANA ROTA, *Votum Collegii quoad Schema documenti „De Matrimonio”*, 17.03.1976, s. 10, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 162: “Canon 284, § 1: “Invalide matrimonium attentat, qui vinculo tenetur prioris coniugii”. – Addatur § 3: “At, stante positivo et insolubili dubio de validitate prioris matrimonii, alterum invalidum declarari debet. Causa autem pertractanda est ad ordinarium tramitem iuris”. – Opportunius visum est solvere in ipsa lege casum non adeo rarum de priore matrimonio dubie valido”.

jest. Z kolei w § 2 proponowano dodać, że węzeł poprzedniego małżeństwa na forum zewnętrznym zabrania zawierania nowego małżeństwa, gdyż pojawiają się sytuacje, w których pomimo niezastnienia węzła na forum zewnętrznym (np. przy zastosowaniu zasady *Ecclesiae supplet* do formy kanonicznej), powstaje węzeł na forum wewnętrznym. Zatem potrzebne jest określenie przeszkody pozytywnego prawa kościelnego⁶². Takie same uwagi przedstawił kardynał J. Wright jako członek Komisji⁶³.

W odniesieniu do przywileju wiary A. Martimort, konsultor komisji zauważył potrzebę głębszego studium nad tym zagadnieniem⁶⁴. Także Uniwersytety Katolickie i Wydziały Kościelne zajęły stanowiska w sprawie projektu. Katolicki Uniwersytet Ameryki optował za przeniesieniem § 2 kanonu do sekcji dotyczącej ponownego zawierania małżeństwa, ponieważ nie ma w nim deklaracji przeszkody zrywającej, lecz wyłącznie zakaz zawierania ponownego małżeństwa w pewnych okolicznościach⁶⁵, zaś Wydział Teologiczny Uniwersytetu w Walencji proponował usunięcie określenia *certo* z tego paragrafu kanonu, by zniwelować wrażenie, że mowa w nim tylko o małżeństwie nieważnym⁶⁶.

⁶² Por. SACRA CONGREGATIO PRO CLERICIS, prot. 150926/I, 10.10.1975, [All. II], w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162: “284 § 1 Non videtur incisum “salvo privilegio fidei” servandum, nam etsi iam haberetur in c. 1069 § 1, virtute dispensationes pontificiae solvitur matrimonium anterius, et proinde si fuit matrimonium in validum, iam non adest post dispensationem. 284 § 2 Addatur verbis “qui vinculo tenetur prioris matrimonii” incisum “in foro externo”, nam si quis bona fide contrahat alterum matrimonium virtute c. 315, est cum ligamine in foro externo alterum ligamen in foro intero et proinde determinandum est impedimentum iuris positivi ecclesiastici”.

⁶³ Por. J. WRIGHT [Sacra Congregatio pro Clericis, Membri della Commissione], *De Schemate documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 29.08.1975, prot. 151098/75, nr 62, s. 19-20, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160: “62. – Can. 284 § 1, Addatur “... prioris matrimonii” incisum: “in foro externo”. Ratio: determinandum est impedimentum iuris positivi ecclesiastici, quia si quis bona fide contrahat alterum matrimonium virtute c. 315, adest cum ligamine in foro externo, alterum ligamen in foro interno. Tollatur incisum: “salvo privilegio fidei”. Ratio: etsi in c. 1069 § 1 iam haberetur, tamen virtute dispensationis pontificiae solvitur matrimonium anterius, et ideo si fuerit matrimonium validum, iam non adest post dispensationem”.

⁶⁴ Por. A. MARTIMORT [Animadversiones], 01.10.1975, s. 6, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160: “can. 284 Mihi videtur tota quaestio de sic dicto “privilegio fidei” funditus recogitanda.

⁶⁵ Por. THE CATHOLIC UNIVERSITY OF AMERICA, *Animadversions on the Schema de Sacramentis*, 06.10.1975, s. 31, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161, 164: “Canon 284, § 2. This canon technically does not constitute a diriment impediment but simply refers to the prohibition of second marriages in certain instances. Hence it more properly belongs in a separate section on second marriages”.

⁶⁶ Por. FACULTAS SACRAE THEOLOGIAE A SANCTO VINCENTO FERRERIO EDETANORUM VALENTIAE, *Observaciones propuestas por la facolta de Theologia San Vincente Ferrer, de Valencia (España), al esquema del documento pontificio sobre la disciplina canonica de Sacramentis*, 10.10.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161: “Canon 284, § 2: ...certo...”. Se propone la supresion de “certo”. Razones: Todo el párrafo da por sentado que se trata de un matrimonio nulo”.

Powyższe uwagi organów konsultacyjnych zostały następnie uporządkowane przez zespół studyjny ds. ponownej rewizji kanonów o małżeństwie, w celu dalszego ich przedyskutowania⁶⁷. Ponadto pozostawiono propozycję wprowadzenia przeszkody małżeństwa cywilnego, o której wcześniej pisała Konferencja Biskupów Filipin⁶⁸.

Podczas posiedzenia komisji, które odbywało się w dnia 25-29 kwietnia 1977 roku, konsultorzy odbyli dwa głosowania dotyczące omawianego kanonu. W pierwszym głosowaniu w sprawie usunięcia zwrotu *salvo privilegio fidei* „za” zagłosowało 4 konsultorów, „przeciw” - 3. Powodem takiej rozbieżności zdań była niejednolitość poglądów na temat momentu rozwiązania małżeństwa na mocy przywileju wiary. Jedni uważali, że następuje ono w momencie udzielenia dyspensy papieskiej, inni z kolei, że

⁶⁷ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ab Organism consultationis super Schema canonum factae*, [I], s. 49-50, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organism consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum), (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l, s.d., s.p.]: “Can. 284 par. 1. – La Conf. Ep. Olandese propone questa formula: “Matrimonium attentatum ab eo, qui vinculo prioris matrimonii tenetur, ab Ecclesia non agnoscitur”. – La S. R. Rota ed un Vescovo propongono di sopprimere le parole “quamquam non consummati, salvo privilegio fidei”. – La S. Congr. del Clero propone di omettere le parole “salvo privilegio fidei”, perché in questo caso il matrimonio precedente viene sciolto in virtù della dispensa pontificia. Can. 284 par. 2. – La Conf. Ep. Uruguayana propone di dire: “... non ideo licet aliud valide contrahere...”. – La Conf. Ep. Olandese propone: “Quamvis prius matrimonium qualibet ex causa ligare cessaverit, non ideo licet aliud contrahere, antequam id legitime et certo constiterit”. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ab Organism consultationis super Schema canonum factae*, [II], s. 36-37, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “86. Canon 284 § 1. 86.1. “salvo privilegio fidei” imittatur. Non quia non est verum, sed dicitur ubi sermo est de privilegio fidei. (Arciep. Burgos). 87. Canon 284 § 2. 87.1. pertinet ad sectionem separatam de secundis nuptis. Technico non est impedimentum dirimens, sed prohibito matrimonii subsequentis in certis casibus. (CathUm). 87. 2. “legitime et” omittatur. Si id fit, tribunalia superonerata multum laborem dimittere possent et plures homine citius iuvare. Insuper permetteret interpretationem largiorem “favorem fidei” c. 244. (Philippines). 87. 3. “et certo” omittatur. Si decisio affirmativa dari potest in casu nullitatis propter evidentiam seu probationem praeponderantem -ut in normis experimentalibus americanis- habetur minor scientia quam certitudo. (Antilles 6, conta 1 dicentem regulas americanas requirere certitudinem moralem). Tota § supponit agi de matrimonio nullo (fac th Valencia).

⁶⁸ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ab Organism consultationis super Schema canonum factae*, s. 37, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “88. Impedimentum matrimonii civilis? 88.1. Propositum fuit matrimonium civile praevium catholicorum constituere impedimentum dirimens. Ratio est quod catholicus civiliter coniugatus potest contrahere aliud matrimonium canonicum dum primus coniux matrimonii civilis est adhuc in vita. (Philippines, in: Some additional remarks). 88.2. alia solutio Canon 256 addatur: „In casu praevii concubinatus aut matrimonii mere civilis cum alia parte quam ea, quacum matrimonium canonicum celebrandum est, iura naturalia servanda sunt illius partis et prolis forte ex ea naturae”. Ut recipiatur benedictio nuptialis, valde facile obligationes naturales negliguntur et filii illegitimi relinquuntur. (Ep. Cajamarca).

dopiero w momencie zawarcia nowego małżeństwa. Stosunkiem głosów „za” – 2, „przeciw” – 5, zdecydowano o zachowaniu określenia *certo* w § 2 kanonu⁶⁹.

Konsultorzy negatywnie wypowiedzieli się na temat propozycji wprowadzenia nowej przeszkody zrywającej powstającej z węzła małżeństwa cywilnego. Ich zdaniem wystarczającym zabezpieczeniem przed sytuacją podwójnego małżeństwa, o którym pisała Konferencja Episkopatu Filipin jest obowiązek uzyskania zezwolenia ordynariusza miejsca, aby proboszcz mógł asystować przy zawarciu małżeństwa zawieranego przez osobę, która wcześniej zawarła związek cywilny⁷⁰. W projekcie kanonu po rewizji norm o małżeństwie usunięto zatem odniesienie do przywileju wiary, lecz pozostawiono wymóg osiągnięcia pewności o braku przeszkody węzła przy ponownym zawieraniu małżeństwa⁷¹.

Efektom prac grup studyjnych, w tym grupy studyjnej zajmującej się kanonami o małżeństwie był schemat pełny Kodeksu z 1980 roku. W tym projekcie kanon o przeszkodzie węzła przyjął numer 1038 i w tym kształcie został przekazany do ponownej konsultacji ze strony członków i konsultorów Komisji⁷². T. Stewart postulował

⁶⁹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. Relationes Sessionum laborum. Series altera. (recognitio animadversionum ab organis consultationis prolatarum). Sessiones 1a – 2a – 3a – 4a – 5a*, [Sessio II. (diebus 25-29 aprilis 1977 habita)], s. 31, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “- Nonnulli proposuerunt suppressionem verborum “salvo privilegio fidei” in § 1, quia, secundum ipsos, in causa privilegii fidei praecedens matrimonium solvitur per dispensationem Summi Pontificis. Aliqui Consultores favorabiles sunt huic propositioni; alii autem sunt contrarii quia, secundum ipsos, in casu privilegii fidei, praecedens matrimonium non solvitur nisi per subsequens matrimonium. Fit suffragatio an placeat suppressere verba “salvo privilegio fidei”: placet 4 – non placet 3. Suggestum est ut expungatur e § 2 verbum “certo” quia superfluum videtur (placet 2 – non placet 5).

⁷⁰ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. Relationes Sessionum laborum. Series altera. (recognitio animadversionum ab organis consultationis prolatarum). Sessiones 1a – 2a – 3a – 4a – 5a*, [Sessio II. (diebus 25-29 aprilis 1977 habita)], s. 32, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “Aliqua Episcoporum Conferentia proposuit ut novum impedimentum constituatur quando quis scilicet tenetur vinculo matrimonii civilis. Consultores respondent hunc casum iam praecupatum esse, ob praecedentem normam qua statutum est parochum non posse assistere huiusmodi matrimonio sine licentia Ordinarii loci”.

⁷¹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. Relationes Sessionum laborum. Series altera. (recognitio animadversionum ab organis consultationis prolatarum). Sessiones 1a – 2a – 3a – 4a – 5a*, [Titulus VII. De matrimonio], s. 7, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “can. 31. - § 1. Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quamquam non consummati. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit”.

⁷² Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitur. (Patribus Commissionis reservatum)*, Libreria Editrice Vaticana 1980, s. 238: “Can. 1038 - § 1. Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quamquam non

przywrócenie zastrzeżenia *salvo privilegio fidei*, lecz konsultorzy wyznaczeni do ponownej rewizji i odniesienia się do uwag, odrzucili tą propozycję⁷³. Ostatni schemat Kodeksu przed promulgacją, przekazany Ojcu Świętemu nie zawierał modyfikacji kanonu⁷⁴ i w tym samym kształcie został promulgowany w Kodeksie prawa kanonicznego przez papieża Jana Pawła II w 1983 roku⁷⁵.

2.2. Przeszkoda węzła małżeńskiego

Zgodnie z brzmieniem kan. 1085 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku:

„§ 1. Nieważnie usiłuje zawrzeć małżeństwo ten, kto jest związany węzłem poprzedniego małżeństwa, nawet niedopełnionego.

§ 2. Nawet gdyby poprzednie małżeństwo było nieważne albo zostało rozwiązane z jakiegokolwiek przyczyny, nie wolno z tej racji zawrzeć ponownego małżeństwa, dopóki nie stwierdzi się, zgodnie z prawem i w sposób pewny, nieważności albo rozwiązania poprzedniego”⁷⁶.

Treść aktualnego kanonu odpowiada wcześniejszemu kan. 1069 CIC/17. Przeszkoda węzła małżeńskiego jako tytuł nieważności małżeństwa była także przedmiotem rozważań Roty Rzymskiej⁷⁷.

consummati. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit”.

⁷³ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis patribus commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis (Patribus Commissionis stricte reservata)*, Typis Polyglottis Vaticanis 1981, s. 252: “Ad can. 1038, § 1 Addere: «salvo privilegio fidei» (Exc. Stewart). R. Non videtur necessarium”.

⁷⁴ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitur iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, E Civitate Vaticana 1982, s. 193: “Can. 1085 – § 1. Invalide matrimonium attentat qui vinculo tenetur prioris matrimonii, quamquam non consummati. § 2. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum qualibet ex causa, non ideo licet aliud contrahere, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime et certo constiterit”.

⁷⁵ Por. kan. 1085 KPK/83.

⁷⁶ Por. kan. 1085 KPK/83.

⁷⁷ Por. Dec. c. MASSIMI, 05.12.1925, RRD 17 (1925), s. 396-399; Dec. c. JULLIEN, 19.10.1928, RRD 20 (1928), s. 426-433; Dec. c. MASSIMI, 27.07.1929, RRD 21 (1929), s. 339-344; Dec. c. GUGLIELMI, 08.08.1933, RRD 25 (1933), s. 535-540; Dec. c. JULLIEN, 26.10.1935, RRD 27 (1935), s. 566-569; Dec. c. WYNEN, 25.06.1936, RRD 28 (1936), s. 410-418; Dec. c. PECORARI, 25.01.1939, RRD 31 (1939), s. 46-51; Dec. c. PECORARI, 28.07.1943, RRD 35 (1943), s. 644-663; Dec. c. TEODORI, 29.04.1946, RRD 38 (1946), s. 277-282; Dec. c. FIDECICCHI, 13.01.1948, RRD 40 (1948), s. 17-22; Dec. c. WYNEN, 12.11.1949, RRD 41 (1949), s. 501-515; Dec. c. CANESTRI, 05.05.1951, RRD 43 (1951), s. 356-363; Dec.

2.2.1. Źródło pochodzenia przeszkody

Doktryna kanonistyczna po promulgacji pierwszego Kodeksu prawa kanonicznego, co do zasady była zgodna w sprawie oparcia przeszkody węzła małżeńskiego w prawie Bożym. Przeważająca większość autorytetów opowiadała się za pochodzeniem *impedimentum ligaminis* zarówno w prawie naturalnym, jak i prawie Bożym pozytywnym.

H. J. Feije, powołując się jeszcze na Benedykta XIV wskazywał, że przeszkoda węzła nie jest jedynie przeszkodą z prawa Bożego pozytywnego, lecz także jest powiązana z prawem natury⁷⁸. M. Conte a Coronata wskazuje, że przeszkoda węzła małżeńskiego zabezpiecza istotne przymioty małżeństwa, czyli jedność i nierozzerwalność, które mają swoje pochodzenie w prawie naturalnym i w prawie Bożym pozytywnym. Dlatego też sama przeszkoda węzła pochodzi z prawa naturalnego i Bożego⁷⁹. P. Gasparri przekonywał, że przeszkoda ta ma swoje pochodzenie tak w prawie Bożym pozytywnym, jak i w prawie naturalnym⁸⁰. Naturalne źródła przeszkody wynikają z faktu, że działanie wbrew wynikającemu z niej zakazowi jest przeciwne samej naturze małżeństwa, szczególnie gdy

c. STAFFA, 18.05.1951, RRD 43 (1951), s. 388-393; Dec. c. WYNEN, 16.10.1952, RRD 44 (1952), s. 549-555; Dec. c. WYNEN, 22.01.1953, RRD 45 (1953), s. 70-79; Dec. c. CAIAZZO, 22.05.1953, RRD 45 (1953), s. 361-368; Dec. c. WYNEN, 30.12.1953, RRD 45 (1953), s. 803-808; Dec. c. MATTIOLI, 30.06.1954, RRD 46 (1954), s. 538-541; Dec. c. BRENNAN, 28.03.1957, RRD 49 (1957), s. 254-259; Dec. c. BONET, 01.07.1957, RRD 49 (1957), s. 546-550; Dec. c. PASQUAZI, 06.05.1958, RRD 50 (1958), s. 296-297; Dec. c. BONET, 14.07.1958, RRD 50 (1958), s. 460-463; Dec. c. FILIPIAK, 09.06.1959, RRD 51 (1959), s. 315-318; Dec. c. BRENNAN, 27.04.1960, RRD 52 (1960), s. 238-242; Dec. c. DOHENY, 16.02.1962, RRD 54 (1962), s. 47-51; Dec. c. CANALS, 11.01.1963, RRD 55 (1963), s. 16-18; Dec. c. MATTIOLI, 21.03.1963, RRD 55 (1963), s. 193-195; Dec. c. DE JORIO, 27.01.1965, RRD 57 (1965), s. 79-94; Dec. c. ROGERS, 23.02.1965, RRD 57 (1965), s. 220-229; Dec. c. PINNA, 15.07.1965, RRD 57 (1965), s. 541-545; Dec. c. LEFEBVRE, 22.10.1966, (npbl.); Dec. c. DE JORIO, 16.11.1966, RRD 58 (1966), s. 823-832; Dec. c. FILIPIAK, 28.06.1967, RRD 59 (1967), s. 512-514; Dec. c. LEFEBVRE, 18.01.1969, RRD 61 (1969), s. 41-46; Dec. c. LEFEBVRE, 08.03.1969, RRD 61 (1969), s. 236-241; Dec. c. DE JORIO, 08.10.1969, RRD 61 (1969), s. 925-933; Dec. c. POMPEDDA, 27.06.1970, RRD 62 (1970), s. 723-727; Dec. c. POZZI, 06.07.1970, RRD 62 (1970), s. 763-766; Dec. c. CANALS, 29.07.1970, RRD 62 (1970), s. 854-859; Dec. c. DI FELICE, 14.11.1970, (npbl.); Dec. c. POMPEDDA, 16.12.1970, RRD 62 (1970), s. 1181-1188; Dec. c. AGUSTONI, 12.01.1972, RRD 64 (1972), s. 8-15; Dec. c. POMPEDDA, 06.03.1972, RRD 64 (1972), s. 136-139; Dec. c. PINTO, 20.07.1972, RRD 64 (1972), s. 476-484; Dec. c. BEJAN, 18.10.1972, RRD 64 (1972), s. 551-561; Dec. c. PALAZZINI, 23.05.1973, RRD 65 (1973), s. 462-469; Dec. c. PINTO, 22.04.1974, RRD 66 (1974), s. 272-281; Dec. c. PALAZZINI, 19.02.1975, (npbl.); Dec. c. DI FELICE, 16.11.1985, RRD 77 (1985), s. 495-503; Dec. c. CORSO, 14.06.1988, (npbl.); Dec. c. JARAWAN, 10.03.1989, RRD 81 (1989), s. 190-209; Dec. c. COLAGIOVANNI, 10.03.1989, (npbl.); Dec. c. MONIER, 13.10.2000, (npbl.); Dec. c. HUBER, 19.12.2001, (npbl.); Dec. c. DE ANGELIS, 26.01.2011, (npbl.); Dec. c. MONIER, 14.12.2012, (npbl.); M. FERRANTE, *Gli impedimenti matrimoniali*, w: *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio*, Città del Vaticano 2010, s. 139-141.

⁷⁸ Por. H. J. FEIJE, *De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus*, Lovanii 1893, s. 325; BENEDICTUS XIV, *De Synodo dioeclesana*, Roma 1755, l. XIII, c. XXI, nr VIII, s. 625-626.

⁷⁹ Por. M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici. De sacramentis*, vol. III, Taurini-Romae 1948, s. 427.

⁸⁰ Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. I, Typis Polyglottis Vaticanis 1932, s. 344.

chodzi o poliandrię. Sytuacja ta stoi w sprzeczności z podstawowym celem małżeństwa, czyli zrodzeniem i wychowaniem potomstwa, a także z celami drugorzędnymi, czyli wzajemnym pokojem i zgodą rodzinną⁸¹. Z kolei od strony prawa Bożego pozytywnego przeszkodę tę wyprowadza się z Chrystusowego zakazu oddalania małżonki i przyjmowania za żonę kobiety wcześniej zaślubionej przez innego mężczyznę⁸².

Podobnie przekonywał F. M. Cappello wskazując, że poliandria wyklucza cel podstawowy małżeństwa wynikający z prawa naturalnego, a poligamia oprócz niego wyklucza także cele drugorzędne. Zauważa także, że ze względu na pochodzenie tej przeszkody z prawa Bożego naturalnego i pozytywnego, Biskup Rzymu nie może wydać ustawy, która generalnie zezwalałaby na rozwiązanie małżeństwa ważnie zawartego i niedopełnionego przez zawarcie kolejnego małżeństwa i jego dopełnienie⁸³. F. X. Wernz i P. Vidal przedstawiali takie same poglądy, jak F. M. Cappello. Poczynili jednak uwagę, że poligynia nie stoi co prawda w sprzeczności z podstawowym celem małżeństwa, lecz czyni go trudnym do zrealizowania, a już na pewno uniemożliwia realizację celów drugorzędnych. Stąd też nawet w tym przypadku już sama natura małżeństwa domaga się przeszkody zrywającej zawierania małżeństwa za życia dotychczasowej współmałżonki⁸⁴. H. Noldin potwierdza prawno-naturalne pochodzenie przeszkody, wskazuje jednak, że przeszkoda ma pochodzenie w prawie naturalnym drugorzędnym, gdy idzie o zawarcie nowego małżeństwa za życia pierwszej żony, z kolei, gdy to żona usiłuje zawrzeć nowe małżeństwo za życia swojego pierwszego męża, przeszkoda opiera się na prawie naturalnym pierwszorzędnym⁸⁵. Jak słusznie zauważa S. Sipos ze względu na to, że przeszkoda pochodzi z prawa Bożego naturalnego i pozytywnego wiąże wszystkich ludzi, nawet niewierzących⁸⁶. Ten sam pogląd wyraził H. Jone⁸⁷. W podobnym tonie wypowiadał się F. Bączkiewicz, który przekonywał, że jedność i nierozzerwalność małżeństwa domaga się istnienia przeszkody węzła pochodzącej z prawa naturalnego oraz prawa Bożego pozytywnego⁸⁸.

⁸¹ Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio...*, s. 339.

⁸² Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio...*, s. 343.

⁸³ Por. F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. III, Taurinorum Augustae 1923, s. 430.

⁸⁴ Por. F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius canonicum...*, s. 286.

⁸⁵ Por. H. NOLDIN, *Summa theologiae moralis iuxta Codicem Iuris Canonici*, t. III, *De Sacramentis*, Oeniponte 1936, s. 580.

⁸⁶ Por. S. SIPOS, *Enchiridion iuris canonici*, Pécs 1931, s. 550.

⁸⁷ Por. H. JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, t. II, Padeborn 1954, s. 282.

⁸⁸ Por. F. BĄCZKOWICZ, J. BARON, W. STAWINOĞA, *Prawo Kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, Opole 1958, s. 222.

Z kolei S. Biskupski w swoim opracowaniu nie wspomina o naturalnym pochodzeniu przeszkody wężła, podkreślając jednocześnie, że nie wywodzi się ona tylko z prawa kościelnego, lecz także z pozytywnego prawa Bożego. Uniemożliwia ona równoczesną poligamię zarówno w formie poligynii, jak i poliandrii, ponieważ wypływa z zasady wyrażonej przez Chrystusa, że małżeństwo ochrzczonych jest nierozzerwalne⁸⁹.

W. Góralski stoi na stanowisku, że przeszkoda wężła wywodzi się z prawa Bożego pozytywnego⁹⁰. T. Pawluk tak samo wskazuje, że obowiązuje ochrzczonych i nie ochrzczonych⁹¹. M. Żurowski stwierdza wprost, że przeszkoda wężła małżeńskiego nie zależy od woli Kościoła, gdyż tenże Kościół jedynie formułuje w przepisie prawnym zasadę wyrażoną w prawie Bożym, nie wskazując jednocześnie, czy ma na myśli prawo naturalne, czy prawo Boże pozytywne⁹². E. J. Dillon uważa, że przeszkoda wężła małżeńskiego pochodzi z prawa Bożego nie rozróżniając, czy jest prawo pozytywne, czy naturalne. Jednocześnie wskazuje, że ta przeszkoda wynika nie z sakramentalności małżeństwa ochrzczonych, lecz z natury samego małżeństwa, która domaga się monogamii⁹³. C. Lefevre widzi źródło przeszkody wężła małżeńskiego w prawie Bożym, ponieważ dotyka ona prawdziwych i istotnych przymiotów małżeństwa naturalnego i małżeństwa chrześcijańskiego, czyli jedności i nierozzerwalności⁹⁴.

J. I. Bañares oraz C. Nalmor i J. Miras uważają, że źródłem przeszkody wężła małżeńskiego, jest natura samej instytucji małżeństwa opierającej się na prawie Bożym naturalnym⁹⁵. K. Lüdicke źródło przeszkody wężła małżeńskiego widzi w porządku stworzenia. Wynika z tego brak możliwości dyspensy i choć podkreślanie sakramentalności

⁸⁹ Por. S. BISKUPSKI, *Prawo Małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. I, Warszawa 1956, s. 185-187.

⁹⁰ Por. W. GÓRALSKI, *Małżeństwo*, w: P. HEMPEREK, W. GÓRALSKI, F. PRZYTUŁA, J. BAKALARZ, *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, Lublin 1986, s. 243; W. GÓRALSKI, *komentarz do kan. 1085*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. III/2, Poznań 2011, s. 285; W. GÓRALSKI, *Kanoniczne przeszkody małżeńskie – zarys problematyki*, *Ius Matrimoniale* 26 (2015) nr 4, s. 48.

⁹¹ Por. T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, Olsztyn 1996, s. 130.

⁹² Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976, s. 165-166; M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 159-160.

⁹³ Por. E. J. DILLON, *The applicability of the impediments of consanguinity, affinity, nonage, and prior bond as found in Georgia law to the summary process of Causas Matrimoniales*, Washington 1976, s. 172.

⁹⁴ Por. C. LEFEVRE, *Comento al can. 1085*, w: *Comento al Codice di Diritto Canonico*, red. P. V. PINTO, Città del Vaticano 2001, s. 644.

⁹⁵ Por. J. I. BAÑARES, *Comentario al can. 1085*, w: *Comentario exegético al código de Derecho Canónico*, red. Á. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, vol. III/2, Navarra 2002, s. 1175; C. NALMOR, J. MIRAS, *Prawo kanoniczne*, Warszawa 2022, s. 409.

związku małżeńskiego dodaje powagi normie zakazującej zawarcia nowego związku małżeńskiego, to jednak do samej zasady nierozzerwalności niczego nie dodaje⁹⁶.

P. Bianchi podstawę prawnej dyspozycji kan. 1085 wyrażającego normę o przeszkodzie węzła małżeńskiego umiejscawia w prawie naturalnym: bezpośrednio w istotnym przymiocie małżeństwa jakim jest jedność, zaś pośrednio w nierozzerwalności małżeństwa. Jak podkreśla, nie brakuje odpowiednich wskazań tej przeszkody w prawie Bożym pozytywnym, szczególnie w źródłach Nowotestamentalnych⁹⁷. J. P. Beal za źródło przeszkody węzła małżeńskiego uznaje prawo Boże zarówno naturalne, jak i pozytywne⁹⁸. F. R. Aznar Gil widział źródło przeszkody węzła małżeńskiego w prawie naturalnym, potwierdzonym następnie przez prawo objawione, gdyż ma ona swój fundament w jedności małżeństwa należącej do istotnych przymiotów wynikających z tegoż prawa naturalnego⁹⁹. L. Sabbarese także przyznaje, że fundament przeszkody opiera się na istotnym przymiocie jedności małżeńskiej, która na mocy prawa Bożego naturalnego i pozytywnego wyklucza każdą formę poligamii i poliandrii symultanicznej¹⁰⁰. W podobny sposób źródło przeszkody węzła małżeńskiego widzi F. Lugonzo Makaka¹⁰¹. J. Fornés uznaje, iż przeszkoda węzła małżeńskiego wywodzi się z prawa Bożego naturalnego jako konsekwencja istotnych przymiotów małżeństwa potwierdzonych następnie w Objawieniu¹⁰². A. Abate w jedności małżeńskiej, która wyklucza poligamię symultaniczną, bądź sukcesywną widzi prawo Boże z tego też powodu sama przeszkoda węzła pochodzi z prawa Bożego. Nie wskazuje on jednak, czy ma na myśli prawo naturalne, czy też prawo Boże pozytywne. Dalej jednak przychylił się do uznania naturalnego pochodzenia węzła małżeńskiego¹⁰³. A. D'Auria przekonywał, że przeszkoda węzła małżeńskiego stanowi dla Kościoła deklarację prawa

⁹⁶ Por. K. LÜDICKE, *Kommentar zum kan. 1085*, w: *Münsterlicher Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Buch IV. *Heiligungsamt der Kirche*, can. 1085, Februar 2006.

⁹⁷ Por. P. BIANCHI, *Commento al. can. 1085*, w: *Codice di diritto canonico commentato*, red. Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2019, s. 908.

⁹⁸ Por. J. P. BEAL, *Commentary on the can. 1085*, w: *New Commentary on the Code of Canon Law*, red. J. P. BEAL, J. A. CORIDEN, T. J. GREEN, Mahwah 2000, s. 1287.

⁹⁹ Por. F. R. AZNAR GIL, *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Salamanca 1985, s. 227.

¹⁰⁰ Por. L. SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Roma 2019, s. 212.

¹⁰¹ Por. F. LUGONZO MAKAKA, *The impediment of ligament...*, s. 162.

¹⁰² Por. J. FORNÉS, *komentarz do kan. 1085*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, red. P. MAJER, Kraków 2023, s. 802; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 2018, s. 67-68.

¹⁰³ Por. A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma-Brescia 1985, s. 94-95.

naturalnego, gdyż przynależy do modelu małżeństwa naturalnego ustanowionego przez Boga dla wszystkich ludzi. Z tego względu wiąże tak chrześcijan, jak i nieochrzczonych¹⁰⁴.

Orzecznictwo Rotalne nie zajmowało się szczególnie kwestią przeszkody węzła małżeńskiego i jej pochodzenia. W wyroku z dnia 28 lipca 1943 roku ponens C. Pecorari krótko skonstatował, że *impedimentum ligaminis*, która zabezpiecza jedność małżeńską, stoi na przeszkodzie zawarciu małżeństwa na podstawie prawa Bożego¹⁰⁵. Zaś w wyroku z dnia 12 listopada 1949 roku ponens A. Wynen przypomniał, że przeszkoda ta pochodzi z prawa natury, zaś prawo kościelne tylko ją wyjaśnia¹⁰⁶. Ponens Augustoni wskazuje, że przeszkoda węzła pochodzi z prawa naturalnego i Bożego pozytywnego¹⁰⁷. To samo zdanie wyraził sędzia rotalny Jarawan cytując wyrok coram Augustoni¹⁰⁸.

2.2.2. Źródło powstania przeszkody

Impedimentum ligaminis powstaje z małżeństwa. Doktryna jest zgodna, że do powstania przeszkody zrywającej dochodzi wówczas, gdy poprzednie małżeństwo było zawarte ważnie (*validum*). Jeszcze przed pierwszą kodyfikacją prawa kanonicznego wskazywano, że wystarczy dla istnienia przeszkody, aby poprzednie małżeństwo było ważne i nie ustało. H. J. Feije zauważa, że ten kto zawarł dwa małżeństwa, jest związany tym, które zawarł jako pierwsze, nawet jeśli nie zostało ono skonsumowane, a skonsumowane zostało drugie¹⁰⁹. Potwierdza to przekonanie, że do powstania przeszkody nie wymaga się dopełnienia małżeństwa. Na etapie prac przygotowawczych do sporządzenia pierwszego Kodeksu prawa kanonicznego pojawiła się propozycja, aby powstanie przeszkody węzła małżeńskiego wiązać z małżeństwem legalnym (*legitimum*) nie zaś ważnym (*validum*). Propozycja ta nie została jednak przyjęta. W kan. 1069 CIC/17 ustawodawca wskazał, że przeszkoda powstaje z poprzedniego małżeństwa, bez dookreślenia jego przymiotów, nawet jeśli nie zostało ono skonsumowane. Nadal zatem należy rozpatrywać, co w kan. 1069 § 1 CIC/17 oznacza *vinculo tenetur prioris matrimonii*?

¹⁰⁴ Por. A. D'AURIA, *Gli Impedimenti matrimoniali nel Codice di Diritto Canonico della Chiesa latina*, Città del Vaticano 2007, s. 96; por. także: I. PEREZ DE HEREDIA, *Diritto Matrimoniale canonico, Commento ai canoni 1055-1165 del CIC*, red. A. D'AURIA, Roma 1998, s. 56; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, s. 75.

¹⁰⁵ Por. Dec. c. PECORARI, 28.07.1943, RRD 35 (1943), s. 649.

¹⁰⁶ Por. Dec. c. WYNEN, 12.11.1949, RRD 41 (1949), s. 513.

¹⁰⁷ Por. Dec. c. AGUSTONI, 12.01.1972, RRD 64 (1972), s. 9.

¹⁰⁸ Por. Dec. c. JARAWAN, 10.03.1989, RRD 81 (1989), s. 193.

¹⁰⁹ Por. H. J. FEIJE, *De impedimentis...*, s. 325

P. Gasparri zdaje się być zwolennikiem uznania, że każde ważne małżeństwo (*validum*) powoduje powstanie tej przeszkody. Zauważa on bowiem, że *tota res pendeat a validitate primi coniugi*¹¹⁰. Kluczowym w tym wypadku jest używanie określenia *validum* zamiast *ratum*. To pierwsze bowiem odnosi się do obiektywnej ważności małżeństwa jako aktu prawnego i obejmuje zarówno te małżeństwa, które cieszą się godnością sakramentalną (*ratum*), jak i te, które są małżeństwami naturalnymi. M. Conte a Coronata rozpatrując warunki konieczne, aby można było mówić o przeszkodzie węzła wskazuje, że węzeł pierwszego małżeństwa powinien rzeczywiście istnieć, co oznacza, że poprzednie małżeństwo powinno zostać obiektywnie ważne zawarte. W konsekwencji przeszkoda nie istnieje wówczas, gdy małżeństwo było nieważne tak z powodu braku zgody, jak i braku formy kanonicznej, albo jakiejś innej przeszkody zrywającej. Ponadto węzeł poprzedniego małżeństwa nie powinien być rozwiązany. Jeśli bowiem małżeństwo ustanie, ustaje także przeszkoda z niego powstała. Zastanawiającym jest jednak, że autor ten wskazuje, że węzeł nierozzerwalny powstaje także z samego małżeństwa ważnego (*ratum*)¹¹¹. Wydaje się jednak, że ma on na myśli nie rozróżnienie między małżeństwem sakramentalnym a małżeństwem naturalnym, lecz zawartym i niedopełnionym a zawartym i dopełnionym. Podobnie F. M. Cappello podkreśla, że węzeł powstaje z małżeństwa ważnego (*validum*). Dodaje jednak *sive consummatum sive ratum tantum*, co mogłoby wskazywać, że chodzi o małżeństwo ważne między ochrzczonymi. Ponadto słusznie zauważa, że wiedza lub niewiedza nupturientów pozostaje bez znaczenia, gdyż ważność winna być oceniana w świetle prawdy obiektywnej. Jeśli bowiem drugie małżeństwo zawierane jest w dobrej wierze, lecz pierwsze małżeństwo było ważne lub nadal istniało drugie jest nieważne. Tak samo niewiedza nupturientów o rozwiązaniu pierwszego małżeństwa nie stoi na przeszkodzie *per se* ważności nowego małżeństwa¹¹². S. Sipos podziela opinię F. M. Cappella, konstatując, że warunkiem powstania przeszkody jest małżeństwo ważne (*validum*) obiektywnie, nawet jeśli subiektywne przekonanie nupturientów byłoby odmienne. Bez znaczenia pozostaje także to czy małżeństwo jest tylko *ratum tantum*, czy również *consummatum*¹¹³. H. Jone także przychylił się do tej opinii, zauważając, że przeszkoda węzła będzie unieważniała także małżeństwo zawierane w najlepszej wierze wobec Kościoła, po tym jak sędzia kościelny w oparciu o bardzo poważne racje zadeklaruje

¹¹⁰ Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio...*, s. 344.

¹¹¹ Por. M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici. De sacramentis*, vol. III..., s. 430.

¹¹² Por. F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. III..., s. 430.

¹¹³ Por. S. SIPOS, *Enchiridion...*, s. 550.

śmierć poprzedniego małżonka¹¹⁴. W ten sposób podkreśla niezwykle silne uzależnienie istnienia przeszkody od obiektywnej prawdy o istnieniu poprzedniego małżeństwa. F. X. Wernz i P. Vidal, wskazując, że wystarczy, aby małżeństwo to było co najmniej ważnie zawartym (*ratum*), podkreślają, że do powstania przeszkody nie jest konieczne dopełnienie małżeństwa. Z dalszej części ich wywodu dotyczącej prawno-naturalnego charakteru przeszkody można wywnioskować, że także małżeństwo naturalne będzie podstawą jej powstania, o ile ten związek można uznać za *matrimonium legitimum*¹¹⁵. A. Vermeersch i J. Creusen ograniczają się do stwierdzenia, że węzeł małżeński powstaje zawsze i tylko z ważnie zawartego kontraktu (*valido*)¹¹⁶. W ten sposób podkreślili oni, że znaczenie w sprawie ma obiektywna ważność małżeństwa jako aktu prawnego, nie zaś jego sakramentalność, ani też dopełnienie. F. Bączkiewicz z kolei w sposób bardzo jasny podkreśla, że przeszkodę wywołuje każde obiektywnie ważne małżeństwo, także zawarte przez nieochrzczonych¹¹⁷.

Kodeks prawa kanonicznego z 1983 roku w kan. 1085 KPK/83 przyjmuje dotychczasowe brzmienie kan. 1069 CIC/17 z jedną zmianą dotyczącą wykreślenia klauzuli *salvo privilegio fidei*. Większość kanonistów ogranicza się do stwierdzenia, że przeszkoda powstaje z małżeństwa ważnie zawartego, które nie zostało legalnie rozwiązane¹¹⁸.

F. R. Aznar Gil zauważa, że małżeństwo będące podstawą powstania przeszkody węzła powinno być ważnym, zaś termin *validum* należy rozpatrywać w świetle kan. 1061 KPK/83. Oznacza to, że małżeństwo to powinno być zawarte ważnie, zgodnie z prawem,

¹¹⁴ Por. H. JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici...*, s. 282.

¹¹⁵ Por. F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius canonicum...*, s. 284-287.

¹¹⁶ Por. A. VERMEERSCH, J. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, t. II, Mechliniae-Romae, 1927, s. 212.

¹¹⁷ Por. F. BĄCZKOWICZ, J. BARON, W. STAWINOĞA, *Prawo Kanoniczne...*, s. 222.

¹¹⁸ Por. E. J. DILLON, *The applicability of the impediments of consanguinity...*, s. 171, 173; W. GÓRALSKI, *małżeństwo*, w: P. HEMPEREK, W. GÓRALSKI, F. PRZYTUŁA, J. BAKALARZ, *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego...*, s. 243; E. SZTAFROWSKI, *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. IV, Warszawa 1986, s. 76-77; L. ÖRSY, *Marriage in canon law. Texts and Comments. Reflections and Question*, Wilmington, Delaware 1988, s. 111-112; T. DORAN, *L'impedimentum ligaminis (can. 1085 CIC)*, w: *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1989, s. 159-176; T. PAWLUK, ..., t. III, s. 130; J. P. BEAL, *Commentary on the can. 1085*, w: *New Commentary...*, s. 1287; P. PELLEGRINO, *L'impedimento vincolo precedente (ligamen) nel matrimonio canonico (can. 1085, § 1, § 2 C.J.C. e can. 802, § 1, §2, C.C.E.O.)*, *Il diritto ecclesiastico* 112 (2001), s. 425-481; J. I. BAÑARES, *Comentario al can. 1085*, w: *Comentario exegetico...*, vol. III/2, s. 1175; P. PELLEGRINO, *L'impedimentum ligaminis nel matrimonio canonico (can. 1085, § 1, § 2 C.J.C. e can. 802, § 1, §2, C.C.E.O.)*, w: *Diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2002, s. 481-507; I. A. HRDINA, *Impedimentum ligaminis*, Praha 2002, s. 3; W. GÓRALSKI, *komentarz do kan. 1085*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. III/2..., s. 285; W. GÓRALSKI, *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011, s. 117-118; L. SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia...*, s. 212; J. FORNÉS, *komentarz do kan. 1085*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 802.

które obowiązuje katolika, albo niekatolika. Zatem może być to małżeństwo ważne sakramentalne (*ratum*) bez względu na to, czy zostało dopełnione, czy też nie, zawarte w formie kanonicznej zwyczajnej albo nadzwyczajnej, małżeństwo między ochrzczonymi niekatolikami zawarte we właściwej dla nupturientów formie prawnej, albo legalnie zawarte małżeństwo pomiędzy nieochrzczonymi, które można uznać za małżeństwo naturalne. Ponadto podkreśla on konieczność wystąpienia obiektywnej ważności małżeństwa, niezależnej od świadomości albo stopnia pewności jego istnienia lub trwania po stronie nupturientów¹¹⁹. Podobne stanowisko w omawianej sprawie wyrażali K. Lüdicke¹²⁰, A. D'Auria¹²¹ oraz F. Lugonzo Makaka¹²². M. Żurowski również podkreśla niezależności istnienia przeszkody od świadomości nupturientów o ważności istnienia poprzedniego małżeństwa. Stoi on stanowisku, że każdy związek małżeński, który został zawarty przez wzajemną umowę stron, według określonej w prawie kanonicznym formie zwyczajnej lub nadzwyczajnej stanowi fundament powstania przeszkody zrywającej nowe małżeństwo¹²³. U. Nowicka konstatuje, że pierwsze małżeństwo generujące *impedimentum ligaminis* musi być małżeństwem istniejącym i ważnym. Nie wystarczy zaś pragnienie lub obietnica małżeństwa. Z kolei jego dopełnienie jest irrelevantne¹²⁴.

Za zgoła odmiennym poglądem na temat omawiane zagadnienie opowiadali się przedstawiciele środowiska kanonistycznego Ameryki Północnej. F. G. Morrisey w kontekście rozpatrywania spraw o nieważność małżeństwa z tytułu przeszkody węzła przekonywał, że ma ona swoje pochodzenie częściowo w prawie Bożym, a częściowo w prawie kościelnym. Z tego powodu podstawą powstania przeszkody nie jest tylko małżeństwo ważne, ale każde małżeństwo, które przynajmniej zewnątrz jawi się jako ważne. Zatem także małżeństwo mniemane rodzi powstanie *impedimentum ligaminis*. Jeśli więc strona, która zawarła wcześniej małżeństwo, którego nieważność nie została jeszcze stwierdzona wyrokiem sądu kościelnego nie może ważnie zawrzeć jakiegokolwiek małżeństwa¹²⁵. Stanowisko to rozwinął następnie B. F. Griffin. Uważał on, że podstawę

¹¹⁹ Por. F. R. AZNAR GIL, *El Nuevo Derecho...*, s. 228.

¹²⁰ Por. K. LÜDICKE, *Kommentar zum kan. 1085*, w: *Münstericher Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Buch IV....

¹²¹ Por. A. D'AURIA, *Gli Impedimenti matrimoniali...*, s. 97.

¹²² Por. F. LUGONZO MAKAKA, *The impediment of ligament...*, s. 162

¹²³ Por. M. ŻUROWSKI, *Kanoniczne prawo małżeńskie...* s. 159.

¹²⁴ Por. U. NOWICKA, *Przeszkoda węzła małżeńskiego*, w: *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 182.

¹²⁵ Por. F. G. MORRISEY, *The impediment of ligamen and multiple marriages*, *The Jurist* 40 (1980), s. 406-418.

powstania przeszkody węzła stanowi małżeństwo ważne w sensie zewnętrznym, nie zaś w sensie wewnętrznym. Oznacza to, że związek zawarty przynajmniej w jakiejś formie publicznej, który można uznać za małżeństwo czyni nieważnym każde następne małżeństwo, zawarte zanim nieważność pierwszego zostanie potwierdzona na drodze prawnej. Autor ten przekonywał, że nigdy nie można potwierdzić ważności wewnętrznej małżeństwa, zatem już nawet małżeństwo mniemane będzie rodziło unieważniający zakaz zawarcia nowego małżeństwa¹²⁶. Zdanie tych autorów zdaje się dzielić E. Dillon. Na potwierdzenie swojego poparcia dla tych tez przywołuje praktykę Kurii Rzymskiej (Kongregacji Dyscypliny Sakramentów)¹²⁷. Opinię przeciwną przedstawiał J. G. Johnson. Zarzucał on swoim adwersarzom brak logiki wyводу oraz brak prawnego umocowania ich opinii¹²⁸. Wcześniejsze stanowisko kanonistów w opozycji do przedstawicieli myśli Amerykańskiej podtrzymywał również W. O'Connell¹²⁹. Kontrowersje dotyczące tego zagadnienia i jego wpływu na proces o orzekanie nieważności małżeństwa z tytułu węzła małżeńskiego skłoniły Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej do podjęcia interwencji. Pomimo stanowiska tego Trybunału kontrowersje nadal nie wygasły. P. López Gallo przekonywał, że w świetle praktyki Kurii Rzymskiej i – jego zdaniem – uzasadnionych opinii Północno Amerykańskich kanonistów należałoby powrócić do poprzedniej praktyki. Zatem wydaje się, że popiera on tezę o powstaniu przeszkody węzła małżeńskiego już na podstawie małżeństwa co najmniej mniemanego¹³⁰.

Orzecznictwo Rotalne w nielicznych wyrokach w sprawach o nieważność małżeństwa rozstrzyganych w sprawach z tytułu węzła małżeńskiego dotyka także kwestii źródła powstania tej przeszkody. Ponens S. Canals w wyroku z dnia 29 lipca 1970 roku zauważył, że pryncypium wyrażone w kan. 1069 CIC/17 odnosi się także do małżeństw legalnych, czyli zawartych między nieochrzczonymi, które to są ważne, jeśli tylko odpowiadają istocie kontraktu małżeńskiego określonej przez prawo natury. Sędzia ten skonstatował, że orzeczenie nieważności małżeństwa z powodu przeszkody węzła wymaga

¹²⁶ Por. B. F. GRIFFIN, *The Samaritan Woman and the matrimonial tribunal*, w: *Marriage Studies: Reflection in Canon Law and Theology*, t. II, red. P. DOYLE, Waszyngton 1982, s. 99-110.

¹²⁷ Por. E. DILLON, *The impediment of ligamen in serial marriage*, *The Jurist* 46 (1986), s. 644-651.

¹²⁸ Por. J. G. JOHNSON, *Ligamen and multiple marriages: too good to be true?*, *The Jurist* 42 (1982), s. 222-228; J. G. JOHNSON, *Another Look at ligamen*, *The Jurist* 47 (1987), s. 341-370.

¹²⁹ Por. W. O'CONNELL, *Prosequitur lamentatio vinculi, w: Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, red. Z. GROCHOLEWSKI, V. CARCEL ORTI, Città del Vaticano 1984, s. 377-387.

¹³⁰ Por. P. LÓPEZ GALLO, *Do Multiple Marriages Abolish the Documentary Process of ligamen?*, *Studia canonica* 30 (1996), s. 487-511.

potwierdzenia: istnienia poprzedniego małżeństwa (1), jego ważności (2), tożsamości małżonka zawierającego pierwsze i drugie małżeństwo (3). Warto zaznaczyć, że turnus rozstrzygający sprawę podkreślał konieczność rozważenia nie tylko kwestii samego faktu istnienia poprzedniego małżeństwa, lecz przede wszystkim jego ważności. Oparcie się na autentycznej interpretacji kan. 1014 CIC/17 jest możliwe dopiero wówczas, gdy pozytywna i nierozwiązywalna wątpliwość dotyczy ważności pierwszego związku nie zaś faktu jego celebracji¹³¹. Także ponens G. Agustoni w wyroku z dnia 12 stycznia 1972 roku rozwija tę myśl. Wskazywał, że *impedimentum ligaminis* rodzi się z ważnego małżeństwa. Jasno podkreślił, że, aby przeszkoda wiązała, należy z pewnością stwierdzić istnienie węzła. Pod tym względem może powstać dwojaką wątpliwość, to znaczy: czy małżeństwo, o którym mowa rzeczywiście było zawierane, albo czy zostało ważnie zawarte. W pierwszej kolejności należy rozpatrywać fakt istnienia pierwszego małżeństwa, czyli jego ważność zewnętrzną, a następnie, gdy potwierdzi się, że fakt zawierania związku małżeńskiego zaistniał, należy przejść do badania jego ważności wewnętrznej, czyli tego czy na przeszkodzie ważnemu dokonaniu tej czynności prawnej nie stanął brak zdolności prawnej osób lub brak zgodnego z prawem wyrażenia zgody. Dalej jednak podkreśla się konieczność zastosowania Interpretacji Autentycznej z 1947 roku do kan. 1014 CIC/17 w przypadku wątpliwości¹³². Sędzia I. Pinto w wyroku z 22 kwietnia 1974 roku potwierdza ten model postępowania. Przypomina, że w przypadku procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu przeszkody węzła sędzia kościelny powinien także z urzędu ustalić, czy pierwsze małżeństwo nie zostało zawarte nieważnie, aby uniknąć niebezpieczeństwa orzeczenia nieważnym drugiego małżeństwa, w sytuacji, gdy w rzeczywistości było ono ważne¹³³. Sędzia A. Di Felice w wyroku z dnia 16 listopada 1985 roku przypomniał, że przeszkoda węzła w przypadku nieochrzczonych powstanie także, gdy zawierali małżeństwo z inną osobą nieochrzczonej w formie cywilnej. Zauważa on, że w przypadku udowodnienia poprzedniego małżeństwa nieochrzczonych w formie cywilnej, drugie małżeństwo należy deklorować nieważnym. Tylko wówczas, gdy udowodni się nieważność pierwszego małżeństwa nie dekloruje się nieważności drugiego z tytułu przeszkody węzła. W realiach rozstrzyganej tym wyrokiem sprawy, przeszkoda węzła, a właściwie związanie

¹³¹ Por. Dec. c. CANALS, 29.07.1970, RRD 62 (1970), s. 855-859.

¹³² Por. Dec. c. AGUSTONI, 12.01.1972, RRD 64 (1972), s. 9. Wyrok ten przytacza także E. JARAWAN w: Dec. c. JARAWAN, 10.03.1989, RRD 81 (1989), s. 193.

¹³³ Por. Dec. c. PINTO, 22.04.1974, RRD 66 (1974), s. 274.

tą przeszkodą jednego z małżonków wpłynęło na powstanie wady zgody małżeńskiej tj. błędu co do przymiotu osoby¹³⁴.

2.2.3. Ustanie przeszkody

Przeszkoda węzła małżeńskiego ustaje wraz z ustaniem małżeństwa, które było jej fundamentem. Zwyczajnym sposobem rozwiązania małżeństwa, a tym samym ustaniem przeszkody węzła jest śmierć jednego ze współmałżonków. Ponadto w zależności od zaistnienia szczególnych okoliczności wyróżnia się inne prawne sposoby ustania tej przeszkody tj. dyspensę *super rato et non consummato*, rozwiązanie na podstawie przywileju Pawłowego oraz przywileju wiary.

2.2.3.1. Śmierć

Zgodnie z brzmieniem kan. 1141 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku, małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną władzą ludzką i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci¹³⁵. *A contrario* należy wskazać, że śmierć jednego ze współmałżonków rozwiązuje węzeł małżeński, nawet powstały z małżeństwa sakramentalnego i dopełnionego. Biorąc jednak pod uwagę niezwykle doniosłość zdarzenia prawnego, jakim jest śmierć człowieka należy postawić pytanie, kiedy dokładnie ona następuje?

Już papież Pius XII w przemówieniu z dnia 24 listopada 1957 roku zauważył, że do lekarza, a szczególnie anestezjologa należy ocena, kiedy następuje śmierć człowieka, a precyzyjniej – moment śmierci człowieka. Stanął na stanowisku, że stosowane w teologii pojęcie trwałego oddzielenia ciała od duszy człowieka w tym kontekście jest nieprecyzyjne. Zatem ciężar definiowania śmierci w sensie fizycznym przerzucił on na nauki medyczne¹³⁶.

W drugiej połowie XX wieku upowszechniło się nowe kryterium uznawania śmierci człowieka. Wraz z rozwojem medycyny niewystarczająca stała się przesłanka śmierci krążeniowo-oddechowej dla uznania, że człowiek definitywnie nie żyje. W optyce

¹³⁴ Por. Dec. c. DI FELICE, 16.11.1985, RRD 77 (1985), s. 498-499, 503.

¹³⁵ Por. kan. 1141 KPK/83.

¹³⁶ Por. PIO XII, *Allocutione Adstantibus multis honorabilibus Viris ac praeclaris Medicis et Studiosis, quorum plerique Nosocomis praesunt vel in magnis Lyceis docent, qui Romam convenerant invitatu et aressitu Instituti Genetici «Gregorio Mendel», Summus Pontifex propositis quaesitis de «reanimatione» respondit*, 24.11.1957, AAS 49 (1957), s. 1031.

zainteresowania specjalistów na pierwsze miejsce wysunięto mózg człowieka i jego formy zamierania. Wyniki badań wykazały, że oddychanie i krążenie, które ustało może być sztucznie podtrzymywane, przywrócone samoistnie albo za pomocą określonych procedur medycznych, zaś w przypadku pracy mózgu i zakończenia procesu jego obumierania proces ten jest nieodwracalny, a co za tym idzie, śmierć człowieka jest pewna. Wobec czego w 1968 roku Światowe Stowarzyszenie Lekarzy zdecydowało się na zastąpienie śmierci na skutek ustania czynności serca, śmiercią mózgową¹³⁷.

Na forum kościelnym stanowisko w tej sprawie wyraziła Papieska Rada *Cor Unum* w dokumencie z dnia 27 sierpnia 1981 roku pod tytułem „Niektóre kwestie etyczne odnoszące się do ciężko chorych i umierających” wskazując, że za osobę zmarłą należy uznać człowieka, u którego stwierdzono całkowity i nieodwracalny brak aktywności mózgu¹³⁸. Następnie Papieska Akademia Nauk opowiedziała się za koncepcją śmierci mózgowej jako podstawę uznania definitywnie śmierci człowieka, jako takiego¹³⁹. Stanowisko to zostało potwierdzone przez Papieża Jana Pawła II w 2000 roku podczas Kongresu Światowego Towarzystwa Transplantologicznego w Rzymie¹⁴⁰.

W kontekście ustania małżeństwa, a co za tym idzie ustania przeszkody węzła małżeńskiego należy przyjąć, że tylko śmierć biologiczna, czyli śmierć mózgu powoduje rozwiązanie węzła małżeńskiego. Nie odnosi takiego skutku śmierć kliniczna. W tym wypadku dochodzi do zaniku widocznych oznak życia (akcji serca, tętna, oddechu oraz innych procesów życiowych), lecz nie ustaje praca mózgu. Wobec powyższego śmierć kliniczna może być odwracalna, a co za tym idzie nie ma możliwości z całą pewnością

¹³⁷ Por. T. BIESAGA, *Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci*, *Medycyna praktyczna* 2006 nr 2, s. 20.

¹³⁸ Por. PONTIFICIO CONSIGLIO COR UNUM, *Questioni etiche relative ai malati gravi e ai morenti*, 27.08.1981, w: *Enchiridion Vaticanum*, vol. 7 (1980-1981), Bologna 1982, nr 1145.

¹³⁹ Por. PONTIFICIA ACCADEMIA DELLE SCIENZE, *Il prolungamento artificiale della vita e l'esatta determinazione del momento della morte*, Città del Vaticano, 1986: “un individuo è considerato morto quando si sia verificata la perdita irreversibile di qualsiasi capacità di integrazione e coordinazione delle funzioni fisiche e mentali del corpo. La morte interviene quando: a) le funzioni cardiache e respiratorie spontanee sono irrimediabilmente cessate, oppure b) si è verificato l'arresto irreversibile di tutte le funzioni cerebrali”.

¹⁴⁰ Por. IOANNES PAULUS II, *Allocutiones Ad eos qui conventui de chirurgicis transplantationibus interfuerunt*, 29.08.2000, nr 5, AAS 92 (2000), s. 824: “With regard to the parameters used today for ascertaining death - whether the “encephalic” signs or the more traditional cardio-respiratory signs the Church does not make technical decisions. She limits herself to the Gospel duty of comparing the data offered by medical science with the Christian understanding of the unity of the person, bringing out the similarities and the possible conflicts capable of endangering respect for human dignity. Here it can be said that the criterion adopted in more recent times for ascertaining the fact of death, namely the complete and irreversible cessation of all brain activity, if rigorously applied, does not seem to conflict with the essential elements of a sound anthropology.

stwierdzić zgonu, w odróżnieniu od śmierci biologicznej, która jest pewna i nieodwracalna¹⁴¹.

Nie powoduje także rozwiązania węzła małżeńskiego śmierć domniemana, niezależnie od tego czy chodzi o cywilne orzeczenie o uznaniu za zmarłego, czy też kanoniczną deklarację domniemanej śmierci współmałżonka. P. Bianchi zauważa jednak, że w odniesieniu do trwałości węzła małżeńskiego w zakresie swoich skutków ze śmiercią fizyczną jest zrównana tzw. śmierć domniemana, o której w kan. 1707 KPK/83. Wniosek ten wyprowadza on z faktu, że deklaracja kanoniczna następuje w wyniku udowodnienia z pewnością moralną faktu śmierci rzeczywistej¹⁴². Pogląd ten można uznać za uzasadniony jedynie w tym sensie, że skutek ustania węzła nastąpił niezależnie od deklaracji domniemanej śmierci już w chwili śmierci rzeczywistej. W przeciwnym razie zrównanie skutków domniemanej śmierci ze skutkami śmierci rzeczywistej powodowałoby ustanie przeszkody także w sytuacji, gdyby obiektywnie zaginiony współmałżonek żył. Jak słusznie zauważa J. Fornés, chociaż ta deklaracja biskupa diecezjalnego opiera się na pewności moralnej, to jednak jest tylko domniemaniem¹⁴³.

2.2.3.2. Dyspensa od małżeństwa ważnego i niedopełnionego

Przywołana wcześniej norma wyrażona w kan. 1141 KPK/83 wskazuje, że niemożliwe jest rozwiązanie małżeństwa, które po pierwsze jest małżeństwem sakramentalnym, czyli małżeństwem pomiędzy ochrzczoneymi, a po drugie zostało ono dopełnione przez akt seksualny małżonków. Już sam węzeł ważny (niezależnie od tego, czy sakramentalny, czy też nie) sprawia, że małżeństwo jest nierozzerwalne, także na poziomie prawa naturalnego. Jednakże zasada nierozzerwalności małżeństwa na mocy sakramentu osiąga wyższą rangę i większą siłę wiązania. Z kolei zaś dopiero przez dopełnienie, nierozzerwalność ta staje się absolutna¹⁴⁴. Należy przypomnieć, że małżeństwo pomiędzy ochrzczoneymi nazywa się tylko zawartym (*ratum tantum*), jeżeli nie zostało dopełnione; zawartym i dopełnionym (*ratum et consummatum*), jeżeli małżonkowie spełnili ze sobą w sposób ludzki akt małżeński sam przez się zdalny do zrodzenia potomstwa, na

¹⁴¹ Por. K. DULLAK, *Śmierć elementem sprawczym rozwiązania węzła małżeńskiego*, Prawo Kanoniczne 62 (2019) nr 2, s. 135.

¹⁴² Por. P. BIANCHI, *Commento al. can. 1141*, w: *Codice di diritto canonico commentato...*, s. 947.

¹⁴³ Por. J. FORNÉS, *Commentario al can. 1142*, w: *Comentario exegetico...*, vol. III/2, s. 1551.

¹⁴⁴ Por. B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione*, Padova 1981, s. 5.

który to akt małżeństwo jest ze swej natury ukierunkowane i przez który małżonkowie stają się jednym ciałem¹⁴⁵.

Ustawodawca w kanonie 1142 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku określił, że niedopełnione małżeństwo między ochrzczonymi lub między stroną ochrzczoneą i stroną nieochrzczoneą może być ze słusznej przyczyny rozwiązane przez Biskupa Rzymskiego, na prośbę obydwu stron lub tylko jednej, choćby druga się sprzeciwiała¹⁴⁶.

Jak wskazywał papież Pius XII w przemówieniu do Prałatów Audytorów Trybunału Świętej Roty Rzymskiej, biskup Rzymu na mocy swojej władzy ministerialnej, czyli władzy zastępczej (*potestas vicaria*) w pewnych przypadkach może rozwiązać małżeństwo wewnętrznie nierozterwalne, gdy zewnętrznie ta nierozterwalność nie jest absolutna¹⁴⁷. Taka sytuacja występuje wówczas, gdy małżeństwu brakuje przymiotu sakramentalności lub dopełnienia.

Dyspensa *super rato* nie jest w sensie ścisłym dyspensą, do której stosuje się przepisy ogólne. Jest to akt Biskupa Rzymskiego, który na mocy władzy zastępczej, jako Wikariusz Chrystusa na ziemi rozwiązuje węzeł małżeński, który nie cieszy się jeszcze nierozterwalnością absolutną. Nie chodzi w tej sytuacji bowiem o rozluźnienie ustawy czysto kościelnej w poszczególnym przypadku¹⁴⁸. Ponieważ Biskup Rzymu nie działa jako ten, który wydał ustawę, do ważności tejże dyspensy *sensu largo* konieczne jest zaistnienie słusznej przyczyny. Określanie rozwiązania małżeństwa *super rato* mianem dyspensy ma jednak swoje uzasadnienie w naturze tego aktu. P. Gherri zauważa, iż dyspensa jest aktem łaski. Nie leży ona w zwyczajnej pozytywnej dyspozycji ochrzczonych i nie tworzy uprzywilejowanej sytuacji prawnej. Nie można bowiem mówić o uprawnieniu wiernego do otrzymania dyspensy w sensie *ius* lub *facultas*. Jako akt łaski jest nie tylko dyskrejonalna, lecz także całkowicie wolna¹⁴⁹. Biskup Rzymu nie jest związany koniecznością udzielenia takiej dyspensy, nawet jeżeli zweryfikują się dwa podstawowe elementy wymagane do jej

¹⁴⁵ Por. kan. 1061 § 1 KPK/83.

¹⁴⁶ Por. kan. 1142 KPK/83.

¹⁴⁷ Por. PIUS XII, *Allocutio Summus Pontifex, die 3 mensis Octobris 1941 adstantibus Praelati Auditoribus ceterisque officiabus et administris Tribunalis Sacrae Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatis et Procuratoribus haec verba fecit*, 03.10.1941, AAS 33 (1941), nr 3, s. 424-425.

¹⁴⁸ Por. J. FORNÉS, *Comentario al can. 1142*, w: *Comentario exegetico...*, vol. III/2, s. 1556; E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, s. 162; P. V. PINTO, *Comento al can. 85*, w: *Comento al Codice di Diritto Canonico...*, s. 55; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico...*, s. 204; G. DZIERŻON, *Dyspensa w kanonicznym porządku prawnym. Studium prawnohistoryczne*, Warszawa 2020, s. 73.

¹⁴⁹ Por. P. GHERRI, *Diritto amministrativo canonico. Attività codiciali*, Milano 2021, s. 451-452.

uzyskania tj. niedopełnienie małżeństwa oraz istnienie słusznej przyczyny. Biorąc pod uwagę, że aktu tego dokonuje wyłącznie osobiście Biskup Rzymu, nie jest możliwe wniesienie jakiegokolwiek rekursu od decyzji negatywnej. Można byłoby mówić o naruszeniu prawa podmiotowego wiernego tylko w sytuacji, gdy podmioty władzy kościelnej niższego szczebla odmówiłyby przedstawienia sprawy do osądu Biskupa Rzymskiego po pozytywnym zweryfikowaniu wyżej wymienionych przesłanek. Każdemu wiernemu przysługuje prawo przedstawienia swojej sprawy Biskupowi Rzymskiemu.

Udzielenie przez Biskupa Rzymskiego łaski dyspensy powoduje rozwiązanie małżeństwa, a tym samym ustanie przeszkody węzła małżeńskiego. Ponieważ decyzja papieża w tej sprawie jest ostateczna, prawomocna i niezaskarżalna w zwyczajnym prawie przepisany trybie, już w momencie podpisania decyzji papieskiej dotychczasowe małżeństwo ustaje¹⁵⁰. Skuteczność prawna nie jest uzależniona od notyfikacji zainteresowanym, ani nawet od wystawienia stosownego reskryptu (jeżeli dokument takowy nie byłby podpisywany bezpośrednio przez papieża, lecz wydawany odrębnie na podstawie papieskiej adnotacji *ex audientia Ss. mi*)¹⁵¹. Należy jednak zauważyć, że istnieją powody, które mogą sprawiać, że dyspensa papieska będzie nieważna. Gdyby bowiem Biskup Rzymu został wprowadzony w błąd co do faktu niedopełnienia małżeństwa albo pomiędzy złożeniem prośby o dyspensę a podjęciem decyzji przez papieża strony dopełniłyby małżeństwa przez współżycie seksualne (*humano modo*), dyspensa byłoby nieważna z powodu braku substratu dyspensy (*matrimonium ratum tantum*). Tak samo należałoby uważać za nieważną dyspensę, gdy słuszna przyczyna nie istniała. Ponadto zgodnie z kan. 63 KPK/83 należy mieć na uwadze wpływ subrepcji i obrepcji. Brak możliwości zaskarżenia na drodze prawnej decyzji Biskupa Rzymu może w praktyce utrudniać weryfikację ważności dyspensy. Biorąc jednak pod uwagę wagę aktu każdy, kto wykryje, że okoliczności, na podstawie których, łaska została udzielona były fałszywe powinien zgłosić ten fakt niezwłocznie właściwej władzy kościelnej, która z kolei jest zobowiązana przedstawić sprawę do ponownego rozpatrzenia przez samego Biskupa Rzymskiego. Nieważność

¹⁵⁰ Por. B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio...*, s. 162-163.

¹⁵¹ Por. K. DULLAK, *Postępowanie o dyspensę w sprawach super rato*, *Ius Matrimoniale* 8 (14) (2003), s. 174. J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1697*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 378; L. GIHSONI, *Lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato: dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale della Rota Romana*, w: *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, s. 174-175; R. KAMIŃSKI, *Udział biegłego w procesie do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego*, *Ius Matrimoniale* 28 (2017) nr 4, s. 68.

dyspensy powoduje, że węzeł małżeński z poprzedniego związku nadal trwa i gdyby którakolwiek ze stron zawarła nowy związek, byłby być on nieważny.

2.2.3.3. Przywileje wiary

Zgodnie z deklaracją wyrażoną w kan. 1141 KPK/83 nierozzerwalnością absolutną cieszy się małżeństwo *ratum et consummatum*. Prawo kościelne przewiduje jednak, że małżeństwa, którym brakuje jednego z elementów (dopełnienia lub sakramentalności) pod pewnymi warunkami mogą być rozwiązane jeszcze za życia współmałżonków. Oprócz omówionego już wcześniej rozwiązania na mocy dyspensy *super rato*, możliwe jest rozwiązanie małżeństwa dla dobra wiary strony ochrzczonej. Jak przypominał św. Jan Chryzostom lepiej jest rozerwać małżeństwo niż utracić wiarę¹⁵². W związku z tym rozróżnia się rozwiązanie małżeństwa nieochrzczonych na podstawie przywileju Pawłowego, małżeństwa poligamicznego i poliandrycznego, małżeństwa z uwięzionym lub prześladowanym oraz małżeństwa na korzyść wiary.

Należy postawić w tym miejscu pytanie na jakiej podstawie Kościół dokonuje rozwiązania małżeństwa osób nieochrzczonych oraz swoją władzę obejmuje te właśnie związki? Źródłem władzy Kościoła nad takimi związkami jest pochodzenie Kościoła oraz cel jego założenia. Kościół ustanowiony został przez Chrystusa jako powszechny sakrament zbawienia, a jego celem działalności jest doprowadzenie, aby wszyscy ludzie poznali prawdę i zostali zbawieni. Chrystus sam, posyłając apostołów przypomina, że otrzymał wszelką władzę na niebie i ziemi. W tę władzę obejmującą w sprawach duchowych całe stworzenie – i wierzących, i nie wierzących wyposażył on Kościół – swoje Mistyczne Ciało. Wobec tego Kościół musiał być wyposażony także we władzę nad małżeństwami nieochrzczonych, w tym co tychże nieochrzczonych nupturientów mogłoby prowadzić do zbawienia¹⁵³. Pomimo jednak władzy Kościoła nad małżeństwami nieochrzczonych jako takimi, kontrowersję wzbudza możliwość rozwiązywania takich małżeństw szczególnie

¹⁵² Por. S. IOANNES CHRYSOSTOMUS, *Argumentum Epistole Primæ ad Cornithios, Homilia XIX*, PG 61, col. 155.

¹⁵³ Por. R. RUBIYATMOKO, *Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale. Una ricerca sostanziale sullo scioglimento del vincolo del matrimonio*, Roma 1998, s. 75-123; G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim*, *Ius Matrimoniale* 10 (16) (2005), s. 114-117; G. CABERLETTI, *La rilevanza teologica e canonica del matrimonio naturale*, w: *Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent'anni dall'istruzione Potestas Ecclesiae (2001-2021)*, Città del Vaticano 2022, s. 61-62; L. SABBARESE, *La potestà vicaria del Romano Pontifice nello scioglimento del matrimonio in favorem fidei. Fondamento, natura e limiti*, w: *Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent'anni dall'istruzione Potestas Ecclesiae (2001-2021)*, Città del Vaticano 2022, s. 69-90.

w zakresie wychodzącym poza przywilej Pawłowy. Podnoszone wątpliwości dotyczą m.in. braku źródeł skrypturystycznych świadczących o możliwości dysolucji takich związków oraz braku danych potwierdzających stosowanie tej praktyki w pierwszych wiekach chrześcijaństwa. Jak słusznie zauważa J. Kowal należy odróżnić brak korzystania z pewnych uprawnień od braku świadomości ich posiadania. To, że Kościół w pierwszych wiekach nie wskazywał na możliwość rozwiązania małżeństwa niesakramentalnego, nie oznacza, że takiej jurysdykcji nie posiadał. Do wyrażenia tej świadomości dojrzał powoli, lecz pierwsze etapy stosowania tej praktyki (XVI-wieczne konstytucje apostołskie dla misji) ze względu na swój ograniczony terytorialnie zasięg nie odbiły się echem w ówczesnej doktrynie kanonistycznej. Dopiero nowe wyzwania wynikające z globalizacji sprawiły, że ta możliwość stawała się coraz bardziej znana. Kościół swą władzę rozwiązywania małżeństw niesakramentalnych wyprowadza z konieczności ochrony dobra wiary. Skoro bowiem małżeństwo niesakramentalne, miałoby stać na przeszkodzie zachowaniu wiary, albo dojściu do niej, związek taki może zostać rozwiązany¹⁵⁴.

Źródło rozwiązania małżeństwa na mocy przywileju Pawłowego wywodzi się z Pierwszego Listu do Koryntian. Św. Paweł, odnosząc się do nierozzerwalności małżeństwa wskazał: „Tym zaś, którzy trwają w związkach małżeńskich, nakazuję nie ja, lecz Pan: Żona niech nie odchodzi od swego męża! Gdyby zaś odeszła, niech pozostanie samotna albo niech się pojedna ze swym mężem. Mąż również niech nie odda żony. Pozostałym zaś mówię ja, nie Pan: Jeśli któryś z braci ma żonę niewierzącą i ta chce razem z nim mieszkać, niech jej nie odda. Podobnie, jeśli jakaś żona ma niewierzącego męża i ten chce razem z nią mieszkać, niech się z nim nie rozstaje. Uświęca się bowiem mąż niewierzący dzięki swej żonie, podobnie jak uświęca się niewierząca żona przez „brata”. (...). Lecz jeśliby strona niewierząca chciała odejść, niech odejdzie! Nie jest skępowany ani „brat”, ani „siostra” w tym wypadku. Albowiem do życia w pokoju powołał nas Bóg. A skądże zresztą możesz wiedzieć, żono, że zbawisz twego męża? Albo czy jesteś pewien, mężu, że zbawisz swoją żonę?”¹⁵⁵. Normatywne zdefiniowanie zasad stosowania tego przywileju znajduje się kan. 1143-1147 obowiązującego Kodeksu prawa kanonicznego.

¹⁵⁴ Por. J. KOWAL, *L'indissolubilità del matrimonio rato e consumato. Status quaestionis*, Periodica 90 (2001), s. 298-300; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del Matrimonio in favorem fidei»*, Periodica 91 (2002), s. 467-485.

¹⁵⁵ 1 Kor 7, 10-16.

Zgodnie z dyspozycją zawartą w kan. 1143 KPK/83 małżeństwo zawarte przez nieochrzczonych może zostać rozwiązane dla dobra wiary strony, która przyjęła chrzest, przez samo zawarcie przez nią nowego małżeństwa, jeśli strona nieochrzczona odeszła. Prawodawca nie określił w tej normie prawnej, czy chrzest musi być przyjęty w Kościele katolickim, czy wystarczające, aby skorzystać z tego przywileju, jest przyjęcie chrztu we wspólnocie akatolickiej bądź takiej, która nie jest w pełnej łączności ze wspólnotą katolicką¹⁵⁶. Ponadto, aby strona, która przyjęła chrzest, w sposób zgodny z prawem mogła skorzystać z tej łaski, strona nieochrzczona musi odejść. Zgodnie z dyspozycją § 2 omawianego kanonu przez odejście strony nieochrzczonej należy rozumieć sytuację, w której nie chce ona żyć z osobą ochrzczonej lub nie chce z nią mieszkać w zgodzie bez obrazy Stwórcy. Wobec czego, jeśli strona nieochrzczona będzie chciała pozostać i zgodzi się żyć ze stroną ochrzczonej, bądź to strona ochrzczona po chrzcie stanie się powodem rozpadu związku, taki węzeł nie będzie mógł być rozwiązany na mocy przywileju Pawłowego¹⁵⁷.

W kanonach 1144-1146 KPK/83 ustawodawca opisał interpelację, której to odbycie, co do zasady jest niezbędne, aby neofita w sposób ważny zawarł nowe małżeństwo. Procedura ta jest wymagana w celu sprawdzenia czy znamiona niezbędne do udzielenia łaski wypełniły się. Dochodzenie to powinno nastąpić po chrzcie jednej ze stron, jednakże ze względu na poważne przyczyny ordynariusz miejsca może zezwolić na przeprowadzenie interpelacji przed chrztem lub dyspensować od niej w ogóle, jeżeli na podstawie przynajmniej skróconego postępowania pozasądowego stwierdzi, że nie można jej dokonać albo będzie bezowocna. Co do zasady uprawnionym do przeprowadzenia interpelacji jest ordynariusz miejsca osoby ochrzczonej, a w uzasadnionych sytuacjach także strona nawrócona. Duchowny zobowiązany jest zadać drugiemu małżonkowi pytania: czy i on nie chciałby przyjąć chrztu oraz czy przynajmniej chciałby zgodnie mieszkać ze stroną ochrzczonej, bez obrazy Stwórcy. Gdyby ten o to prosił, powinien mu dać czas na odpowiedź, uprzedzając go jednak, że gdy czas ten upłynie bezskutecznie, jego milczenie zostanie

¹⁵⁶ Por. G. GIROTTI, *La procedura per lo scioglimento del matrimonio nella fattispecie del «privilegio paolino»*, w: *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, s. 162-163.

¹⁵⁷ Por. kan. 1143 § 2 KPK/83. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 98-100; A. MAĆKOWSKI, *Przywilej Pawłowy w obowiązującym ustawodawstwie Kościoła Katolickiego*, *Colloquia Theologica Ottoniana* (2008) nr 2, s. 133; B. NOWAKOWSKI, *Rozwiązanie małżeństwa in favorem fidei. Źródła, ewolucja, aktualne normy*, Poznań 2013, s. 102-104; G. DZIERŻON, *Nierozzerwalność małżeństwa a przywileje wiary w kanonicznym porządku prawnym*, *Ius Matrimoniale* 26 (2015) nr 4, s. 70-73.

uznane za odpowiedź negatywną. Jeśli więc druga strona udzieliła odpowiedzi negatywnej, lub została ona zgodnie z prawem pominięta, bądź pomimo faktu, że strona nieochrzczona najpierw bez obrazy Stwórcy zamieszkiwała w zgodzie ze stroną ochrzczoneą, a następnie bez słusznej przyczyny odeszła, strona ochrzczona ma prawo zawrzeć nowe małżeństwo katolickie. Jeśli jednak zachodzi poważna przyczyna, za zezwoleniem ordynariusza miejsca, strona ochrzczona, której małżeństwo zostało rozwiązane na mocy przywileju Pawłowego, może zawrzeć małżeństwo ze stroną niekatolicką, ochrzczoneą lub nieochrzczoneą, z zachowaniem przepisów kanonów o małżeństwach mieszanych¹⁵⁸.

Prawodawca kodeksowy – niejako rozszerzając przywilej Pawłowy i odwołując się do XVI-wiecznych konstytucji apostolskich *Altitudo* oraz *Romani Pontifici* – umożliwił nieochrzczonym, tak mężczyznom, jak i kobietom, którzy posiadali wiele nieochrzczonych żon lub mężów, aby po przyjęciu chrztu w Kościele katolickim, mogli pozostać z jedną/jednym z nich, jeśli trudno byłoby im pozostać z pierwszą/pierwszym. Resztę zaś należy oddalić. Z przepisu tego należy wywnioskować, że chodzi tu o zawarcie związku małżeńskiego z jedną z żon/mężów, z którymi było się w związku poligamicznym lub poliandrycznym, wobec czego jest to posiadanie symultaniczne wielu żon lub mężów, nie zaś sukcesywne. Strona nawrócona zobowiązana jest do zawarcia związku małżeńskiego w formie kanonicznej. Ponadto należy zachować przepisy o małżeństwach mieszanych lub inne wymogi prawa. W § 3 omawianego kanonu polecono, by ordynariusz miejsca, ze względu na uwarunkowania moralne, społeczne i ekonomiczne miejsc i osób, które zostają oddalone, zatroszczył się o zabezpieczenie ich potrzeb, zgodnie z wymogami sprawiedliwości, miłości chrześcijańskiej i naturalnej słuszności¹⁵⁹.

Ostatnim kodeksowym wariantem rozwiązania małżeństwa na mocy przywileju wiary jest okoliczność opisana w kan. 1149 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku. Jest to przywołanie trzeciej XVI-wiecznej konstytucji apostolskiej *Populis* z 1585 roku. W myśl tej normy nieochrzczony, który po przyjęciu chrztu w Kościele katolickim nie może wznowić zamieszkania z nieochrzczonym współmałżonkiem ze względu na uwięzienie lub

¹⁵⁸ Por. kan. 1144-1147 KPK/83. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 100-103; B. NOWAKOWSKI, *Rozwiązanie małżeństwa in favorem fidei...*, s. 102-104; G. DZIERŻON, *Nierozzerwalność małżeństwa a przywileje wiary...*, s. 73-74.

¹⁵⁹ Por. kan. 1148 KPK/83. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 104-106; B. NOWAKOWSKI, *Rozwiązanie małżeństwa in favorem fidei...*, s. 104-108; G. DZIERŻON, *Nierozzerwalność małżeństwa a przywileje wiary...*, s. 75-78.

prześladowanie, może zawrzeć nowe małżeństwo, nawet jeśli w tym czasie druga ze stron przyjęła chrzest, z zastrzeżeniem, że sakramentalne małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną ludzką władzą i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci¹⁶⁰. Warto w tym przypadku podkreślić, iż w tym wypadku prawodawca nikogo nie zobowiązał do przeprowadzenia interpelacji. Wydaje się, że jest to słuszne z racji na fakt z jakiego powodu udzielana jest łaska.

Obok opisanych powyżej instytucji kodeksowych, papież na mocy swojej władzy może także rozwiązać małżeństwo w myśl Norm wydanych przez Kongregację Nauki Wiary z dnia 30 kwietnia 2001 roku¹⁶¹. Dokument ten składa się z dwóch części, dziesięciu artykułów prawa materialnego oraz piętnastu artykułów prawa procesowego. W artykule pierwszym omawianego dokumentu wskazano, że Biskup Rzymu może rozwiązać małżeństwo na korzyść wiary, jeśli przynajmniej jedna ze stron nie była ochrzczona, pod warunkiem, że samo małżeństwo nie zostało dopełnione po przyjęciu chrztu przez oboje nupturientów. W kolejnym z artykułów prawodawca wskazał, że Kongregacja, a dziś Dykasteria jest organem kompetentnym do rozstrzygania tego typu spraw, zaś samo udzielenie łaski zarezerwowane jest papieżowi. Biskup diecezjalny bądź podmioty zrównane z nim w prawie są kompetentnymi do przeprowadzenia instrukcji sprawy. Aby jednak udzielenie łaski było możliwe, muszą zaistnieć dwa następujące warunki: nie ma możliwości przywrócenia wspólnoty życia pomiędzy małżonkami (1) oraz wnioskujący o łaskę, a także przyszły współmałżonek nie może być wyłącznie lub przeważająco winnym rozbicia związku małżeńskiego (2)¹⁶². W omawianym dokumencie zostały określone warunki, które musi spełnić strona katolicka oraz akatolicka, jeśli małżeństwo zawierane przez stronę katolicką miałoby przyjąć formę małżeństwa mieszanego, bądź małżeństwa

¹⁶⁰ Por. kan. 1149 KPK/83. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 107-108; B. NOWAKOWSKI, *Rozwiązanie małżeństwa in favorem fidei...*, s. 108-109; G. DZIERŻON, *Nierozzerwalność małżeństwa a przywileje wiary...*, s. 78-80.

¹⁶¹ Por. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei *Potestas Ecclesiae*, 30.04.2001, Città del Vaticano 2001. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Nierozzerwalność małżeństwa a przywileje wiary...*, s. 80-81; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei»...*, s. 459-506; J. KOWAL, *Le norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei parte procedurale...*, s. 265-325; J. J. KENNEDY, *Prassi ed orientamenti della Congregazione per la Dottrina Fede*, w: *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, s. 100.

¹⁶² Por. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normae de conficiendo processu..., art. 1-4. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 108-110; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei»...*, s. 488-493; B. NOWAKOWSKI, *Rozwiązanie małżeństwa in favorem fidei...*, s. 163-178; L. SABBARESE, *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede: la fase diocesana della procedura*, w: *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, s. 72-73.

zawieranego z dyspensą od przeszkody różnicy religii. W artykule piątym zobowiązano stronę katolicką, aby oświadczyła, że jest gotowa usunąć niebezpieczeństwa związane z utratą wiary, zaś strona niekatolicka, że jest gotowa pozostawić stronie katolickiej swobodę wyznawania własnej religii oraz chrztu i wychowania swoich dzieci w duchu katolickim. Oświadczenia te muszą być spisane oraz podpisane przez obydwie ze stron. Jeśli zaś strona katolicka, pierwszy związek zawarła na podstawie dyspensy od przeszkody różnicy religii, może wnosić o udzielenie łaski tylko jeśli zamierza nowe małżeństwo zawrzeć z osobą ochrzczoneą. Podobnie strona nieochrzczonea może wnieść do papieża prośbę o udzielenie łaski, jeśli zamierza przyjąć chrzest i zawrzeć nowe małżeństwo wyłącznie ze stroną ochrzczoneą. Jeśli zaś biskup w trakcie prowadzenia instrukcji sprawy nabierze przekonania, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do faktu nawrócenia wnoszącego o udzielenie łaski lub jego przyszłego małżonka, nie powinien on kierować sprawą pod osąd Dykasterii Nauki Wiary. Zgodnie zaś z dyspozycją artykułu szóstego, instrukcja sprawy nie może być wszczęta, kiedy małżeństwo zostało zawarte lub uważnione po uprzednim rozwiązaniu poprzedniego małżeństwa na korzyść wiary¹⁶³.

W kolejnym z punktów poruszona został możliwość zawierania małżeństwa przez katechumenów. Postanowiono, że co do zasady celebrowanie małżeństwa powinna być odłożona w czasie, aż do przyjęcia przez nupturienta chrztu. Za innym postępowaniem może przemawiać zaistnienie poważnej przyczyny oraz osiągnięcie pewności moralnej co do faktu niezwłocznego przyjęcia chrztu przez katechumena¹⁶⁴.

W pierwszej części omawianego dokumentu ustawodawca zauważył, że w przypadku, gdy pojawiają się szczególne trudności w prowadzeniu dochodzenia, szczególnie kiedy zachodzi obawa zgorzenia w związku z udzieleniem łaski, lub gdy jest to związane z niebezpieczeństwem zaistnienia skandalu, lub też jest wątpliwość co do wypełnienia przez stroną proszącą zobowiązań względem pierwszego współmałżonka, czy też potomstwa, właściwy biskup diecezjalny prowadzący sprawę powinien skonsultować się z Dykasterią Nauki Wiary. Ponadto, jeśli w trakcie prowadzonej procedury, czy to przed

¹⁶³ Por. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normae de conficiendo processu..., art. 5-7. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 110-111; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei»...*, s. 493-498; B. NOWAKOWSKI, *Rozwiązanie małżeństwa in favorem fidei...*, s. 179-191;

¹⁶⁴ Por. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normae de conficiendo processu..., art. 8. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 111-112; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei»...*, s. 498-499.

biskupem, czy to przed Dykasterią powstaną wątpliwości co do ważności małżeństwa, którego dotyczy udzielenie łaski, sprawę przekazuje się do osądu Biskupa Rzymu, wspominając te wątpliwości¹⁶⁵.

2.3. *Favor matrimonii*

Z kanonicznym wyrażeniem teologicznej zasady nierozzerwalności małżeństwa oraz tematyką istnienia przeszkody zrywającej węzła małżeńskiego nieodłącznie wiąże się kanoniczna instytucja tzw. *favor matrimonii*. Ustawodawca kościelny przewiduje, że małżeństwo cieszy się przychylnością prawa. Zatem dopóki nie stwierdzi się czegoś przeciwnego, należy uważać małżeństwo za zawarte ważne, a co za tym idzie jego skutki uważać za legalne. O ile zasada ta nie była kwestionowana, to już wypływające z niej domniemanie było przedmiotem długiej debaty od czasu pierwszej kodyfikacji prawa kanonicznego, aż do wejścia w życie obecnie obowiązującego kodeksu Jana Pawła II z 1983 roku.

2.3.1. Przychylność prawa względem małżeństwa w Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku

W związku z decyzją o przygotowaniu powszechnej ustawy kościelnej, w pracach nad kodyfikacją kanonów o małżeństwie pojawiła się także propozycja umieszczenia w przyszłym kodeksie kanonu o tzw. *favor matrimonii*.

W swoim *votum* o kanonach wstępnych o małżeństwie F. Deshayes zaproponował, aby jako kanon 7 umieścić normę ogólną, że małżeństwo cieszy się przychylnością prawa i w wątpliwości należy opowiedzieć się za jego ważnością. Domniemanie to nie miałyby zastosowania, gdyby przy nawracaniu niewiernych należało zastosować przywilej wiary, albo gdyby małżeństwo było zawarte pod wpływem bojaźni. Wówczas należałoby opowiedzieć się za wolnością nupturientów¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Por. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Normae de conficiendo processu..., art. 9-10. Szerzej w: G. DZIERŻON, *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim...*, s. 113-114; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei»...*, s. 499-501.

¹⁶⁶ Por. F. DESHAYES, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Canones Praeliminares. Cap. I. De sponsalibus. Cap. II. De probatione status liberi aliisque matrimonio praemittendis. Votum*, Romae 1905, can. 7, s. 8, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico,teczka 8, 35, 55: “can. 7. Praeterquam intuitu fidei, in conversione infidelium, et intuitu libertatis per metum laesae, regula generalis est matrimonium gaudere favore iuris, et in dubio standum esse eius validitati”.

Z kolei konsultor C. Lombardi zauważył, że przychylność prawa względem małżeństwa dotyczy tak ochrzczonych, jak i nieochrzczonych. Z tego zaś wynika, że nie tylko nikt nie może własną powagą uważać za nieważne małżeństwa zawartego wobec Kościoła, lecz zawsze należy opowiadać się za ważnością małżeństwa, dopóki nieważność nie zostanie w sposób prawny potwierdzona pewnymi argumentami¹⁶⁷.

Vota były następnie rozpatrywane przez konsultorów Komisji Kodyfikacyjnej. W zebraniu konsulty parcyjnej dnia 25 maja 1905 roku, uczestniczyli P. Gasparri – przewodniczący, G. De Lai, G. Sebastianelli, B. Pompili, F. X. Wernz, D. Palmieri, G. M. Van Rossum i E. Pacelli. Omawiając powyższe propozycje konsultorzy zgodzili się, że wydaje się słusznym umieszczenie w kodeksie normy określającej jasno przychylność prawa względem małżeństwa z zachowaniem dwóch wyjątków dotyczących małżeństwa zawartego pod wpływem bojaźni oraz w wypadku przywileju wiary. F. X. Wernz oponował przed wskazywaniem także w tym wypadku przywileju wiary, gdyż w tym przypadku orzeczenie winno zapaść na podstawie akt i dowodów. P. Gasparri z kolei przypomniał, że zawsze należy osąd o ważności małżeństwa opierać o akta i dowody, a *favor matrimonii* stosować tylko wówczas, gdy pozostaje wątpliwość¹⁶⁸.

W pierwszym schemacie kanonów wstępnych o małżeństwie umieszczono przepis, zgodnie z którym w przypadku wątpliwości należy opowiedzieć się za ważnością

¹⁶⁷ Por. C. LOMBARDI, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Canones Praeliminares. Cap. I. De sponsalibus. Cap. II. De probatione status liberi aliisque matrimonio praemittendis. Votum*, Romae 1905, can. 5, s. 2-3, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 8, 35, 55: “can. 5. § 1. Matrimonium favore iuris generatim gaudet, sive a baptizatis, sive a non baptizatis initum fuerit. § 2. Hinc non solum nunquam dissociandum privata auctoritate coniugium ecclesia initum, verum est semper pro matrimonii valore standum, quosque certis argumentis ipsum irritum esse iuridice constiterit”.

¹⁶⁸ Por. *Consulta parziale del 25 maggio 1905* [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55: “Si conviene di porre poi un Canone, in cui si stabilisca il principio generale che il matrimonio gaudet favore juris. In esso dovrebbero anche annunciarsi le due eccezioni a quel principio, cioè se per la nullità del matrimonio sta il favor fidei e se il matrimonio fu contratto ex metu. Wernz trova difficoltà quanto alla accezione per il favor fidei. Osserva come Benedetto XIV ha stabilito il principio che in re dubia in favorem fidei pronuntiandum est in un caso particolare, cioè a proposito del Battesimo dei figli degli infedeli; e non crede che potrebbe darsi una sentenza giudiziale dichiarante la nullità del matrimonio puramente in favorem fidei. Si deve di fatti giudicare iuxta allegata et probata. Mons. Presidente ammette che ceve giudicarsi iuxta allegata et probata, ma, qualora, esaminate tutte le ragioni, rimane il dubbio, se vi è il favor fidei, standum est pro nullitate. Benedetto XIV ha detto che quel principio: accennato dal P. Wernz, “constans regula est”; e lo stesso principio è stato confermato in materia matrimoniale della S. C. del S. Uffizio”.

małżeństwa, chyba że za nieważnością opowiada się przywilej wiary albo ważność małżeństwa jest wątpliwa ze względu na brak zgody¹⁶⁹.

Za zaskakujące należy uznać, że już w kolejnym schemacie i w protokołach posiedzeń Komisji parcjalnej nie występowało to zagadnienie w tym kontekście. Wśród projektowanych norm o skutkach małżeństwa, konsultor A. Van Hove proponował, aby opowiadać się za ważnością aktu, jeśli powstała co do niego wątpliwość, chyba że *dubium* to odnosi się do śmierci poprzedniego małżonka¹⁷⁰. To z kolei spowodowało, że wśród kanonów o skutkach małżeństwa umieszczano dyspozycję dotyczącą opowiadania się za ważnością aktu małżeństwa, jeśli występowała wątpliwość, chyba że powodem wątpliwości była śmierć pierwszego małżonka albo udzielona dyspensa od pewnej przeszkody zrywającej¹⁷¹. Późniejsze schematy oraz protokoły z zebrań konsulty oraz Komisji nie pozwalają ustalić dalszych losów projektowanych kanonów. Kanon dotyczący *favor matrimonii* pojawia się dopiero w promulgowanym Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku¹⁷².

2.3.2. Interpretacja autentyczna z 1947 roku do kan. 1014 CIC/17

Pozorna oczywistość rozstrzygnięcia o nieważności małżeństwa z powodu przeszkody węzła małżeńskiego wynikającego z pierwszego małżeństwa wzbudzała kontrowersje i praktyczne problemy. W związku z wątpliwościami, z którymi spotykali się sędziowie w Nowym Jorku, ówczesny arcybiskup tej diecezji – F. Spellman zwrócił się dnia 9 sierpnia 1943 roku do Papieskiej Komisji Autentycznej Interpretacji Kanonów Kodeksu o rozstrzygnięcie *dubium*, czy w przypadku wątpliwości pozytywnej i nierozwiązywalnej co

¹⁶⁹ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio*, [Schema I.], can. 5, s. 2, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: “Can. 5. In dubio standum pro malore matrimonii, nisi pro nullitate sit favor fidei aut valor matrimonii sit dubius propter defectum consensus”.

¹⁷⁰ Por. A. VAN HOVE, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Cap. IX. De effectibus matrimonii. Votum*, Romae 1905, nr 10, s. 5, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 8, 36, 55: “10. Dubitans de validitate matrimonii sui reddere debitum potest coniugi bona fide petenti, petere autem non potest ante diligentem inquisitionem. Perseverante nihilominus dubio, standum est pro valore actus, nisi dubium sit de obitu prioris coniugis”.

¹⁷¹ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio*, [Schema I., cap. VIII. De tempore et loco celebrationis matrimonii. Cap. IX. De matrimonii effectibus], can. 11, s. 3, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: “can. 11 § 1. Dubitans de validitate matrimonii reddere debitum potest coniugi bona fide petenti, petere autem non potest ante diligentem inquisitionem. § 2. Perseverante nihilominus dubio, standum est pro valore actus, nisi dubium sit de obitu prioris coniugis aut de impetrata dispensatione super certo impedimento dirimente”.

¹⁷² Por. CIC/17, kan. 1014: “can. 1014. Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127”.

do ważności pierwszego małżeństwa należy orzec nieważność drugiego z powodu przeszkody węzła, aplikując domniemanie, zgodnie z którym akt prawny uważa się za ważny, dopóki nie stwierdzi się z całą pewnością czegoś przeciwnego¹⁷³.

W celu udzielenia odpowiedzi na przedstawione Komisji *dubium*, dla sformułowania samego problemu, na który można byłoby odpowiedzieć twierdząco lub przecząco oraz wyrażenia zdania *in merito* poproszono konsultorów: G. M. Restrepo, F. da Isnello oraz G. Oesterle. Następnie w związku z kolejnymi wątpliwościami zdecydowano o zasięgnięciu opinii także F. M. Cappello, G. Creusen'a, C. Damen'a i A. Jullien'a.

Konsultor G. M. Restrepo w swoim *votum* z dnia 6 grudnia 1943 roku negatywnie odpowiedział na przedstawione *dubium*. Stwierdził bowiem, że aby można było zadeklarować jako nieważne drugie małżeństwo, należałoby wcześniej z całą pewnością stwierdzić nieważność pierwszego małżeństwa. Gdyby ważność pierwszego małżeństwa była wątpliwa w sposób pozytywny, pozytywnie wątpliwa byłaby także wątpliwość drugiego. Nie może wpłynąć jego zdaniem na prawdę o ważności małżeństwa samo domniemanie, dopóki nie osiągnie się przynajmniej pewności moralnej. Uznał także, że udzielenie pozytywnej odpowiedzi na *dubium* przedstawione Komisji powodowałby wprowadzenie do porządku prawnego nowej przeszkody zrywającej roboczo sformułowanej w następujący sposób: „Nieważnym jest drugie małżeństwo, jeśli istnieje wątpliwość co do ważności pierwszego”. Przyznał, że Kościół mógłby taką przeszkodę ustanowić, lecz dotychczas się na to nie zdecydował¹⁷⁴.

¹⁷³ Por. F. SPELLMAN, 09.08.1943, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: “Eminentissime Principe: Humillime petimus ut Commissio Pontificia ad Codicis Canones Interpretandos difficultati sequentis respondere dignetur: In multis causis nunc agitatis coram hoc Tribunali in quibus matrimonium accusatur ob dirimens impedimentum ligaminis, evenit ut etiam post diligentem instructionem in processu formali, dubium positivum et insolubile permaneat de ipsa validitate prioris matrimonii ob vere probabilem existentiam vel alicujus impedimenti dirimentis vel defectus consensus. In hisce adjunctis, id est, facto prioris matrimonii probato sed dubio adhuc permanente de ejus validitate, Quaeritur: Utrum vi reginae omnium praesumptionum (vi. Praesumitur pro validitate actus, donec probetur invalidus. Reiffenstuel, Lib. II, Tit. XXIII, n. 91 et S. R. Rota, Vol. II, Dec. XXXI, n. 8) et vi canonis 1827, alterum matrimonium declarari debeat invalidum ob impedimentum ligaminis. Haec Tibi libenter renuntians, sensus venerationis maximae in Te meae confirmo, quibus manus Tuas humillime osculatus sum et permanere gaudeo”.

¹⁷⁴ Por. G. M. RESTREPO, *Votum*, 06.12.1943, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 21.04.1945, s. 2-3, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: “I – Voto del P. Restrepo, S. I. Quaeritur: utrum vi reginae omnium praesumptionum: «praesumitur pro validitate actus donec probetur invalidus», et vi canonis 1827 alterum matrimonium declarari debeat invalidum ob impedimentum ligaminis. Quando sc. post diligentem instructionem in procesu formali, dubium positivum et insolubile permaneat de ipsa validitate prioris matrimonii ob vere probabilem existentiam vel alicuius impedimenti

Kolejny z konsultorów F. da Isnello w swojej opinii z dnia 12 maja 1944 roku przekonywał, że na podstawie zarówno „królowej” domniemań tj. domniemywania ważności aktu, dopóki nie stwierdzi się jego nieważności, a także kan. 1827 CIC/17 należy orzec nieważność drugiego małżeństwa z powodu wystąpienia przeszkody węzła. Małżeństwo jest bowiem pod szczególną ochroną Kościoła, a z utrwalonej doktryny i praktyki Kościoła wynika, że wątpliwości należy zawsze opowiedzieć się na korzyść małżeństwa¹⁷⁵.

Konsultor G. Oesterle w swojej opinii z dnia 2 czerwca 1944 roku co do zasady wypowiedział się pozytywnie o możliwości zastosowania domniemania ważności pierwszego małżeństwa w celu orzeczenia nieważności drugiego z powodu przeszkody węzła. Zauważył, że Stolica Apostolska niekiedy stosowała zasadę opowiedzenia się za trwaniem drugiego związku, stosując zasadę pierwszeństwa posiadania. Przywołał także przypadek, w którym z powodu wątpliwości co do pierwszego węzła nie można było stwierdzić jego nieważności. Święta Kongregacja Świętego Oficjum zezwoliła wówczas na trwanie w związku małżeńskim kobiecie z mężczyzną, dla którego było to drugie małżeństwo, bez względu na wątpliwe istnienie przeszkody węzła. Zaważyła w tej kwestii dobra wiara

dirimentis vel defectus consensus. R. – Negative. Videtur enim certum et clarum non posse sic et simpliciter nullum declarari alterum matrimonium, quandoquidem de validitate prioris adhuc remanet dubium positivum. Ad declarandam enim invaliditatem secundi matrimoni debet constare prius certo de validitate prioris. Si haec validitas est positive dubia, positive quoque dubia erit invaliditas secundi; nec quidquam contra hanc rei veritatem influere possunt praesumptiones, dum saltem ad gradum certitudinis moralis non transeant. Exemplo res magis adhuc clara fiet. Ut permittatur secundum matrimonium, quando dubitatur de morte prioris coniugis, non sufficit ut adsit praesumptio de tali morte, sed necesse est ut de ea constet certo, saltem moraliter. Et nisi talis praesumptio sit adeo fortis, immo fortissimo et talis ut revera certitudo moralis habeatur de morte, numquam secundum matrimonium permittitur. Et quidem, etiam in hoc casu, non declaratur simpliciter solutum prius matrimonium; et ideo apponitur semper clausula quod si pars quae mortua credebatur iterum compareat, altera pars ad eam redire teneatur. Si daretur declaratio quae petitur, ea aequivaleret novo impedimento dirimenti quod sic exprimeretur: Invalidum est secundum matrimonium quando dubium est de valore prioris. Hoc quidem Ecclesia statuere posset, sed nondum statuit. Quibus positis censeo nullam declarationem a Pont. Commissione dandam esse”.

¹⁷⁵ Por. F. DA ISNELLO, *Votum*, 12.05.1944, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 21.04.1945, s. 3-6, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: “Nisi forte me fallo, affirmativa responsio utrique percontationi mihi videtur adiudicanda. Rationes vero huius affirmationis evincuntur: 1. ab ipsa natura contractus matrimonii; 2. a constanti Ecclesiae disciplina; 3. ab uno consensu in iure doctorum tam ante quam post Codicis I. C. promulgationem; nec non ab his quae canones Cod. I. C. ad hoc statuunt. (...). Matrimonium quod constat esse celebratum est in possessione et maximi interest bono prolis et praesertim bono honestatis morum, ne matrimonia solvantur, quamdiu certo modo eorum nullitas non potest validis argumentis probari. Imo etiamsi matrimonium fuisse contractum non constaret, sed nomen matrimonii et possessionem pro se ostendere posset; etiam in hoc casu, cum iura possessionis servanda sint donec de contrario perspicue constet, standum est in dubio pro matrimonio. (...). Igitur mihi videtur quod utique «vi reginae omnium praesumptionum praesumitur pro validitate actus, donec probetur invalidus, et quod vi can. 1827 alterum matrimonium declarari debeat invalidum ob impedimentum ligaminis»”.

kobiety, która wstępowała w ten związek. Za argument przeciwko zastosowaniu domniemania ważności pierwszego małżeństwa posłużyła mu także praktyka Kurii Rzymskiej, świadcząca o tym, że pryncypium zawarte w kan. 1014 CIC/17 nie miało charakteru absolutnego. Uznał jednak, że w wątpliwości co ważności małżeństwa lepiej jest, aby dwoje małżonków pozostawić w „posiadaniu” małżeństwa niż z powodu wątpliwości ogłosić nieważnym to małżeństwo, które na mocy prawa Bożego jest ważne. Podsumowując wypowiedział się jednak, że na podstawie kan. 1014 CIC/17 sędzia kościelny powinien wydać wyrok za ważnością węzła małżeńskiego, ponieważ ustawodawca nie dał żadnego wyjątku dla zastosowania domniemania, o którym w kan. 1014 CIC/17¹⁷⁶.

Komisja na posiedzeniu z dnia 21 kwietnia 1945 roku postanowiła o odłożeniu sprawy do dalszego studium¹⁷⁷. Poproszony o zajęcie stanowiska F. M. Cappello podtrzymał, że Kościół nie może wypowiedzieć się o nieważności małżeństwa wyłącznie na podstawie domniemania. Chociaż *favor matrimonii* odwołuje się do prawa Bożego, to jednak nie może być jedyną podstawą uznania za nieważne małżeństwa. Z prawa Bożego nie mogą istnieć dwa ważne małżeństwa, ale co do obydwu, gdy brak pewności co do ważności jednego z nich będzie istniała wątpliwość. Gdy bowiem pierwsze jest nieważne, drugie może być zarówno ważne, jak i nieważne. Postuluje on rozróżnienie między deklarowaniem (*declarare*) ważności albo nieważności małżeństwa a uznawaniem go

¹⁷⁶ Por. G. OESTERLE, *Votum*, 02.06.1944, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 21.04.1945, s. 6-20, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos, teczka 60, Prot. 10/43: “II. – Dubia est, et quidem dubio positivo et indissolubili, validitas prioris matrimonii. Quare exurgere potest quaestio: potestne, immo debetne saltem in quibusdam qualificatis casibus applicari illud in iure usitatissimum pro materia contractuum onerosorum, ad quos pertinet matrimonium, axioma: In dubio standum est pro libertate, quae gaudet favore possessionis? (...). IV. – Non intrat in causam praesentem quaestio theologiae pastoralis: utrum scil. In dubio positivo et indissolubili de validitate prioris matrimonii pro secundis nuptiis applicari possit, non obstante dubio ligaminis impedimento, principium possessionis pro secundo connubio. Cui principio possessionis institit S. C. S. O. in Decreto ad Vicarium Apost. Iaponiae meridionalis de 4 febr. 1891 (Fontes C. I. C., vol. 4, n. 1130, p. 457 ss), si dubium de valore priorum nuptiarum deponi nequeat, uxor, quae cum tali uxorato viro in secundis nuptis vivit, relinquenda est in bona fide; in Instructione ad Vicarium Apost. Oceaniae Centralis 18 dec. 1872 (l. c. n. 1024). (...). VI. – Quaestio ergo haec est: vigetne in iure novo Codicis absolute et generaliter axioma can. 1014, aut suntne admittendae praeter c. 1127 adhuc aliae exceptiones? Dubitari poterit vi can. 6, n. 2, 3, ratione styli et praxis Curiae Romanae, necnom sententiae doctorum. De facto ante Codicem axioma in can. 1014 expressum non fuit absolute et generaliter retentum. (...) in dubio de valore matrimonii melius est duos coniuges relinquere in possessione matrimonii quamvis dubii et consequenter a statutis humanis prohibiti, quam nullum declarare matrimonium, quod forsitan vi legis divinae est validum. (...) Stante vi can. 1014 praesumptione pro validitate matrimonii, iudex ecclesiasticus in favorem vinculi matrimonii sententiam ferre debet, quin ulla detur exceptio; praesumptio cedit, si pars contraria iuridice probaverit nullitatem”.

¹⁷⁷ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, s. 3, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos, teczka 60, Prot. 10/43: “Discusso, il 21 aprile 1945, il seguente dubbio; An, stante positivo et indissolubili dubio de validitate primi matrimonii, vi can. 1014 invalidum sit secundum matrimonium. R. Dilata”.

(*habere*) za takowe. O ile zadeklarowanie nieważnym małżeństwa, które obiektywnie byłoby ważne stanowiłoby naruszenie prawa Bożego, o tyle oparcie się na domniemaniu w celu uznawania (*habere*) małżeństwa za nieważne samo w sobie nie stanowiłoby rozstrzygnięcia co do prawdy obiektywnej. Wobec tego, aby zgodnie z tradycją teologiczną i kanoniczną odpowiedzieć pozytywnie na przedstawioną wątpliwość samo pytanie należałoby sformułować w odmienny sposób, tj. „Czy w przypadku pozytywnej i nierozwiązywalnej wątpliwości co do ważności pierwszego małżeństwa, na mocy kan. 1014 CIC/17 należy uznawać za nieważne drugie małżeństwo?”. Zdaniem tego kanonisty, zmiana ta powoduje, że sędzia kościelny nie będzie orzekał o obiektywnej nieważności, lecz będzie podtrzymywał domniemanie, które może zostać następnie ponownie obalone¹⁷⁸. Na posiedzeniu dnia 22 grudnia 1945 roku Komisja zdecydowała

¹⁷⁸ Por. F. M. CAPPELLO, *Votum*, 20.05.1945, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 22.12.1945, s. 2-6, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: “«1° Can. 1014 statuit sollemne principium: Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127. Iste favor iuris, quo gaudet connubium, in eo fundatur quod matrimonium duplici pollet essentiali proprietate, unitate scil. atque indissolubilitate, ita ut sit quoddam institutum omnino peculiare, a ceteris plane distinctum, bonum publicum natura sua respiciens sive quoad familiam sive quoad societatem civilem et ecclesiasticam, ad prolem morumque honestatem habito respectu. Hinc duplex fundamentum praedicti principii, nimirum ethicum simul atque iuridicum. 2° Norma contentia in can. 1014, quatenus asseritur in dubio standum esse pro valore actus, applicatur quoque ceteris negotiis et actibus iuridicis; tum quia melior est conditio possidentis ex notissimo iuris axiomatico, ideoque posita existens actus, hic aliquam vim atque efficaciam eo ipso sortitur; tum quia nullitatis actus seu negotii cuiuslibet est natura sua odiosa, ac propterea per se excludenda, nisi certa atque indubitata appareat. At inter cetera negotia sive contractus et matrimonium datur maximum discrimen, in casu dubii. Sane, ut supra dictum est, connubium gaudet ipso iure divino duplici proprietate essentiali, nempe unitate et indissolubilitate. Quare ex duobus matrimoniis celebratis, utrumque simul validum esse numquam fieri potest. Nam si primum est validum, alterum necessario erit invalidum; si primum est dubium, alterum potest esse sive validum sive invalidum, prout scil. illud obiective sit revera validum aut invalidum. Hinc liquet principium, de quo in can. 1014, esse iuris divini, posita unitate ac indissolubilitate coniugii; idcirco Ecclesia nequit ei quomodocumque derogare; dum quoad ceteros actus sive negotia, quae unice pendent ex voluntate paciscentium aut a publica auctoritate, contraria dispositio per se minime repugnat. (...). 4° Pendente dubio, matrimonium nec certe validum nec certe invalidum dici potest, cum neutrum ex ipsa natura rei seu dubii excludendum sit. Quamdiu enim res dubia permanet, ignoratur obiectiva veritas rei. Propterea Ecclesia, stante dubio, non declarat, nec profecto declarare posset, matrimonium esse validum aut invalidum, ne se exponat periculo violandi ius divinum, nimirum connubii indissolubilitatem. Sane, si dubio existente pronuntiaretur ab auctoritate ecclesiastica validitas matrimonii, quod esset de facto nullum, huiusmodi pronuntiatio manifeste adversaretur iuri divino, ex quo vetitum plane est pronuntiari tamquam validam ac legitimam unionem, quae revera talis non est; pariter, si eodem dubio perdurante declararetur nullitas coniugii, quod contra esset validum, solutum humana auctoritate ediceretur vinculum quod ex lege divina indissolubile est. Hinc propulsanda non solum laesio iuris divini, sed ipsum quoque periculum istius laesionis proprsus avertendum. Quare, in dubio sive iuris sive facti de validitate matrimonii, regula sapientissima Innocentii III sancte religioseque servanda: Tolerabilius est aliquos contra statuta hominum dimittere copulatis, quam coniunctos legitime contra statuta Domini separare (c. 47, X, de testibus et attestacionibus, II, 20). 5° Sedulo notandum: aliud est declarare matrimonium esse validum aut invalidum, et aliud habere illud tamquam validum vel invalidum. In priore casu fertur iudicium positivum circa obiectivam rei veritatem, i. e. circa valorem coniugii; in altero casu, contra, praescinditur a rei veritate obiectiva quae manet prout in se ipsa est, et norma traditur practice servanda. Sicut v. g. cum ecclesiasticum tribunal decernit non constare de matrimonii nulitate, nullatenus asseritur validum revera

o dalszym przedłużeniu rozpatrywania sprawy i rozważeniu propozycji F. M. Cappello w sprawie nowego sformułowania *dubium*. Wobec powyższego zasięgnięto kolejnych opinii¹⁷⁹.

Konsultor G. Creusen odpowiedziałby negatywnie na wątpliwość w brzmieniu zaproponowanym przez F. M. Cappello. Zdecydowanie opowiadał się za koniecznością orzeczenia *non constare de nullitate*, gdy sędzia kościelny nie osiągnął pewności moralnej co do nieważności jednego z dwóch małżeństw. Gdy bowiem idzie o małżeństwo, którego istnienie jest w ogóle wątpliwe, przychylnością prawa może cieszyć się także drugie małżeństwo. Dlatego dopóki nie stwierdzi się z moralną pewnością nieważności każdego ze związków, sędzia nie może na podstawie samego domniemania orzec o udowodnieniu nieważności. Zwrócił przy tym szczególną uwagę na osoby, które drugi związek zawierały w dobrej wierze. Przywołał w tym przypadku także orzeczenie rotalne, w którym nie orzeczono nieważności drugiego małżeństwa, ponieważ istniała wątpliwość co do rozwiązania poprzedniego małżeństwa przez śmierć. Jak podkreślał, domniemanie musi

esse connubium, sed tantum affirmatur argumenta allata in favorem nullitatis non esse adeo decisiva ac peremptoria, ut inde acquisita moralis certitudo efformari quaet pro matrimonii nullitate iudicialiter pronuntianda. Veritas obiectiva rei nequaquam mutatur: coniugium manet validum aut invalidum, prout de facto tale est. 6° Dubium, de quo in can. 1014, intelligitur positivum, in validis nempe rationibus fundatum; nam si esset mere negativum, attendendum non foret. Ex eo quod dubium est positivum seu validis rationibus innixum, inde oritur quaedam praesumptio de valore coniugii; quae praesumptio est iuris tantum, et limites probabilitatis (cfr. can. 1825-1827) minime excedit. Huiusmodi dubium nedum excludit, sed omnino exigit, quoad fieri potest, accuratas investigationes ad rei veritatem dignoscendam. Idcirco citatus can. 1014 non absolute et simpliciter decernit standum esse, in dubio, pro valore matrimonii, sed veluti conditionate atque ad tempus, nimirum donec contrarium probatur. Quod si, peractis diligenter ac studiose investigationibus, dubium adhuc supersit nulloque pacto deponi solvique possit, primum matrimonium habendum est ut validum et secundum tamquam invalidum, ex supra dictis. 7° Iure meritoque dubium propositum ab Excmo Archiepiscopo Neo-Eboracensi: Utrum vi reginae omnium praesumptionum et vi canonis 1827, alterum matrimonium declarari debeat invalidum ob impedimentum ligaminis, reformatum fuit hisque verbis enuntiatum: An, stante positivo et insolubili dubio de validitate primi matrimonii, vi canonis 1014 invalidum habendum sit secundum matrimonium. Dubium prout ab Archiepiscopo Neo-Eboracensi propositum fuit, aut nullam meretur responsionem, aut, mutata voce, respondendum: matrimonium habendum esse ut invalidum. Ad dubium vero, prout reformatum existit, perpensis iis quae fuse tradidimus, rationibus sive theologicis sive iuridicis mature considerandis, optime concilio responderi potest: Affirmative»”.

¹⁷⁹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, s. 3, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*,teczka 60, Prot. 10/43: “Il 22 dicembre 1945, avuto, in merito, un voto del Consultore, il Padre F. Cappello, S. I. (20 maggio 1945), è stato ridiscusso il medesimo dubbio, ab quale fu risposto: «Iterum dilata et reformetur dubium». Si sono avuti, in merito, i seguenti tre voti: del Padre G. Creusen, S. I. (30 gen. 1947), del Padre C. Danmen, C. Ss. R. (30 mart. 1947) e di S. E. Mons. A. Jullien, Decano della S. R. Rota (2 maggio 1947): a tutti tre è stata fatta facoltà di modificare il dubbio”.

zawsze ustępować prawdzie, a wyrok, którym uznawano by nieważność małżeństwa bez jednoczesnego osiągnięcia pewności moralnej o jego nieważności przeczyłby prawdzie¹⁸⁰.

Podobnie wypowiadał się C. Damen optując za brakiem możliwości orzeczenia nieważności drugiego małżeństwa wyłącznie na podstawie wątpliwości co do istnienia przeszkody węzła wynikającej z pierwszego małżeństwa. W tej sytuacji nie tylko pierwszy związek jest wątpliwy, ale obydwaj, a w wypadku wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść tego kto jest w posiadaniu prawa. Dlatego też zaproponował, aby w tego typu przypadkach sposób postępowania uzależnić od dobrej lub złej wiary samych małżonków. Jeśli bowiem obydwie strony zawierały związek w złej wierze powinny się rozejść, a małżonek związany

¹⁸⁰ Por. G. CREUSEN, *Votum*, 10.02.1947, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, s. 3-5, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: "De vi canonis 1014 in casu secundi matrimonii. D. «An stante positivo et indissolubili dubio de validitate primi matrimonii, vi can. 1014 invalidum habendum sit secundum matrimonium?» Puto responderi posse: «Negative», sumendo sc. dubium simpliciter prout ponitur. Forte responderi posset: «Affirmative, nisi secundum matrimonium iure possessionis gaudeat». Sed etiam in tali hypothesi, illud «affirmative» explicationem peteret. 1. Vis canonis 1014 in eo reposita est ut statuatur praesumptionem validitatis contractus qui saltem figuram matrimonii habet; b) neganti hanc validitatem onus incumbit probationis; b) nisi nullitas cum certitudine morali probetur, a iudice declarari nequit. 2. Illa praesumptio valet quoque in foro interno quamdiu dubium, post diligentem inquisitionem, removeri non potest. 3. Vi illius praesumptionis, nisi invaliditas vel cassatio existentiae matrimonii moraliter certo probetur, iudex sententiam ferre debet: «non constare de nullitate matrimonii». Sequitur partes aliud matrimonium licite inire non posse. Dicitur licite, quia praesumptio credit veritati. 4. Dubium propositum supponit alterum matrimonium esse contractum vel attentatum. Contracto autem altero matrimonio, dubium, prout proponitur, supponitur afficere solam validitatem primi matrimonii. Non petit quid sit dicendum si dubium afficit solam existentiam primi matrimonii ob dubiam alterius coniugis mortem vel dubiam solutionem per professionem sollemnem vel per dispensationem super non rato et consummato. 5. Si dubium feratur in existentiam prioris matrimonii, ad quaesitum respondendum est: Negative. Etenim cum Moralistae tum Canonistae sedulo distinguunt casum quo saltem altera pars secundum matrimonium bona fide contraxit ab illo in quo utraque pars mala fide contraxit. In primo casu sentiunt partem quae bona fide contraxit, dum dubitat, debitum reddere posse et debere; si dubium sit indissolubile, sunt qui permittant ut et debitum petat. Nituntur principio possessionis cum in materia contractuum versemur. Cum secundum matrimonium possidet, favor iuris canonis 1014 huic alteri matrimonii applicatur, quin tamen primum pro nullo habendum sit. S. Officium, d. 22 martii 1865 (Gasparri, De matrimonio, ed. post Cod. i. c., n. 565; Coll. S. C. de P. F., n. 1272) decrevit, renovans responsa iam data in eundem sensum: a) si ambo coniuges mala fide contraxerunt secundum matrimonium, separandi sunt et neuter novum matrimonium contrahere potest antequam de cessatione primi matrimonii constet. Ergo secundum matrimonium non habetur tamquam nullum, secus pars quae primo matrimonio certo non ligatur, aliud matrimonium inire posset; b) si bona fide contraxerunt, in sua bona fide relinquendi sunt. In causa Veronen., Nullitatis matrimonii, coram Massimi, d. 27 iulii 1929 (S. Rotae R., Decisiones, XXI, 1929, 339 ss.) S. Rota declaravit non constare de nullitate secundi matrimonii ob dubiam mortem primi coniugis. 6. Si dubium sit de validitate primi matrimonii et contractum fuerit novum matrimonium, Gasparri, o. c., I, n. 565 explicite dicit: «Eadem repetas, si dubitetur num prius matrimonium validum fuerit». Sed suam sententiam neque iustificat. In aliis scriptoribus casum prout iacet non vidi solutum. Supponamus casum hunc: Titius et Bertha matrimonium (I) contraxerunt. Post aliquod tempus, censentes illud esse nullum, separati sunt. – Titus bona fide cum Caia matrimonium (II) contrahit. Caia quoque omnino bona fide agit. Post annum oritur dubium positivum, probabile, indissolubile de valore matrimonii (I). – Res ad tribunal ecclesiasticum defertur. Cum accusetur secundum matrimonium ex capite ligaminis, sed impedimentum dubium remaneat, nonne iudici declarandum erit: non constare de nullitate matrimonii (II)? Quare ad dubium, prout propositum est, censuerim respondendum esse: «Negative»".

wcześniej małżeństwem mniemanym powinien powrócić do swego pierwszego współmałżonka. Jeśli jedna ze stron było w dobrej a druga w złej wierze również powinni się rozejść, gdyż nie można przyznać ich związkowi ochrony *favor matrimonii*. Gdyby jednak obydwie strony były w dobrej wierze, a nie występuję niebezpieczeństwo skandalu czy zgorzenia i ujawnienia faktu możliwej bigamii, dla dobra ich sumienia mogą pozostać w tym związku. Gdyby jednak na jaw wyszła wątpliwość co do ważności małżeństwa albo drugi współmałżonek z pierwszego małżeństwa zaskarżyłby tę sytuację, powinni się rozejść¹⁸¹.

Z kolei Dziekan Roty Rzymskiej A. Jullien, zdecydowanie opowiedział się za udzieleniem odpowiedzi pozytywnej na zadaną wątpliwość. Ponieważ małżeństwo cieszy się przychylnością prawa, dlatego w przypadku samej wątpliwości nie można byłoby orzec o jego nieważności. W konsekwencji takiego postawienia sprawy drugie małżeństwo nie mogłoby być ważne. Od sędziego kościelnego jednak przy orzeczeniu o uznaniu za nieważne drugie małżeństwa nie można wymagać niczego więcej, jak tylko pewności moralnej. Jeśli więc osiągnąłby taką pewność moralną, która wszakże dopuszcza istnienie w rzeczywistości innego stanu, sędzia jest uprawniony by wydać pozytywny wyrok co do

¹⁸¹ Por. C. DAMEN, *Votum*, 30.03.1947, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, s. 11-12, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, te czka 60, Prot. 10/43: "II – Responsum dandum. Quamvis formula dubii reformata ab hac Pont. Commissione in se clarior sit quam formula Tribunalis Neo-Eboracensis, nihilominus magis intentionibus istius Tribunalis conforme videtur, si directe eius potius quaestioni respondeatur. Videtur enim potius scire velle quid Iudex ecclesiasticus facere debeat, quando apud eum matrimonium aliquod accusatum (vel etiam denuntiatum, cfr. can. 1971) fuerit tamquam nullum ob impedimentum vinculi, et dein ex processu formali diligenter instructo evenit ut «dubium positivum et insolubile permaneat de ipsa validitate prioris matrimonii ob vere probabilem existentiam vel alicuius impedimenti dirimentis vel defectus consensus»? An tunc secundum matrimonium declarari debeat invalidum ob impedimentum ligaminis? Huic quaestioni meo humili iudicio iuxta supra exposita responderi debet: Sic et simpliciter Negative; nam alterum matrimonium est tantum dubie invalidum ideoque tantum dubie invalidum declarari posset. Attamen, in ordine ad matrimonium antecedens practice haberi (non declarari) debet ut invalidum; quia ad normam canonis 1827 et praesertim 1014 remanente dubio standum est pro valore prioris matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127 (de privilegio fidei). Idque valet etiamsi pro validitate matrimonii ratio vere probabilis (sed non certa) habeatur, et nulla pro validitate prioris matrim. Hinc 1° Si ambo coniuges dubiae fidei sunt, separandi sunt atque pars dubie bigama obliganda est ut ad priorem coniugem redeat; quod si fieri nequeat, saltem usus matrimonii ipsis interdicendus est. Neque ipsis licet novum inire matrimonium, ne quidem parti non bigamae; quia quoad hanc partem in ordine ad novum matrimonium ineundum possidet matrimonium samel contractum. Ita merito Haring, In theol.-prakt., Quartalschrift 1930, p. 594. 2° Si ambae partes in bona fide sunt, per se in ea reliquendae sunt, si adest timor ne secus cum dispendio salutis animae dubium coniugium continuet. Attamen, instruendi sunt si cum scandalo aliorum convivant vel matrimonium eorum praecise a priori consorte denuntiatum fuerit tamquam nullum, ut pars (dubie) bigama ad eum redeat. 3° Si una pars bona, altera dubia fide existit, haec debitum petere nequit, sed reddere debet. In casu tamen scandali vel denuntiationis a parte prioris consortis, pars in bona fide existens, instruenda erit, ut supra. Haec dicta sunt, salvo meliori iudicio Ven. Pont. Commissionis".

nieważności drugiego małżeństwa. Zdaniem A. Jullien'a za taką interpretacją *favor matrimonii* przemawia sama ustawa, jej zgodność z dawnym prawem oraz orzecznictwo rotalne. W odniesieniu do podniesionego problemu ochrony posiadacza w przypadku drugiego małżeństwa zauważył, że to pierwszemu małżeństwu należałoby przyznać taką ochronę, gdyż drugi związek jest skażony, a to nawet gorsze niż nieważny¹⁸².

Członkowie Komisji (M. Massimi, A. Verde, C. R. Rossi, F. Tedeschini, F. Marmaggi i G. Bruno) na zebraniu plenarnym dnia 26 czerwca 1947 roku opowiedzieli się za propozycją przedstawioną przez A. Jullien'a i pozytywnie odpowiedzieli na przedstawione *dubium*, co oznacza, że w przypadku wątpliwości pozytywnej i nierozwiązywalnej co do ważności pierwszego małżeństwa, drugie małżeństwo tych stron należy uznawać za nieważne. Przewodniczący Komisji i ponens sprawy kardynał M. Massimi zauważył, że odmienne odpowiedzi na to *dubium*, powodowałyby, że nigdy nie można byłoby dać żadnej odpowiedzi na pytanie: kto jest legalnym małżonkiem osoby, która wielokrotnie zawierała małżeństwo, a przez to jedność małżeńska w Kościele nie byłaby zachowywana. W jego opinii domniemanie ustępuje przed prawdą, a nie przed wątpliwością, jeśli zaś trwa wątpliwość co do pierwszego małżeństwa (abstrahując od jego obiektywnej

¹⁸² Por. A. JULLIEN, 02.05.1947, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, s. 13-14, 16, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: "An stante positivo et insolubili dubio de validitate primi matrimonii vi canonis 1014 invalidum habendum sit secum matrimonium. Affirmativam responsonem dandam censerem quia: apertissima est lex; quae suam ipsa rationem tradit; concordant loci paralleli: consonat Ius vetus, ex cuius auctoritate lex hodierna aestimanda est (can. 6, 2°), consonat iurisprudencia. Nullius valoris est obiectio contraria de possessione secundi matrimonii: 1) Apertissima est lex, can. 1014: Matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro valore matrimonii donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127. De quo tria adnotanda sat haec sint: A) Quia non entis non sunt qualitates, citata lex praesupponit, sive agatur de fidelibus, sive de infidelibus, factum matrimonii: aut quia constat matrimonium celebratum esse; aut quia matrimonium saltem possidet, quod verificatur quando coniunctio de qua agitur, matrimonii nomen possidebat et partes communiter consebantur in iusto fuisse coniugio. B) Ratio legis, ab ipsa lege expressa, desumpta quidem e iure veteri haec est: favor iuris quo matrimonium gaudet. Iure Decretalium ius favebat matrimonio in eo quod, utraque parte probationes aequales producente, pro valore matrimonii proferenda erat sententia; possidebat nempe matrimonium; Reiffenstuel, I. II, t. 12, de causa possessionis et proprietatis, n. 46. A fortiori dicatur ubi adest dubium prudens pro validitate matrimonii, possidet matrimonium, seu pro eius validitate iure praesumitur, donec prudens dubium deponatur propter plenam probationem nullitatis. Haec igitur lex tutatur dignitatem sacramenti si agatur de fidelibus, atque utilitatem reipublicae, coniugum, prolis, quorum semme interest ne matrimonia declarentur nulla, nisi certum sit vitum quo laborent. C) Ponitur tamen exceptio, qua quidem regula firmatur, favore fidei, ad normam can. 1127: ubi enim agitur de privilegio fidei, si dubium adest de validitate matrimonii in infidelitate contracti, standum est pro nullitate matrimonii. (...). 5. Obiectio: Possidet et ipsum matrimonium alterum, celebratum, puta in bona fide; stante igitur dubio de priori, valet alterum de quo nullum aliud dubium. Resp. Prius matrimonium et ipsum possidet et possidet ante aliud: melior est condicio possidentis. Igitur titulus ita ut dicam, alterius matrimonii est vitiosus; sed titulus vitiosus peior est nullo. Quibus omnibus perpensis, dubio proposito responsio affirmativa humillimo meo iudicio, est certa".

ważności wobec Boga), drugie należy uznać za nieważne na forum zewnętrznym na mocy domniemania. Chciałby jednak, aby do pozytywnej odpowiedzi dodać zastrzeżenie, że taki sposób orzeczenia jest możliwy dopiero po przeprowadzeniu procesu zgodnie ze zwyczajnym sposobem postępowania, a nie w drodze procedury uproszczonej, tzw. *casus exceptus*. Członkowie Komisji jednogłośnie poparli to rozstrzygnięcie¹⁸³. Dnia 16 lipca 1947 roku papież Pius XII zaaprobował odpowiedź Komisji, pozytywnie ocenił dodanie klauzuli zaproponowanej przez ponensa, za niepotrzebne uznał ponowne rozpatrywanie sprawy przez Komisję, a za bardzo wskazane opublikowanie odpowiedzi¹⁸⁴. Rozstrzygnięcie wątpliwości zostało ogłoszone w organie urzędowym Stolicy Apostolskiej *Acta Apostolicae Sedis*¹⁸⁵.

¹⁸³ Por. COMMISSIONE PONTIFICIA PER L'INTERPRETAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, [Verbale, l'adunanza plenaria], 26.06.1947, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: "Giovedì, 26 giugno 1947, alle ore 10, nella Sala delle Congregazioni in Vaticano, ha luogo l'adunanza plenaria degli Emi di questa pontificia Commissione. Sono presenti gli Emi: M. Massimi; presidente e ponente, A. Verde, C. R. Rossi, F. Tedeschini, F. Marmaggi e C. Bruno. (...) IV. Neo-Eborancan. De matrimonio dubio. L'Emo Ponente riassume le vicende della presente Ponenza, e le conclusioni dei voti dei PP. Restrepo, S. I. (1), Fr. da Isnello, O. M. C., Oesterle, O. S. B. (2), Cappello (3), Creusen, Damen (4) e del voto di Mons. Jullien. S. Emza propone, in conformità del voto di Mons. Jullien, si risponda: "constare de nullitate secundi matrimonii". Egli aggiunge alle ragioni date da Mons. Jullien, la seguente, ab absurdo: altrimenti, davanti alla Chiesa, l'unità del matrimonio non si salverebbe. Poichè, non si potrebbe rispondere a colui che avesse celebrato più nozze quale debba aversi, davanti alla Chiesa, per sua legittima moglie. S. Emza legge all'inizio del voto di Mons. Jullien il tratto "apertissima est lex, quae suam ipsa rationem tradit... secundi matrimonii". In ultimo, S. Emza osserva che la presunzione cede alla verità, non al dubbio; permanendo dubbio il primo matrimonio (astruendo dal suo valore oggettivo, al cospetto di Dio), il secondo, in forza della presunzione, deve dirsi nullo (nel foro esterno). S. Emza vuole detto esplicitamente nella risposta: "purchè il dubbio permanga dopo due sentenze date ad ordinarium tramitem iuris", non come caso eccetto. ("affirmative, si risponderebbe al dubbio, dummodo res discussa fuerit ad ordinarium tramitem iuris). Gli Emi. all'unanimità, approvano la proposta riposta, e hanno parole di grande lode a Mons. Jullien per il voto chiaro e sicuro". [Notae:] (1) Non si dia verum dichiarazione, chè equivarrebbe a introdurre un nuovo impedimento. Così, in sostanza, il P. Restrepo. (2) Questi due Padri sono contrari al vincolo del secondo matrimonio. Quindi, sono per l'affermativa, "constare de nullitate secundi matrimonii". (3) Del parere dei due Padri Da Isnello e Oesterle, però, non vorrebbe si dicesse "constare", ma: "secundum matrimonium habendum invalidum". (4) Questi due Padri trattano la questione piuttosto in ordine al foro interno, che, nel caso, non interessa, mostrandosi, però, contrari alla dichiarazione della nullità del secondo matrimonio.

¹⁸⁴ Por. COMMISSIONE PONTIFICIA PER L'INTERPRETAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, *Ex audientia SSMI*, 16.07.1947, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43: "Nella odierna udienza, ho riferito al Santo Padre su gli argomenti e dubbi di cui nel presente foglio. Sua Santità si è degnato disporre nei riguardi dei singoli argomenti e dubbi come segue: (...). III – Applicazione del can. 1014 (De matrimonio dubio). Sua Santità giudica evidente la risposta data al dubbio; saggia, la clausola aggiunta ad essa risposta ("dummodo ... iuris"); superflua, la riproposizione del dubbio e della risposta relativa nella prossima adunanza plenaria; molto opportuna, la pubblicazione del dubbio e della relativa risposta".

¹⁸⁵ Por. PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Responsa ad proposita dubia*, 26.06.1947, B, III, AAS 39 (1947), s. 374.

2.3.3. Rewizja Kodeksu prawa kanonicznego

Zasada domniemania ważności małżeństwa na podstawie tzw. *favor matrimonii* stanowiła jeden z istotnych zagadnień debaty nad rewizją kanonów o małżeństwie w czasie procesu reformy Kodeksu prawa kanonicznego po Soborze Watykańskim II.

2.3.3.1. Pierwszy etap rewizji (1966-1975)

W *votach* konsultorów grupy studyjnej *De matrimonio* nie znajdują się znaczące uwagi dotyczące kan. 1014 CIC/17. J. Schnider proponował, aby jedynie zmodyfikować brzmienie przepisu dodając na początku przyczynę istnienia *favor matrimonii*. W jego opinii przychyłność prawa dla małżeństwa wynika z tego, że święty węzeł wpływa na dobro małżonków, dzieci oraz społeczeństwa i dlatego nie zależy od osądu ludzkiego¹⁸⁶. Konsultor J. Chen *favor matrimonii* aplikowałby tylko do małżeństw sakramentalnych¹⁸⁷. V. C. T. Che zaś ograniczył się do zmiany leksykalnej z *valor* na *validitas*¹⁸⁸. Podobnie wypowiedział się P. Cremin, proponując również dodanie jako § 2 sentencji odpowiedzi Papieskiej Komisji ds. Autentycznej Interpretacji kanonów Kodeksu z 1947 roku¹⁸⁹.

Najwięcej uwag do kan. 1014 CIC/17 miał relator grupy studyjnej P. Huizing. Podkreślał, że nie wydaje się już odpowiednim, aby prawem pozytywnym, czyli pochodzącym od władzy kościelnej, nakładać na ludzi więzy, które nie obowiązywałyby w sumieniu. Dlatego wydaje się właściwym, aby na mocy przychyłności prawa, którą cieszyłoby się małżeństwo zawarte wątpliwie, na forum zewnętrznym uważać je za ważne z całą pewnością. Pierwszorzędnym skutkiem tej przychyłności prawa jest przyjmowanie za

¹⁸⁶ Por. J. SCHNIDER, *Votum Archiepiscopi Bambergensi quad recognoscenda in normis generalibus de matrimonio (can. 1012-1018)*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», vol. I...: “c. 1014 Textui Codicis addatur in initio - indicando momentum pastorale huius canonis: “Cum vinculum sacrum matrimnii intuitu boni tum coniugum et prolis, tum societatis non ex humano arbitrio pendeat, matrimonium gaudet favor iuris, quare...”.

¹⁸⁷ Por. J. CHEN, *Vota de matrimonio...*: “3. Can.1014. Hic Canon de integro reordinandus up sequens: “Matrimonium sacramentale gaudet favore juris; quare in dubio, standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur”.

¹⁸⁸ Por. V. C. T. CHE, *Votum...*: “Can.1014: retineatur, nisi Commissioni magis placeat vox “validitate” loco “valore”.

¹⁸⁹ Por. P. CREMIN, *De matrimonio can. 1012-1080. Votum*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», vol. I...: “Textus stet, substituendo autem pro verbo valore accuratius verbum validitate, ut in can. 3 Codicis Ecclesiae Orientalis. An in textu iuris condendi explicite inserendum est responsum Com. ad Cod. can. interp., diei 26 Iunii 1947, AAS, 39 (1947), 374 ? Si affirmative, haec nova paragraphus addatur, quae erit §2 (et tunc praesens textus erit §1): §2. (Nova?). Stante positivo et insolubili dubio de validitate primi matrimonii, invalidum declarari debet secundum matrimonium, dummodo causa definiatur ad ordinarium tramitem iuris”.

ważne małżeństwo, dopóki nie stwierdzi się czegoś przeciwnego, z kolei w wypadku wystąpienia pozytywnej i nierozwiązywalnej wątpliwości co do ważności pierwszego małżeństwa należy opowiedzieć się za nieważnością drugiego. Za tradycyjnym rozumieniem tej instytucji przemawiają trzy główne argumenty: aby przez ogłoszenie nieważności nie wyrządzić szkody sakramentowi i nie zezwolić na tworzenie związków cudzołożnych (1); gdy akt jest dokonywany z zachowaniem wymogów do jego ważności należy domniemywać jego ważność (2); jeśli występuje konflikt między dobrem publicznym a dobrem prywatnym należy opowiedzieć się za ochroną dobra publicznego (3). Jednakże, te argumenty P. Huizing poddaje w wątpliwość, że w przypadku pierwszego mamy do czynienia z konfliktem pomiędzy dwiema ustawami Bożymi, z których jedna zabrania cudzołóstwa a druga konkubinatu (porzucania legalnego małżonka i trwania w związku nielegalnym). Pójście za domniemaniem mogłoby albo usankcjonować związek obiektywnie nieważny, a w konsekwencji rozerwać związek ważnie zawarty. W odniesieniu do drugiego argumentu domniemanie ważności niewątpliwie wpływa na podniesienie pewności co do trwania kontraktu, z drugiej zaś strony nie rodzi wielkiej pewności, gdy idzie o intymną jedność mężczyzny i kobiety, która rodzi się wyłącznie z ich zgodny, a której to żadna ludzka władza nie może uzupełnić. W odniesieniu do argumentu z dobra publicznego wskazywał, że istotnie skutki społeczne deklarowania nieważności małżeństwa są szkodliwe tak dla stabilności takich związków jak i dla dobra potomstwa. Jednakże domniemanie to mogłoby służyć dobru publicznemu tylko wtedy, gdy istotnie prowadziłyby strony do konwalidacji małżeństwa *ad cautelam* i wznowienia pożycia. Nie zdarza się to jednak często¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Por. P. HUIZING, *Relatio de iure canonico matrimoniali...*: “Non iam convenire videtur, ut iure positivo, seu ab auctoritate ecclesiastica, hominibus imponatur vinculum, quo in conscientia non tenentur. Quare favor iuris, quo matrimonium dubie validum in foro externo certo validum habetur, abolendus esse videtur. Favor iuris consistit in complexu normarum quae tuentur validitatem sive contractus (favor antecedens) sive vinculi seu status matrimonialis (favor consequens). Vi huius favoris in omni causa matrimoniali intervenire debet defensor vinculi (cann. 1967 et 1990); regiruntur duae sententiae conformes ad nullitatem matrimonii declarandam (can. 1987); matrimonium accusare nequit pars quae est causa culpabilis nullitatis (can. 1971 § 1 n. 1); statuuntur praesumptiones in favorem vinculi vel vitae coniugalibus, e.g. consummatio praesumitur si coniuges simul cohabitaverint (can. 1015 § 2), validitas matrimonii praesumitur in dubio de validitate baptismi (can. 1070 § 2), condonatio adulterii, intra certos limites, praesumitur in causa separationis (can. 1129 § 2), conditiones turpes vel impossibiles, non contra substantiam matrimonii, pro non adiectis sunt habendae (can. 1092 n. 1), ect. Praecipuum autem effectus huius favoris est quod “in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur” (can. 1014). Unde stante positivo et insolubili dubio de validitate primi matrimonii, invalidum, vi canonis 1014, declarari debet secundum matrimonium, dummodo causa definiatur ad tramitem iuris (Comm. Cod. 26 iun 1947; AAS 39, 1947, 374). Diversae rationes huius favoris iuris proponuntur, praesertim apud auctores antiquos. Quarum praecipuae sunt: 1. Ne per declarationem nullitatis iniuria inferatur sacramento et bono

P. Huizing zdecydowanie wypowiadał się przeciwko utrzymaniu domniemania wynikającego z *favori matrimonii*. Nie jest ona bowiem instytucją prawa naturalnego ani Bożego, lecz prawa pozytywnego. Nie chroni świętości nierozzerwalności sakramentu, lecz stabilność społeczną małżeństw, a są to dwie różne sprawy. Wiąże jedynie na forum zewnętrznym i inaczej wiązać by nie mogło, gdyż wątpliwości rodzące się na forum wewnętrznym należy rozwiązywać zgodnie z zasadami dubiów moralnych. Jak zauważa relator wcześniej rozstrzygnięcia o nieważności małżeństwa wywoływały szersze skutki społeczne i ekonomiczne takie, jak legitymacja potomstwa, prawa majątkowe małżonków, prawa spadkowe, wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dziećmi. Z tego powodu domniemanie ważności w przypadku małżeństw wątpliwych było w pełni uzasadnione i potrzebne. Teraz zaś skutki te są zazwyczaj niezależne od kościelnego osądu o ważności lub nieważności kontraktu małżeńskiego. W tych okolicznościach wydaje się mało stosownym, aby sędzia który sam wątpi o ważności pierwszego małżeństwa wypowiadał się co do ważności lub nieważności wyłącznie na mocy domniemania ustalonego przez władzę kościelną, rozstrzygając *a priori* sytuację z natury swojej bardzo konkretną i indywidualną. Zdaniem tego kanonisty w wypadku wystąpienia wątpliwości pozytywnej, prawdopodobnej i nierozwiązywalnej sami małżonkowie rozstrzygając spór w sumieniu podjęli decyzję czy związek ma być konwalidowany, czy może lepiej rozwiązany. W wyborze jednej z tych dróg małżonkowie powinni mieć na uwadze sprawiedliwość i miłość względem drugiej strony,

sacramenti atque periculum creetur inionis adulterinae. Solent hic afferri verba Innocentii III: "Tolerabilius est enim, aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam coniuctos legitime contra statuta Domini separare" (X 2, 20, c. 47: icet ex quadam). Sed, praeterquam quod taxtus ille sit difficilis admodum interpretationis, lex divina et dignitas sacramenti, ut iam docebant antiqui, non minus laeduntur si validitas matrimonii erronee sustineatur. Habetur enim conflictus inter duas leges divinas, prohibentes altera adulterium, concubinatum altera. Insuper, contra opiniones nimis faciles in favorem validitatis praesumptae, antiqui recte monebant in materia sacramentorum periculosum esse divinare, et grave etiam esse ferre sententiam, quae unionem fornicariam confirmet. 2. Actus, maxime sollemnis, validus praesumitur; quod speciali modo valet de matrimonio. Pius XII dixit: "Se infatti la tranquillità, la stabilità e la sicurezza dell'umano commercio in genere esigono che i contratti siano con sicurezza dichiarati nulli, cio vale ancor piu per un contratto do tanto momento, qual è il matrimonio" (alloc. ad R. Rotam 3 oct. 1941; AAS 33, 1941, 423). Attamen, praesumptio validitatis minime tollit incertitudinem. Ius, seu auctoritas, praesumendo validitatem, ipsam partibus imponit, ad dubium nequaquam solvit. In ceteris contractibus huiusmodi praesumptio revera giganit certitudinem; minime autem si unione intima viri et mulieris, quae oritur ex ipsorum tantummodo consensu, quem nulla humana potestas supplere valet. 3. Si conflictus inter bonum publicum et bonum privatum habetur, primum praevalere debet. Iamvero effectus sociales declarationum nullitatis admodum damnosi sunt tum stabilitati matrimoniorum tum bono prolis. Ad quod imprimis animadvertendum est, bono publico quoque maxime conducere, ut partes protegantur contra iniustitiam et violentiam, ut in casu dubii de vi et metu vel ubi fraus intercesserit, et contra periculum incontinentiae, scandali etc. In huiusmodi casibus praesumptio validitatis bono etiam publico valde nociva esse potest. Praeterea praesumptio haec bono publico prodest tantum, si partes reapse inducat ad matrimonium, si possint, ad cautelam convalidandum et ad restaurandam cohabitationem coniugalem. Quoties hoc obtinet?!".

dzieci oraz innych ludzi. Prawo naturalne albo Boże nie zabrania w tej wątpliwości zawarcia innego węzła, jeśli tym zabezpieczono by inne obowiązki. Nie wypada, aby prawo kanoniczne odbierało wolność osobistą podjęcia decyzji w tej sprawie, a duszpasterze powinni bardziej pomagać tym, którzy mają dokonać wyboru, aby tego wyboru dokonali w sposób właściwy¹⁹¹.

Przywołane argumenty pozwoliły relatorowi zaproponować następujące brzmienie kan. 1014, który powinien znaleźć się w innym miejscu Kodeksu, np. w powiązaniu z przeszkodą węzła. Kan. 1014. § 1. Chociaż pierwsze małżeństwo było nieważne albo rozwiązane, zakazuje się jednak zawierania nowego, dopóki w sposób prawny i moralnie pewny nie stwierdzi się, że poprzednie było nieważne albo rozwiązane, lub przynajmniej rozwiązanie przez śmierć współmałżonka, albo nieważność jest wątpliwa, wątpliwością

¹⁹¹ Por. P. HUIZING, *Relatio de iure canonico matrimoniali...*: “Favor iuris et in specie presumptio validitatis matrimonii non est iuris naturalis vel divini, sed iuris positive. Non protegit sanctitatem et indissolubilitatem sacramenti, sed stabilitatem socialem matrimoniorum; quae sunt duae res omino diversae! Valet, et valore potest, pro solo foro externo. In foro interno dubia circa validitatem secundi matrimonii, ob dubiam validitatem matrimonii prioris, solvenda sunt iuxta principia de dubiis moralibus, in theologia morali generali exposita (1). Olim, cum matrimonia imprimis sub aspectu sociali et familiari considerabantur, cum insuper sententiae ecclesiae vim habebantur, etiam quoad effectus sociales et oeconomicos, ut legitimitatem prolis, iura patrimonialia coniugum, iura haereditaria, executionem potestatis perntum in filios, etc., haec praesumptio opportune fuisse videtur. Hae conditiones nunc prorsus mutatae sunt. Hodie matrimonium, tum in Ecclesia, tum apud plerosque saltem populos, primarie habetur relationem personalis viri et mulieris. Inde ipsum ius canonicum, ut quidam recte animadverterunt, iamdiu tendit ad pleniorum applicationem principii “consensus facit matrimonium”: abolendo varias praesumptiones, uti revocationis condicionis ex copula habita; agoscendo, praeter exclusionem contractuale elementis essentialis matrimonii, etiam exclusionem unilateralem immo et mentalem; lotius extendendo facultatem accusandi matrimonium nullitatis vel saltem denunciandi. Porro, qui declarationem invaliditatis petunt, iam separate esse solent. In plerisque nationibus effectus civiles sententiae iudicis civilis iam composuerunt, obtenta separationem vel etiam divortio; haud raro alterum vinculum civile contraxerunt. A iudice ecclesiastico non expectant nisi legitimationem huius conditionis coram Ecclesia. (Saepesaepius diu et diutissime expectant!). Atqui, in his adiunctis minime convenit ut iudex, qui ipse dubitat de validitate prioris vinculi, sententiam ferre debet non constare de nullitate; id est, vi canonis 1014, in foro externo constare de validitate. Cur Ecclesia, seu potius auctoritas, in tali dubio unam eandemque solutionem dubii omnibus hominibus a priori imponere debet? Quod vel durius evadit si, ut fit, aliud tribunal iudicat constare de nullitate, aliud vero non. Cura pastoralis hodierna aptanda est verae et concredae conditioni singulorum fidelium; at valide impeditur normis generalibus iuridicis, quae huic conditioni non correspondet. Veritas enim obiectiva, missis praesumptionibus, est, quod in casu dubii positive, probabilism, atque insolubilis de validitate matrimonii, ipsae partes, iuxta normas de conscientia dubia, quas tradit theologia moralis, electionem facere debent utrum matrimonium ad cautelam sit convalidandum, an potius solvendum. In hac electione facienda ratio habenda est obligationum iustitiae et caritatis erga compartem, prolem, aliosque forte homines. In tali dubio iure naturali vel divino non prohibentur aliud contrahere vinculum, si id salvis ceteris obligationibus fieri possit. Hodie non convenit ut ius canonicum hanc libertatem personalem decidendi hominibus tollat. Pastores potius eos, ut hanc electionem recte faciant, adiuvent. Ceterum omnino prae oculis habendum est, ipsam quoque declarationem nullitatis nequaquam per se solam praebere libertatem morale alterum contrahendi matrimonium. Qui uxorem et filios ob amorem adulterium reliquit, et postea, en casum, defectum aliquem formae vel alium mere iuridicum detexit, ex sola declaratione nullitatis nondum ius naturale acquirit matrimonium (forte “sacramentale”) cum amasia contrahendi. Hoc quoque iure positivo omnino saciendum esse videtur”.

pozytywną, prawdopodobną i nierozwiązywalną. § 2. Jeśli pierwszy węzeł w sposób pewny albo wątpliwy był nieważny, zabrania się zawierania nowego, jeśli legalnie zadeklarowano, że istniał obowiązek konwalidowania pierwszego węzła, przynajmniej *ad cautelam*. § 3. Obowiązki miłości i sprawiedliwości względem współmałżonka z pierwszego węzła i wobec dzieci należy wiernie wypełnić i ze wszech stron usunąć wszelkie niebezpieczeństwo zgorzienia¹⁹².

Propozycje wyrażone przez konsultorów omawiano dwukrotnie podczas I sesji grupy studyjnej *De matrimonio* w dniach 24-29 października 1966 roku. W zebraniu uczestniczyli J. Schneider, S. Lourdasamy, J. Bank, R. Bidagor, J. Chen, P. Cremin, V. C. T. Che, H. Flatten, P. Huizing (relator) oraz F. Voto (aktuariusz)¹⁹³.

Podczas posiedzenia w dniu 24 października 1966 roku P. Huizing przedstawił *vota* i relacje. Dodał, że nie należało, aby przyjąć sformułowanie kanonu, jakie zaproponował w swojej relacji, lecz zastanowić się nad istotą sprawy. To znaczy, aby w przypadku wątpliwości pozytywnej i prawdopodobnej co do ważności małżeństwa nie narzucać prawem lub władzą kościelną ważności, lecz pozostawić stronom decyzję, zgodnie z zasadami wypracowanymi przez teologię moralną w sprawie wątpliwości sumienia. Jakkolwiek o występowaniu wątpliwości pozytywnej i prawdopodobnej powinna orzekać zgodnie z prawem, wyrokiem władza kościelna. Stowarzyszenie Prawa Kanonicznego Ameryki Północnej popiera wnioski, aby domniemania ustanawiać na korzyść osób nie zaś na korzyść instytucji. Należałoby wymagać ponadto, aby nie tylko o *dubium*, lecz także

¹⁹² Por. P. HUIZING, *Relatio de iure canonico matrimoniali...*: “Ob rationes allatas, loco canonis 1014, proponitur canon huius fere tenoris: § 1. Quamvis prius matrimonium sit irritum aut solutum, prohibetur tamen aliud contrahere, antequam legitime et moraliter certo constiterit prius fuisse nullum aut solutum; vel saltem solutionem per mortem compartis aut nullitatem esse dubiam dubio positive, probabili et insolubili. § 2. Si prius vinculum certo aut dubie irritum fuerit, aliud contrahendum prohibentur, si legitime declaratum fuerit constare de obligatione prius vinculum convalidandi, saltem ad cautelam. § 3. Obligationes caritatis et iustitiae erga compartem prioris vinculi et erga prolem inde forte natum fideliter implendae sunt; et omnis causa scandali evitetur. N. B. Canon non hoc loco, sed alibi inserendus est. Cf. can. 1069 § 2”.

¹⁹³ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum «De matrimonio» (Conventus diebus 24-29 oct. 1966 habiti). Ia Sessio*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I...: “Coetus a Studiis “De Matrimonio”. Sessio I. Feria II, d. 24 m. octobr. a. 1966, hor. 9:30-12:30. Adsunt: Exc. m. Josephus Schneider, Archiepiscopus Bambergensis; Exc. m. Duraisamy Simon Lourdasamy, Archiepiscopus Tit. Philippensis et Coadiutor Bangalorensis; Exc. m. Josephus Bank, Episcopus Tit. Materianensis et Vicarius Capitularis Gyor; Rev. m. Raimundus Bidagor S. J., Secretarius Commissionis et Praeses sessionis; Rev. m. Joannes B. H. L. Chen, Vicarius Generalis dioecesis Hsinchu, Taiwan, Formosa; Rev. m. Patritius Franciscus Cremin, Professor in Collegio Sancti Patritii apud Maynooth; Rev. m. Vincentus G. T. Che, Professor in Universitate Urbana de Propaganda Fide; Rev. m. Henricus Flatten, Professor in Universitate Bonnensi; Rev. m. Petrus Huizing S. J., Professor in Universitate Noviomagensi; Relator; Rev. m. Franciscus Voto, Scriptor Commissionis”.

o braku obowiązku konwalidowania małżeństwa orzekać zgodnie z prawem poprzez wyrok kościelny. Poza tym taki wyrok byłby również przydatny, gdy stwierdza się nieważność małżeństwa. Od początku także może istnieć moralny obowiązek uważnienia małżeństwa¹⁹⁴.

H. Flatten zgodził się, że w przypadku wątpliwości można zobowiązywać strony do uważnienia małżeństwa, jednakże nigdy nie można im dać upoważnienia lub wolności zawarcia nowego małżeństwa. Takie postępowanie byłoby bardzo niebezpieczne, ponieważ otwierałoby drogę dla rozwodów, przynajmniej w jakiejś ich postaci. J. Bank uważał, że zgodnie z prawem należy zakładać, że to co należycie prawnie zostało dokonane jest ważne, dopóki nie zostanie udowodnione coś przeciwnego. Należy również słusznie zaradzić problemom sumień ludzi, którzy zawarli nowy związek w czasie trwania poprzedniego małżeństwa, wątpliwie ważnego. Oponował przeciw propozycji P. Huizinga wskazując, że mogą istnieć inne środki zaradcze np. prostsza droga procesu małżeńskiego. S. Lourdusamy, P. Cremin, J. Chen i V. C. T. Che sprzeciwiali się jakimikolwiek zmianom w odniesieniu do *favor matrimonii* i domniemania ważności. R. Bidagor przypomniał odpowiedź Papieskiej Komisji Interpretacyjnej, zgodnie z którą nieważność drugiego małżeństwa deklaruje się, jeśli sprawa była rozpatrzona zgodnie z prawną procedurą. P. Huizing nadal podtrzymywał, że prawo Boże nie wymaga domniemania ważności. Gdyby więc prawo pozytywne go nie ustanawiało, w wątpliwości pozytywnej i prawdopodobnej co do ważności małżeństwa, można stosować zasady teologii moralnej, czyli prawa naturalnego, które takowego domniemania nie zna. R. Bidagor przypomniał, że domniemanie dotyka prawa Bożego, na co wskazuje Ewangeliczne zdanie „Co Bóg złączył, człowiek niech nie rozdziela”. Na co z kolei S. Lourdusamy dopowiedział, że także człowiek nie powinien łączyć tego, czego Bóg nie złączył. Ripostując P. Huizing zauważył, że domniemanie nie przesądza o kwestiach prawa naturalnego i moralnego w sprawie drugiego małżeństwa. Zatem dotyka tylko forum

¹⁹⁴ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum «De matrimonio» (Conventus diebus 24-29 oct. 1966 habiti). Ia Sessio...*: „Canon 1014. Relator exponit vota et relationem. Addit se non insistere in verbis novi canonis in relatione propositi, sed tantum agere de substantia rei. Haec est, ut in dubio positivo et probabili de validitate matrimonii, ne a iure seu ab auctoritate ecclesiastica validitas patribus imponetur, sed ipsis decisio relinquatur, iuxta principia theologiae moralis de conscientia dubia; utique de dubio positivo et probabili legitime constare debet per sententiam ecclesiasticam; Societas Iuris Canonici Americae Septentrionalis approbavit conclusionem, praesumptiones scilicet faciendas esse in favorem personarum, non in favorem institutorum; requiritur insuper ut, praeterquam de dubio, etiam de absentia obligationis matrimonium convalidandi legitime constet per sententiam ecclesiasticam; ceterum sententia haec etiam utilis est ubi constat de nullitate: tunc etiam moralis potest esse obligatio matrimonium convalidandi”.

zewnątrznego. Gdyby zaś pochodziło z prawa Bożego miałyby moc także na forum wewnętrznym. R. Bidagor ponownie wyjaśnił, że domniemanie nie pochodzi z prawa Bożego, lecz dotyka prawa Bożego, dlatego zniesienie ogólnej zasady *favor matrimonii*, ilekroć powstawałaby wątpliwość pozytywna i prawdopodobna, a tak działałoby się już po orzeczeniu przez pierwszą instancję w procesie małżeńskim, strony mogłyby czuć się wolne w zawarciu kolejnego związku. J. Schneider dopowiedział, że w tym wypadku żaden proces nie byłby konieczny, a sprawy nieważności małżeństw pozostawiono by sumieniu stron, co w oczywisty sposób niosłoby za sobą poważne nadużycia. Postawiono zatem dwa pytania: Czy należy utrzymać domniemanie z kan. 1014? (1); Oraz jeśli tak, to w jakim miejscu Kodeksu należy je umieścić? (2)¹⁹⁵.

Następnego dnia w czasie zebrania powrócono do kwestii rewizji kan. 1014, rozpatrując przede wszystkim propozycję J. Schneidera, aby ówczesne brzmienie kanonu poprzedzić przywołaniem przyczyny istnienia *favor matrimonii*. P. Huizing ponownie próbował przekonać członków zespołu do usunięcia domniemania ważności małżeństwa wskazując, że skoro węzeł małżeński nie jest zależny od osądu ludzkiego, lecz racją jego istnienia jest Boże postanowienie, dlatego nie ma przyczyny, dla której ludzie mogliby wprowadzić domniemanie ważności tego węzła. Tradycja kanonistyczna nie zna takiej

¹⁹⁵ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum «De matrimonio» (Conventus diebus 24-29 oct. 1966 habiti). Ia Sessio...*: „Flatten: Concedit in dubio partes obligari posse ad matrimonium convalidandum; nequaquam ipsis dari potest facultas vel libertas aliud contrahendi matrimonium; hoc valde periculosum est; viam aperit divortii, saltem alicui speciei divortii. Bank: Generale est in iure, debite scilicet factum supponi seu praesumi quod factum est, donec cnotratium invicte probetur; oportet sene providere conscientiis hominum, qui aliud vinculum contraxerunt stante priori matrimonio dubie valido; ad hoc tamen alia exstant remedia, verbi gratia forma simplicior processus matrimonialis. Lourdusamy et Cremin: favor iuris et praesumptio validitatis sunt retinenda. Chen et Che: principium favoris et praesumptio validitatis mutari non possunt. Schneider: Ipse relator admittit favorem iuris, quia affirmat in dubio positive, probabili et insolubili standum esse pro favore matrimonii. Bidagor: Exponit responsum Commissionis Codicis ad can. 1014, scilicet in dubio de validitate prioris matrimonii secundum matrimonium invalidum esse delarandum, dummodo causa pertractetur ad ordinarium tramitem iuris. Huizing: A iure divino non requiritur praesumptio validitatis: si iure positive non statuatur, in dubio positive et probabili de valore matrimonii applicari possunt principia theologiaemoralis seu iuris naturalis, quae talem praesumptionem ignorant. Bidagor: Praesumptio nititur iure divino: Quod Deus coniunxit, homo non separet. Lourdusamy: At homo etiam non debet coniugere, quod Deus non coniunxit. Huizing: Ipsum responsum Codicis, adiicendo verba dummodo causa pertractetur etc., non voluit praeiudicare quaestioni iuris naturalis seu morali de usu secundi matrimonii, stante dubio de valore prioris matrimonii; unde satis patet, praesumptionem esse fori tantum externi; si autem est iuris divini, etiam in foro interno valore debet. Bidagor: Praesumptio non est iuris divini, sed nititur iure divino; porro sublato principio generali favoris, quoties in una sola instantia declaretur constare de nullitate, iam adest casus dubii positive et probabilism, unde in sententia relatoris partibus iam liberum erit ad alias advolare nuptias; non iam requirentur duae sententiae conformes; tertia instantia fieret superflua. Schneider: Immo nullus iam requiretur processus; dubium reducitur ad questionem conscientiae ab ipsis partibus solvendam; quod evidenter graves secumferret abusus. Concluditur duabus esse respondendum quaestionibus: 1° An retinenda est praesumptio canonis 1014? 2° Si affirmative, quo loco in Codice ponenda est?”

podstawy instytucji *favor matrimonii*, a jak wskazują dawniejsi autorzy powstała ona ze względu na potrzebę zapewnienia pewności, czyli stabilności stanu małżeńskiego. J. Schneider skonstatował, że *favor matrimonii* nie jest prawem czysto ludzkim. Dlatego też członkowie zespołu podjęli dyskusję nad tym, czy należy oprócz przywołania pryncypium, że małżeństwo cieszy się przychylnością prawa pozostawić w kanonie domniemanie ważności. V. C. T. Che opowiadał się za tym rozwiązaniem, podobnie jak J. Schneider. Z kolei J. Bank uważał, że wystarczy jedynie wyrażenie *favor iuris*, gdyż ze względu na domniemanie ważności bardzo wielu sędziów mogłoby nigdy nie wydać wyroku stwierdzającego nieważność. Większość zgodziła się na pozostawienie domniemania, zaś słusznie zauważył S. Lourdusamy, że opuszczenie tych słów mogłoby zrodzić wątpliwości co do przyczyny takiego rozwiązania legislacyjnego. Dalsza część dyskusji na temat tego kanonu skupiła się nad odwołaniem do kan. 1127¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum «De matrimonio» (Conventus diebus 24-29 oct. 1966 habiti). Ia Sessio...*: “Canon 1014. Bidagor: Relator proposuit canonem ad alium locum transferre, afferendo can. 1069, § 2; forte tamen non convenit. Schneider: Can. 1014 affertur in Cap. IV et V De matrimonio, ergo maneat inter canones praeliminare; de ratione in voto meo addita Cum vinculum sacrum matrimonii intuitu boni tum coniugum et prolis, tum societatis, non ex humano arbitrio pendeat, cf. Gaudium et spes n. 48; addito certo non nocet. Lourdusamy: Verba non ex humano arbitrio pendeat non placent: consensus enim est causa matrimonii; admitto autem ratio boni coniugum et prolis necnon societatis. Bank: Verba addita non dant rationem favoris; praeterea sic denuo ingrediamur in definitionem ipsius matrimonii. Cremin: Ratio addita plures novas auferat quaestiones. Flatten: Norma directive omnis codificationis esse debet ut textus breves sint et rationes omittantur. Che: Ratio legis non est lex ergo omittatur; remaneat textus integer Codicis. Chen adhaeret sententiae Che. Huizing: Quod vinculum matrimonii non ex humano arbitrio pendere debeat, est ratio cur a Deo legibus instructum sit, ut dicitur in constitutione; non tamen est ratio cur homines introducant praesumptionem validitatis; in traditione canonistica numquam talis ratio favoris affertur praecipua ratio quam antiquae afferent est certitudo seu stabilitas status matrimonialis. Schneider: Favor matrimonii non est iuris mere humani. Bidagor: Exponit quaestionem utrum matrimonium dubie inconsummatum a Papa dissolve possit necne. Flatten: Quaestio de favore iuris retinendo heri iam soluta est; nunc quaeritur utrum ratio supradicta addenda sit; censeo addendam non esse. Schneider: Omissionem rationis moleste non feram. Bidagor: Placetne retinere verba “Matrimonium Gaudet favore iuris”, ceteris omissis? Che: In iuribus civilibus saepe habetur favor matrimonii quin inde sequitur praesumptio validitatis; unde haec retinenda est. Schneider: Praesumptio validitatis est unus effectus favoris inter plures alios; unde retinenda est. Bank: Sufficit exprimere favorem iuris; mentione explicita praesumptionis validitatis omittatur; propter eam multi iudices fere numquam sententiam ferre audent constare de nullitate. Petuntur suffragia: Placetne retinere verba “quare in dubio standum est pro valore matrimonii donec contrarium probetur?” Maiori parte placet. Lourdusamy: Si haec verba omittantur, postea dubia surgent cur omissa fuerint. Bidagor: Placetne omittere verba salvo praescripto can. 1127? Schneider: Non placet canonem posteriorem, unde in can. 1127 remittatur ad can. 1014, non vice versa. Lourdusamy: Adhaeret sententiae Exc. Schneider. Flatten: Can. 1127 applicatur etiam in re non dubia: quare in illo remitteretur ad can. 1014? Huizing: Verba salvo praescripto can. 1127 in can. 1014 non tantum sunt superflua, sed erronea; duo canones de diversis omnino rebus agunt: can. 1014 est vera praesumptio; can. 1127 e contra non est vera praesumptio, sed statuit, prius matrimonium legitime solvi in favorem fidei, etiam si applicatio eiusdem vel procedura dubia sit. Petuntur suffragia: Placetne retinere verba can. 1014 “salvo praescripto can. 1127”? 5 placen, 3 non placet; ergo coetus placuit”.

Po zakończonej sesji pozostawiono projekt tego kanonu w brzmieniu ogłoszonym w Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku¹⁹⁷ i w tym samym kształcie znalazł się w projekcie kanonów o sakramentach z 1975 roku¹⁹⁸.

2.3.3.2. Konsultacja schematu z 1975 roku

W odpowiedzi na wezwanie do przedstawienia uwag do projektu nowego prawa o sakramentach, w 37 odpowiedziach organów konsultacyjnych wskazano zastrzeżenia dotyczące kan. 244. W uwagach Świętej Kongregacji Nauki Wiary odnotowano, że należy opuścić *favor iuris*, przynajmniej w takiej formie, w jakiej jest ujęty w kanonie. W rozwiązaniu ewentualnego *dubium* powinno przeważać zawsze dobro wyższe. Inaczej rozwiązania tego nie można uznać za roztropne. Za błędną uznano tendencję, zgodnie z którą usunięcie niebezpieczeństwa rozwiązania małżeństwa ważnego jest zawsze dobrem wyższym. Dobro wiary przewyższa taką okoliczność, a dobro wiary to nie tylko nawrócenie na wiarę katolicką, ale dobro dusz w ogólności¹⁹⁹. Święta Rota Rzymska postulowała usunięcie zastrzeżenia wyłączającego stosowanie kanonu 244 do sytuacji, w których aplikuje się kanon 345²⁰⁰.

Konferencja Episkopatu Włoch postulowała przeformułowanie kanonu i złagodzenie jego rygoru oraz przeniesienie go do prawa procesowego²⁰¹. Regionalna Konferencja

¹⁹⁷ Por. Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum «De matrimonio» (Conventus diebus 24-29 oct. 1966 habiti). Ia Sessio...*: “Can. 1014. – Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 1127”.

¹⁹⁸ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti Pontificii...*, can. 244, s. 72: “Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 345”.

¹⁹⁹ Por. S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Prot. n. 34/75, 12.02.1976, s. B/16-B/17, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162: “can. 244: Sopprimere il “favor iuris”, almeno come espresso nel canone. Il principio è un’applicazione dell’adagio prudenziale “omne factum praesumit recte factum, donec contrarium probetur”. Ma nella soluzione di un eventuale dubbio, deve prevalere sempre il bonum superius, affinché la soluzione sia prudente. Ola il canone suppone che l’evitare il rischio di una soluzione di un matrimonio valido, sia sempre il bonum superius. Questa supposizione è sbagliata, certamente nell’interpretazione odierna che sotto “bonum fidei” intende non soltanto la conversione alla fede cattolica, ma il “bonum animarum” in genere. Il modo e l’accento con cui viene formulato il favor iuris ha infucnzato male la giurisprudenza, creando la mentalità che il male peggiore sarebbe nu matrimonio invalido (obiettivamente) anche se soggettiivamente ritenuto in ordine (1 Cons.)”.

²⁰⁰ Por. TRIBUNALE DELLA S. ROMANA ROTA, *Votum Collegii. Quoad schema documenti “De matrimonio”*, 17.03.1976, s. 3, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162: “Can. 244: - Omittantur verba “salvo praescripto can. 345”. Superflua visa est haec determinatio”.

²⁰¹ Por. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Prot. n. 311/76, *Osservazioni allo “Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur”*, 10.03.1976, s. 51, w: ADLT, Fondo *Pontificia*

Biskupów Piemontu zauważyła, że tzw. *favor iuris* w kontekście małżeństwa wprowadza pewne zakłopotanie, ponieważ w niektórych przypadkach wydawałoby się, że słusznym jest dopuszczenie domniemania przeciwnego²⁰². Biskupi Sycylii proponowali rozróżnienie w kanonie wątpliwości faktycznej i wątpliwości prawnej. W przypadku wątpliwości faktycznej należałoby domniemywać ważność małżeństwa, zaś w przypadku wątpliwości prawnej – nieważność małżeństwa²⁰³.

Biskupi Francuscy wyrazili opinię, że proponowane sformułowanie kan. 224 wraz z wynikającym z niego domniemaniem wymaga przeformułowania w kierunku zgodności z rzeczywistością, w jakiej żyją ludzie. Dlatego zaproponowali, by przychylnością prawa cieszyło się nie małżeństwo jako takie, lecz dobro małżonków i dzieci oraz społeczeństwa, a także cele tego przymierza. Zauważyli oni bowiem, że obowiązujące sformułowanie często staje się źródłem niesprawiedliwych wyroków w sprawach o orzeczenie nieważności małżeństwa w przypadkach trudnych, niewystarczającej instrukcji sprawy albo słabych sędziów²⁰⁴. Identyczne *votum* przedstawił Instytut Katolicki w Paryżu²⁰⁵.

Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 162: “Can. 244. Tutto il canone ridimensionato e mitigato è preferibile trasferirlo al diritto processuale”.

²⁰² Por. CONFERENZA EPISCOPALE PIEMONTESE, *Schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur. Osservazioni*, 09.1975, s. 20, w: ADLT, Fondo Pontificia *Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 162: “Il favor iuris, accordato il Matrimonio, suscita perplessità, perché in varie situazioni sembra doversi ammettere presunzione contraris”.

²⁰³ Por. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. SICILIA, *Osservazioni allo “schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur”*, 12.07.1975, s. 5, w: ADLT, Fondo Pontificia *Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 162: “244. Si propone di formulare il canone nel seguente modo: “In dubio facti standum est pro valore matrimonii donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 345. In dubio autem iuris standum est pro nullitate matrimonii”.

²⁰⁴ Por. CONFÉRENCE ÉPISCOPALE FRANÇAISE, Prot. n. 75/1614, *Response de la Conference Episcopale Francaise au sujet du schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur*, 22.12.1975, s. 18, w: ADLT, Fondo Pontificia *Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163: “Can. 244: la “présomption” du canon 244 (anciennement 1014) demande une formularion plus adaptée à la réalité des personnes. On comprend la pensée du législateur, désireux de favoriser l’état des personnes lorsqu’un doute peut surgir sur la valeur de la conclusion du mariage; mais cette présomption a été à l’origine de fréquentes injustices dans les procès de nullité de mariage car elle a couvert, dans des cas difficiles, des instructions insuffisantes ou des jugementis trop légers. On propose une formulation de ce canon, qui tienne davantage compte de la situation des personnes: “In re dubia, bonum tum conjugum es prolis tum societatis, utpote finis hujus foederis, gaudet favore juris”.

²⁰⁵ Por. INSTITUT CATHOLIQUE DE PARIS, *Réponse de l’Institut Catholique de Paris su sujet des Canons “De Sacramentis”*, 23.01.1976, s. 16, ADLT, Fondo Pontificia *Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 161: “Can. 244: la “présomption” du canon 244 (anciennement 1014) demande une formularion plus adaptée à la réalité des personnes. On comprend la pensée du législateur, désireux de favoriser l’état des personnes lorsqu’un doute peut surgir sur la valeur de la conclusion du mariage; mais cette présomption a été à l’origine de fréquentes injustices dans les procès de nullité de mariage car elle a couvert, dans des cas difficiles, des instructions insuffisantes ou des jugementis trop légers. On propose une formulation de ce canon, qui tienne davantage compte de la situation des personnes: “In re dubia, bonum tum conjugum es prolis tum societatis, utpote finis hujus foederis, gaudet favore juris”.

Konferencja Biskupów Austrii uważała, że przychylnością powinny cieszyć się osoby, a nie instytucje prawne, a przyznanie domniemania ważności małżeństwa może wywoływać szkodę dla osób, których ono dotyczyło²⁰⁶.

Konferencja Biskupów Holandii negatywnie wypowiedziała się o przyjętym brzmieniu kan. 244, wskazując, że jako taki powinien znaleźć się w prawie procesowym. Gdyby uznano za właściwe umieszczenie kanonu w prawie materialnym, to powinien on bardziej odzwierciedlać naukę Soboru Watykańskiego II o przyrodzonej godności stanu małżeńskiego i jego świętości²⁰⁷.

Konferencja Biskupów Szwajcarii przekonywała, że instytucja *favor iuris* powinna znaleźć się w prawie procesowym. Ponadto opowiadała się za wprowadzeniem *favor libertatis* w miejsce *favor matrimonii* co ma szczególne znaczenie w wypadku małżeństw zawieranych pod wpływem przymusu lub bojaźni. Zwracała uwagę na to, że regiony zsekularyzowane coraz częściej poddają tę normę w wątpliwość²⁰⁸. Biskupi Tajlandii opowiedzieli się za zmianą domniemania wynikającego z *favor matrimonii*, na rzecz wolności małżonków²⁰⁹.

²⁰⁶ Por. ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSSKONFERENZE, *Die österreichische Bischofskonferenz (ÖBK) übermittelt nachstehend ihre gemeinsame Stellungnahme zum "Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 01.01.1976, s. 1, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163: "Zu Can 244: Gegen die Beibehaltung des "favor iuris" werden Bedenken erhoben, mit der Begründung, daß Rechtsvermutungen nicht Institutionen, sondern Personen zu begünstigen hätten, und mit dem Hinweis, daß vor dem CIC das Kirchenrecht Ausnahmen von diesem Prinzip kannte. Es sollte eine differenziertere Formulierung des "favor iuris" gesucht werden, etwa in dem Sinn: Schutz der Gültigkeit der Ehe dort, wo Wohl und Wehe der Personen zugleich mit ihr auf dem Spiel stehen; aber "favor personarum" dort, wo die Rechtsgunst für die Ehe die Gefahr einer Ungerechtigkeit für die Betroffenen einschließen könnte".

²⁰⁷ Por. BISSCHOPPENKONFERENTIE VAN DE ROOMSS-KATHOLICKE KERKOPROVINCIE IN NEDERLAND, *Conferentiae episcopalis in Neerlandia animadversiones in schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur d. d. 2.2.1975*, 09.12.1975 s. 50, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163: "can. 244: non placet. Uti sonat, potius ad ius de processibus spectaret. Si aliquid de "favor" matrimonii dici debet, potius mutatur a constitutione "Gaudium et spes" 47, ultima alinea, ubi Ecclesia "nativam status matrimonialis dignitatem eiusque eximium valorem sacrum", et quidem pro omni matrimonio, agnoscit".

²⁰⁸ Por. SCHWEIZERISCHE BISCHOFSSKONFERENZE, *in schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur. Stellungnahme der Schweiz. Bischofskonferenz*, 30.12.1975, s. 30, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163: "Die Bestimmung des favor iuris gehört ins Prozessrecht, nicht ins Eherecht. Inhaltlich ist zu überlegen, ob nicht im Sinn des früheren Rechts auch ein favor für die Freiheit, eine Ehe einzugehen, in einem weiteren Umfang formuliert werden soll. Dies gilt vor allem bei einem verbleibenden Zweifel im Fall von Furcht und Zwang. Andere Fragen werfen diesbezüglich stark säkularisierte Regionen auf".

²⁰⁹ Por. CONFERENCE EPISCOPALE DE THAILANDE, *Section du rapport de la session extraordinaire, Bangkok, 5-7 Août 1975, comprenant l'examen du projet de droit canon concernant les sacraments*, 05-07.08.1975, s. 4, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 164: "Vote 4:

Biskupi Tanzanii pozytywnie oceniali postanowienie kan. 244, lecz jedynie jako pierwszy krok na drodze rozwiązania problemów związanych z wątpliwymi małżeństwami. Dlatego postulowali dodanie zastrzeżenia, że gdy poważne dochodzenie nie pozwoli na rozstrzygnięcie o ważności małżeństwa, a strony są nieodwołalnie w separacji, nie należy opowiadać się ani za ważnością, ani za nieważnością małżeństwa, ale za wolnością stron²¹⁰.

Biskupi Kanadyjscy powątpiewali, że utrzymywanie *favor matrimonii* jest koniecznym środkiem troski o świętość małżeństwa, dlatego też nie powinno się wprowadzać domniemania, ani na korzyść ważności małżeństwa, ani na korzyść wolności osób²¹¹.

Konferencja Episkopatu Hiszpanii przekazała Komisji, że nie należy znosić instytucji *favor iuris*, lecz podporządkować ją słuszności kanonicznej. Wówczas domniemanie ważności miałoby zastosowanie tylko wtedy, gdy nie stoi temu na przeszkodzie dobro dusz²¹².

(canon 244) Vous plait il de modifier la rédaction propose de façon suivante: "In dubio standum est pro libertate conjugum"? Placet 6; non placet 3".

²¹⁰ Por. TANZANIA EPISCOPAL CONFERENCE, *Proposals for the new canon law on the sacraments*, 18.12.1975, s. 5-6, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163: "This canon should be completed by the following addition: Attamen, post seriam inquisitionem et dubie de valore matrimonii manente insolubili, simulque patribus irrevocabiliter separatis, standum est nec pro valore nec pro invaliditate matrimonii, sed standum est pro libertate partium. As it stands C. 244 is good as a first step when dealing with a doubtful marriage. But, when after serious investigation the doubt remains insoluble and at the same time, the partners have separated irrevocably, then the constant principle applied in moral theology should prevail: In dubio libertas! The partners to the marriage should be considered free. According to Wern-Widal, *Matrim.* p. 59, the juridical reason of the "Matrimonium gaudet favore iuris" is that: 1) once celebrated marriage is in possession and 2) it is very important for the go of the children and 3) especially for the public common good that the marriage should not be dissolved as long its nullity has not been certainly proved. All these reasons should not stand in the case of an insolubled as discribed above. Marriage as such is a thing and non a person, it cannot have a right to stand in possession against a persons's right, even if this right is doubtful. As for the good of the children or common good, where do that stand when the parents have separated irrevocably?".

²¹¹ Por. CANADIAN CATHOLIC CONFERENCE, *Report of the Canadian Catholic Conference to the Pontifician Commission for the Revision of the Code of canon law on the Proposed Schema "Sacramentorum Celebratio"*, 22.01.1976, s. 15, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163: "Canon. 244. We do not necessarily think that maintaining the favor of the law for marriage is the most efficacious means of promoting the sanctity of matrimony. So as to respect both the persons involved and the commitment they pledged to, there should be neither a presumption in favor of the marriage bond, nor in favor of the freedom of the persons".

²¹² Por. CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Observaciones al schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur*, 13.02.1976, s. 10, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163: "Can. 244 (El matrimonio goza del favor del Derecho). Este cánon es hoy sumamente discutido. Se objeta su fuerte acento institucionalista, con olvido del bien de las personas. Muchos pretenden suprimirlo y que el juez decida por el vínculo o por la nulidad, según predaninen las razones por un lado o por el orto. Otros respojden que la estabilidad de los matrimonios es un bien público de importancia que hay que proteger. Propuesta: No suprimir el favor iuris, pero

Niemal wszyscy członkowie Krajowej Konferencji Biskupów Brazylii uważali, że małżeństwo nie powinno cieszyć się przychylnością prawa w formie wskazanej w kanonie. Chociaż ma ono pochodzenie w prawie Bożym, to jednak sakramenty są dla ludzi ustanowione, powszechna praktyka małżeństw wskazuje na coś innego i znane są trudności w udowodnieniu z absolutną pewnością nieważności małżeństwa. Czterech członków Konferencji opowiedziało się za przyznaniem ochrony *favor iuris* osobom albo ich wolności, zaś jeden z członków proponował, aby *favor matrimonii* trwał dopóty, dopóki z wystarczającym prawdopodobieństwem nie stwierdzi się czegoś innego²¹³. Członkowie Narodowej Konferencji Katolickich Biskupów Filipin opowiadali się przeciw utrzymaniu kanonu 244 w proponowanym brzmieniu, gdyż wielu z kanonistów uważało, że wyrażona w nim zasada wynosi zbyt wysoko małżeństwo jako instytucję ponad i przeciw dobru osób, których dotyczy²¹⁴.

Konferencja Katolickich Biskupów Stanów Zjednoczonych Ameryki przedstawiła wyniki swoich wewnętrznych konsultacji, zgodnie z którymi niemal wszyscy członkowie wydają się opowiadać za zmianą norm o przychylności prawa względem małżeństwa. Jeden z biskupów uważał, że należy opowiedzieć się za przychylnością prawa względem wolności do zawarcia nowego małżeństwa w sytuacjach wątpliwych, ale wątpliwość ta powinna być ustalona przez sąd kościelny. Inny członek Konferencji rozróżniał między małżeństwami stabilnymi, które powinny cieszyć się przychylnością prawa, a małżeństwami, które rozpadły się w krótkim czasie, z których nie urodziły się dzieci oraz które socjologicznie już nie istnieją. W przypadkach tych małżeństw należy domniemywać nieważność. Większość

subordinarlo a la aequitans canonica (“salus animarum suprema lex”). Con esta redacción: Can. 244. Matrimonium gaudet favore iuris, quare, nisi bonum animarum obstet, standum est pro valore matrimonii, etc.”.

²¹³ Por. CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, *Parecer sobre o “Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur”*, 05.07.1975, s. 14-15, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164: “c. 244 – Omnes censent, in hac forma extrema “in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur”, matrimonium non deberet favore iuris gaudere. Ratio est: Matrimonium est iuris divini; attamen: 1) sacramenta sunt propter homines; 2) videndum est in praxi quo modo multa matrimonia fiant; 3) videnda est difficultas probandii cum absoluta certitudine nullitatem matrimonii. Quoad novum textus, 4 membra proponunt: “Matrimonium gaudet favorem iuris; in dubio tamen positivo et probabili circa validitatem matrimonii, persona gaudet favor iuris (aut gaudet favore libertatis)”. Unum membrum proponit: “Matrimonium gaudet favore iuris, nisi saltis probabiliter contrarium probetur”.

²¹⁴ Por. CATHOLIC BISHOP’S CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *Remarks on the Schema Documenti Pontificii Quo Disciplina Canonica de Sacramentis Recognoscitur*, 25.08.1975, s. 1, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 163b: “In C. 244, the absolute affirmation “matrimonium gaudet favor juris” will no longer please a great number of canonists since this principle exalts too much marriage as an institution over and against the good of the persons involved”.

komentatorów wolałaby w ogóle nie wypowiadać się w kwestii domniemania, gdyż obowiązujące normy zdawały się cenić bardziej instytucję niż służyć odpowiednio ofiarom zerwanej wspólnoty małżeńskiej. Z kolei jeszcze inny biskup uważał, że sprawa jest bardzo skomplikowana i powoduje liczne trudności, wobec czego sprawę należałoby przestudiować dokładniej²¹⁵.

Sześciu Biskupów Antylli oponowało przeciwko domniemaniu ważności małżeństwa, twierdząc, że jest to sprzeczne z naturalną słusnością, ponieważ zabrania małżeństwa tym, którzy mają naturalne prawo do jego zawarcia. Tylko jeden z tamtejszych biskupów uważał, że norma ta wyraża ogólną zasadę domniemania ważności każdego aktu, a więc nie jest sprzeczna ze wspomnianą naturalną słusnością²¹⁶.

Konferencja Episkopatu Portugalii postawiła pytanie, czy należy utrzymywać tak ścisłe domniemanie ważności małżeństwa, które znajduje się w kan. 244 projektu? Skoro dopuszcza się domniemanie przeciwne, gdy idzie o korzyść wiary, czy nie można byłoby przewidzieć także innych przypadków, np. gdy małżonkowie żyją już w rozłączeniu i proszą o orzeczenie nieważności. Ich zdaniem słusznym wydaje się w takim przypadku uważać to małżeństwo za wątpliwe, gdy poważne racje, lecz jeszcze bez pełnego dowodu zdają się świadczyć *pro nullitate*²¹⁷.

²¹⁵ Por. NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *U. S. Episcopate sacramental law*, 25.08.1975, s. 13, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 164: “Canon 244 on the favor of the law for the calidity of marriage was commented upon by several bishop and all seemed to favor a change. There was a difference in perspectives to some extent on how that change might be best implemented. One bishop felt that the presumption should be altered in favor of freedom to remarry in doubtful situations. The doubt should be established in an ecclesiastical court. (1 - Msgr. Connolly for Bishop Begin.) Another adviser of Bishop Begin modified this slightly. He favored continuing a presumption of validity for stable existing marriages. However in marriages that break up after a short time, in marriages where there are no children and marriages that sociologically no longer exist, invalidity is to be presumed (1 – Father Joyce for Bishop Begin). Most commentators felt that it would be best not to speak of any presumptions at all, be it for validity or for freedom to marry il light of the fact that the present norm trends to favor institutional values rather than minister adequately to victims of marital breakdown (9, 13, 15, 26). One bishop expressed his own state of perplexity on the question but stated he leaned towards elimination of the presumption for validity. He hoped that the issue could be studied seriously (14)”.

²¹⁶ Por. ANTILLES EPISCOPAL CONFERENCE, *Comments from the Bishop of the Antilles...*: “Can. 244 (six Bishops). This presumption of law seems to be contrary to natural equity. In denies marriage to some who have the natural right to marry. Can. 244 One Bishop believes this Canon is not contrary to natural equity but merely is a particular application of the rule of law that whatever has been done is presumed to have been done correctly”.

²¹⁷ Por. CONFERENCIA EPISCOPAL PORTUGUESA, *Votum Conferentiae Episcopalis Lusitanae circa “Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur”*, 20.10.1975, s. 22, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 164: “Can. 244 – Quamvis hic canon reproducat ad litteram can. 1014 CIC, tamen forte diligentiori atutio subiciendus sit. Valet bene,

Dziesięciu biskupów meksykańskich opowiedziało się za projektem wyrażonym w schemacie, z kolei dziewiętnastu podniosło, że norma ta jest zbyt szeroka i przyznaje ochronę małżeństwom, które takiej ochrony mieć nie powinny. Ponadto może rodzić niebezpieczeństwa w sądownictwie kościelnym, gdy zasada wynikająca z kan. 244 byłaby nadużywana. Wobec tego domniemanie to powinno być w pewien sposób ograniczone²¹⁸.

Biskupi Afryki Południowej postulowali przemyślenie domniemania wynikającego z kanonu 244, ze względu na to, że jest ono przeciwne domniemaniu co do ważności chrztu²¹⁹.

Konferencja Episkopatu Japonii proponowała, aby domniemywać ważność jedynie tych małżeństw, które były właściwie celebrowane. W ten sposób chroniona byłaby nie tylko ważność małżeństwa, lecz także w odpowiedni sposób zadbano by o prawa osób²²⁰.

maxime pro foro interno; cum dubitatur de valore matrimonii, coniuges agere possunt quasi id sit validum. Sed nemo ignorat angustias quas provocat talis canon in iudicibus, cum matrimonium eis videtur valde probabiliter invalidum, quin tamen ad certitudinem moralem perveniant; ideoque tenetur sententiam ferre pro validitate. Evidenter in causa contrario periculum esset declarandi nullum matrimonium forte validum. Sed cum admittatur praesumptio contraria in favorem fidei (can. 345; CIC can. 1127) cur etiam non in aliis casibus cum coniuges separati sunt et patunt declarationem nullitatis? Nonna iniustum videtur in tali casu dubio eos considerare matrimonio iunctos, cum, per hypothesim, bonae rationes, sen non omnio convincentes, adsint pro nullitate? Debetne, igitur, retineri praesumptio in hoc canone, modo tam stricto, stabilita? Res saltem, ut diximus, diligenti studio subicienda est. Dubitari serio potest num haec praesumptio retinenda sit”.

²¹⁸ Por. CONFERENCIA DEL EPISCOPADO MEXICANO, *Observaciones de la Conferencia del Episcopado Mexicano al “Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur”*, 08.12.1975, s. 154-155, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164: “Canon 244. 10 Obispos están de acuerdo con el schema. 19 Obispos hacen to siguiente observación: Debe reconocerse que la expresión empleada en esie canon y en el anterior ea demasiado amplia, esto es, muy general. Desde Juego la duda de derecho o de hecho para quo favorezca al matrimonio debe sor prudente, es decir, apoyarse en un fundamento probable, dando asi lugar a la presuncion del matrimonio; da la contrario puede darse por supuesto un matrimonio que nunca ha existido. Por orta parte, la experiencia nos confirma que ciertos jueces de tribunales eclesiasticos abusan de este principio y se situan en una posicion muy comoda en lugar de esforzarse por descubrir la verdad. Es de desearse que este principio sea atenuado; que el legislador recorte un poco el ambito de la presunción que favorece la existencia del vinculo ante situaciones en que realmente no está de por medio el interes social o el bien de los parriculares. Por otra parte no se de be escoger la eficqcio de este principio todo vez que existe una persona encargada oficialmente de velar por la validez del matrimonio: el defensor del vinculo”.

²¹⁹ Por. SOUTHERN AFRICAN CATHOLIC BISHOP’S CONFERENCE, *Observations on the “Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur”*, 30.08.1975, s. 9, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164: “Should the absolute presumption in favor of marriage perhaps be reconsidered? It contrasts starkly with the opposite attitude to baptism in c. 19 of c. 3, 2”.

²²⁰ Por. CONFERENTIA EPISCOPALIS JAPONIAE, *Animadversiones et proposita ad “Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur”*, 10.08.1975, s. 3, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164: “Can. 244 – enendetur ita: “Matrimonium rite celebratum praesumitur validum, donec contrarium probetur”. Ratio – Protegenda quidem est validitas matrimonii, sed simul debito modo providendum est iuribus personarum”.

Skandynawscy Biskupi postulowali uprzednie studium teologiczne zagadnienia zanim będzie ono przedmiotem kodyfikacji kanonicznej²²¹.

W związku z bardzo poważnym kwestionowaniem braku możliwości rozwiązania małżeństwa ważnego i skonsumowanego w ówczesnym świecie, kardynał L. Rugambwa postulował złagodzenie domniemania wynikającego z kan. 244. W jego opinii sędzia powinien rozstrzygnąć na podstawie dowodów, co jest bardziej prawdopodobne: czy ważność, czy nieważność. Ewentualnie ordynariusz miejsca powinien sprawę rozwiązać zgodnie ze słuszością kanoniczną. Zastrzegł jednak, że ostateczne sformułowanie kanonu powinno być poprzedzone pogłębionymi studiami. Stał jednak na stanowisku, że należałoby podjąć dyskusję ze Stolicą Apostolską nad możliwością rozwiązywania prawdziwie wątpliwych małżeństw²²².

Biskup A. Barbosa proponował zmianę brzmienia kanonu, który deklarowałby domniemanie ważności tylko tych małżeństw wątpliwych, których nieważności nawet jedynie prawdopodobnie by nie udowodniono²²³.

²²¹ Por. CONFERENTIA EPISCOPALIS SCANDINAVICÆ, *Eingabe des Präsidiums der Nordischen Bischofskonferenz zum Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur*, s. 15, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 164: “Can 244. Das Präsidium möchte - wie schon die Nordische Bischofskonferenz 1 1970 es getan hat, cf. Protokoll von Januar 1970, Punkt 13 a) - darum bitten, dass diese Frage der praesumptio iuris theologisch, erörtert werde, bevor eine Bestimmung darüber kodifiziert werde”.

²²² Por. L. RUGAMBWA, *Project for the new canon law concerning the sacraments*, s. 5, 8, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 165: “c. 244. This is the former c. 1014 word for word. It is perfectly clear that the biggest enemy of stable marriage is easy divorce. It is also clear that, although the Catholic Teaching that the Church has not the power to dissolve a ratified and consummated marriage is being seriously questioned today, we are a long way from radical changes in the Church’s stand on this matter. All the more reason therefore why this principle announced in c. 244 should be somewhat less rigid to leave room for many deserving cases where nullity cannot be proved with moral certitude but quite probably exists. Either the judge is allowed to decide on the weight of the evidence or the Local Ordinary can finally settle the case according to equity: there must be other possibilities. Again before the law is finalised on this point I feel that much more research and reflection is necessary. (...). Over and above this I feel it would be worth trying to introduce into the new can. 244 (a replica of the famous present c. 1014) a clause which would allow of a solution of truly doubtful cases i.e. when moral certitude concerning nullity cannot be obtained but where nullity is very likely according to equity – to judge or rather decide the issue “ex aequo bono”. I do not think that this is altogether an impossible demand is so far as c. 1014 is a positive juridical prescription and not something which flows necessarily ex natura rei”.

²²³ Por. A. BARBOSA, *Animadversiones circa Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 18.08.1975, s. 2, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 160: “Canon 244 – Approbamus formulam: “Matrimonium gaudet favore iuris, nisi satis probabiliter contrarium probetur”.

Biskup T. Postma uważał, że przychylnością prawa powinna cieszyć się wolność osób, nie zaś małżeństwo jako instytucja, gdy jego prawna ważność jest wątpliwa²²⁴.

Biskup T. Buss nie był przekonany co do konieczności utrzymania zasady *favor matrimonii*. Wskazywał, że w wielu przypadkach wszystkie dobra małżeńskie realizowano w nowym związku, a jedynie przychylność prawa pozostała przy pierwszym małżeństwie²²⁵.

Amerykańskie Stowarzyszenie Prawa Kanonicznego w swojej opinii o projekcie nowego prawa o sakramentach przytoczyło najpierw kontrowersje pomiędzy kanonistami. Jedni uważali, że domniemanie wynikające z kan. 244 jest właściwą zasadą roboczą, gdyż zabezpiecza jedność małżeństwa i stanowi wyraz szacunku wobec uczciwości tych, którzy zamierzają wstąpić w związek małżeński. Inni z kolei zarzucali tej zasadzie archaiczność i nieprzystosowanie do współczesnych warunków życia, opowiadając się za zmianą na rzecz wolności osób. Z tego powodu postulowano umieszczenie tego kanonu tylko w kontekście przeszkody węzła i dopuszczenie do zawarcia drugiego małżeństwa w Kościele²²⁶. Uwagi Katolickiego Uniwersytetu Ameryki w Waszyngtonie powtarzają spostrzeżenia przedłożone przez Towarzystwo Prawa Kanonicznego Ameryki²²⁷. Pomimo napięć, które sygnalizowało

²²⁴ Por. T. POSTMA, *Animadversiones Episcopi Garanhunensis in Brasilia*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160: “19 – Can 244 Matrimonium gaudet favore iuris; in dubio tamen positivo et probabili circa validitatem matrimonii, personae gaudet favore libertatis”.

²²⁵ Por. T. BUSS, [Animadversiones], 20.12.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160: “Gaudet favore iuris: è un principio velho. Mas em certas circunstâncias parece que não deveria ser assim. Efetivamente encontram-se muitos matrimonios onde todos os demais bens do matrimonio estão num segundo matrimonio. Apenas o “favor iuris” no primeiro”.

²²⁶ Por. CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Report of a special committee of the task force of the Canon Law Society of America on the marriage canons of the proposed schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 1975, s. 7, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160: “(c) Canon 244 reaffirm the principle of the favor of the law for marriage. This is another controverted issue. Some canonists judge it to be an acceptable working principle. It seemingly expresses a respect for the honesty of those entering into marriage, and it institutionally safeguards the sacredness of the marital relationship. Others, however, view it as overly abstract, detached from the living relationship of the couple and inadequately sensitive to the rights of individuals to marry in doubtful situations (in dubio stat libertas). In fact, it may not so much protect as prevent sacramental marriage in a number of instances. Even if it were to be kept, it would better be placed in a section on second marriages in relationship to the impediment of ligament”.

²²⁷ Por. CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Report on the Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica De Sacramentis recognoscitur*, 06.09.1975, s. 27, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160: “Canon. 244. Whether marriage should enjoy the favor of the law is controverted among canonists. Some consider it an acceptable working principle in that it safeguards the sacredness of the marital relationship and expresses respect for the honesty of those entering marriage. Others, however, view it as too abstract, isolated from the living situation of the couple, and insensitive to the more general principle in dubio stat libertas so far as the rights of individuals are concerned. If the principle is retained, it would better be remitted to the section on impediments, either to be dealt with under general rules governing doubtful impediments, or making special provisions in canon 284 (impediment of ligament) for doubt, as is done with the impediment of impotence (canon 283, § 2) which is also considered to be an impediment of “divine law”.

Towarzystwo Amerykańskie, Stowarzyszenie Prawa Kanonicznego Wielkiej Brytanii i Irlandii postulowano jego pozostawienie ze względu na społeczny wymiar małżeństwa²²⁸.

Przedstawiciele Papieskiego Uniwersytetu Laterańskiego w Rzymie wskazali, że zasada *matrimonium gaudet favore iuris* może być akceptowalna, gdy idzie o małżeństwo jako instytucję prawną, lecz już nie w odniesieniu do poszczególnych małżeństwa jako takich. Niezrozumiałe jest to, dlaczego do małżeństwa stosuje się zasadę odwrotną niż do innych sakramentów. W przypadku wątpliwości nie należy domniemywać ani nieważności, ani ważności małżeństwa²²⁹. Podobne zastrzeżenia podnoszono w *votum* Uniwersytetu Katolickiego w Chile²³⁰ oraz Papieskiego Uniwersytetu św. Tomasza w Rzymie²³¹. Za rozstrzygnięciem wątpliwości na korzyść stron, a nie na korzyść małżeństwa opowiadali się przedstawiciele Seminarium i Uniwersytetu św. Marii w Baltimore²³². W tym samym duchu opowiedzieli się reprezentanci Uniwersytetu Katolickiego Św. Pawła w Ottawie²³³.

²²⁸ Por. CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *Report on Schema Documenti Pontificii Quo Disciplina Canonica De Sacramentis Recognoscitur*, 10.1975, s. 47, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160: "Can. 244. (CJC 1014) Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto Can. 345. Comment: Despite certain pressures currently existing to remove this presumption from the law, it is felt that its retention here is commendable, by reason principally of the social dimension involved in marriage".

²²⁹ Por. PONTIFICIA UNIVERSITA LATERANENSE, *Votum*, 08.09.1975, s. 1-2, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "Can. 244. Matrimonium gaudet favore iuris". Principio accettabile per il matrimonio come istituto; forse non tanto coiaramente per i signoli matrimoni. Almeno in linea teoretica non è chiara la ragione per cui si applica in questo materia un principio diverso da quello stabilito per altri sacramenti al can. 3 § 2, se cioè si tratta di matrimonio veramente dubbio. Al più "in dubio nec validitas neque invaliditas praesumuntur". Non ignoro le ragioni pratiche di tale principio".

²³⁰ Por. UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE, [*Votum*], 12.09.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "can. 244. Suprimatur. Ratio: Alienum videtur a norma iuris circa legem dubiam (ex. gr. canon 19 praesumptionem circa validitatem baptismi negat)".

²³¹ Por. PONTIFICIA STUDIORUM UNIVERSITAS A. S. THOMA AQ. IN URBE, *Animadversiones circa Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur a commissione facultatis theologiae Pontificiae Universitatis a Sancto Thoma Aq. in Urbe factae*, 16.12.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "can. 244: Quaeritur quare non eadem sit interpretatio circa matrimonium dubium et coetera sacramenta dubia (cfr. de baptismo in can. 19). Haec opinio videtur praesertim urgere cum in dubio matrimonium ponitur a partibus".

²³² Por. ST. MARY'S SEMINARY & UNIVERSITY, [*Votum*], 19.09.1975, s. 2, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "C. 244. The doubt should be solved in favor of the parties".

²³³ Por. UNIVERSITÉ SAINT-PAUL, *Report of Saint Paul University to the Pontifical Commission for the revision of the Code of canon law on the proposed schema "Sacramentorum Celebrati"*, 07.1975, s. 16, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "Canon 244. We do not necessarily think that maintaining the favor of the law for marriage is the most efficacious means of promoting the sanctity of matrimony. In cases of doubt, the presumption should favor the freedom of the persons".

Wydział Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Katolickiego w Pampelunie stanowczo bronił zasady wyrażonej w kan. 244, odrzucając sprzeczne opinie, mające swoje źródło w błędnej ocenie godności osoby ludzkiej i małżeństwa w jego chrześcijańskiej koncepcji²³⁴.

Instytut Prawa Kanonicznego Uniwersytetu w Strasbourgu pozytywnie wypowiadał się o kan. 244, choć powinien on znaleźć się w prawie procesowym. Pomaga on przewyciężyć możliwe konflikty pomiędzy forum zewnętrznym i forum wewnętrznym²³⁵.

Katolicki Uniwersytet w Louvain proponował, aby do kanonu dodać wymóg przeprowadzenia legalnej procedury w celu obalenia domniemania o ważności małżeństwa²³⁶.

Uniwersytet w Salamance w swojej opinii postulował pozostawienie normy o *favor matrimonii*, lecz z zastrzeżeniem aplikowania domniemania o ważności małżeństwa wątpliwego tylko wówczas, gdy nie stoi temu na przeszkodzie dobro dusz. To nowe pryncypium odnosi się zarówno do dobra wiary, jak i uspokojenia sumień. Nieważność małżeństwa należałoby jednak zadeklarować, jeśli istniały bardzo poważne motywy wątpliwości co do jego ważności, wątpliwość jest nierozwiązywalna, a orzeczenie nieważności pozwoliłoby rozwiązać sytuacje nieregularne wpływające na spokój sumienia wiernych, którego nie można by było osiągnąć za pomocą innego środka²³⁷.

²³⁴ Por. UNIVERSIDAD DE NAVARRA, FACULTAD DE DERECHO CANONICO, *Votum circa "Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 25.09.1975, s. 29, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "Canon 244: Haud modicus successus reputatur, quod in Schemate apertissime iterum declaretur favor iuris, quo matrimonium gaudet. Hoc valde laudandum est. Contrariae enim opiniones, quae recentissimo divulgatae sunt, originem ducunt ab erronea sententia circa personae dignitatem atque ab alia circa matrimonium opinione, quae repugnat eiusdem christianae conceptioni, qualem a primis inde saeculis semper docuit Ecclesia".

²³⁵ Por. UNIVERSITÉ DE STRASBOURG, INSTITUT DE DROIT CANONIQUE, *Remarques concernant le "Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 05.09.1975, s. 5, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "Can. 244: Ce canon est à placer dans le droit procédural. Il importe de montrer que ce canon se fonde sur le respect dû aux personnes intéressées; il doit d'autre part être complété par une disposition attribuant dans les procédures matrimoniales une importance plus grande (que dans le passé) aux dépositions des parties en cause. Il faut tendre vers la suppression des conflits possibles entre le for interne et le for externe en ce domaine".

²³⁶ Por. UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, [*Votum*], 19.12.1975, s. 12, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "can. 244 forsitan addendum "legitime [probetur]"

²³⁷ Por. UNIVERSIDAD PONTIFICIA SALAMANCA, *Observaciones de la facultad de Derecho Canonico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, 25.11.1975, s. 45-46, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 161: "Can. 244. 1) En virtud del varod del derecho establecido en el can. 244 (CIC can. 1014), cuando el juez no está moralmente cierto dela nulidad, debe sentenciar "non

W *votum* Królewskiego Uniwersytetu Malty nie przedstawiono propozycji, lecz pytanie, w jaki sposób należy rozwiązać problem małżeństw, których nieważność nie może być odpowiednio udowodniona na forum zewnętrznym, lecz na forum wewnętrznym zostały one rozstrzygnięte jako nieważne w oparciu o domniemanie dobrej wiary, którą należy przypisywać każdemu członkowi Kościoła²³⁸.

2.3.3.3. Drugi etap rewizji (1976-1977)

W zestawieniu opinii przesłanych przez organy konsultacyjne wyróżniono następujące propozycje w odniesieniu do *favor iuris* względem małżeństwa: niektórzy proponowali jego całkowite zniesienie (Konferencja Biskupów Kanady, Brazylii i Holandii, trzech biskupów, Uniwersytety Katolickie w Chile i Tokio oraz konsultor Świętej Kongregacji Doktryny Wiary); inni powątpiewali bardzo co do stosowności utrzymywania tego pryncypium (Konferencja Biskupów Portugalii, Papieski Uniwersytet Laterański) i proponowali aby do małżeństw wątpliwych aplikować te same zasady co do innych sakramentów wątpliwych (Papieski Uniwersytet Laterański i Papieski Uniwersytet Świętego Tomasza); Konferencje Biskupów Włoch, Meksyku, Tanzanii, Hiszpanii, Austrii, Francji, Japonii i Uniwersytet w Salamance proponowali złagodzenie normy kanonicznej.

constare de nullitate” ó lo que es lo mismo en favor del matrimonio. Hay sutores que defienden esta disposición canónica del matrimonio como un principio de derecho natural, pero eso es incierto, basta considerar que el principio cede ante el favor fidei, pero la fe no deroga ningún principio de derecho natural. 2) Algunos autores actuales dicen que en caso de duda hay que sentenciar en favor de la tesis, validez o nulidad, que presente mejores argumentos, lo cual significa eliminar el favor del derecho que protege al matrimonio. No es eso lo que aquí se defiende; al contrario, estimo que el favor del derecho debe ser mantenido. 3) El favor del derecho es una norma positiva de la Iglesia, sin duda importante, pero cuyo valor no va más allá de las razones en que se apoya y que, como todas las normas canónicas, está bajo el supremo criterio de la equidad canónica que comprende en primer lugar la “salus animarum”. La razón en que se apoya dicha norma no es otra que la protección de la institución matrimonial. Por tanto, cuanto el matrimonio sea dudoso no es según equidad canónica protegerlo con daño de las almas. Nótese que el privilegium fidei que la ley pone sobre el favor iuris, no es sino una aplicación concreta de la regla suprema de la salus animarum. Ahora bien, *cereris paribus*, hay que resolver en favor del matrimonio. 4) Por tanto se puede declarar la nulidad del matrimonio si: a) hay motivos muy serios para dudar de la validez; b) la duda es insoluble; c) la declaración de nulidad arreglaría situaciones irregulares que afectan a la conciencia cristiana de los fieles y que sin la declaración de nulidad serían moralmente imposibles de resolver. Propuesta: añadir al canon el inciso “nisi bonum animarum obstet”, quedando el texto así: Can. 244. – Matrimonium gaudet favore iuris; quare, nisi bonum animarum obstet, in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur (con esta fórmula no es necesaria la remisión al can. 345)”.

²³⁸ Por. THE ROYAL UNIVERSITY OF MALTA, *Remarks made by members of the Faculty of Theology of the Royal University of Malte on the “Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur”*, 07.01.1976, s. 8-9, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 161: “What about the problem of a case of nullity that cannot be adequately proved in the external forum, but which responsible persons appointed by the Hierarchy can deem with moral certainty to exist in the forum of conscience only, given the bona fides and sincerity of every true member of the Church, to which presumption of sincerity every member has a constitutional right, if the Lex Ecclesiae Fundamentalisis is promulgated in anything like its present form?”.

Wśród nich Konferencja Biskupów Austrii zwróciła uwagę na potrzebę większej ochrony osób niż samej ważności małżeństwa i opowiedzenia się na korzyść osób, gdy podtrzymywanie węzła prowadziłoby do niesprawiedliwości. Tak samo biskupi francuscy i hiszpańscy wraz z Uniwersytetem w Salamance podnieśli, by w kanonie zastrzec, że za ważnością małżeństwa należy opowiedzieć się wówczas, gdy nie stoi temu na przeszkodzie dobro dusz; Konferencje Biskupów Tajlandii i Szwajcarii wołałyby opowiedzieć się na korzyść wolności małżonków; przeniesienia zasady *favor iuris* z prawa materialnego małżeńskiego do prawa procesowego domagały się Konferencje Biskupów Włoch, Holandii, Szwajcarii i Uniwersytet w Strasbourgu; Uniwersytet w Navarrze opowiedział się za utrzymaniem *favor matrimonii*; zaś Uniwersytet na Malcie widział potrzebę zwrócenia uwagi na przypadki zawarcia nowego związku w dobrej wierze; Uniwersytet w Louvain oraz Rota Rzymska zaproponowali jedynie zmiany redakcyjne²³⁹.

W drugim zestawieniu uwag wyróżniono osiem grup zagadnień. Propozycja Antyli wskazywała, że należy kanon pozostawić w takim brzmieniu w jakim znajduje się w Kodeksie, gdyż rozwiązanie to nie znajduje się w sprzeczności z naturalną słusnością, lecz jest czystą aplikacją szczególnej reguły prawa, zgodnie z którą domniemuje się, że to co zostało dokonane, dokonane zostało ważnie. Biskup Wichita pochwalił sformułowanie kanonu. Skandynawia apelowała o głębsze studium teologiczne sprawy, zanim skodyfikuje się normę prawną. Z kolei inna odpowiedź z Antyli wskazywała, że wręcz przeciwnie domniemanie prawne jawi się jako sprzeczne z naturalną słusnością, gdyż ogranicza prawo

²³⁹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Osservazioni generali. Giudizio sullo schem*, s. 11, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “Can. 244. a) Alcuni propongono che sia soppresso il “favor iuris” per il matrimonio (C. Ep. Canadese, Brasiliana, Olandese; 3 Vescovi; Univ. Catt. Cile e Tokio; 1 Consultore S. C. pro doctrina Fidei). b) Altri dubitano molto sulla opportunità di mantenere questo “favor iuris” (C. Ep. Portoghese, Univ. Lateranense) e propongono che anche per il matrimonio dubbio ci si comporti come per gli altri sacramenti dubbi, p. e. il can. 19 per il battesimo dubbio (Univ. Lateranense e Univ. S. Tommaso). c) Altri propongono una mitigazione del “favore iuris” (C. Ep. Italiana, Messicana, Tanzania, Spangola, Austriaca, Francese, Giapponese; Unvi. di Salamanca). La C. Ep. Austriaca propone che si studi una formula differenziata e cioè: protezione della validità del matrimonio quando assieme al matrimonio c’è il bene delle persone; favor personarum, quando il mantenimento del vincolo potrebbe comportare una ingiustizia. Nella stessa linea sono le C. Ep. Francese e Spagnola con l’Univ. di Salamanca le quali propongono di aggiungere nel canone “... quare, nisi bonum animarum obstet, standum est...”. d) Alcuni vorrebbero il “favor” per la libertà dei coniugi (C. Ep. Thailandia, Svizzera). e) Altri chiedono che il “favor iuris”, se conservato, sia trasferito nel diritto processuale matrimoniale (C. Ep. Italiano, Olandese, Svizzera; Univ. di Strasburgo). f) C’è chi espressamente afferma che il “favor iuris” deve essere mantenuto anche nel nuovo diritto matrimoniale (Univ. Navarra). g) L’Univ. di Malta solleva il caso dei “good faith cases”. h) Quanto alla redazione della norma c’è chi propone di dire “... donec contrarium legitime probetur...” (Univ. Lovanio) c’è chi propone di sopprimere le parole “salvo praescripto can. 345”, perchè superflue (S. R. Rota)”.

człowieka do zawarcia małżeństwa, wynikające z prawa naturalnego. Odpowiedź z Filipin głosiła, że stwierdzenie zaproponowane w kanonie sprawia zbyt wielkie wrażenie, że małżeństwo jest instytucją ponad i wbrew dobru osób, których dotyczy. Wiele odpowiedzi ze Stanów Zjednoczonych Ameryki opowiadało się domniemaniem wolności nie zaś domniemaniem węzła. O istnieniu wątpliwości powinien jednak decydować sąd kościelny. Z tego regionu pochodziło także wiele odpowiedzi wskazujących, że nie należy stosować żadnego domniemania, ponieważ norma kanonu chroni tylko ważność instytucjonalną, a nie służy ofiarom zrujnowanych małżeństw. Zarówno Seminarium w St. Mary, jak i Uniwersytet Świętego Pawła w Ottawie również optowały za rozstrzygnięciem na korzyść stron, bowiem domniemanie nie jawi się jako szczególnie skuteczny środek promowania świętości małżeństwa. Biskupi Afryki Południowej widzieli sprzeczność tej normy z zasadą domniemania ważności chrztu, wobec czego zdaniem tych opiniodawców kanon należałoby zrewidować. Ponownie wiele odpowiedzi pochodzących ze Stanów Zjednoczonych Ameryki wskazywało na potrzebę przemyślenia domniemania, w ten sposób, że obowiązywałoby ono tylko małżeństwa istniejące stabilnie, zaś małżeństwa, które szybko się rozpadły, lub nie zrodziły potomstwa, albo nie istnieją socjologicznie były domniemywane jako nieważne. Katolicki Uniwersytet Ameryki przywołał rozbieżność opinii wśród kanonistów. Jedni uważali, że *favor matrimonii* chroni sakralny charakter małżeństwa i uznaje uczciwość nupturientów, inni z kolei twierdzili, że jest to instytucja abstrakcyjna oderwana od życiowej sytuacji stron i nie czuła na generalną zasadę *in dubio libertas*, chociaż dotyczy praw indywidualnych. Z tego względu opowiadali się za przeniesieniem kanonu do norm o przeszkodach małżeńskich, np. przeszkody węzła. Jeden z biskupów proponowałby sprawy małżeństw rozstrzygać nie w drodze domniemań, lecz na podstawie tego co słuszne i dobre. Orzekać o tym mógłby np. ordynariusz miejsca²⁴⁰.

²⁴⁰ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Ad titulum VII De Matrimonio in genere*, s. 10-11, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “20. Canon 244. 20.1. maneat uti est. ratio: non est contrarius aequitati naturali, sed mera applicatio particularis regulae iuris, scilicet omne quod factum est praesumitur rite factum esse. (Antilles 1) Coetus laudandus est quod normam iuridicam retinuit (Ep Wichita). 20.2. quaestio theologice indagatur. Petitur – ut iam fecit Conferentia Episcoporum Nordica anno 1970 ut quaestio praesumptionis iuris theologice indagetur antequam norma codificetur. (Scandinavia). 20.3. praesumptio sit pro libertate. Praesumptio iuris videtur contraria aequitati naturali, nam negat matrimonium hominibus qui ius habent nubendi naturale. (Antilles 6). Affirmatio absoluta: “matrimonium gaudet favore iuris”, iam non placebit multis canonistis, quia hoc principium nimis extollit matrimonium ut institutum supra et contra bonum personarum quibus interest. (Philippines). Sit in dubio praesumptio libertatis. Dubium statuendum seu declarandum est a tribunali ecclesiastico. (USA plures) Dubium soltatur in favorem patrium. (St. Mary’s Sem). Non necessario putamus favorem matrimonii, in lege retentum, esse medium maxime efficax promvedi sanctitatem matrimonii. In casu dubii praesumptio debet esse in favorem

Ponieważ wiele uwag dotyczących kanonu kodyfikującego normę o przychylności prawa względem małżeństwa dotyczyło jego zniesienia albo złagodzenia, konsultorzy odpowiedzialni za rozpatrzenie tychże propozycji postanowili nie podejmować dyskusji, dopóki sprawy nie rozpatrzą ojcowie Komisji na sesji plenarnej²⁴¹.

2.3.3.4. IV Sesja Plenarna Papieskiej Komisji ds. Odnowy Kodeksu prawa kanonicznego i jej decyzje

W związku z rozbieżnością stanowisk co do tego, czy należy utrzymać *favor matrimonii* oraz domniemanie o ważności małżeństwa, pytanie o to postawiono członkom Komisji na jej IV sesji plenarnej, która odbyła się w dniach 24-27 maja 1977 roku. W ramach przygotowania do plenari Ojcom Komisji przedłożono najpierw zestawienie uwag organów konsultacyjnych do kan. 244 projektu nowego prawa o sakramentach wraz z *votami* dwóch konsultorów: I. Pinto Gomez i P. Huizinga. Pomiędzy tymi dwoma konsultorami zachodziła skrajna rozbieżność opinii. Pierwszy z nich, audytor Roty Rzymskiej, zdecydowanie opowiadał się za utrzymaniem dotychczasowej normy w przyszłym Kodeksie prawa

libertatis personarum. (St. Paul U). 20.4. canon forte retractandus. Debetne forsitan retractari seu recogitari praesumptio absoluta in favorem matrimonii? Est valide contrariae normae de baptismo in can. 19; cf. can. 3 § 2 (Sud Africa). 20.5. praesumptio validitatis pro matrimoniiis stabilibus tantum. Sit praesumptio validitatis pro matrimoniiis stabiliter existentibus. Pro matrimonii in brevi fallitis, vel sine prole, vel quae sociologicè iam non existunt, praesumptio sit invaliditatis. (USA plures). 20.6. remittatur ad impedimentum, si manet. Disputatur inter canonistas. Alii censent sic protegi indoles sacra matrimonii et agnoscere contrahentium honestas; alii putant esse abstractionem, "isolatam" a situatione viva partium et insensibilem principio generaliori "in dubio libertas", quatenus iura individualia tanguntur. Si manet, potius remittatur ad caput de impedimentis, sive in normis generalibus de impedimentis dubiis, sive in can. 284 de impedimento ligaminis, habeatur clausula specialis de dubio, sicut fit de impotentia in can. 283 § 2, quod etiam consideratur ut impedimentum iuris divini. (Cath U Am). 20.7. iudicetur ex aequo et bono. Introducatur clausula quae possibilem reddit solutionem in casibus vere dubiis, i. e. si certitudo moralis non attingitur sed nullitas vere probabilis est iuxta aequitatem, ut iudicetur vel potius decidatur "ex aequo et bono". Non est petito impossibilis quia can. 1014 C.I.C. est lex positiva et non sequitur necessario ex natura rei. Omnino clarum est divortium esse inimicum longe maiorem matrimonii stabilis. Omnino quoque clarum est, etsi doctrina catholica Ecclesiam dissolvere non posse matrimonium ratum et consummatum hodie valde disputatur, longum esse a mutatione radicali praxeos Ecclesiae. Inde vel fortior ratio cur principium c. 244 paululum mitigandum sit pro casibus, in quibus certitudo moralis nullitatis non existit, sed vera probabilitas. Aut iudici detur facultas iudicandi iuxta pondus probationum. Aliae etiam solutiones possibilem inveniri poterunt. Antequam lex statuatur censeo multo maiorem inquisitionem et reflectionem esse necessarias. (Arciep Dar es Salam). 20.8. nulla sit praesumptio. Potius sulla omnino sit praesumptio. Norma canonis favet valoribus institutionalibus, non inservit victimis ruinae matrimonii. (USA maior pars)".

²⁴¹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De Matrimonio. Relationes Sessionem laboris Series Altera*, s. 17, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: "Can. 246. "Matrimonium gaudet favore iuris; quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur, salvo praescripto can. 345". Praecipuae animadversiones circa hunc canonem agunt vel de suppressione vel de mitigatione favoris iuris quo gaudet matrimonium. Quoniam autem haec quaestio submittetur iudicio Patrum Cardinalium in Plenaria quam habebunt mense maio 1977, Consultores nullam de hac re discussionem faciunt".

kanonicznego, znaczną część swojego opracowania poświęcając odpieraniu argumentów adwersarzy, w tym drugiego konsultora²⁴². Z kolei P. Huizing niemalże w niezmiennym kształcie zaproponował Ojcom Komisji to, co wcześniej członkom grupy studyjnej *De Matrimonio*, nie zwarzając na fakt, że już wówczas wiele uwag rozstrzygnęli negatywnie członkowie tego zespołu²⁴³. Ponensem sprawy został wyznaczony kardynał P. Palazzini, który przedłożył swoje własne *votum* w przedmiotowej kwestii, rekomendując udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy w nowym ustawodawstwie kanonicznym należy zachować instytucję *favor matrimonii*, z której wynika domniemanie ważności małżeństwa, dopóki nie stwierdzi się czegoś przeciwnego. Ponens przekonywał, że celem tej instytucji prawnej jest ochrona nierozzerwalności małżeństwa. Przypominał także, że pomimo podejmowanej przez niektórych kanonistów próby zmian sztywnej optyki Kościoła względem zakazu dopuszczania do nowych małżeństw osób, których stan wolny jest niepewny, należy podejmować zdecydowane kroki, w kierunku tradycyjnej nauki o świętości nierozzerwalnego węzła małżeńskiego. Jako przejaw chrześcijańskiej miłości widział on decyzję sędziego kościelnego, który nie mogąc osiągnąć pewności moralnej o nieważności pierwszego małżeństwa, nie dopuszcza do nowego związku, aby nie narażać pseudo małżonków na życie w konkubinacie²⁴⁴.

Kardynałowie członkowie Komisji, którzy przed zebraniem przedstawili swoje pisemne *vota* w większości opowiedzieli się za utrzymaniem *favor matrimonii*. Przytaczając argumenty przywołane już wcześniej przez konsultorów i ponensa, kardynałowie J. Knox²⁴⁵, S. Wyszynski²⁴⁶, E. Florit²⁴⁷, G. Colombo²⁴⁸, poparli stanowisko I. Pinto Gomeza

²⁴² Por. I. PINTO GOMEZ, *Utrum in nova legislatione retinere oporteat principium favoris iuris quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii (c. 244 Schematis, c. 1014 CIC)*, 28.02.1977, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Congregatio Plenaria dd. 24-27 maii 1977. Res tractandae*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

²⁴³ Por. P. HUIZING, *Votum*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Congregatio Plenaria dd. 24-27 maii 1977. Res tractandae*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

²⁴⁴ Por. P. PALAZZINI, *Votum Ponentis. De favore iuris quo gaudet matrimonium et de canone 244 servando vel non*, 21.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

²⁴⁵ Por. J. KNOX, *Votum*, 07.07.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

²⁴⁶ Por. S. WYSZYŃSKI, [*Votum*], 07.04.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

²⁴⁷ Por. E. FLORIT, *De favore iuris quo gaudet matrimonium. Votum*, 21.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

²⁴⁸ Por. G. COLOMBO, *De favore iuris quo gaudet matrimonium*, 26.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

i P. Pallazini, zaś kardynał J. Wright ponadto zauważył, że *favor matrimonii* jest czymś więcej niż samo domniemanie jego ważności, gdyż wyrasta z prawa naturalnego²⁴⁹. Jedyne kardynał N. Jubany odpowiedział *Negative* na postawione Ojcom Komisji pytanie, gdyż w jego opinii wątpliwości co do ważności małżeństwa należy rozstrzygać na zwykłej drodze procesowej zgodnie z zasadą ogólną w myśl, której w razie wątpliwości należy opowiadać się za ważnością aktu. Wobec tego nie widział potrzeby utrzymywania oddzielnego *favor matrimonii* w prawie materialnym²⁵⁰. Podczas zebrania Komisji pisemne stanowiska za utrzymaniem kanonu wyrazili: G. Siri, F. König, B. Alfrink, L. Rugambwa, I. Ladánzuri Ricketts, A. Rossi, I. Krol, P. Philippe, P. Palazzini, C. Bafile, I. Schröffer i E. Pironio, negatywniej odpowiedzi w tej kwestii udzielili: L. Shehan oraz F. Marty. Pierwszy argumentował to tym, że w przypadku wątpliwości należy opowiadać się za wolnością osoby. Jednak w głosowaniu ustnym poparł stanowisko za utrzymaniem kanonu, jednocześnie uważając, że sprawą powinna zająć się Kongregacja Nauki Wiary. Kardynał F. Marty stał na stanowisku, że kanon powinien zostać przeredagowany, złagodzony oraz podporządkowany słuszności kanonicznej. Dwóch kardynałów: R. Silva Henriques oraz G. Garrone nie wyrazili w swoim stanowisku swojego zdania. Pierwszy wskazał jednak, że w przypadku wątpliwości należałoby się opowiadać za wolnością osób, drugi zaś, że należałoby przychylić się ku korzyści indywidualnej²⁵¹. Zagadnienie utrzymania kanonu o *favor matrimonii* rozpatrywano podczas drugiej sesji Zebrania Plenarnego Komisji dnia 25 maja 1977 roku. Kardynał P. Palazzini jako ponens sprawy przedstawił najpierw swoje *votum* i przemawiające za nim racje, a następnie poszczególni członkowie wyrazili ustnie swoje opinie. Za pozostawieniem kanonu wypowiedzieli się następujący Ojcowie: J. Villot, A. Samoré, G. Siri, V. Gracias, F. König, B. Alfrink, L. Rugambwa, I. Ladánzuri Ricketts, T. Cooray, L. Duval, A. Rossi, G. M. Garrone, M. de Fürstenberg, D. Staffa, I. Krol, J. Parecattili, P. Bertoli, J. Knox, P. Philippe, C. Bafile, I. Schröffer, E. Pironio, P. Felici, R. Castillo Lara. Przeciw pozostawieniu kanonu wypowiedziało się 3 kardynałów: R. Silva Henriques, L. Shehan oraz F. Marty. Pierwszy z nich był przeciwnikiem domniemania prawnego na korzyść małżeństwa. Jego zdaniem w racjonalnej i prawdopodobnej

²⁴⁹ Por. J. WRIGHT, *De favore iuris quo gaudet matrimonium*, 23.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka A3 PL 4.

²⁵⁰ Por. N. JUBANY, *Votum. De favore iuris quo gaudet matrimonium. Utrum in nova legislatione retinere oporteat principium favoris iuris quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii?*, 06.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka A3 PL 4.

²⁵¹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. 2 Questio. Interventi e voti in scriptis dei Cardinali presenti*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka A3 PL 4.

wątpliwości powinna przeważać wolność ludzka, ponieważ prawa człowieka cieszą się coraz większym szacunkiem na świecie, a sakramenty zostały ustanowione dla ludzi. Drugi z kardynałów w dyskusji stał na stanowisku, że domniemanie w tym wypadku nie jest ani konieczne, ani potrzebne, a sam kanon należy usunąć, F. Marty zaś był zdania, że zasady tej nie należy utrzymywać, a jeśli już to przynajmniej złagodzić. W końcowym głosowaniu 20 Ojców Komisji zagłosowało za pozostawieniem kanonu, zaś 5 zagłosowało za pozostawieniem kanonu, lecz ze zmianami²⁵². W związku z decyzją Ojców Komisji, zespół konsultorów do spraw rewizji kanonów o małżeństwie na zebraniu dnia 2 lutego 1978 roku podjął jedynie decyzję o usunięciu z kanonu odniesienia do kanonu 345 schematu z 1975 roku²⁵³. Kanon ten umieszczono najpierw w schemacie całego Kodeksu z 1980 roku jako kanon 1013²⁵⁴. Nie przedstawiono do niego znaczących uwag²⁵⁵, wobec czego znalazł się także w schemacie Kodeksu z 1982 roku przedstawionym Ojcu Świętemu do ogłoszenia²⁵⁶.

2.3.4. Kontrowersje wokół *favor matrimonii* oraz odpowiedź Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej

Przeszkoda węzła małżeńskiego powstaje z małżeństwa ważnego tj., aby można było mówić o *impedimentum ligaminis*, musi istnieć małżeństwo ważne zawarte. Nie musi być ono dopełnione, jednocześnie nie może ustać z żadnego przewidzianego przez prawo powodu (śmierć jednego ze współmałżonków, udzielony przywilej wiary lub dyspensa papieska).

Pomimo tego, że wykładania przedstawiona powyżej cieszyła się poparciem większości kanonistów, pod koniec XX wieku niektórzy z przedstawicieli doktryny

²⁵² Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Congregatio Plenaria (diebus 24-27 maii 1977 habita)*. [Relazione], w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka A3 PL 4.

²⁵³ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De Matrimonio. Relationes Sessionem laboris Series Altera*, s. 144, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera...: “b) Circa aliam quaestionem, PP. Cardinalibus placuit ut in novo Codice retineatur principium favoris iuris, quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii. Quare can. 244 schematis ita manet: “Matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur”. Ex hac formula expuncta sunt verba “salvo praescripto can. 345”, quae erant in formula schematis, quia maioritati Consultorum (placet 5, non placet 2) ita placuit.

²⁵⁴ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E...*, s. 232.

²⁵⁵ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens...*, s. 246-247.

²⁵⁶ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum post consultationem S.R.E...*, s. 189.

amerykańskiej w sposób odmienny zaczęli interpretować przepisy prawa, a co za tym idzie, poskutkowało to niewłaściwym sposobem procedowania w sprawach prowadzony z tytułu przeszkody węzła małżeńskiego. W tej części dysertacji zostaną przedstawione opinie 5 przedstawicieli doktryny (E. Dillon²⁵⁷, P. López Gallo²⁵⁸, B. F. Griffin²⁵⁹, F. G. Morrisey²⁶⁰, J. Johnson²⁶¹) oraz odpowiedź, która skierowała Sygnatura Apostolska.

F. G. Morrisey, dziekan wydziału prawa kanonicznego Uniwersytetu Świętego Pawła w Ottawie stał na stanowisku, że oprócz przeszkody węzła małżeńskiego pochodzącej z prawa Bożego, prawo kościelne ustanawia dodatkowe rozwinięcie tej przeszkody. Powstaje ona wówczas, gdy jakiegokolwiek małżeństwo zostanie zawarte, to znaczy, trwa tak długo, jak na podstawie *favor matrimonii* można domniemywać jego ważność. Konsekwencją takiej wykładni przeszkody było zaproponowanie stosowania procesu uproszczonego (dokumentalnego) do stwierdzania nieważności wszystkich małżeństw, których zawarcie usiłowano za życia pierwszego współmałżonka. Wystarczającym dowodem nieważności byłyby w tym wypadku akt małżeństwa. Bez znaczenia dla ważności drugiego i kolejnych małżeństw byłyby ważność lub nieważność pierwszego małżeństwa. Nawet gdyby okazało się, że pierwsze małżeństwo było nieważne, to i tak wszystkie zawarte po nim ze względu na *favor matrimonii* były nieważne. W tej sytuacji tenże wielokrotny małżonek po stwierdzeniu nieważności pierwszego małżeństwa ponownie korzystał z przywilejów stanu wolnego²⁶².

B. F. Griffin opierając się na poglądach F. G. Morrisey'a przekonywał, że tak jak inne przeszkody pochodzące z prawa Bożego są przez Kościół reinterpretowane (np. przeszkoda wieku, przeszkoda pokrewieństwa), tak samo przeszkoda węzła małżeńskiego oprócz prawa Bożego ma słoje źródło w prawie kościelnym. Wskazywał on, że powstaje ona z małżeństwa ważnego, lecz tę ważność należy rozpatrywać nie w sensie ważności wewnętrznej, lecz ważności zewnętrznej wynikającej z dochowania wymogów prawa co do formy celebracji małżeństwa. Innymi słowy, jeśli tylko strony w przewidziany przez prawo sposób zewnętrznie wyraziły zgodę małżeńską, związek taki należy uważać za

²⁵⁷ Por. E. J. DILLON, *The impediment of ligament...*, s. 644-651.

²⁵⁸ Por. P. LÓPEZ GALLO, *Do Multiple Marriages...*, s. 487-511.

²⁵⁹ Por. B. F. GRIFFIN, *The Samaritan Woman...*, s. 99-110.

²⁶⁰ Por. F. G. MORRISEY, *The impediment of ligament...*, s. 406-419.

²⁶¹ Por. J. G. JOHNSON, *Ligamen and multiple marriages...*; J. G. JOHNSON, *Another look at ligamen...*

²⁶² Por. F. G. MORRISEY, *The impediment of ligamen...*, s. 406-419.

małżeństwo, a tym samym, dopóki nie powstanie pozytywna wątpliwość co do jego nieważności, na mocy przyznanego mu *favor matrimonii*, każde następne małżeństwo będzie nieważne *ob impedimentum ligaminis*. Nawet, gdyby później w procesie stwierdzono nieważność tego pierwszego małżeństwa, nie wpłynie to na walor późniejszych związków zawartych, gdy trwało domniemanie ważności pierwszego małżeństwa²⁶³. Autor ten zdaje się przypisywać domniemaniu ważności małżeństwa na mocy *favor matrimonii* moc przeszkody zrywającej z prawa kościelnego. Jednakże należy postawić pytanie, czy uniknięcie długotrwałych i kosztownych procesów w przypadku wielokrotnych małżeństw oraz prawo wiernego, aby otrzymać pewną odpowiedź, „czy i z kim mam ważne małżeństwo”, wystarczająco uzasadniają przyznanie waloru unieważniającego okoliczności, której ustawodawca wprost za taką nie uznał.

Inspiracją dla E. J. Dillon’a do zajęcia stanowiska w omawianej sprawie był reskrypt Kongregacji ds. Sakramentów z dnia 5 grudnia 1985 roku. W dokumencie tym urząd Kurii Rzymskiej wskazał, że przeszkoda węzła powstaje również w wyniku małżeństwa mniemanego, a nie tylko małżeństwa ważnego. Wydaje się, że interpretacja Kongregacji konstytuuje praktykę niektórych trybunałów kościelnych w zakresie postępowania w sprawach z tytułu przeszkody węzła małżeńskiego, tj. uznawania kolejnych małżeństw za nieważne w procesie dokumentalnym na podstawie pierwszego węzła, a dopiero następnie w procesie formalnym rozstrzyganie co do faktu, czy pierwsze małżeństwo było faktycznie małżeństwem ważnym²⁶⁴. Na podstawie tej odpowiedzi E. J. Dillon wyprowadził wniosek, że przeszkoda węzła małżeńskiego całkowicie ma pochodzenie w prawie Bożym, wobec czego wiąże także nieochrzczonych, a źródłem jej powstania jest także małżeństwo mniemane. Za takimi wnioskami przemawia fakt udzielenia *sanatio in radice* przez Stolicę Apostolską dla związku, zawartego pomimo braku kanonicznego stwierdzenia nieważności pierwszego małżeństwa. Zdaniem tego autora, gdyby Kongregacja uznała, że przeszkoda ma pochodzenie wyłącznie w prawie kościelnym odesłałaby prośbę do biskupa diecezjalnego z pouczeniem, iż jest on kompetentny do udzielenia *sanatio*. Z kolei, gdyby uznała, że przeszkoda powstaje tylko z obiektywnie ważnego małżeństwa, a nie także

²⁶³ Por. B. F. GRIFFIN, *The Samaritan Woman...*, s. 99-110.

²⁶⁴ Por. *Ligamen arising from a putative marriage, later found null*, Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1986, s. 22-30.

z małżeństwa mniemanego, uznałyby prośbę za bezprzedmiotową, gdyż pierwsze małżeństwo zostało orzeczone nieważnym²⁶⁵.

W sposób odmienny od przywołanych powyżej autorów wypowiadał się J. G. Johnson. Najpierw – niejako sprowokowany publikacją tekstu F. G. Morrisey’a – zdecydowanie wystąpił przeciwko proponowanej przez tego kanonistę koncepcją procedowania spraw o nieważność małżeństwa z tytułu przeszkody węzła małżeńskiego w oparciu o kan. 1990 CIC/17. Zdecydowanie odrzucał on propozycję wyprowadzenia z kan. 1014 i 1069 CIC/17 przeszkody małżeńskiej prawa kościelnego powstałej z małżeństwa mniemanego, która to pozwalała by na orzekanie o nieważności każdego małżeństwa zawartego po uprzednim zawarciu jakiegokolwiek związku, który przynajmniej ze strony zewnętrznej, mógłby spełniać warunki do uznania go za małżeństwo. Uznając autorytet swego adwersarza, prosto skonstatował jednak, że teorie owego nie znajdują poparcia w prawie, a co więcej ustawa kościelna jest im wprost przeciwna²⁶⁶.

W kolejnym swoim tekście J. G. Johnson w sposób zbiorczy odniósł się do stanowisk prezentowanych przez F. G. Morrisey’a, B. F. Griffin’a oraz E. J. Dillon’a. Jednocześnie skrytykował wyżej wskazanych kanonistów i forsowane przez nich rozwiązania. Najpierw obalając argumentację oponentów oparł się na brzmieniu kanonów, które wykluczają możliwość wyprowadzenia ustawy uniezdalniającej lub unieważniającej z domniemania prawnego ważności małżeństwa, dopóki nie zapadnie wyrok orzekający jego nieważność. Słusznie zauważył, że ustawodawca kościelny mógł taką przeszkodę małżeństwa mniemanego lub bardziej precyzyjnie węzła małżeństwa mniemanego wprowadzić do kanonicznego porządku prawnego. Nie zdecydował się jednak na takie rozwiązanie. Ważąc niejako dobra prawne uznał za mniej istotne udzielenie pewnej odpowiedzi na pytanie „czy jestem żoną i czyją?”, w oparciu o samo domniemanie, niż prawda o jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Próbie wyprowadzenia daleko idących wniosków forsowanej przez E. J. Dillon’a z pojedynczego reskryptu Kongregacji ds. Sakramentów przeciwstawił liczne wyroki Roty Rzymskiej, które potwierdzały, że podstawą zaistnienia przeszkody węzła małżeńskiego jest tylko małżeństwo ważne, czyli takie, w którym nupturieneci nie byli związani żadną przeszkodą, wyrazili ważny konsens w przepisanej

²⁶⁵ Por. E. J. DILLON, *The impediment of ligamen...*, s. 644-651.

²⁶⁶ Por. J. G. JOHNSON, *Ligamen and multiple marriages...*, s. 222-228. Podobne argumenty przytaczał także: W. O’CONNELL, *Prosequitur lamentatio vinculi...*, s. 377-387.

przez prawo formie²⁶⁷. Warto także zauważyć, że w kolejnych odpowiedziach na prośby o sanację ta sama Kongregacja ds. Sakramentów, w co najmniej dwóch przypadkach rozstrzygnęła sprawę inaczej niż w kazusie, na który powoływał się E. J. Dillon. W 1989 roku potwierdziła, że z małżeństwa mniemanego nie powstaje przeszkoda węzła, a więc biskup diecezjalny posiada kompetencję do sanowania w związku²⁶⁸.

Promowany przez przedstawicieli amerykańskich przedstawicieli doktryny prawa kanonicznego sposób procedowania przy orzekaniu nieważności wielu małżeństw zawieranych przez tę samą osobę wzbudził poważne zaniepokojenie ze strony Stolicy Apostolskiej. W związku z tym Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej dnia 18 czerwca 1987 roku, jako organ odpowiedzialny za czuwanie nad prawidłowym wymierzaniem sprawiedliwości w Kościele ogłosił, że sposób procedowania w sprawach o nieważność kolejnych małżeństw, w którym nieważność następnego orzeka się bez badania ważności poprzedniego należy uznać za zabroniony. Po drugie w przypadku, gdy ktoś zaskarża nieważność kilku małżeństw zawieranych sukcesywnie po sobie należy najpierw zbadać nieważność pierwszego małżeństwa. Gdy ta zostanie udowodniona, domniemanie ważności będzie przysługiwało temu, które było zawierane jako następne po nim. Gdy i to zostanie uznane za nieważne wówczas domniemanie ważności przypada kolejnemu, i tak aż do zbadania ostatniego. Sygnatura Apostolska uznała tę sprawę za tak ważną, że nie poprzestała na wskazaniu zasad na przyszłość, lecz nakazała obrońcy węzła w trybunale, który stosował przeciwną praktykę, a także każdej innej osobie, która się o niej dowiedziała, zawiadomić o tym nadużyciu rzecznika sprawiedliwości, aby ten zaskarżył ponownie dla dobra publicznego małżeństwa, o które chodzi, a także nowe małżeństwa zawarte po przeprowadzeniu błędnej procedury. Warto zauważyć, argumentację, która skłoniła tenże trybunał do wyrażenia takiego stanowiska. Sygnatura Apostolska podkreśla, że domniemanie, zgodnie z powszechnie znanymi regułami prawa, ustępuje prawdzie obiektywnej. Dlatego też następne małżeństwo, które orzeka się nieważnym z powodu domniemanej ważności małżeństwa zawartego jako pierwsze, nie może być uznawane za nieważne, gdy później jako nieważne orzeknie się to, które zostało zawarte jako pierwsze. Ojcowie Sygnatury jasno wskazują, że z małżeństwa nieważnego nie może zrodzić się prawdziwa przeszkoda węzła. Podkreślają, że o przeszkodzie zrywającej węzła pochodzącej

²⁶⁷ Por. J. G. JOHNSON, *Another Look at ligamen...*, s. 341-370.

²⁶⁸ Por. *The impediment of prior bond arises only from a valid union*, Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1989, s. 22-26.

z prawa kościelnego, opartej na zewnętrznej celebracji małżeństwa i różnej od przeszkody węzła pochodzącej z prawa Bożego, nie sposób znaleźć jakichkolwiek śladów w prawie, sprawdzonej nauce²⁶⁹.

Deklaracja Sygnatury Apostolskiej nie zamknęła ostatecznie dyskusji na temat nakazanego sposobu rozpatrywania spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu przeszkody węzła. Jeszcze w 1996 roku P. López Gallo przekonywał, że ten sposób postępowania jest niesłuszny. Zarzucał autorom deklaracji, że nie uwzględniają braku możliwości pewnego i ostatecznego stwierdzenia nieważności pierwszego małżeństwa, gdyż zawsze sędzia kościelny może oprzeć się wyłącznie na pewności moralnej, a sprawy dotyczące stanu osób nigdy nie stają się *res iudicata*. Nawet, gdy zapadną dwa zgodne wyroki można sprawę przedstawić ponownie (oczywiście pod pewnymi warunkami). Autor ten jednak zdaje się być bardziej apologetą rozwiązania amerykańskiego niż obalać argumenty Apostolskiego Trybunału. Jego wywód na temat pewności moralnej – skądinąd słuszny – zdaje się zacierać różnice między powagą wyroku sądu kościelnego o nieważności małżeństwa, który zapadł po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, a zwykłym domniemaniem prawnym wynikającym z zewnętrznej celebracji obrzędu małżeństwa²⁷⁰. Należy przecież przyznać większą pewność wyrokowi orzekającemu nieważność małżeństwa z tytułu niezdolności konsensualnej z kan. 1095 nr 1 KPK/83, który zapadł po przeprowadzeniu dowodów z opinii biegłych i badania dokumentacji medycznej jednej ze stron, niż domniemaniu wynikającemu z tego, że tych dwoje nupturientów w zewnętrznej formie wyraziło konsens małżeński, nawet w formie kanonicznej.

2.4. Podsumowanie

Teologiczna zasada jedności małżeństwa i jego nierozzerwalności stoi u podstaw zadeklarowania przez ustawodawcę Kościelnego przeszkody węzła małżeńskiego jako okoliczności uniezdalniających człowieka do zawarcia przez niego kolejnego związku. Przeszkoda węzła małżeńskiego dość późno (bo dopiero w XII i XIII wieku) zaczęła pojawiać się jako odrębna przeszkoda zrywająca. Brak ten jednak tłumaczyć należy z jednej strony nieistnieniem prawnego katalogu przeszkód małżeńskich jako takiego, z drugiej

²⁶⁹ Por. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Declaratio de recto modo procedendi in declaranda nullitate matrimoniorum successive initorum*, Prot. n. 14498/82 V.T., 18.06.1987, Communicationes 19 (1987) nr 1, s. 16-18.

²⁷⁰ Por. P. LÓPEZ GALLO, *Do Multiple Marriages...*, s. 487-511

strony zaś powszechnym przekonaniem o niemożliwości zawarcia drugiego małżeństwa za życia pierwszego współmałżonka.

Pierwszym powszechnym katalogiem przeszkód małżeńskich był Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku. W kan. 1069 tego aktu ustawodawca wskazał, że nieważnie próbuje zawrzeć małżeństwo ten, kto jest związany węzłem pierwszego małżeństwa, nawet niedopełnionego, z zachowaniem przywileju wiary. W toku prac redakcyjnych pojawiał się problem, z jakiego małżeństwa powstaje tenże *ligamen*. Nie zdecydowano się na wprowadzenie ani określenia pierwszego małżeństwa jako legalnego, ani ważnego. W zestawieniu jednak z § 2 tego kanonu wyprowadzano wniosek, że tylko małżeństwo istniejące w rzeczywistości (*validum*) powoduje powstanie tej przeszkody. Po wejściu w życie tej ustawy nie wprowadzono do niej żadnych zmian, pomimo pojawiających się kontrowersji. Nawet podczas prac soborowych nie podejmowano prób modyfikacji przepisów. Dopiero na etapie prac nad rewizją Kodeksu prawa kanonicznego po Soborze Watykańskim II pojawił się postulat wprowadzenia nowej przeszkody wynikającej z prawa kościelnego, aby rozszerzyć moc unieważniającą także na węzeł powstały z małżeństwa mniemanego, albo nawet małżeństwa tylko cywilnego. Postulaty te nie zostały przyjęte, gdyż ustawa ta nie obejmowałaby swoim zakresem najtrudniejszych przypadków, tj. małżeństw zawieranych przez osoby, które nie podlegają ustawom czysto kościelnym. W Kodeksie prawa kanonicznego z 1983 roku nie wprowadzono zatem istotniejszych zmian w stosunku do poprzednio obowiązującej kodyfikacji.

Komentatorzy obydwu kodyfikacji łacińskich w znacznej większości są zgodni co do pochodzenia przeszkody węzła małżeńskiego z prawa Bożego. Część z nich, zwłaszcza kanonistów przed soborowych rozróżnia pochodzenie przeszkody z prawa Bożego naturalnego i prawa Bożego pozytywnego, w zależności od płci nupturienta, który jest nią związany. Nieliczni przedstawiciele kanonistyki, szczególnie północnoamerykańskiej, rozróżniają pochodzenie przeszkody z prawa Bożego pozytywnego i prawa kościelnego, w zależności od fundamentu, na jakim się opiera. Wyprowadzili bowiem wniosek, że już samo zewnętrzne zawarcie małżeństwa, nawet jeśli obiektywnie było ono nieważne z powodu wady wewnętrznej zgody, już powoduje powstanie przeszkody węzła, lecz w tym wypadku wyłącznie z prawa kościelnego. Wnioskowanie to jednak obarczone jest błędem nieistnienia normy prawa pozytywnego, która taką przeszkodę ustanawia wprost. Rozróżnienie w sprawie źródła pochodzenia przeszkody wpływa także na poglądy co do

źródła jej powstania. Większość kanonistów ogranicza się do stwierdzenia, że przeszkoda powstaje z małżeństwa ważnie zawartego, które nie zostało legalnie rozwiązane. Jedyńc nieliczni opowiadali się za powstaniem przeszkody już na samej tylko podstawie zewnętrznej celebracji małżeństwa.

Przeszkoda ta – jako zależna od innego zdarzenia prawnego – trwa dopóty, dopóki trwa małżeństwo, z której powstała. Zatem zwyczajnym sposobem jej ustania jest śmierć jednego ze współmałżonków. Nie wystarczy jednak, aby była to śmierć domniemana, lecz musi być ona śmiercią faktyczną i rzeczywistą. Gdyby małżeństwo zostało zawarte po błędnej deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka, będzie ono nieważne. Ponadto inne sposoby ustania tej przeszkoda związane są z możliwością nadzwyczajnego rozwiązania istniejącego małżeństwa, w zależności od okoliczności. Przymiotem absolutnej nierozzerwalności cieszy się tylko małżeństwo sakramentalne i dopełnione. Gdy zatem zabraknie jednego z tych elementów możliwe jest albo udzielenie łaski dyspensy *super rato et non consummato*, albo jednego z przywilejów wiary.

Przeszkoda węzła małżeńskiego powstaje z małżeństwa ważnego. Należy jednak zauważyć, że prawo kościelne deklaruje przychylność dla każdego małżeństwa. Z tego tzw. *favor matrimonii* wynika domniemanie ważności małżeństwa, które trawa, dopóki nie stwierdzi się czegoś przeciwnego. Zagadnienie to ściśle wiąże się z *impedimentum ligaminis*. Niektórzy kanoniści bowiem z tegoż *favor matrimonii* wyprowadzali objęcie przeszkodą węzła także małżeństwa mniemanego. Praktyka orzecznicza sądów kościelnych spowodowała konieczność interwencji organów najwyższej władzy kościelnej w celu prawidłowego rozstrzygnięcia spraw o nieważność małżeństwa, gdy nupturient zawierał ich kilka. Najpierw Papieska Komisja ds. Autentycznej Interpretacji Kanonów Kodeksu w 1947 roku, zadeklarowała, że należy orzekać nieważnym drugie małżeństwo z powodu przeszkody węzła, gdy po przeprowadzeniu w zwyczajnym procesie postępowania dowodowego pozostawała nierozwiązywalna i pozytywna wątpliwość co do ważności pierwszego węzła. Niestety, praktyka wielu sądów kościelnych niższych instancji pomijała konieczność dogłębnego zbadania ważności pierwszego małżeństwa przed orzeczeniem nieważności drugiego, lecz jedynie na podstawie samego domniemania ważności pierwszego małżeństwa orzekała o nieważności wszystkich kolejnych. Taką procedurę szczególnie forsowali przedstawiciele północnoamerykańskiej kanonistyki, co spotkało się z odpowiedzią Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej. W deklaracji z 1987 roku

w sposób jednoznaczny skrytykowała ona ten model postępowania, nakazując przed orzeczeniem nieważności małżeństwa z tytułu przeszkody węzła zbadać najpierw ważność poprzednich związków. To stanowisko Stolicy Apostolskiej potwierdza, że przeszkoda węzła małżeńskiego powstaje wyłącznie z małżeństwa ważnego – i już z małżeństwa ważnego, niezależnie czy jest ono sakramentalnym albo sakramentalnym i dopełnionym – a nie, jak postulowaliby niektórzy, także z mniemanego. W konsekwencji trwa ona tak długo, jak trwa samo małżeństwo. Bez znaczenia dla jej istnienia jest orzeczenie o ważności lub nieważności małżeństwa, albo stwierdzenie jedynie domniemanego jego ustania w wyniku śmierci jednego ze współmałżonków. Nie zmienia to faktu, że ustawodawca kościelny zabrania zawierania nowego związku, dopóki trwa *favor matrimonii*. Jest to jednak jedynie zakaz, nie zaś przeszkoda zrywająca.

ROZDZIAŁ III.

STWIERDZENIE DOMNIEMANEJ ŚMIERCI WSPÓŁMAŁŻONKA DO KODEKSU PRAWA KANONICZNEGO Z 1983 ROKU

Dogmatyczna zasada jedności i nierozzerwalności małżeństwa wymogła na prawie kanonicznym wprowadzenie instytucji przeszkody węzła małżeńskiego, zgodnie z którą nikt nie może zawrzeć małżeństwa, dopóki jest związany poprzednim węzłem. Ponadto ustawodawca kanoniczny zabronił przystępowania do celebracji nowego małżeństwa do momentu, gdy nie stwierdzi się nieistnienia, nieważności albo rozwiązania tego pierwszego związku. Jednym ze sposobów ustania małżeństwa jest śmierć jednego ze współmałżonków. W związku z sytuacjami, w których współmałżonkowie nie zawsze mogli legitymować się pewnym potwierdzeniem zgonu swego męża albo swojej żony, a przez to przez długie lata pozbawieni byli możliwości zawarcia nowego związku kanonicznego, Kościół stopniowo wprowadzał procedury i warunki, na podstawie których pozostały przy życiu współmałżonek mógł zawrzeć nowe małżeństwo. Niniejszy rozdział prezentuje ewolucję praktyki kanonicznej w sprawie stwierdzania domniemanej śmierci współmałżonków od początków formowania się organizacji kościelnej do czasu jej funkcjonowania pod rządami Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 roku.

3.1. Prawo pregracjańskie

U zarania dziejów chrześcijaństwa, które narodziło się na terenie Imperium Rzymskiego instytucja małżeństwa – oprócz żydowskich zwyczajów religijnych, na terytoriach, na których posiadali oni autonomię – regulowana była przez prawo rzymskie. Ten system prawny nie przewidywał absolutnej trwałości małżeństwa raz zawartego. Elementem konstytutywnym dla małżeństwa była trwała wola mężczyzny i kobiety pozostawania w takim związku (*affectio maritalis*) i rzeczywiste utrzymywanie wspólnoty małżeńskiej¹. Zatem w wypadku, gdy ustawało *affectio maritalis* małżeństwo to mogło być rozwiązane przez rozwód. Z tego też wynikało, że prawo rzymskie nie musiało skupiać swej uwagi na znalezieniu rozwiązania problemu osób, których współmałżonek zaginął na wojnie lub w trakcie podróży. Przyjmuje się, że od okresu Republiki, aż do rządów Justyniana ponowne małżeństwo po dłuższej nieobecności jednego ze współmałżonków było możliwe

¹ Por. K. KOLAŃCZYK, *Prawo rzymskie...*, s. 224.

bez szczególnych wymogów². Wiąże się to także z przyjętą w prawie rzymskim koncepcją zwyczajnej rozerwalności małżeństwa. Wspomnieć należy, że oprócz rozwodu z inicjatywy jednej lub obydwu stron rozwiązanie małżeństwa następowało w wyniku wyroku karnego, uwięzienia albo służby wojskowej³. Sama nieobecność współmałżonka nie dawała jednak jeszcze bezpieczeństwa kobiecie, która chciałaby ponownie wyjść za mąż, aby móc to uczynić bez narażenia się na zarzut cudzołóstwa. Pierwotnie pięcioletni okres oczekiwania od momentu, gdy życie lub śmierć tegoż męża stało się niepewne, dawał podstawy do ponownego zamążpójścia⁴.

Cesarz Konstantyn zezwolił, aby kobieta mogła zawrzeć nowe małżeństwo po upływie czterech lat od ostatniej wiadomości o jej mężu, po poinformowaniu właściwego dowódcy wojskowego⁵. Cesarz Justynian najpierw wydłużył okres wyczekiwania do dziesięciu lat i nałożył wymóg podjęcia starań przez żonę o odnalezienie męża za pośrednictwem wojskowych dróg komunikacji⁶, a następnie nakazał, aby w tych okolicznościach kobieta nie mogła zawierać małżeństwa, dopóki nie otrzyma zaprzysiężonego oświadczenia dowódcy wojskowego zeznającego o śmierci jej męża oraz nie odczeka od tego momentu jednego roku⁷. W przypadku niepewności co do śmierci

² Por. P. E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930, s. 215; J. J. FOLEY, *Presumption of death and the right to remarry. Canon Law and American Civil Law*, Rome 2000, s. 10.

³ Por. P. E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage...*, s. 211.

⁴ Por. P. E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage...*, s. 215.

⁵ Por. C. 5, 17, 7: "Uxor, quae in militiam profecto marito post interventum annorum quattuor nullum sospitatis eius potuit habere indicium atque ideo de nuptiis alterius cogitavit nec tamen ante nupsit, quam libello ducem super hoc suo voto convenit, non videtur nuptias inisse furtivas nec dotis amissionem sustinere nen capital poenac esse obnoxia, quae post tam magni temporis iugitatem non temere nec clanculo, sed publice contestatione desposita nupsisse firmatur".

⁶ Por. Nov., 22, 14: "Novimus autem et huius nostrae felicissimae civitatis conditorem, divae memoriae dicimus Constantium, scripsisse legem secundum quam, si quis in expeditione fuerit et tacuerit ad uxorem per quadriennium, et nullum ei fiat ab illo signum eius circa eam affectus, tunc licentia sit mulieri ad secundus nuptias veniendi, (libellum) offerenti prius militiae principi et hoc ipsum testificant: et si hoc fiat, inculpabiliter mulier ad virum alterum transiet et non damnificabitur quidem dote, non tamen antenuptialem donationem lucrabitur. Haec itaque sacratissimus Constantius: vehementer autem nobis immature habere illa constitutio videtur. Actibus enim bellicis occupato marito uxoris inferre privationem non minor est poena quam ab hostibus capi. Ideoque non prius ad virum veniat secundum huiusmodi mulier qualem legislator iste proposuit, quam etiam decenni transeat tempus, et haec importuna quidem sit viro mittens litteras aut per aliquos verbis utens ad eum, ille vero aut aperte renuat nuptias eius aut absolute conticeat, tunc quoque libellum offerat, aut gloriosissimo magistro militum aut spectabili duci aut clarissimo tribuno, sub quibus miles ille est. Tunc licentiam enim ei damnus et preces porrigere imperatori et inde hoc promereri. Sciat autem quia, si citra hoc aliquid egerit, tamquam temerarie nubens subiacebit legitimis poenis".

⁷ Por. Nov., 117, 11: "Quod autem a nobis sancitum est de his qui in expeditionibus sunt et in militiis constituti, sive milites sint sive foederati sive scholares sive alii quidam sub alia quacumque militia armata constituti, melius ordinare perspeximus. Et iubemus quantoscumque annos in expedito manserint, sustinere horum uxores, licet nec litteras nec responsum aliquod a suis maritis susceperint. Si qua vero ex huiusmodi mulieribus suum maritum audierit mortuum, neque tunc ad alias eam venire nuptias sinimus, nisi prius

w wyniku uwięzienia, okres oczekiwania wynosił pięć lat⁸, jednak cesarz Leon VI Filozof nakazał wymaganie pewności śmierci także w tym przypadku⁹. Norma ta obowiązywała w prawie cywilnym Wschodniego Cesarstwa, podczas gdy prawo kanoniczne Kościoła wschodniego podążało za normami justyniańskimi przejętymi przez Nomokanon Focjusza¹⁰.

Cywilne rozwiązania w zakresie możliwości ponownego małżeństwa po upływie określonego czasu były nie do pogodzenia z chrześcijańską wizją małżeństwa. Święty Bazyli Wielki – negatywnie nastawiony do ponownych małżeństw w ogólności, nawet gdy małżonek był wdowcem – wskazywał, że kolejne małżeństwo powinno wiązać się z pokutą. W kan. 36 z listu 199 do pokuty zobowiązuje żony żołnierzy, które pod nieobecność swych mężów zawarły nowe małżeństwa. Nie różnią się bowiem one od kobiet, które nie chciały czekać na powrót mężów z podróży, lecz wzięły sobie innych. Dopuszcza, jednakże możliwość udzielenia zezwolenia na kolejne małżeństwo, gdy istnieją poważne powody,

accesserit mulier per se aut per suos parentes aut per aliam quamcumque personam ad priores numeri et cartularios, in quo huius maritus militabat, et eos seu tribunum, si tamen adest, interrogaverit, si pro veritate mortuus est eius coniux, ut illi sanctis evangeliiis propositis sub gestis monumentorum deponant, si pro veritate vir mortuus est. Et postquam haec gesta monumentorum confecta mulier pro suo testimonio peceperit, etiam post haec iubemus manere eam unius anni spatium, ut etiam post hunc decursum liceat legitimas contrahere nuptias”.

⁸ Por. Nov., 22, 7: “Sed etiam captivitate casu talis est, quale est bona gratia distrahere matrimonium. Sive enim contingat tale infortunium viro, muliere in republica manente, sive rursus mulier quidem in captivitate ducatur, maneat autem vir in republica, scrupulosa quidem et subtilis ratio transigit nuptias: servitute namque semel superveniente elteri personae fortunae inaequalitas aequalitatem ex nuptiis manere non sinit. Attamen humanius talia contemplantes, donec quidem est manifestum superesse aut virum aut uxorem, manere insoluta matrimonia sinimus, et non venient ad secundas nuptias neque mulieres neque viri, nisi volunt videri ausu temerario hoc egisse et poenis succumbere, ille quidem ante nuptias donationis dicimus exactioni, illa vero dotis. Si vero incertum sit, utrum superest an non quae ad hostes persona devenit, tunc quinquennium expectandum est sive a viro sive a muliere, post quod, sive manifestum fiat de morte sive incertum maneat, nubere licebit sine periculo. Et hoc enim nuncupatis bona gratia transactionibus a praecedentibus connumeratum est, nos quoque in hoc consentimus, ut hic neque repudio fiat opus, ita personis distantibus ab alterutris, et nullus ex hoc lucrabitur, neque vir dotem neque mulier antenuptialem donationem, sed unusquisque in suis manebit”.

⁹ Por. LEO PHILOSOPHUS, *Novellae Constitutiones*, XXXIII, PG 107, col. 502-503: “Sancimus itaque, ut nequaquam amplius quae pars a servitute intacta mansit, ad alterius conjugium procedat: sed quotcumque annis in servitutis miseria detinebitur, tametsi inde nullam neque de scripto, neque citra scriptum significationem accipiat, illam exspectet. Et quod si praeter hanc legem alterius matrimonii commercio a priore abrumpi aliqui velint, idque non secundum observationem in Novella centesima decima septima de uxoris eorum, qui in expeditione sunt relata, fiat: sciunto illi, quod positus in dicta constitutione poenis subjacebunt. Insuper etiam (quenadmodum diximus) ut si qui servitutis aerumnas sustinet, liberetur, suum si velit membrum recipiat, licebit”.

¹⁰ Por. PHOTIUS, *Nomocanon*, cap. III, col. 1189-1190: “Cap. III. – De mulieribus, quae absentes maritos suos obisse suspicantes nubunt. Concilii sexti canon 93; Basilii canon 31, 36, 46. Textus. Quae de repudiis disserit novella 117, etc., usque ad ab ipsius optione, ut pag. 903. Scholion. De repudiis 117 imperatoris Justiniani novella, est cap. 3 tit. 7, lib. XXVIII Basil. et dicit de mulieribus maritos suos milites absentes obisse suspicantibus, quaecumque in textu compendiose proposita sunt”.

aby podejrzewać śmierć tych mężów-żołnierzy¹¹. Norma zaproponowana przez Bazylego została potwierdzona przez Synod w Trullo w 692 roku. Synod ten przewidział także, że gdyby zaginiony współmałżonek powrócił, ma on prawo ponownego wzięcia za żonę tej, która wyszłaby ponownie za mąż¹².

Z kolei w chrześcijaństwie zachodnim długotrwała nieobecność współmałżonka nie stanowiła podstawy dopuszczenia do nowego związku. Święty Ambroży pouczał, że żadna odległość ani długotrwała absencja nie pomniejsza miłości, a to samo prawo wiąże tak obecnych, jak i nieobecnych. Wobec czego za życia współmałżonka, nowy związek był niedopuszczalny¹³. Święty Augustyn wzywał małżonków, żyjących w rozłączeniu do wstrzemięźliwości. Tak samo do praktykowania tej cnoty byli zobowiązani współmałżonkowie, którzy znajdowali się w niedostępnych dla siebie nawzajem miejscach¹⁴. Jedynie Zenon z Werony dopuszczałby po nieobecności ponad dziesięcioletniej, aby pozostały współmałżonek mógł wstąpić w nowy związek. To pastoralne rozwiązanie miało ulżyć ludzkiej słabości¹⁵. Jak wskazuje J. J. Foley to przekonanie Zenona z Werony nie było ogłoszeniem rozwiązania węzła wskutek

¹¹ Por. BASILIUS MAGNUS, *Epistola*, CXCIX, can. XXXVI, col. 727-728: "Militum uxores, quæ maritis suis non comparentibus, nupserunt, rationi eidem subjiciuntur, cui et illæ, quæ ob peregrinationem maritorum, reditum non expectavere: sed tamen res nonnullam hic veniam admittit, quod major sit mortis suspicio".

¹² Por. CONCILIUM IN TRULLO (QUINISEXTUM)..., col. 982-983: "XCIII. Uxor viri qui secessit et non apparet, antequam de ejus morte certior facta sit, alteri cohabitans adulteratur. Similiter et militum uxores, quæ non apparentibus maritis nupserunt, in eandem rationem incidunt; quemadmodum et quæ propter mariti peregrinationem, reditum non expectant. Sed res hic quidem aliquam veniam habet, quod sit major ejus mortis suspicio. Ea autem, quæ illi qui ad tempus erat ab uxore relictus, nupsit per ignorantiam, deinde dimissa est quod prior ad ipsum redierit, est quidem fornicata, sed per ignorantiam: a matrimonio ergo non arcebitur: rectius autem si sic manserit. Sin autem miles aliquanto post tempore redierit, cujus uxor propter longam illius absentiam alteri viro conjuncta est; is si velit, propriam uxorem recipiat, ipsi venia propter ignorantiam data, eique qui illam in secundis nuptiis domum duxit".

¹³ Por. SANCTUS AMBROSIIUS, *Hexaameron*, l. V, c. VII, n. 18, PL 14, col. 227: "Et si ii qui longinquis fuerant ortus sui tempore regionibus separati inter se convenerint, et si vir ad peregrina contenderit, nulla longinquitas, nulla absentia complacitam minuatur charitatem. Eadem lex præsentibus absentesque connectit: idem naturæ vinculum inter distantes et consistentes conjugalis charitatis jura constrinxit: eodem jugo benedictionis utriusque colla sociantur, etiam si alter obeat separatarum regionum longa divortia; quia non corporis cervice, sed mentis, jugum gratiæ receperunt".

¹⁴ Por. SANCTUS AUGUSTINUS, *De conjugii adulterinis*, l. II, c. XIX, PL 40, col. 485: "Conjuges divortio separatos a conjugibus hortatur ad continentiam. Hos igitur alloquor, ut quod facere deberent, si haberent conjuges diuturno languor marcescentes, vel loco sibi inaccessibili absentes, vel animositate illicita continentes; hoc faciant, si habuerint conjuges adulterine iniquatione sordentes, et propter hoc a suo consortio divortiantes: non alia quaerant conjugia, quia non erunt conjugia, sed adulteria".

¹⁵ Por. ZENO, *Tractatus*, l. I, t. V. *De Continentia*, V, PL 11, col. 305-306: "Ut de fragilitate humanitatis, casibus ut de caeteris taceam, ecce maritum tuum postridie aliqua necessitas rapit, quæ a te longe distractum decennio, vel eo amplius, ut adsolet fieri, detineat relegatum. Quid facies? Observabisne redeuntem, an ardori quaeres aliunde remedium? Si observantiam pollicere, sine dubio fallis, cujus impatientiae professio jam tenetur. Si es autem sumptura remedium, dubium non est hoc esse solum, ut flammam tuam maritalis gladii contemplatione compescas".

długotrwałej nieobecności, lecz raczej praktycznym osądem, że nieobecny współmałżonek prawdopodobnie nie żyje¹⁶. Z kolei I. Casoria stał na stanowisku, że słowa te ukazują, że nieobecność i wyczekiwanie przez dziesięć lat powrotu współmałżonka rodzą domniemanie, że nie istnieje już węzeł poprzedniego małżeństwa¹⁷.

Wpływ długotrwałej nieobecności współmałżonka na możliwość zawarcia kolejnego związku został bardzo jasno wyłożony przez dwóch papieży V wieku. Papież Innocenty I, odnosząc się do przypadku pojmania w czasie inwazji Gotów kobiety o imieniu Ursa, żony Fortuniusa, który z kolei podczas nieobecności swej pierwszej małżonki zawarł nowe małżeństwo jasno wskazał, że pierwsze małżeństwo ustanowione na mocy Bożej łaski powinno zostać przywrócone po powrocie Ursy z niewoli, zaś drugie nie może być uznawane za legalne¹⁸. W ten sposób papież wyraził poparcie dla nauczania o nierozzerwalności małżeństwa pomimo braku pewności co do życia pierwszego współmałżonka długotrwanie nieobecnego. Z opisanego przez papieża przypadku nie wynika, czy Fortunius miał jakiegokolwiek podejrzenia co do śmierci współmałżonki, kiedy zawierał małżeństwo z Restitutą. Stąd też tylko pośrednio można ten papieski list odnosić do sytuacji domniemanej śmierci. Najazd Attyli i uprowadzenie wielu mieszkańców półwyspu Apenińskiego ponownie poskutkowało koniecznością zajęcia stanowiska przez papieża co do możliwości zawarcia nowego małżeństwa przez osoby, których współmałżonek zaginął lub został wzięty do niewoli. Papież Leon I Wielki w liście z 21 marca 458 roku do Nicetasa, biskupa Akwilei wskazał, że pomimo uznawania trudności sytuacji w jakiej znalazły się kobiety, których mężowie zostali pojmani przez najeźdźców, biblijne wskazanie o nierozzerwalności małżeństwa pozostają wiążące, a co za tym idzie małżeństwa nadal trwają. Nie można winić drugiego męża za zawarcie małżeństwa z kobietą, która była przekonana o swoim wdowieństwie. Jak zaznaczył św. papież powrót z niewoli pierwszego męża powoduje konieczność przywrócenia wspólnoty małżeńskiej. Argumentował to porównaniem z własnością majątku. Skoro majątek wraca do poprzedniego właściciela, to

¹⁶ Por. J. J. FOLEY, *Presumption of death and the right to remarry...*, s. 14.

¹⁷ Por. I. CASORIA, *De processu canonico "Praesumptae mortis"*, Romae 1965, s. 16.

¹⁸ Por. INNOCENTIUS I, *Epistola XXXV...*, col. 602-603: "Conturbatio procellae barbaricae facultati legum intulit casum. Nam bene constituto matrimonio inter Fortunium et Ursam captivitatis incursus fecerat naevum, nisi sancta religionis statuta providerent. Cum enim in captivitate praedicta Ursa mulier teneretur; aliud conjugium cum Restituta Fortunius memoratus inisse cognoscitur (34, q. 1 et 2, c. 2; Ivo p. 8, c. 245). Sed favore Domini reversa Ursa nos adiit, et nullo diffidente, uxorem se memorati perdocuit. Quare, domine filli merito illustris, statuimus, fide catholica suffragante, illud esse conjugium, quod erat primitus gratia divina fundatum; conventumque secundae mulieris, priore supersite, nec divortio ejecta, nullo pacto posse esse legitimum".

i żona również powinna wrócić do swojego męża. Kobiety, które nie chciałyby tego, należy potępić, a nawet ekskomunikować¹⁹.

Jak zauważa J. J. Foley, te decyzje papieskie były szanowane i cytowane przez wielu autorów w pierwszym milenium. Jednakże te części Kościoła, które znajdowały się na obrzeżach chrześcijańskiego świata i miały kontakt z ludami barbarzyńskimi, musiały rozwijać pewne własne próby praktycznego rozwiązania problemów, odmiennie od nauczania Stolicy Rzymskiej²⁰.

Prawo Longobardów, pomimo ich nawrócenia z arianizmu na katolicyzm, tj. chrześcijaństwo zgodne z nauczaniem papieskim, w niewielkim stopniu dostosowało się do doktryny o nierozzerwalności małżeństwa. Prawo wydane przez Liutpranda nakazywało oczekiwanie na upływ trzech lat od ostatniej wiadomości od podróżującego męża, aby móc wystąpić o królewską zgodę na ponowne małżeństwo. Kobieta nie powinna nawet myśleć o nowym mężu, bez królewskiego przywileju²¹. Penitencjały Teodora, przypisywane Teodorowi z Tarsu, arcybiskupowi Canterbury rozróżniały sytuację, w której powrót wziętego do niewoli współmałżonka był możliwy lub nie. Jeśli domniemywano, że

¹⁹ Por. LEO I, *Epistola CLIX*...: "Cap. I. De feminis quæ occasione captivatiis virorum suorum, aliis nupserunt. - Cum ergo per bellicam cladem et per gravissimos hostilitatis incursus, ita quædam dicatis divisa esse conjuga, ut abductis in captivitatem viris feminæ eorum remanserint destitutæ, quæ cum viros proprios aut interemptos putarent, aut nunquam a dominatione crederent liberandos, ad aliorum conjugium, solitudine cogente, transierint. Cumque nunc statu rerum, auxiliante Domino, in meliora converso, nonnulli eorum qui putabantur periisse, remeaverint, merito charitas tua videtur ambigere quid de mulieribus, quæ aliis junctæ sunt viris, a nobis debeat ordinari. Sed quia novimus scriptum, quod a Deo jungitur mulier viro (Prov. XIX, 14), et iterum præceptum agnovimus ut ut quod Deus junxit homo non separet (Math. XIX, 6), necesse est ut legitimarum fœdera nuptiarum redintegranda credamus, et remotis malis quæ hostilitas intulit, unicuique hoc quod legitime habuit reformetur, omnique studio procurandum est ut recipiat unusquisque quod proprium est. Cap. II. An culpabilis sit qui locum captivi mariti assumpsit. - Nec tamen culpabilis judicetur, et tamquam alieni juris pervasor habeatur, qui personam ejus mariti, qui jam non esse existimabatur, assumpsit. Sic enim multa quæ ad eos qui in captivitatem ducti sunt pertinebant in jus alienum transire potuerunt, et tamen plenum justitiæ est ut eisdem reversis propria reformentur. Quod si in mancipiis vel in agris, aut etiam in domibus ac possessionibus rite servatue, quanto magis in conjugiorum redintegratione faciendum est, ut quod bellica necessitate turbatum est pacis remedio reformetur? Cap. III. Restituendam esse uxorem primo marito. - Et ideo, si viri post longam captivitatem reversi ita in dilectione suarum conjugum perseverent, ut eas cupiant in suum redire consortium, omittendum est et inculpabile judicandum quod necessitas intulit, et restituendum quod fides postulat. Cap. IV. Excommunicandas esse mulieres ad primum matrimonium redire nolentes. - Si autem aliquæ mulieres ita posteriorum virorum amore sunt captæ, ut malint his cohærere quam ad legitimum redire consortium, merito sunt notandæ; ita ut etiam ecclesiastica communione priventur: quæ de re excusabili contaminationem criminis elegerunt, ostendentes sibimet pro sua incontinentia placuisse, quod justa remissio poterat expiare. Redeant ergo in suum statum voluntaria redintegratione conjugia, neque ullo modo ad opprobrium malæ voluntatis trahatur, quod conditio necessitatis extorsit: quia sicut hæ mulieres, quæ reverti ad viros suos nolunt, impiæ habendæ sunt, ita illæ quæ in affectum ex Deo initum redeunt merito sunt laudandæ".

²⁰ Por. J. J. FOLEY, *Presumption of death and the right to remarry*..., s. 19.

²¹ Por. *The Lombard Law*, red. K. FISCHER DREW, Philadelphia 1973, s. 152-153.

uprowadzony siłą mąż nie będzie mógł wrócić, kobieta mogła wstąpić w nowy związek po roku od jego uprowadzenia. Gdyby powrót uprowadzonego byłby możliwy, okres oczekiwania wynosił pięć lat. Z kolei, jeśli to kobieta została pojmana przez wroga i mąż nie mógł jej odzyskać, nie musiał czekać odpowiedniego okresu, lecz mógł zawrzeć związek z inną kobietą. Uznawano to bowiem za lepsze niż cudzołóstwo. Gdyby poprzednia żona powróciła po zawarciu przez niego małżeństwa, nie musi jej przyjmować, lecz wtedy i ona może zawrzeć nowy związek, pod warunkiem, że wcześniej była mężatką tylko raz²². Podobnie wypowiadał się autor penitencjałów Bedy²³. *Excerptiones Egberti* wymagały upływu siedmiu lat od uprowadzenia²⁴, zaś penitencjały przypisywane temu biskupowi Yorku – sześciu lat²⁵. Nie wszystkie jednak dzieła tego typu wprowadzały laksyzm w obrębie możliwości ponownego małżeństwa w przypadku uprowadzenia jednego ze współmałżonków. Tradycyjne nauczanie Kościoła w tej kwestii można odnaleźć w Kapitularku Hatto z Bazylei²⁶, Penitencjałach Rabana Maura²⁷ i Księdze o pokucie Halitgarusa²⁸. Także synody galijskie z VIII wieku stanowią przykład próby laksystycznego

²² Por. THEODORUS, *Pœnitentiale*, c. XI, PL 99, col. 934: “Si in captivitate per vim ducta redimi non potest, post annum alteram accipere. Item si in captivitate ductus fuerit vir ejus, quinque annos exspectet: similiter autem et mulier, si talia contigerint. (...). Si cujus uxorem histis abstulerit, et ipse eam adipisci non potest, licet aliam tollere; melius est sic facere, quam fornicari. Si iterum post hæc uxor illa venerit ad eum, non debet recipi [Al. Add. ab eo], si aliam habet: sed illa tollat alium virum, si unum ante habuerit. Eadem sententia [Al. add., stat] de servis transmarinis”.

²³ Por. *Canones poenitentiales. Anonymi forte Bedæ, De usuris*, MANSI XII, col. 512: “Si quis usuris undique exierit, III. annos poeniteat, I. ex his in pane & aqua. Si quis dilaturus fecerit quod detestabile est, III. annos poeniteat. Si quis laicus per ignorantiam cum hæreticis communicaverit; iter autem cum cathecumenis, idest separatus ab ecclesia, XL. diebus poeniteat. Si in captivitatem per vim ducta, aut ductus redimi non potest, post annum potest accipere alterum virum”.

²⁴ Por. S. EGBERTUS, *Excerptiones*, can. CXXIII, PL 89, col. 393: “Si ejus uxor in captivitatem ducta fuerit, et ea redimi non poterit, post annum septimum alteram accipiat; et si postea propria, id est prior mulier, de captivitate reversa fuerit, accipiat eam, posterioremque dimittat. Similiter autem et illa, sicut superius diximus, si viro talia contigerint, facit”.

²⁵ Por. S. EGBERTUS, *Pœnitentiale*, can. XXVI, PL 89, col. 408: “Si maritus cum propria sua uxore coeat, lavet seantequam ad ecclesiam abeat; si mulier maritum suum a se rejiciat, et dein nolit respiscere, et cum eo in quinque annis pacem inire, maritus cum consensu episcopi, aliam uxorem ducatur, exspectet eum sex annos, et ita vir uxori faciat, si ei captivitas accidat; si maritus aliam uxorem ducat, et captiva post quinque annos redeat, deserat posteriorem, et captivam sumat, quam antea eodem modo duxerat. Cum vir in adulterio conjunctus sit uxori suæ familiæ, post uxoris suæ mortem, legitimo jure uxori silli conjungatur”.

²⁶ Por. HETTO, *Capitulare*, can. XXI, PL 105, col. 766-767: “Similiter et vir duas uxores inter se simili ratione conjunctas, aut uxor duos viros inter se eodem modo conjunctos, aut cumpater, aut commater, filiulus, aut filiola spiritualis de fonte, aut de confirmatione, aut Deo dicata, aut alterius uxor vivente marito, aut alterius maritus vivente uxore. His talibus nulla ratione in matrimonium licitum est conjungi”.

²⁷ Por. RABANUS MAURUS, *Pœnitentium liber ad Otgarium*, can. III, PL 112, col. 1406: “Qui vero vel uxore vivente, quamvis dissociatum videatur esse conjugium, ad aliam copulam festinarunt, neque possunt adulterii non videri: in tantum etiam, ut hæ personæ quibus tales conjuncti sunt, etiam ipse adulterium commississe videantur: secundum illud quod legitur in Evangelio: «Qui dimiserit uxorem suam, et aliam duxerit, mœchatur. Similiter et qui dimissam duxerit, mœchatur (Math. V)»”.

²⁸ Por. HALITGARUS, *De vitiis et virtutibus et de ordine poenitentium*, can. X, PL 105, col. 682: “Placuit ut secundum evangelicam et apostolicam disciplinam, neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito, alteri

rozwiązywania problemów nieobecności jednego ze współmałżonków w kontekście prawa do zawierania nowych związków przy jednoczesnej próbie zachowania przynajmniej szczerkowo nauki o nierozzerwalności małżeństwa. Synod w Verberii odnosząc się do przypadku mężczyzny zmuszonego do opuszczenia swojego kraju, zezwolił mu na zawarcie nowego małżeństwa, jeśli żona odmówiła udania się z nim na wygnanie. Kobieta ta jednak nie mogła nigdy zawrzeć małżeństwa, dopóki jej pierwszy mąż żył²⁹. Synodu w Compiègne z 757 roku najpierw zastrzegł brak możliwości ponownego zawarcia małżeństwa z powodu wygnania jednego ze współmałżonków, potem zaś w szczególnym przypadku rozluźnił wyrażoną uprzednio normę zezwalając mężczyźnie na pozostawienie jako żony kobiety, z którą zawarł drugi związek po powrocie do swojego kraju³⁰.

Synod w Rouen z 1072 roku zadeklarował ekskomunikę dla tych, którzy zawierają nowe małżeństwa bez uzyskania uprzedniego upewnienia się o śmierci poprzedniego współmałżonka. Ekskomunika trwała, dopóki ukarany nie uczynił odpowiedniego zadośćuczynienia³¹.

3.2. Dekretyści, dekretaliści i prawo przedtrydenckie

W Dekrecie sporządzonym przez Gracjana znajdują się dwa pytania dotyczące następującej sytuacji: mąż kobiety został wzięty do niewoli i rozniosła się wieść, że nie żyje, w związku czym kobieta zawarła kolejne małżeństwo, po czym jej pierwszy współmałżonek powrócił. Wobec tego czy: ten współmałżonek, który powróciwszy, zastał taką sytuację może uznać swoją żonę za cudzołożnicę i wobec tego może poślubić inną kobietę? (1); w momencie powrotu pierwszego męża, kobieta powinna pozostawić drugiego męża i powrócić do tego pierwszego? (2). W odpowiedzi na tak zadane pytania Mistrz Gracjan,

conjungatur. Sed ita maneant aut sibimet reconcilientur. Quod si contempserint, ad pœnitentiam redigantur”.

²⁹ Por. CONCILIIUM VERMERIENSE, a. 753, *Capitula...*, cap. IX, col. 116: “Si quis necessitate inevitabili cogente in alium ducatum seu provinciam sugerit, aut seniore suum, cui sidem mentiri non poterat, sectus fuerit; et uxor ejus, cum valet et potest, amore parentum aut rerum suarum, cum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quamdiu vir ejus, quem secuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat. Nam ille vir ejus, qui necessitate cogente in alium locum fugit, si nunquam in suam patriam se reversurum sperat, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum pœnitentia potest accipere”.

³⁰ Por. CONCILIIUM COMPENDIENSE, a. 757, *Capitula Compendiense...*, cap. XVIII, col. 132: “Si qui propter fœdam fugiunt in aliam patriam, et dimittunt uxores suas, nec illi viri nec illæ feminae accipiant conjugium Gregorius censens”.

³¹ Por. CONCILIIUM ROTOMAGENSE, a. 1072, *Canones*, w: MANSI 20, can. XVIII, col. 39: “Item si uxor viri, qui peregre, ut alias profectus fuerit, alii viro nupserit, quousque prioris mortis certitudinem habeat, excommunicetur usque ad dignam satisfactionem”.

powołując się na papieży Leona Wielkiego i Innocentego I, wskazał, że w momencie powrotu pierwszego współmałżonka, małżonkowie powinni powrócić do siebie, gdyż zarówno cudzołóstwo, jak i długotrwała separacja spowodowana niewolą nie usprawiedliwia drugiego małżeństwa, kiedy pierwszy ze współmałżonków żyje³².

Mistrz Rufin, komentując *causa* uznawał za dopuszczalne zawarcie małżeństwa przez kobietę po upływie roku od zaginięcia męża, pod warunkiem, że nie wiedziała ona o tym, że dotychczasowy współmałżonek żyje, a swoiste domniemanie śmierci było oparte na solidnych podstawach. Gdyby kobieta postąpiła inaczej, należy ją uważać za cudzołożną³³. Podobne przekonanie wyrażał Mistrz Roland, wymagając oparcia

³² Por. C. 34, q. 1-2, c. 1-2: „Quidam vir in captivitate ductus est; postea uxor eius, audiens illum mortuum, nupsit alii; demum ille, de captivitate rediens, repetit uxorem suam; illa, posterioris amore capta, aspernatur thorum prioris. (Qu. I.) Nunc primum queritur, an sit rea adulterii, que uiuente viro suo alteri nupsit? (Qu. II.) Secundo, an redeunte primo sit cogenda recedere a secundo, et redire ad primum? Questio I. et II. Gratianus. I Pars. Utraque questio terminatur auctoritate Leonis Papae, qui scribens Nicetae, Aquilegeni Episcopo, [epist. LXXVII. c. I. et sequentibus] ait: C. I. Que alii nupsit, putans virum suum mortuum esse, illo redeunte ad priorem redire cogatur. Cum per bellicam cladem, et per grauissimos hostilitatis incursus ita quedam dicatis diuisa esse coniugia, ut, abductis in captiuitatem uiris, feminae eorum remanserint destitutae, que uiros proprios interemptos putarent, aut ab iniqua dominatione numquam crederent liberandos, et in aliorum coniugium sollicitudine cogente transierunt; cumque, statu rerum auxiliante Domino in meliora conuerso, nonnulli eorum, qui putabantur periisse, remearunt: merito karitas tua uidetur ambigere, quid de mulieribus, que aliis sunt iunctae uiris, a nobis debeat ordinari. Sed quia nouimus scriptum, quod a Domino iungitur mulier iuro, et iterum agnouimus preceptum, ut quod Dominus iunxit homo non separet, necesse est, ut legitimarum federa nuptiarum redintegrandam credamus, et remotis his, que hostilitas intulit, unicuique id, quod legitime intulit, reformetur, omnique studio procurandum est, ut recipiat unusquisque quod proprium est. § 1. Nec tamen culpabilis iudicetur et tamquam alieni iuris peruasor habeatur qui personam eius mariti, qui iam non esse estimabatur, assumpsit. Sic enim multa, que ad eos, qui in captiuitatem ducti sunt, pertinebant, in ius alienum transire potuerunt, et tamen plenae iusticiae est, ut eisdem reuersis propria reformentur. Quod si in mancipiis, uel in agris, aut etiam in domibus, ac possessionibus recte seruatur, quanto magis in coniugatorum redintegratione faciendum est? Ut quod clade bellica turbatum est pacis remedio reformetur? Et ideo, si uiri post longam captiuitatem reuersi ita in dilectione suarum coniugum perseuerant, ut eas cupiant redire in suum consortium, omittendum est, et inculpabile iudicandum est quod necessitas intulit, et restituendum quod fides poscit. Et infra [c. 4.]: § 2. Sin autem aliquae mulieres ita posteriorum uirorum amore sunt captae, ut maluerint his coherere, quam ad legitimum transire consortium merito sunt notandae, ita ut ecclesiastica communione priuentur, que de re excusabili contaminationem criminis elegerunt, ostendentes, sibimet pro sua incontinentia placuisse quod iusta remissio poterat expiare. Redeant ergo in suum statum uoluntaria redintegratione coniugia, neque ullo modo ad opprobrium malae uoluntatis trahatur quod condicio necessitatis extorsit, quia, sicut hae mulieres, que reuerit ad uiros suos noluerint, impiae sunt habendae: ita illae que in affectum ex Deo initum redeunt, merito sunt laudandae. C. II. Viro vel uxore de captivitate redeuntibus priora redintegrentur coniugia. Item Innocentius Papa Probo, [in ep. IX.] Cum in captiuitate Ursa mulier teneretur, aliud coniugium cum Restituta Fontanum commisisse cognouimus. Sed fauore Domini reuersa Ursa nos adiit, et Nullo diffitente uxorem se esse memorati perdocuit. Qua de re, fili karissime merito illustris, statuimus, fide catholica suffragante, coniugium illud esse, quod errat gratia diuina primitus fundatum, conuentumque secundae mulieris, priore superstite nec diuortio eiecta, Nullo pacto esse legitimum”; Szerzej w: W. DZIEMSKI, *Źródła impedimentum ligaminis (kan. 1085 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku) w pierwszej redakcji Decretum Gratiani*, Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich XXXI (2021) 34, s. 45.

³³ Por. MAGISTER RUFINUS, Summa C. 34, q. 1-2: „Si vero ignoraverit et violentis praesumptionibus fides sibi facta fuerit, poterit post annum sine peccato alterum accipere; si aliter egerit, adultera erit”.

przekonania o śmierci poprzedniego małżonka na odpowiednich dowodach. Gdyby wstąpiła w nowy związek, wierząc, że pierwszy mąż nie żyje, a wiara byłaby uzasadniona, nie jest winna cudzołóstwa, nawet gdyby de facto pierwszy mąż żył. Gdyby, pomimo powszechnego przekonania pozostałych, wiedziała, że pierwszy mąż nadal żyje i mimo to wstąpiła w zły wieże w nowy związek, winna jest tego grzechu³⁴. Mistrz Roland nie wypowiada się jednak o skuteczności nowego małżeństwa, lecz wyłącznie rozpatruje to zagadnienie w perspektywie grzechu cudzołóstwa. Stąd też nawet uznanie, że do cudzołóstwa nie doszło, nie sprawia, że drugi związek jest legalny, a pierwszy został rozwiązany.

Już jako papież Aleksander III, Mistrz Roland zmierzył się z problemami dotyczącymi możliwości zawarcia nowego małżeństwa po długotrwałej nieobecności pierwszego współmałżonka. Odpowiadając na *dubium* w sprawie legitymizacji potomstwa ocenił jako błędne postępowanie biskupa, który zezwolił na zawarcie nowego małżeństwa bez przeprowadzenia dochodzenia w sprawie śmierci pierwszego współmałżonka, opierając się wyłącznie na jego dziesięcioletniej nieobecności³⁵. W kolejnym przypadku mężczyzny, który nie powrócił po jedenastoletniej nieobecności z podróży do Jerozolimy, proszono o zezwolenie na ponowne małżeństwo pozostawionej przez niego żony. Papież Aleksander III polecił ponownie dokładnie zbadać losy zaginionego współmałżonka, przede wszystkim w oparciu o zeznania współuczestników jego podróży do Jerozolimy. Gdyby zaś kobieta nadal nalegała na zezwolenie, a nie udałoby się osiągnąć pewności o życiu lub śmierci pierwszego męża, można udzielić tegoż zezwolenia, aby gorzej nie upadła³⁶. Jak zauważa

³⁴ Por. *Die Summa Magistri Rolandi...*, s. 200: "Causa XXXIV. Quidam vir in captivitate ductus est, postea uxor eius audiens eum mortum nuptis alii, demum ille de captivitate rediens repetit uxorem. Illa vero posterioris capta amore aspernatur thorum prioris. Qu. I. Hic primum quaeritur, an sit rea adulterii, quae vivente priori viro alteri nubit. Eam adulteram esse probatur. Quanto enim tempore vir eius vivit, alligata est lege viri, ergo si eo tempore alteri nubit, adulterium profecto committit; sed tunc non dicitur vi rei vivere, quando competenti probatione admota ipsum credit obisse. Si qua ergo competenti fide sibi facta credens virum suum obisse alteri nubit, quousque virum suum vivere ignoraverit, immunis erit. Cum autem ipsum vivere manifesta fide cognoverit, tunc nisi, prout ecclesia iusserit ab eo diverterit, adulterii crimine manifeste rea tenebitur".

³⁵ Por. P. F. KEHR, *Regesta Pontificum Romanorum. Italia Pontificia*, t. VII/I, Berolini 1923, s. 128-129, nr 13: „Alexander III (Ariberto) ep. et (Walmaranae) archidiacono Vincentin: (1170-71) scribit de Viviana, filia Eutardii, uxore Heremanni, filii qd. Lazari, quae, cum ille ad partes Constantinopolitans transiens ibique moram per decennium et amplius faciens ad uxorem suam non redierit, apud bo. me. I. qd. Vincentin. ep. adversus virum suum querelam deposuit et quod eum non posset diutius exspectare, nihilominus allegavit; unde episcopus in conspectu ecclesiae, auditis allegationibus mulieris, inter eos sententiam divortii promulgavit et mulieri ut alium virum duceret plenariam facultatem indulsit; mandat, quatenus rem ipsam diligenter investigent et, si eis constiterit, quod episcopus inter eos sententiam divortii tulerit, filios eius, quos sustulerit de Achardo, filio qd. Rad(ulfi), hac occasione ab hereditate non patiantur excludi, sed legitimos iudicent. – Perlatum est ad”.

³⁶ Por. *Collectio Sangermanensis*, lib. IX, c. 13, w: R. LOPEZ, *De probationem obitus alterius coniugis in ordine ad novum matrimonium ineundum*, Neapoli 1958, s. 40: „(cap. 13). Idem. Suggestum est nobis quod

R. Lopez stanowisko papieża Aleksandra III, stanowiło próbę zrównoważenia pomiędzy ścisłym wymogiem osiągnięcia pewności co do śmierci a roztropnością duszpasterską³⁷. List ten wyznacza także pewien model postępowania. Najpierw należało dokładnie zbadać okoliczności domniemanej śmierci współmałżonka, a dopiero wówczas, gdy nie można było w ogóle osiągnąć dowodu za lub przeciw, długotrwała nieobecność mogła być swoistą wskazówką popierającą domniemanie. Podobnie w liście do Ranata króla Szwedów i Gotów wskazał, że nie wolno współżyć z żonami mężczyzn wziętych do niewoli przez pogan lub chrześcijan, dopóki oni żyją. Gdyby wrócili z niewoli kobiety poślubione innym mężczyznom są zobowiązane do powrotu do pierwszych mężów. Ponadto, winne są przestępstwa cudzołóstwa, odkąd dowiedzą się, że ich pierwsi mężowie żyją³⁸.

Pierwotna literatura kanonistyczna począwszy od Dekretu Gracjana przywoływała chrześcijańską myśl, stanowiącą odpowiedź na rozumienie węzła małżeńskiego przedstawione w prawie rzymskim. Ponieważ wizja ta była nie do pogodzenia z doktryną Jezusa Chrystusa w zakresie możliwości rozwiązania węzła małżeńskiego, koniecznym było wypracowanie własnego rozwiązania dla przypadków, w których nie można potwierdzić rozwiązania węzła przez śmierć jednego ze współmałżonków. Zarówno Dekret Gracjana jak i dekretyści wskazywali, że nie wystarczał sam upływ czasu nieobecności współmałżonka, lecz należało mieć przynajmniej przekonanie o jego śmierci, aby móc przystąpić do zawierania nowego związku. Chociaż absolutna niepewność o życiu lub śmierci zaginionego

in villa de Hastinkes, que est in episcopatu tuo sita, burgensis quidam expulsa concubina, de qua filios suscepit virginem minorem duodecim annis traduxit. Inter quos, ut creditur, maleficio prefate concubine tanta discordia nata est, quod vir nunquam potuit Benigno corde respicere mulierem nec in domo, ubi esset, aliquatenus moram facere. Que utique infa breve tempus expulsa ad domum rediit paternam, et licet vir sepe fuisset monitus et ecclesiastica districtione coactus, nunquam tamen ad hoc potuit induci, ut illam vellet recipere. Tamen vero Ierosolimam proficiscens patri virginis fidem dedit se infa biennium vita comite reiditurum. Verum quia, sicut dicitur, iam fere undecim annis elapsis vir non rediit neque de vita nec de morte ipsius certus rumor habetur et consanguinei mulieris, asserentes inter virum et ipsam parentelam esse, plurimum instant ut super hoc testes recipiantur, et mulier instanter requirit ut viro tradatur, nolens amplius expectare vel continere, tibi super hoc respondemus, ut team diligenter admoneas, ut adhuc expectet et interim faciat de vita et morte predicti viri inquiri et inde satagat certificari. Quod si ad hoc persuaderi non poterit, et tantum tempus preterit et de vita viri nulla certitudo habetur – ab hiis maxime, qui in itinere Ierosolimitano socii eius fuerunt, - mulieri, ne in deterius labatur, dispensative concedas liberam facultatem nubendi cui voluerit in Domino”.

³⁷ Por. R. LOPEZ, *De probationem obitus alterius coniugis...*, s. 40-41.

³⁸ Por. ALEXANDER III, *Epistolae et privilegia (can. 1173-1180)*, Epistula MCDXLVII bis, PL 200, col. 1261: “Viris autem in captivitate a paganis vel Christianis deductis, non licet eorum uxoris, aliis, illis viventibus, copulari. Quod si copulatae fuerint, viris prioribus quancumque de captivitate reduntibus sine ulla quaestione reddantur, alioquin adulterii crimine quandiu cum secundis fuerint, postquam priores viros vivere uoverint, maculantur”.

nie pozwalała na nowe małżeństwo, to jednak już pozytywne przekonanie o fakcie śmierci, nawet błędne, otwierało drogę *ad secundas nuptias*³⁹.

Wraz z opublikowaniem Dekretów Grzegorza IX koncepcja domniemania śmierci współmałżonka została znacząco rozwinięta. Dekret Lucjusza III *Dominus*⁴⁰ skierowany do chrześcijan, będących w niewoli saraceńskiej, zakazywał zawarcia nowego małżeństwa, dopóki nie osiągnię się pewności o śmierci pierwszego współmałżonka. Gdyby jednak w warunkach niepewności zawarto nowe małżeństwo, a pierwszy małżonek powróciłby, wówczas ten, który zawarł drugi związek powinien opuścić drugiego współmałżonka i ponownie nawiązać wspólnotę z pierwszym. Ta interwencja papieska jako pierwsza rozwija koncepcję pewności w zakresie śmierci nieobecnego współmałżonka, czyli doskonałego przekonania. Poprzednio bowiem wystarczyło jedynie oprzeć się na błędnej wierze (stadium psychologiczne), nie zaś na pozytywnym przekonaniu (stadium etyczne)⁴¹. Z kolei papież Klemens III w dekrecie *In praesentia*⁴² skierowanym do biskupa Saragossy odniósł się do problemu małżeństw zawieranych przez niektóre hiszpańskie wdowy, które po upływie siedmiu lat od nieobecności współmałżonka z powodu pojmania lub podróży zawierały nowe związki. Tenże biskup Rzymu potępił taką praktykę. Przypomniął, że Kościół nie ma prawa zezwolić na takie małżeństwo, dopóki nie otrzyma pewnej wiadomości o śmierci współmałżonka. Papież ten nie dopuszczał żadnego domniemania śmierci, lecz wymagał osiągnięcia pewności moralnej co do tego faktu⁴³.

³⁹ Por. L. SPINELLI, *La presunzione di morte nel diritto della Chiesa*, Roma 1943, s. 23-30.

⁴⁰ Por. c. 2, X, IV, 21: „Dominus ac redemptor noster (*Et infra:*) Sane, super matrimoniis, quae quidam ex vobis nondum habita obeuntis coniugis certitudine contraxerunt, id vobis *auctoritate apostolica* respondemus, ut nullius, *ex vobis* amodo ad secundas nuptias migrare praesumat, donec ei *firma certitudine* constet, quod ab hac vita migraverit coniux eius. Si vero aliquis vel aliqua id hectenus non servavit, et de morte prioris coniugis adhuc sibi existimat dubitandum: ei quae sibi nupsit, debitum non deneget postulanti, quod a se tamen noverit nullatenus exigendum. Quodsi post hoc de prioris coniugis vita constiterit, relictis adulterinis *illicitisque* complexibus ad priorem *sive dubio* coniugem revertatur”.

⁴¹ Por. L. SPINELLI, *La presunzione di morte...*, s. 31-33; C. DE SANCTIS, *La presunzione di morte del coniuge assente nel diritto della Chiesa*, Roma 1974, s. 77-79; A. BUCCI, *La praesumptio mortis nel diritto canonico: l'eredità della decretalistica e la codificazione*, 08.01.2016, https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/04/1_2016-bucci_la-praesumptio-mortis-nel-diritto-canonico.pdf, (dostęp: 13.08.2025)

⁴² Por. c. 19, X, IV, 1: „In presentia nostra *positus a nobis* quae sivistis, quid agendum *tibi* sit de *quibusdam* mulieribus *in tua dioecesi constitutis*, quae, *quum* viros suos causa captivitatis vel peregrinationis apsentis *iam* ultra septennium praestolatae fuerint, nec certificari possunt de vita vel de morte ipsorum, licet super hoc sollicitudinem adhibuerint diligentem, et pro iuvenili aetate seu fragilitate carnis nequeunt continere, petentes allis matrimonio copulari. *Quum autem dicat Apostolus:* „*Mulier tam diu alligata est viro, quam diu vir eius vivit.*” Consultationi ergo tuae taliter respondemus, quod, quantumque annorum numero ita remaneant, viventibus viris suis non possunt ad aliorum consortium canonice convolare, nec *tu eas* auctoritate ecclesiae permittas contrahere, donec certum nuncium recipiant de morte virorum”.

⁴³ Por. L. SPINELLI, *La presunzione di morte...*, s. 33-35; C. DE SANCTIS, *La presunzione di morte...*, s. 79-81.

Henryk z Suzy (Hostiensis) (1271) komentując dekretal *In presentia* wyjaśnia, że *certum nuncius* o śmierci małżonka na wojnie może pochodzić od jego dowódcy albo jego towarzysza, który cieszy się dobrą sławą i jest uczciwy, dobrze wie o jego śmierci i o tym złoży zeznanie przed biskupem miejsca, składając również przysięgę o prawdziwości śmierci. Przypomina jednak, że nie wymaga się tutaj prawdziwego dowodu, lecz domniemania bliskiego prawdzie (*veri similis praesumptio*)⁴⁴. Sformułowanie to można byłoby porównywać z pewnością moralną. Nie chodzi tu bowiem o pewność matematyczną, która wyłącza wszelki dowód przeciwny, lecz pewność moralnie wystarczającą, aby pozwolić stronie na zawarcie nowego małżeństwa⁴⁵. Nicolo dei Tudeschi (Panormitanus) (1435) podsumowując dorobek swoich poprzedników wskazuje, że do zawarcia nowego małżeństwa nie wystarczy samo tylko przekonanie lub pogłoska o śmierci współmałżonka. Nie można oprzeć się także na samym tylko domniemaniu. Domniemywać bowiem można, nie tylko śmierć zaginionego, lecz również to, że będzie on żył sto lat. Dlatego też konieczne jest przeprowadzenie dochodzenia. Oparcie się na samych pogłoskach jest jego zdaniem sprzeczne z treścią dekretalu Klemensa III. Wątpliwym jest także oparcie się tylko na jednym świadku. Sędzia powinien dokładnie wszystko zwarzyć i podjąć decyzję, czy na podstawie zgromadzonego materiału może stwierdzić, że śmierć nastąpiła rzeczywiście⁴⁶.

Prowincjalny Synod w Trewirze w 1310 roku polecił odesłać do biskupa tych, którzy pomimo kanonicznego zakazu usiłują zawrzeć małżeństwo przed uzyskaniem pewności co

⁴⁴ Por. HENRICUS DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa Aurea...*, Lib. IV, s. 1299: „Et hoc adeo verum est, q[uam]vis vir fuerit in exercitum co[n]tra Saracenos, vel in regionem longinqua[m] qua[m]vis nesciatur vtru[m]sit viuus, vel mortuus quamvis vxor iuuenula stimulis carnis resistere nequeat, t[um] ad secunda vota non transibit, quousque certum nuncium receperit de morte mariti, vt s. de spo. in prasentia. Dicit aut nu[n]cius is, sub quo militabat, vel socius suus bon[a]e famae & honestus, qui b[on]u[m] nouerit morte[m] eius si en talis coram ep[iscop]o loci iureiurando ipsum in veritate mortuum fore, deposuerit, lapso anno, fm lege [m]incontinenti fm canones nubat in D[omi]no. (...). Non ergo requiritur probatio, sed verisimilis pr[ae]sumptio”.

⁴⁵ Por. C. DE SANCTIS, *La presunzione di morte...*, s. 83.

⁴⁶ Por. ABBATIS PANORMITANI, *Commentaria in quartum Decretarium librum*, Venetiis 1571, capitulum XIX, c. inpraesentia, fol. 10: “Uxor non certificata de morte viri c[on]tra here non potest, qua[m]vis ignoret, quid sit de marito, qui longo t[em]p[or]e abfuit. (...). Matrimonium c[on]tractum per verba de p[ra]esenti non dissolvitur per absentiam quant[um]cumque matrimonium, et[iam] si ignoretur de vita, vel de morte eorum, ac et[iam] concurrente iuuenili aetate [c]o[n]iugum, secus in sponsalibus de futuro. (...). Quis non praesumitur mortuus, licet habita diligenti inquisitione ignoretur, ubi sit, na[m] p[ra]esumpt[ur] quis vivere posse per centum annos. (...). Sed Bar[tolus] ibi plenius ma[teria]m examinans dicit requirendam proba[tio]nem s[ecundu]m. Quantitatem p[ra]e[i]udici na[m] ubi agitur de maximo pra[e]iudicio (...) debent esse p[ro]b[ati]one splene ut q[ui] testes viderunt eu[m] mortuu[m] vel sepelliri. (...) Hoc dictum v[idetu]r prima fronte [con]tra fi[n]em tex[tus] ubi coniunguntur illa duo, ut uxor n[on] possit [con]tra here, nec et[iam] ecc[lesia] dare li[cent]iam, nisi certu[m] nuncium receperit, ratio, nam cu[m] possit [con]tra here casu [con]tra hat lege resistente, praesumitur esse in bona fide. (...) t[ame]n dolus praesumitur, ex quo [con]tra hit lege prohibente, et sic v[idetu]r [quod] uxor est separanda a secundo viro”.

do śmierci poprzedniego współmałżonka. To postanowienie ma charakter rezerwacji rozstrzygnięcia sprawy na rzecz samego biskupa⁴⁷.

W kontraście do dotychczasowych enuncjacji papieskich pozostawała bulla papieża Leona X *Sacrosanctae Universalis Ecclesiae* z dnia 15 sierpnia 1515 roku wydana dla Kościoła w Polsce. Tenże papież na prośbę prymasa Jana Łaskiego, w związku z sytuacją panującą na terenach ówczesnej Rzeczypospolitej oraz krajów ościennych, określił, że w przypadku wzięcia do niewoli przez niewiernych jednego ze współmałżonków, współmałżonek, który pozostał może zawrzeć nowe małżeństwo pod warunkiem, że orzeczenie o domniemanej śmierci będzie autorstwa ordynariusza albo jego wikariusza i wydane będzie na podstawie ogólnych wieści lub prawdopodobieństw lub innych wystarczających i przeprowadzonych dochodzeń. Kluczowym w tym wypadku jest jednak zastrzeżony czas, który pozwala na osiągnięcie pewności moralnej o śmierci zaginionego. Okres ten miał wyznaczyć ordynariusz⁴⁸. Jest to istotne o tyle, że już sam upływ tego czasu mógł być traktowany jako podstawa domniemania śmierci współmałżonka. Stosowaną do wydania zezwolenia procedurę nazywano procesem edyktalnym, gdyż główną metodą dochodzenia do tejże presumpcji były publiczne ogłoszenia. Jak opisuje T. Walachowicz w Kurii Poznańskiej stosowano następującą procedurę. Edykty dotyczące poszukiwanej osoby odczytywane były z ambony w trzy następujące po sobie niedziele lub święta we wszystkich kościołach parafialnych dekanatów miejsca urodzenia, wspólnego zamieszkania współmałżonków i sąsiedniego, a jeśli te dwa pierwsze były *de facto* jednym dekanatem, należało wybrać dwa sąsiednie dekanaty. Można było także ogłosić edykty w innych dekanatach, jeśli jakieś okoliczności mogły sugerować przebywanie zaginionego na jego terytorium. Po ogłoszeniu edyktu rektor kościoła podpisem poświadczał dokonanie poszukiwań, a dziekan odsyłał dokument do Kurii. Ogłaszanie edyktów było powtarzane kilkakrotnie. Parafrazując rzymską paremię, zgodnie z którą, kto wywodzi ten dowodzi, to

⁴⁷ Por. CONCILIUM TREVIRENSE, a. 1310, can. 93, w: MANSI XXV, col. 271, 273: "Illi mittendi sunt ad dominum episcopum (...). Trigesimo-nono, mulier cujus vir diu abfuit et de illius morte certitudo non habetur, contra prohibitionem ecclesiae matrimonium cum alio contrahens, idem et de converso".

⁴⁸ Por. LEO X, Bulla *Sacrosanctae Universalis Ecclesiae*, 15.08.1515, w: *Constitutiones Synodorum Metropolitanæ Eccl. Gnesneñ: Provincialium Autoritate Synodi Provincialis Gembicianæ per Deputatos recognitæ Jussu vero et opera Ill.mi acrnd.mi Domini D. Joannis Węzyk Dei et Apostolice Sedis Gratia Archiepiscopi Gnesnen L.N.R.P.P. editæ*, Cracovia 1630, s. 322: „Quodque Ordinarli, vel eorum Vicarii, constituto eis per famam publicam, vel légitimas coniecturas, seu aliter facta sufficienti diligentia, quod capti ab infidelibus sint mortui, aut quod de eorum vita certitudo aliqua haberi non potest, licentiam cum aliis contrahendi infra terminum, arbitrio ipsorum Ordinariorum dari, ac in casu huiusmodi, prolem inde susceptam legitimam decernere, absque tarnen praeiudicio prioris, quandocumque redeuntis”.

współmałżonek zainteresowany w wejściem w nowy związek był zobowiązany przedłożyć dowody i poszlaki wskazujące na śmierć poszukiwanego. Sędzia mógł zarządzić dodatkowe dochodzenie, lecz nie był do tego zobligowany. W tym postępowaniu najcenniejsze były zeznania naocznych świadków śmierci lub pogrzebu zaginionego, a także świadkowie ze słyszenia, których wiedza pochodziła od naocznego świadka. Ponadto można było przesłuchać także innych świadków. Gdyby poszukiwania zakończyłyby się pozytywnym rezultatem, postępowanie upadało, a strony powinny wznowić pożycie małżeńskie⁴⁹.

3.3. Potrydenckie prawo synodalne

Sobór Trydencki bezpośrednio nie odniósł się do problemu ponownego zawarcia małżeństwa po długotrwałej nieobecności współmałżonka, co do którego podejrzewano, że nie żyje. Niemniej jednak, cała nauka soborowa o małżeństwie oraz kanony reformatorskie dotyczące tego sakramentu w pewnym stopniu miały wpływ na praktykę dopuszczania do nowego związku we wskazanych okolicznościach. Przede wszystkim mocne potwierdzenie nauki o nierozzerwalności małżeństwa i potępienie bigamii sukcesywnej, zobowiązywało lokalne autorytety kościelne do głębszego badania prawnej zdolności do zawarcia małżeństwa. Dekretem *Tametsi*, wprowadzającym formę kanoniczną zawierania małżeństwa pozbawiono możliwości zawierania małżeństw tajnych. Celebracja sakramentu powinna być, co do zasady poprzedzona kanonicznym badaniem stanu wolnego. Wprowadzenie w życie tych postanowień, szczególnie obowiązku zapowiedzi przedślubnych pozytywnie wpływało na możliwość wykrycia poprzedniego małżeństwa oraz faktu niepotwierdzonej dokumentem śmierci pierwszego współmałżonka⁵⁰.

Synod w Tours z 1583 roku w sprawie zawarcia kolejnego małżeństwa polecił najpierw w sposób pewny i niewątpliwy udowodnić zeznaniami śmierć pierwszego współmałżonka oraz uzyskać zezwolenie biskupa⁵¹.

⁴⁹ Por. T. WALACHOWICZ, *Orzekanie domniemanej śmierci współmałżonka w praktyce sądowej diecezji poznańskiej na początku XIX w.*, Roczniki Teologiczno-Kanoniczne 26 (1979) z. 5, s. 57-64.

⁵⁰ Por. CONCILIUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV, *Doctrina et canones...*, s. 720-725; R. BOROWY, *Zawarcie małżeństwa kanonicznego przed osobą świecką jako świadkiem kwalifikowanym*, Warszawa 2021, s. 30-31.

⁵¹ Por. SYNODUS PROVINCIALIS TURONENSIS, a. 1583, *De matrimonio IX*, w: MANSI XXXIV, col. 822: "Altero autem conjugum absente, ei qui domicilium non deferuit, nec ei qui secessit, non licere nubere deceimus: donec certissimis et indubutatis testimoniis, de morte alterius illi constiterit et episcopo licentiam obtinuerit".

Synod w Cambrii z 18 maja 1631 roku przypomniał, że sama długotrwała nieobecność nie dowodzi jeszcze śmierci współmałżonka, dlatego powinna być ona udowodniona przez inne zwyczaje środki dowodowe, nie zaś przez samo prawne domniemanie⁵².

III Synod prowincjalny w Meksyku z 1585 roku podobnie zakazał podejmowania próby ponownego zawarcia małżeństwa przed legalnym udowodnieniem śmierci współmałżonka. Tych, którzy usiłowali naruszyć ten zakaz, polecił ukarać sprawiedliwą karą, odpowiednią do stanu osoby⁵³.

Synod diecezji Besançon z 1604 roku przypomniał, że w sprawie ponownego zawarcia małżeństwa nie można opierać się na rozporządzeniach prawa cywilnego, przewidujących możliwość zawarcia kolejnego małżeństwa po upływie określonego czasu. Nowe małżeństwo było możliwe dopiero po legalnym udowodnieniu śmierci pierwszego współmałżonka. Duchowni, którzy asystowali przy takim małżeństwie bez uprzedniego udowodnienia śmierci podlegali karze ekskomuniki. Te postanowienia powtórzono w Synodzie z 1707 roku⁵⁴.

Synod diecezji Malines przypomniał, że upływ czasu nie jest podstawą do uznania zaginionego za zmarłego. Nie wystarczy ani siedem lat, ani dwadzieścia, ani trzydzieści.

⁵² Por. CONCILIUM PROVINCIALE CAMERACENSE, 18.05.1631, 14, w: MANSI XXXVI ter, col. 181: "14. Cum ex longa coniugis absentia non resultet certitudo de eius obitu, et mors non praesumatur sed probanda sit: ad secundas nuptias convolare desiderans, matrimonio non iungatur, nisi probato prius legitime obitu coniugis".

⁵³ Por. CONCILIUM MEXICANUM PROVINCIALE III, a. 1585, lib. IV tit. I, § 11, w: *Concilium Mexicanum Provinciale III celebratum Mexici anno MDLXXXV. Praeside D.D. Petro Moya, et contreras archiepiscopo ejusdem urbis. Confirmatum Romae die XXVII Octobris anno MDLXXXIX. Postea Jussu Regio editum Mexici Anno MDCXXII sumptibus D.D. Joannis Perez de la Serna Archiepiscopi. Demum typis mandatum cura, et expensis D.D. Francisci Antonii a Lorenzana Archipraesulis, Mexici 1770, s. 274-275: "Nemo ad secundas nuptias admittatur, nisi conjugis mortem sufficienter probet. Quorumdam dolis, ac fraudibus, quas aliqui machinantur, ut binas nuptias contra indissolubile Matrimonij vinculum exercent, obviare volens hæc Synodus præcipit, ut nullus ex his, qui in facie Ecclesiæ Matrimonium contraxerunt, eo quod ab altero conjuge absens sit, secundas nuptias contrahere audeat, nisi sufficienter probet, ad præscriptum juris, alterius conjugis mortem. Quod si quis secus attentaverit, pœna gravi pro qualitate Personæ punietur".*

⁵⁴ Por. SYNODUS DIOECESANA BISUNTIA, *Statuta et Decreta Synodalia* a. 1708, XXIV, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 334: „XXIV. Ante certitudinem mortis unius conjugis, alter ad aliud Matrimonium non recipiatur. Communis error (qui hoc casu jus facere non potest) propter antiquas Legum civilium, tam Jurisconsultorum, qum Imperatorum Leges, multorum mentes invasit, ut existiment altero conjugum per aliquot annos absente et expectato, alteri ad aliud Matrimonium convolare licere; quod Nos sacrorum Canonum Decretis inhærentes (quorum est, quæ ad Matrimonia pertinent, decidere) ut omni periculo adulterii et illegitimæ prolis occurratur, omnibus nostræ Diœcesis Sacerdotibus sub pœna sententiæ excommunicationis interdicimus, ne quantocumque annorum numero lapsos aliquem ad secundas nuptias admittant, vel alibi conjunctos in sua Parochia recipiant, donec de alterius conjugum morte certo eis constiterit. Ex Statut. 1604".

Tylko prawne udowodnienie śmierci pozwala na dopuszczenie do zawarcia kolejnego małżeństwa⁵⁵. To samo zostało powtórzone przez synody w 's-Hertogenbosch w 1612 roku⁵⁶, w Gandawie w latach 1613 roku⁵⁷ oraz 1650⁵⁸ w Holandii. Podobnie brzmienie przybrał w tym zakresie Synod Archidiecezji Kolonii z 1651 roku, polecając, by udowodnienia śmierci współmałżonka dokonano przed proboszczem albo jego zastępcą⁵⁹.

Synod w Osnabrück z 28 marca 1628 roku polecał każdorazowo przedstawienie sprawy małżeństwa osoby, co do której stanu wolnego nie można było być pewnym biskupowi lub jego oficjałowi. Bez zezwolenia tegoż ordynariusza asystowanie przy takim małżeństwie było niegodzliwe i mogło powodować nałożenie kary⁶⁰. Podobnie wykorzystując przywołany fragment wypowiedzieli się uczestnicy Synodu w Padeborn dnia

⁵⁵ Por. SYNODUS DIOECESANA MECHLINIENSIS, *Decreta et Statuta Synodi Dioecesanæ Mechlinensis*, a. 1609, c. X, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 8-9: „Caput X. Cum ex longa conjugis absentia non resultet certitudo de ejus obitu et mors non præsumatur, sed probanda sit, (quilibet enim vivere præsumitur) ad secundas nuptias convolare desiderans, Matrimonio non jungatur, nisi habita prius legitima certitudine de morte prioris conjugis; etiam si non septem tantum, ut multis persuasum est, sed etiam viginti, triginta, et plures annos continuos eum absuisse constiterit”.

⁵⁶ Por. SYNODUS SECUNDA DIOECESANA BUSCODUCENSIS, a. 1612, c. XXII, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 220: “Cum ex longa conjugis absentia non resultet certitudo de ejus obitu, et mors non præsumatur: sed probanda sit (quilibet enim vivere præsumitur) ad secundas nuptias transire volens Matrimonio non jungatur, nisi habita prius legitima certitudine mortis prioris conjugis, etiamsi non septem tantum, ut multis persuasum est, sed et viginti, triginta, aut plures etiam annos abfuisse constiterit”.

⁵⁷ Por. SYNODUS DIOECESANA GANDAVENSIS, a. 1613, c. IX, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 249-250: “Cum ex longa conjugis absentia non resultet certitudo de ejus obitu, et mors non præsumatur: sed probanda sit (quilibet enim vivere præsumitur) ad secundas nuptias convolare desiderans, Matrimonio non jungatur, nisi habita prius legitima certitudine de morte prioris conjugis, etiamsi non septem tantum, ut multis falso persuasum est, sed et viginti, triginta, aut plures annos continuos eum abfuisse constiterit”.

⁵⁸ Por. SYNODUS GANDAVENSIS DIOECESANA, a. 1650, c. X, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 711: “Cum ex longa conjugis absentia non resultet certitudo de ejus obitu, et mors non præsumatur, sed probanda sit ad secundas nuptias convolare desiderans, Matrimonio non jungatur, nisi habita prius legitima certitudine de morte prioris conjugis, etiamsi non septem tantum, sed etiam viginti, triginta, et plures annos continuos eum abfuisse constiterit”.

⁵⁹ Por. SYNODUS COLONIENSIS ARCHI-DIOECESANA, a. 1651, c. XXVII, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 776: „Ad secundas nuptias transire desiderans, Matrimonio non jungatur, nisi prius coram Parocho, seu Vice-Parocho loci, mortem prioris conjugis legitime probaverit, etiamsi non septem tantum, ut multis persuasum est, sed et viginti, triginta, aut plures etiam annos absuisse constiterit: cum ex longa conjugis absentia vix ulla resulter de ejus morte certitudo, sed authenticis testimoniis probanda sit: quilibet enim vivere præsumitur, quando non constat eum esse desunctum”.

⁶⁰ Por. SYNODUS MAJOR OSNABRUGENSIS, 28.03.1628, XI, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 459: „XI. De ignotis, peregrinis, et vagabundis, aut incertas sedes habentibus, id repetitum, quod in Concilio Tridentino statutum est: similiter ordinamus, ut absentem (de cujus morte non certo constat) alter conjugum non solum septennium, sed etiam ulterius ad arbitrium Judicis expectare, nec prius ad alias nuptias transire debeat, quam causa coram Nobis, aut nostro Officiali cognita, et licentia contrahendi in scriptis obenta fuerit”.

10 lipca 1628 roku⁶¹. Poniekąd było to powtórzenie postanowień Synodu w Konstancji z 1609 roku⁶².

Synod w Ypres z 1577 roku zakazał dopuszczania do zawarcia umowy narzeczeńskiej i do małżeństwa przed zbadaniem kanonicznej zdolności nupturientów do małżeństwa. Szczególne znaczenie miało udowodnienie śmierci współmałżonka przy drugim małżeństwie⁶³. Biskup Chur w Szwajcarii w 1605 roku przypomniał o konieczności przedstawienia mu do osądu przypadków, gdy udowodnienie śmierci pierwszego współmałżonka napotyka trudności⁶⁴, zaś Synod Namur z 1639 roku zobowiązał do uzyskiwania zezwolenia biskupa albo jego wikariusza na asystowanie przy kolejnym małżeństwie⁶⁵.

⁶¹ Por. SYNODUS DIOECESANA PADERBORNENSIS, 10.07.1688, XVII, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 165: „XVII. Ut quoque multis periculis, quæ ex hominum malitia et fraude pervenire possunt in Matrimoniis contrahendis, occurratur; inhibet Synodus omnibus Pastroribus, eorumque vicem gerentibus sub pœna suspensionis a Divinis, ne quem aletrius regionis aut vaum et ignotum ad Matrimonium admittante sine licentia Episcopi in scriptis obrenta, quæ licentia non dabitur, nisi causæ cognitione et prævia matura deliberatione. Similiter ordinamus, ut absentem (de cuius morte non certo constat) alter conjugum non solum septennium, sed etiam ulterius ad arbitrium Judicis expectare, nec prius ad alias nuptias transire debeat, quam causa coram Nobis, aut nostro Vicario cognita, et licentia contrahendi in scriptis obenta fuerit”.

⁶² Por. SYNODUS CONSTANTIENSIS DIOECESANA, a. 1609, XX, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1589-1610, t. VIII, Coloniae 1769, s. 874-875: „XX. Multorum hactenus fuit persuasio, si intra septennium de morte vel vita prioris conjugis nihil audiverint, licite se ad alia vota convolare posse. Quod cum juri contrarium sit, nec sufficiat absentem conjugem per septennium tantum expectare, sed ea certitudo juxta Leges et Canones requiratur, quam Judex æquus arbitrabitur, volumus, et Curatis omnibus ferio injungimus, ne deinceps hujusmodi personas ad alias nuptias sic transeuntes matrimonialiter jungant, nisi prius causa coram Officiali nostro cognita, et licentia contrahendi in scriptis impetrata fuerit”.

⁶³ Por. SYNODUS DIOECESANA YPRENSIS, a. 1577, cap. III, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1564-1589, t. VII, Coloniae 1767, s. 855-856: „Parochis injungimus, ut nullos ad Sponsalia admittant, qui non sint confirmati, et non norint Orationem Dominicam, Symbolum, Decalogum, et generalia fidei principia: atque ab admittendis ad ea, prius solemne juramentum recipiant, quo mediante, uterque volentium contrahere, affirmet, quod nullum sciat Canonicum impedimentum, ob quod inter se Matrimonio conjungi non possint: quod juramentum si præstare recussent, a contrahendis sposalibus repellantur. Atque illud ipsum a parentibus volenticum contrahere, et consanguineis, et aliis Amicis circumstantibus exquirant Parochi: et si nullum intellexerint subesse impedimentum, ad sponsalia recipiendum procedant. Ab illis quoque, qui ad secundas Nuptias convolare volunt, clarum habeant testimonium de morte prioris conjugis, antequam illos ad sponsalia admittant: neque ad probandum mortem, absentia septem, decem vel duodecim annorum aut etiam longioris temporis fusciasit”.

⁶⁴ Por. IOANNES, EPISCOPUS CURIENSIS, *Decreta et Constitutiones Synodales Joannis V. Curiensis Episcopi*, a. 1605, *De Sacramento Matrimonii*, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1589-1610, t. VIII, Coloniae 1769, s. 650: „Vagantium, et eorum, qui certas sedes non habent, Matrimoniis Parochus ne intersit, nisi prius diligentem de personis conjungi volentibus inquisitionem fecerit, ac a Nobis desuper licentiam id faciendi obitinerit. Certum et firmum esse debet, propter absentiam quantumvis diuturnam non licere alterutri conjugum cum ullo alio Matrimonio conjungi, ac proinde, nisi de morte alterius conjugis moralitet certa constiterit, ad alia vota transire nullo poterit”.

⁶⁵ Por. SYNODUS NAMURCENSIS DIOECESANA, 07.06.1639, cap. IX, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 585: „Meminerint Parochi sub gravi pœna sibi non licere vagorum hominum, militum transeuntium, et eorum, quorum alter conjux abest, quantocumque etiam tempore absuerit, nulla

Synod w Strasbourgu z 1687 roku przed dopuszczeniem do drugiego małżeństwa wymagał przedstawienia autentycznego dokumentu o śmierci współmałżonka albo złożenia zeznań przed dwóch świadków. Ponadto istniał obowiązek wygłoszenia zapowiedzi, chyba że uzyskano od nich dyspensę⁶⁶.

Synod rusiński w Zamościu z 1720 roku poleca, aby udowodnienia śmierci pierwszego współmałżonka dokonać wobec ordynariusza i zabrania asystowania przy nowym małżeństwie bez uzyskania zezwolenia tejże władzy kościelnej. Karą przewidzianą za naruszenie zakazu asystowania bez zezwolenia było pozbawienie beneficjum. Ponadto, nakazywał zwalczanie opinii rozpowszechnionej wśród niewydukowanych proboszczów, że do zawarcia nowego małżeństwa wystarczy upływ siedmiu lat od zaginięcia pierwszego współmałżonka⁶⁷.

Synod maronicki w Monte Libano z 1736 rok wprowadza bardzo istotny wymóg w odniesieniu do możliwości zawarcia drugiego małżeństwa po śmierci pierwszego współmałżonka. Aby dopuścić do takiej celebracji konieczne jest osiągnięcie co najmniej pewności moralnej o śmierci współmałżonka⁶⁸.

Synod w Chełmży z 1745 roku zabronił wygłaszania zapowiedzi przedślubnych wdowców bez upewnienia się o śmierci pierwszego współmałżonka. Poleciał najpierw w sposób pewny udowodnić stan wolny. Gdyby któryś z proboszczów postępował inaczej,

habita certitudine de ejus morte, Matrimoniis interesse, nisi re prius ad Nos, vel Vicarium nostrum delata, licentiam obtinuerint”.

⁶⁶ Por. SYNODUS DIOECESANA ARGENTINENSIS, *Mandata et Statuta Synodalia dioecesis Argentinensis*, 18.06.1687, *De Matrimonio*, w: *Concilia Germaniae*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 183-184: „Neminem ad secundas nuptias transire sinant Parochi, nisi testimoniis authenticis aut duobus probatae fidei aetibus oculatis de morte prioris conjugis constiterit. In Parochia utriusque partis Matrimonium proclametur, aut obtineatur dispensatio”.

⁶⁷ Por. SYNODUS PROVINCIALIS RUTHENORUM, a. 1720, w: *Acta et Documenta Sacrorum Conciliorum Recentiorum Collectio Lacensis*, t. II, Friburgi Brisgoviae 1876, s. 44: „Parochus non audeat ad matrimonium recipere illos, quos constat aliquando vel uxorem vel maritum habuisse, nisi certo probetur illorum mors vel per testes vel alias legitimas probationes ab Ordinariis recipiendas, ac praevia ipsorum Ordinariorum licentia ac testimonio. Si secus fecerit, amoveatur a beneficio ac alias arbitro Episcopi puniatur. Errorem illum inter rudiores etiam parochos fere communem, quod post discessum unius conjugis et per totum septennium non comparentis liberum sit alteri nubere, caveant, detestentur”.

⁶⁸ Por. SYNODUS PROVINCIALIS IN MONTE LIBANO, a. 1736, nr X, 25, w: MANSI XXXVIII, col. 81, 89: “X. Decimum, vinculum prioris, sive consummati sive rati tantum conjugii cum adhuc supersite conjugis; eo vinculo sequens matrimonium dirimitur cum duas tempore uno habere uxores nec ipsa origo humanae conditionis admittat, nec lex christianorum ulla permittat. Alterum itaque matrimonium omnino prohibet ecclesia, nisi quum adest certitudo saltem moralis de morte prioris conjugis. Hujusmodi autem certitudo non habetur ex absentia multorum annorum, etiam ultra septennium aut decennium, neque ex sola fama, sed ex certis nuntiis. (...) non enim sufficit prolixum hujusmodi tempus ad probandam alterius conjugis mortem, sed requiritur certitudo saltem moralis ex certis nuntiis hausta”.

synod groził nie tylko suspensą *a Divinis*, lecz także innymi karami według uznania biskupa⁶⁹.

Biskup Ypres F. J. Huberus de Wavrans w Belgii dnia 7 stycznia 1768 roku przypomniał zasady dopuszczania do drugiego małżeństwa. Koniecznym było udowodnienie faktu śmierci pierwszego współmałżonka w sposób pewny i za pomocą prawnych dowodów. Nie wystarczył bowiem do tego sam upływ czasu, nawet trzydziestu lat. Szczególną uwagę należało przykładac do żon żołnierzy, więźniów i pielgrzymów, a także wszelkiego rodzaju tułaczy i podróżników⁷⁰.

Zgodnie z instrukcją przyjętą przez biskupów austriackich w 1855 roku w sprawie procesów małżeńskich nikt nie mógł zostać dopuszczony do drugiego małżeństwa, jeśli nie przedstawiłby dowodów na śmierć pierwszego współmałżonka, które to nie pozostawiałyby wszelkich uzasadnionych wątpliwości. Organ wydający instrukcję miał świadomość, że pomimo braku dowodów pisemnych można osiągnąć moralną pewności o śmierci współmałżonka na podstawie dobrze udowodnionych okoliczności sprawy. Gdyby się tak zdarzyło, że brak dokumentów potwierdzających śmierć, należy skierować małżonka, który chce zawrzeć nowy związek najpierw do władz cywilnych, gdyż posiadają one szersze środki na przeprowadzenie dochodzenia i mogą wydać deklaracje w zakresie skutków cywilnych w zakresie takiego domniemania śmierci. Jak tylko wyższy sąd prowincji wyda w tej sprawie orzeczenie trybunał małżeński, przy udziale obrońcy węzła rozstrzyga, czy współmałżonek, którego losy są nieznane może być uznany za zmarłego, a tym samym drugi

⁶⁹ Por. SYNODUS DIOECESANA CULMENSIS ET POMESANIENSIS, 16-18.08.1745, *De Matrimonio*, w: *Concilia Germaniae*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 544: "Sunt enim plerique tam improbi animi, ut prima uxore relicta, illaque vivente, plures variis in locis ducant. Similiter ubi agitur de conjugis cum viduis contrahendis denuntiationes ne fiant, nisi prius de obitu prioris conjugis liquido constiterit, praesertim si hic extra Diocesim nostram secutus asseratur, adeo, ut nulla quantumvis longa absentia, aut alia probabilis mortis conjectura ad hunc effectum suffragetur: si secus actum fuerit, inobedientes Parochi praeter poenam suspensionis a Divinis, alias quoque gravissimas arbitro nostro poenas dabunt".

⁷⁰ Por. F. J. HUBERTI DE WAVRANS, *Epistola circularis*, 07.01.1768, CXXXVIII, w: *Concilia Germaniae*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 654: „CXXXVIII. Quid observandum circa viduos aut viduas, et vagos. Cum ex longa conjugis absentia non resultet certitudo de ejus obitu, et mors non praesumatur, sed probanda sit; nullus ad secundas nuptias admittatur, nisi sub certo et claro testimonio de morte prioris conjugis, etiamsi non decem, vel duodecim; sed etiam viginti, triginta et plures annos eum absuisse constiterit: quae cautela praecipue adhiberi debet quoad uxores militum, captivorum et peregrinorum. Caveant praeterea Pastores, ne vagos et errabundos homines, qui fixum cerumque non habent domicilium, Matrimonio jungant Nobis inconsultis, quacumque etiam ab ill. allegata causa; cum saepe contingat hujuscemodi homines, prima uxore relicta, aliam ipsa vivente, imo plures diversis in locis, non sine ingenti scandalo, et maxima ipsius Sacramenti injuria, ducere. Quare, dum nuptialem benedictionem hujusmodi homines exostulabunt, Parochi, facta prius diligenti inquisitione de eorum partia, religione, aetate, conditioe etc. rem totam ad Nos aut Vicarum nostrum Generalem deserent; ut quod judicatum et mandatum fuerit, fedulo exequantur, sub poena gravioris correctionis, aliave pro arbitrio nostro infligenda".

współmałżonek może wstąpić w kolejny związek. Decyzja w tej sprawie należy wyłącznie do biskupa. Gdyby pojawiły się wątpliwości należy odmówić zgody na nowe małżeństwo. Dopiero potwierdzenie przez drugą i trzecią instancję kościelną oraz przez sąd cywilny umożliwia zawarcie nowego związku. Instrukcja wymagała szczególnego współdziałania między kościelnym trybunałem małżeńskim a sądem cywilnym w tym zakresie, a także odnotowania zarówno deklaracji cywilnej, jak i kościelnych w parafialnych księgach małżeństw⁷¹.

II Synod w Baltimore z 1866 roku przypomniał instrukcję papieża Klemensa X *Cum alias*, zastrzegając, że kobiety, które straciły mężów na wojnie, nie mogą zawrzeć nowego małżeństwa, dopóki ordynariusz nie stwierdzi z pewnością w oparciu o poważne dowody, że pierwszy współmałżonek nie żyje⁷².

⁷¹ Por. *Instructio pro iudiciis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales...*, § 246-250, w: MANSI 47, col. 427-428: “§ 246. Cum sanctum et inviolabile sit coniugii vinculum, ad secundas nuptias nemo admitti potest, nisi de coniugis morte probationes afferat, quae omne prudens dubium penitus excludant. Ea, quae ad moralem mortis certitudinem stabiliendam tendunt, summa cum cautione pertractanda, verum haud absolute reicienda sunt. Fieri potest, ut ex rerum adiunctis plene probatis, moralis oriatur certitudo, coniugem in vivis haud amplius agere, licet desint documenta vel testium despositiones mortem subsequutam iam esse confirmantes. Quodsi absentis cuiusdam coniugis talia afferat, quae eiusmodi casum adesse valde probabile reddant, commendus est, ut praevis civilem adeat magistratum, cui ampliora suppetunt factum explorandi media, et cuius est, mortis declarationem quoad effectus civiles edere. § 247. Quamprimum superior provinciae iudicium hac in re gesta communicaverit, tribunal matrimoniale ex iisdem, praesente matrimonii defensore, diiudicabit, an coniugis cuius fata ignorantur, eo cum effectu ut alteri parti ad novas transire nuptias liceat, mortuus censi possit. Decisio ferenda nunquam non episcopi iudicio subiicienda est. § 248. Quoties tribunal matrimoniale certitudinis moralis, ad quam provocatur, fundamentum haud ita firmum esse iudicaverit, ut ligamen coniugale morte solutum esse absque haesitatione teneri possit, mortis declarationi enuntiandae assensum denegabit, et rationum, quibus commovetur, momenta iudicio civili communicabit. Quodsi secunda et tertia instantia ecclesiastica oppositam sententiam amplectantur, ac eisdem assensum praebentibus supremum tribunal civile mortis declarationem pronuntiet, novis contrahendis nuptiis nullum obiciatur impedimentum. § 249. Quando tribunal matrimoniale censet, nil novis ineundis nuptiis obesse, hos quidem sensus suos iudicio provinciae superiori significet, ad coniugem tamen nullam dirigat communicationem, antequam mortis declaratio relate ad effectus civiles firma consistat. § 250. Si ad novas transitur nuptias, parochus, tam mortis declarationem a magistratu civili editam quam decisionem tribunalis matrimonialis, respective assensum, quem superior instantia ecclesiastica praebuit, in libro nuptiali annotare debet”.

⁷² Por. *Concilii Plenarii Baltimorensis II. in Ecclesia Matropolitana Baltimorensi a die VII ad diem XXI Octobris A.D. MDCCCLXVI. habiti et a Sede Apostolica Recogniti. Acta et Decreta*, Baltimoræ 1877, nr 328, s. 172-173: „328. Cum vero fieri possit, post luctuosas belli civilis vicissitudines, ut saepius dubia oriantur de morte conjugis, praesertim si militiae nomen dederit, opportunum ducimus hic Instructionis partem inserere, quae a Congregatione S. Officii est edita, a Rom. Pont. Clemente X. probata, et deinde omnibus Episcopis transmissa: „Interrogetur (testis) de loco et tempore, quo sunt mortui (conjuges), et quomodo ipse testis sciat fuisse conjuges, et nunc mortuos. Et si respondeat mortuos fuisse in aliquo hospitali, vel vidisse sepeliri in certa ecclesia, vel occasione militiae sepultos fuisse a militibus, non detur licentia contrahendi, nisi prius recepto testimonio authentico a rectore hospitalis, in quo praedicti decesserunt, vel a rectore ecclesiae, in qua humata fuerunt eorum cadavera, vel, si fieri potest, a duce illius cohortis, in qua descriptus erat miles. Si tamen huiusmodi testimonia haberi non possunt, Sacra Congregatio non intendit excludere alias probationes, quae de jure communi possunt admitti, dummodo sint legitime et sufficientes”. Qua in re prae oculis habendum illud Juris Canonici praescriptum, juxta quod mulieribus

3.4. Potrydenckie rozstrzygnięcia Stolicy Apostolskiej

Doświadczenia Kościoła po Soborze Trydenckim w zakresie możliwej bigamii wynikającej z niedokładnego badania stanu wolnego nupturientów skłoniły papieża Urbana VIII do polecenia Świętej Kongregacji Świętego Oficjum, aby ta przygotowała stosowną instrukcję i przynagliła ordynariuszy do ścisłego przestrzegania obowiązku troski o prawidłowe stwierdzenie stanu wolnego. Listem z dnia 13 lipca 1630 roku ta Święta Kongregacja przesłała instrukcję dotyczącą przesłuchiwania świadków przed zawarciem małżeństwa. Wskazano w nim, że niejednokrotnie pobieżne przesłuchania doprowadzały do braku udowodnienia stanu wolnego. Stąd kategorycznie zabraniał przesłuchań tylko przez notariusza oraz nakazywał udział ordynariusza albo wikariusza w przesłuchaniu. Zakazywał przyjmowania jakichkolwiek korzyści majątkowych z okazji przesłuchań, nawet jeśli miałyby być związane z utwaleniem na piśmie dokumentów, a przy tym groziła sankcjami karnymi za nieprzestrzeganie tych obowiązków (skazanie na galery, pozbawienie urzędu, a nawet kary cielesne)⁷³.

Do listu Kongregacji dołączona była bardzo szczegółowa instrukcja dotycząca wyboru, oceny wiarygodności i sposobu przesłuchiwania świadków. W kontekście

conjugatis non licet novum Matrimonium contrahere, „donec certum nuntium recipiant de morte virorum, quantumque annorum numero ita remanere” debeant. Constat itaque, antequam novae nuptiae licite iniri possint, requiri certam prioris conjugis mortis cognitionem, quae non nisi ab Ordinario, omnibus bene perpensis, probari jure debet”.

⁷³ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Litterae circulares Super matrimoniis contrahendis*, 13.07.1630, w: E. GIRALDI, *Expositio iuris pontificii*, cz. I, t. II, Roma 1769, s. 493: „Illmo, e Rmo Signore come Fratello, È così frequente il delitto della poligamia nel Sant’ Offizio, ancorche secretamente venga castigato, che ha dato occasione a questi Eminentissimi miei Signori d’applicarvi qualche rimedio; perchè si è visto per esperienza, che buona ragione di questo eccesso è la facilità, con la quale si esaminano, ed ammettono i testimoni dagli Ordinari non conosciuti, senza farli specificar bene le circostanze necessarie, e coartare la libertà di quelli, che vogliono contrarre: ha la Santità di nostro Signore espressamente ordinato, che si mandia V. S. ed à tutti gli Ordinari, l’inclusa Instruzione, per esaminare simili testimoni sopra gl’interrogatori contenuti in essa, avvertendola, che sodisfacciano on modo nelle risposte, che evacuino bene tutte quelle cose, che se li dimandano. E perchè ciò possa seguir con maggiore esatezza, si ordina, che si debbano esaminare avanti a V.S. o sui Vicario, da quali soranno interrogati, proibendo onninamente in farsi tali esami dalli suoi Notari. Doverà inoltre, avanti di esaminare il testimonio, doppo datogli il giuramento, ammonirli dire la verità; avvertendolo, che se deporrà il falso, farà egli castigato di pena di galera, come il medesimo poligamo. Ed acciò il Vicari, et Nostrisieno piu avvertiti, ed oculati, non allettati di interesse alcuno, espressamente si proibisce, a gl’uni, ed a gl’altri, sotto pena della privazione dell’offizio, ed altre arbitrarie, etiam affittive del corpo, il pigliare per simili esami mercede di forte alcuna; ma doveranno esaminare gratis etiam quoad scripturam. Avvertendola, che per ordine preciso di sua Beatitudine, che se non saranno osservate le cose suddette per l’avvenire, e pericò seguirà il detto delitto di poligamia, farà questa Sagra Congregazione grave risentimento contro li Vescovi, Vicari, e Notari, che averanno trasgredito, come contro di quelli, che faranno stati causa d’un tanto eccesso. Farà finalmente V.S. notare la presente Lettera in cotesto Archivio, accio resti a perpetua memoria registrata per informazione de’fuoi successori. Pregandole per fine dal Signore Iddio prosperità, ed ogni contento. Di Roma li 13 Luglio 1630. Di V.S. Come Fratello. Il Cardinal Sant’Onofrio”.

dowodzenia śmierci współmałżonka, wskazywano na konieczność postawienia pytania o źródło wiedzy na temat faktycznej śmierci, czasu i okoliczności tego zdarzenia. Ponadto, gdyby można było uzyskać autentyczny dokument potwierdzający śmierć, należało stosować następujące zasady: jeśli śmierć nastąpiła w szpitalu zaświadczyć o tym mógł zarządca szpitala (1), jeśli zmarły został pochowany w jakimś kościele należało zdobyć zaświadczenie od rektora kościoła, w którym zmarły współmałżonek został pochowany (2), gdyby pochówek nastąpił w związku z bitwą, zaświadczyć o śmierci mógł dowódca (3). Trzeba jednak także zauważyć, że sztywne sposoby dowodzenia śmierci nie były jedynymi możliwymi rozwiązaniami. Święta Kongregacja nie wyłączała bowiem udowodnienia faktu śmierci poprzez inne środki dowodowe, o ile były legalne i dopuszczone przez prawo ogólne. Jednak dokumenty prywatne pochodzące od stron, nie mogły mieć mocy dowodowej, o ile nie zostały opatrzone podpisem i pieczęcią biskupa, podpisem i pieczęcią sporządzającego oraz świadków⁷⁴.

Praktyczne stosowanie wskazanych powyżej zasad powodowało w konsekwencji konieczność udzielania dodatkowych wyjaśnień. Trzeba bowiem pamiętać, że *ius sequitur vitam* i pomimo swej szczegółowości i precyzji pierwsze instrukcje o dowodzeniu stanu wolnego nie dawały odpowiedzi na wszystkie pytania. Kongregacja Rozkrzewiania Wiary rygorystycznie podchodziła do kwestii zezwolenia na zawarcie nowego małżeństwa

⁷⁴ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio pro examine illorum testium*, 13.07.1630, w: E. GIRALDI, *Expositio iuris pontificii*, cz. I, t. II, Roma 1769, s. 491-492: „Instructio pro examine illorum testium. Qui inducuntur pro contrahendis matrimoniis, tam in Curia Eminentissimi, et Reverendissimi D. Cardinalis, Urbis Vicarii, quam in aliis Curiis cæ terorum Ordinarium. (...) IX. Interrogetur, sub qua parochia hactenus contrahere volentes habitaverunt, vel habitent de præsentibus. Item, an ipse Testis sciat, aliquem ex prædictis, contrahere volentibus quandoque habuisse uxorem, vel maritum. Si responderit affirmative, non procedatur ad licentiam, nisi producantur authenticæ, et legales attestations, vel Testes side digni, et verisimiliter informati de obitu conjugis defuncti. Si vero Testis responderit, non habuisse uxorem, vel maritum. X. Interrogetur de causa scientiæ, et an sit possibile, quod aliquis ex illis habuerit uxorem, vel maritum, et quod ipse Testis nesciat. Si responderit affirmative, supersedeatur, nisi ex aliis Testibus probetur concludenter, non habuisse uxorem, vel maritum. Si vero responderit negative. XI. Interrogetur de causa scientiæ, ex qua deinde Judex colligere poterit, an Testi sit danda fides. Si responderit, contrahere volentes habuisse uxorem, vel maritum, sed esse mortuos. XII. Interrogetur de loco, et tempore, quo sunt mortui, et quomodo ipse Testis sciat, fuisse conjuges, et nunc esse mortuos. Et si respondeat, mortuos fuisse in aliquo hospitali, vel vidisse sepeliri in certa Ecclesia, vel occasione militiæ sepultos fuisse a militibus, non detur licentia contrahendi, nisi prius recepto testimonio autentico a Rectore hospitalis, in quo prædicti decesserunt, vel a Rectore Ecclesiæ, in qua humata fuerunt eorum cadavera, vel, si fieri potest, a Duce illius cohortis, in qua descriptus erat miles. Si tamen hujusmodi testimonia haberi non possunt, Sacra Congregatio non intendit excludere alias probationes, quæ de jure communi possunt admitti, dummodo sint legitimæ, et sufficientes. XIII. Interrogetur, an post mortem dicti conjugis defuncti, aliquis ex prædictis contrahere volentibus transierit ad secunda vota. Si responderit negative. XIV. Interrogetur, an esse possit, quod aliquis ex illis transierit ad secunda vota, absque eo, quod ipse Testis sciat. Si responderit affirmative, supersedeatur in licentia, donec producantur Testes, per quos negativa coarctetur concludenter. Si vero negative. XV. Interrogetur de causa scientiæ, qua perpensa, Judex poterit judicare, an sit concedenda licentia, vel ne”.

w przypadku wzięcia do niewoli. Zgodnie z odpowiedzią z dnia 21 listopada 1634 roku, sam fakt pojmania współmałżonka i brak możliwości kontaktu z nim nie był podstawą do udzielenia zgody na nowe małżeństwo, gdyż zawarte zgodnie z prawem jest ono nierozzerwalne⁷⁵. Dnia 10 lipca 1638 roku Kongregacja Świętego Oficjum udzieliła odpowiedzi, że gdyby uwolnienie od grzechu wymagało zawarcia małżeństwa w obliczu śmierci (*in articulo mortis*) przed udzieleniem zgody na małżeństwo nie jest konieczne przeprowadzanie dochodzenia o stanie wolnym zgodnie z instrukcją Świętego Oficjum. Gdyby jednak chory wyzdrowiał nie powinien przystępować do współżycia lub współzamieszkania dopóki nie zostaną dopełnione badania zgodnie z instrukcją⁷⁶. Nuncjusz Apostolski w Polsce zwrócił się z pytaniem, jak postępować w sytuacjach, w których nupturieneci zawarli już pierwsze małżeństwa z barbarzyńcami, a następnie nalegali na umożliwienie im zawarcia nowego małżeństwa, ponieważ byli przekonani, że ich pierwsi małżonkowie już nie żyją. Święta Kongregacja Świętego Oficjum dnia 12 czerwca 1658 roku odpowiedziała, że w takich sytuacjach należy przestrzegać postanowień świętych kanonów⁷⁷.

Doświadczenia Stolicy Apostolskiej poskutkowały dalszym rozwojem zasad procesowych wyrażonych w dokumentach właściwych kongregacji. Instrukcja *Cum Alias* z dnia 21 sierpnia 1670 roku wydana przez Świętą Kongregację Świętego Oficjum

⁷⁵ Por. SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, Responsa 21.11.1634, w: *Iuris Pontificii de Propaganda Fide*, t. II, nr CXII, col. 65-66: „CXII. Negatur licentia contrahendi novum matrimonium quibusam mulieribus Poloniae etc. Congregatio de Propaganda Fide habita coram Sanctissimo die XXI. Novembris MDCXXXIV. Referente emo domino Card. Caponio litteras p. Emidii, praefecti missionis Tartariae, de mulieribus Ruthenis, et Polonis captivis adolescentibus, marito ante captivitatem iunctis, et in specie de illis quae, celebrato in facie Ecclesiae matrimonio, captae fuerunt ante ipsius matrimonii consummationem, quae omnes instant ut cum aliis viris matrimonium contrahere possint, quum eis impossibile sit cum primis viris coniungi; item de illis mulieribus christianis, quorum mariti fiunt Turcae, quae similiter petunt licentiam contrahendi cum aliis viris, - sac. Congregatio dixit indissolubilia esse matrimonia legitime facta, et propterea non posse annui mulierum praedictarum petitioni”.

⁷⁶ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Litterae 10.07.1638, w: P. CORRADO, *Praxis Dispensationum Apostolicatum*, Venetiis 1699, lib. VII, c. VI, s. 231: „Molto Rev. Sign. Consultanocotesta Giudici deputati dal Sig. Cardinale Arcivescovo sopra i matrimonii, se le diligenze prescritte da questa Sacra Congregatione, che si devono far prima di dar licenza di contrahere matrimonii, s’habbiano da usare con coloro, che posti nell’articolo della morte bramano contrabere matrimonio per liberarsi dal peccato, o per altro accidente simigliante. Et questi miei Signori rispondono, che in tal caso non sono necessarie, quando pero non vista tempo di poterle fare: ma vogliono, che risanato l’infermo non possa venire alla copula, et alla cohabitatione, se non saranno fatte et tesseguite le medesime diligenze. Potra V.S. dare notitia del senso della Sacra Congregatione à i medesimi Giudici. Et il Signore la conservi sempre. Da Roma li 10. Luglio 1638. D.V.S. Come fratello Il Cardinale Barverino”.

⁷⁷ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, [Response] 21.06.1658, w: *Analecta ecclesiastica* 4 (1896): 127, n. 1176: “Nuncio Poloniae petenti quomodo procedendum sit, instantibus plerisque polonis captivis apud barbaros jam factis eorum uxoribus vel viris, ut sibi permittatue transire ad secundas nuptias, cum certo credant priores conjuges decessisse. Respondetur quod observetur dispositio S. Canonum. 12 Iunii 1658”.

wskazywała szczegółowy katalog pytań, jakie należy postawić przesłuchiwanemu w sprawie stanu wolnego nupturienta. W tym przypadku powtórzone zostały wskazania w sprawie udowodnienia śmierci pierwszego współmałżonka, które już wcześniej znajdowały się w instrukcji z dnia 13 lipca 1630 roku⁷⁸.

Wikariusz Apostolski Transylwanii, stojąc w obliczu konfliktu dwóch dóbr prawnie chronionych, tj. wiary i nierozzerwalności małżeństwa, zwrócił się do Świętej Kongregacji Świętego Oficjum o udzielenie wskazówek, jak postępować z licznymi osobami, które po wzięciu do niewoli ich współmałżonków wstąpiły w nowe związki małżeńskie. Tłem dla całej sprawy była aktywność protestanckich kaznodziejów, którzy zezwalali na nowe małżeństwa. Święte Oficjum pochwaliło gorliwość tegoż hierarchy w przywracaniu stanu zgodnego z katolicką nauką o małżeństwie. Odnosząc się z kolei do tych sytuacji, w których brakowało bezpośrednich dowodów co do śmierci pierwszego współmałżonka polecała przeprowadzenie postępowania zgodnie z wcześniejszymi instrukcjami przed dopuszczeniem do nowych związków małżeńskich⁷⁹.

⁷⁸ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio Cum alias*, 21.08.1670, w: CIC Fontes, t. IV, nr 742, s. 24: „9. Interrogetur de causa scientiae, et an sit possibile quod aliquis ex illis habuerit uxorem vel maritum vel aliud impedimentum etc., et quod ipse testis nesciat. Si responderit affirmative, supersedeatur, nisi ex aliis testibus probetur concludenter non habuisse uxorem vel maritum, neque ullum aliud impedimentum etc. Si vero responderit negative; 10. Interrogetur de causa scientiae, ex qua deinde iudex colligere poterit an testi sit danda fides. Si responderit contrahere volentes habuisse uxorem vel maritum, sed esse mortuos; 11. Interrogetur de loco et tempore quo sunt mortui, et quomodo ipse testis sciat fuisse coniuges, et nunc esse mortuos. Et si respondeat mortuos fuisse in aliquo hospitali, vel vidisse sepeliri in certa ecclesia, vel occasione militiae sepultos fuisse a militibus, non detur licentia contrahendi nisi prius recepto testimonio authentico a rectore hospitalis in quo praedicti decesserunt, vel a rectore ecclesiae in qua humata fuerunt eorum cadavera, vel, si fieri potest, a duce illius cohortis in qua descriptus erat miles. §1 tamen huiusmodi testimonia haberi non possunt, Sacra Congregatio non intendit excludere alias probationes, quae de iure communi possunt admitti, dummodo sint legitimae et sufficientes. 12. Interrogetur, an post mortem dicti coniugis defuncti, aliquis ex praedictis contrahere volentibus transierit ad secunda vota. Si responderit negative; 13. Interrogetur, an esse possit quod aliquis ex illis transierit ad secunda vota absque eo quod ipse testis sciat. Si responderit affirmative, supersedeatur in licentia donec producantur testes, per quos negativa coarctetur concludenter. Si vero negative; 14. Interrogetur de causa scientiae, qua perpensa, iudex poterit iudicare, an sit concedenda licentia vel non. Si contrahentes sunt vagi non procedatur ad licentiam contrahendi, nisi doceant per fides Ordinariorum suorum se esse liberos; et in aliis servata forma Concilii Tridentini in cap. Multi, Sess. 24”.

⁷⁹ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Responsa* 23.06.1671, w: CIC Fontes, t. IV, nr 745, s. 26-27: „Vicarius Apostolicus Transylvaniae scribit quod cum multi coniugati fuerint in captivitatem ab hostibus abducti, coniuges qui remanserunt, non habentes a captivis responsum, transierunt ad secundas nuptias, qua de causa haec contigerunt: 1. Quod fuit iudicatum a clero permitti debere, ut tales, si nullum responsum habuerunt de vita aut morte coniugum captivorum, transeant ad secundas nuptias, potius quam per ministros haereticos copulentur, ac pervertantur, quod plerique facere tentarunt. At cum hac conditione clerus id permisit, ut si isti secundo copulati aliquid resciant de priorum coniugum vita, recedant a secundis coniugibus sub poena ducentorum florenorum. 2. Significat (Vic. Ap.) quod ex his nullis matrimoniis multa separavit, et refert numerum eorum et loca in quibus acciderunt separationes, et quod aliquos ex his coniugibus ad virgas damnavit, et quod 389 sunt sic invalide coniugati; 45 separati; qui ad priscos coniuges redierunt, novem: ad virgas et catastas damnati quatuordecim. 3. Dicit quod uno redeunte a captivitate, et repetente uxorem, secundus vir noluit restituere, paratus potius calvinista effici quam mulierem illam dimittere, in quo casu ipse

Papież Pius VI listem z dnia 11 lipca 1789 roku skierowanym do arcybiskupa Pragi przypomniał, że cywilne orzeczenie o stanie wolnym w związku ze śmiercią współmałżonka nie jest wystarczającym dokumentem uprawniającym do wejścia w nowy związek. Władza świecka nie jest uprawniona do zezwalania na nowe małżeństwo, tylko na tej podstawie, że zaginiony współmałżonek przez wiele lat nie daje znaku życia⁸⁰.

Vicarius cum clero videntes quod praefatus delinquens cum adhaerentibus, si cogantur uxores illas dimittere, introducent haeresim, quae numquam in eam regionem penetravit, iudicarunt potius patiendum illum dominum cum muliere illa perire, quam tot millia animarum naufragari, et idem pariter faciendum cum aliis sic male copulatis, qui separati, postea ad praefatum coniugium redierunt; ipse tamen apud clerum protestatus est se nolle aliter sentire, nisi ut Ecclesia Romana, et Pontifices decreverunt. 4. Quod circa matrimonia isti alii casus occurrunt: Quidam qui per annos plures cum suis coniugibus habitaverunt, postea separati, ad secundas nuptias transierunt eo praetextu quod numquam ex amore cohabitassent cum primis; quidam habitaverant per annos 27 alii per 20 alii per 16 cum magno Regni scandalo. 5. Consilium petit de hoc casu. In praedictis casibus, et difficultatibus eorum, qui nec de morte, nec de vita possunt quidquam certi de suis coniugibus audire, nec est modus quaerendi inter barbaros, nec volunt vidui vivere, et est periculum ne transeant ad haereticos, quid facto opus sit, consilium Sacrae Congregationis expetit Vicarius Apostolicus. R. Ad 1. Non potuit clerus decretum illud positivae permissionis talium coniugiorum efficere, cum et ipse et clerus hoc facto ad polygamiae et adulterii peccatum concurrant, et quoniam iniquum est, S. Cong. illud abolevit et pro abolito habere decrevit, et hoc populis omnibus significari mandat, et monendos esse sic invalide copulatos esse in statu peccati, eisque cohabitationem omnimode prohibendam. Ad 2. Laudandus est Vicarius Apostolicus de zelo, diligentia, pietate ac iustitia. Ad 3. Licet clerus ad evitandum maius malum iudicaverit connivendum, non puniendo transgressores, debuit tamen omnino abstinere ab iniquo illo decreto quod S. Congr. abolevit; ideo Vicarius Ap. curet, ut supra, per parochos moneri populum quod eiusmodi copulati sunt in statu peccati mortalis, et copulatis prohibeat cohabitationem, et nisi timeat probabiliter perversio populi, deveniat etiam ad punitionem. Ad 4. Sicuti in 3; si timetur probabiliter perversio populi, et haeresis introductio, abstinere possunt a punitione, non vero a prohibitione cohabitationis. Ad 5. Non potest dari aliud responsum, nisi ut servetur id quod praescribitur in Cap. In praesentia, De sponsalibus, et matrim. atque in Capite 2, De secundis nuptiis, cum non sit in mundo potestas dispensandi super polygamia et adulterio⁸⁰.

⁸⁰ Por. PIUS VI, *Gravissimum matrimonii*, 11.07.1789, w: J. KUTSCHKER, *Das Eherecht der Katholischen Kirche*, t. I, Wien 1856, s. 208-209: „Referendi ad Nos dubitationes tuas causam tibi praebuit casus, quem in Comitatu Glacensi ditionis regis Borussiae ad tuam dioecesim pertinente contigisse in hunc modum exposuisti. «Vir acatholicus deserta uxore catholica plures annos sic abfuit, ut ubi terrarum degeret, sciri nequaquam potuerit. Edicto regio praestituta ei dies est, qua nisi rediisset, malitiosus esset desertor declarandus. Elapso termino cum non rediisset, regia lata est sententia, qua ille malitiosus est desertor declaratus, et simul matrimonii viculum secundum regias leges dissolutum, annexa tamen respectu uxoris catholicae clausula, qua ejusdem propriae conscientiae relictum est, an ad alias nuptias convolare velit. Mulier (sive secundum sive contra conscientiam) concessa venia uti, novasque cum acatholico viro nuptias inire cupiens proprium parochum catholicum adiit, a quo repulsa est, simulque monita, fas id ei non esse quosque absentis conjugis mors certis fuisset documentis comprobata. Repulsam passa mulier, facultate nihilominus sibi facta regio nomine uti voluit et coram acatholico parochu nuptias inivit, in eaque conjunctione manet iam ad alterum annum. Interea dum expiandae conscientiae causa denuo catholicum parochum suum covenisset, nec tamen ab adscito viro recedere vellet, ei parochus, ceu publicae adulterae sacramentalem absolutionem denegavit. Itaque illa confugit ad Archiepiscopale Consistorium, petens, ut novum istud matrimonium Ecclesiae auctoritate rati habeatur, secus periculum instare, ne ipsa, relicto viro, prae nimia consecutura egestate ad avitam religionem deserendam, tametsi reluctantae conscientia adigatur. Gravis inde instituta consultatio in Consistorio tuo, sententiis in varias partes distractis. Cum nonnulli urgebant decretum Tridentini (Sess. 24 de Sacram. matrim. can. 5), quo definitur, ob Absentiam alterius conjugis vinculum matrimonii non dissolvi, alii contra excipiebant, canonem Concilii de affectata, non autem de malitiosa absentia verba facere, unde inferebant, hactenus dogma definitum haud esse, vinculum matrimonii ob malitiosam absentiam alterius conjugis absentiam dissolvi non posse. (...), dubitandum non esse, exceptionem, ut a communi vocis acceptione, sic a sententia Tridentina prorsus aberrate. (...) Quid vero spectat sententias latas a Foris saecularibus, quibus non ita pridem duo matrimonia contracta ab haereticis ninter se soluta fuerunt, unum quidem ob. Desertionem viri a duodecim annis, alterum ob desertionem mulieris ab annis 17: Amplitudo Tua probe tenet, eas nullius roboris ac

W związku z licznymi problemami dotyczącymi udowodnienia domniemanej śmierci współmałżonka, Święta Kongregacja Świętego Oficjum w liście do jednego z biskupów austriackich, przypomniała orzeczenie papieża Piusa VI, zgodnie z którym do udowodnienia śmierci jednego ze współmałżonków wystarczy prawdziwa pewność moralna, nawet jeżeli nie jest oparta na zeznaniach naocznych świadków⁸¹.

Z kolei Święta Kongregacja Rozkrzewiania Wiary w Instrukcji z 1792 roku nadal utrzymywała, że do udowodnienia śmierci współmałżonka wymaga się osiągnięcia pewności moralnej, która powinna opierać się zeznaniach naocznego świadka i to nie tylko jakiegokolwiek świadka, lecz kanonicznie uznawanego za wiarygodnego (katolika przystępującego do sakramentów). Gdyby brakowało takich zeznań może poświadczyć śmierć taki zestaw okoliczności, których wystąpienie jest w stanie przekonać rozsądnego człowieka i doprowadzić go do pewności moralnej. Niepewne pogłoski, długotrwała nieobecność współmałżonka ani prawdopodobne argumenty o jego śmierci nie były wystarczające. Nawet sama wojna, głód i podobne wydarzenia nie pozwalały na automatyczne przyjęcie, że współmałżonek nie żyje⁸². Święta Kongregacja Świętego

momenti esse, et idcirco in vim earundem sententiarum nec mulieri pro eo, quod spectat matrimonium primo loco commemoratum, nec viro pro eo, quod spectat matrimonium secundo loco commemoratum, poterit permittere transitum ad alias nuptias. Neque vero illud praeteriri silentio debet (quod profecto est exploratissimum), ob desertionem sive viri sive mulieris matrimonii vinculum dissolvi non posse. Quapropter diligentissime cavere debebis, ne sive mulieri sive viro solutis a matrimonii vinculo in vim sententiae a Foris saecularibus latae, sententiae nimirum, quae nullius est roboris, adeoque ob causam expresse reprobatae, transitum ad alias nuptias permittas". Cały dokument: *Encyklopädischen Handbuch des gesammten in Deutschland geltenden katcholischen und protestantischen Kirchenrecht*, t. II, Lipsig 1832, Rachtrage, s. 30-31.

⁸¹ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Instructio, 28.08.1789[?], w: A. DE ROSKOVANY, *De matrimoniis mixtis inter catholicos et protestantes*, t. II, 1842, s. 625: „Si a muliere aut viro petatur transitus ad alias nuptias ob praesumptam mortem conjugum, a longo tempore absentium, magno poterit esse adjumento resolutio, quam Sanctissimum Dominus Noster sequentem in modum efformavit: ad probandam mortem alterius ex conjugibus sufficere veram moralem certitudinem, etiam sine teste de visu”.

⁸² Por. SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, Instructio, a. 1792, w: CIC Fontes, t. VII, nr 4632, s. 186-187: „Te non latere arbitrator quidquid per sacros Canones hac super re (de secundis nuptiis) sancitum est. Nam cap. 2 De secundis nuptiis quemlibet ad secundas nuptias transire vetitum est, nisi constet firma certitudine quod ex hac vita migraverit eius coniux. In cap. In praes., De sposalibus iubetur ut nemo auctoritate Ecclesiae contrahere secundas nuptias possit donec certus nuntius recipiatur de morte prioris viri. Et iure quidem optimo: cum enim ex divina lege nexus coniugii non alia causa quam alterius coniugis morte dissolvatur, ita ut qui alterum duxerit, vivente coniuge primo, moechiae scelere coinquinetur, consequens est certum nuntium expectari debere de morte prioris coniugis, priusquam novae nuptiae permittantur. Neque sufficit rumor incertus, aut diuturna coniugis absentia, aut probabilia argumenta illum interiisse, sed vel testem omni exceptione maiorem adesse oportet, qui vidisse se mortuum priorem coniugem sacramenti religione confirmet, aut tales coniecturae de illius interitu intervenire debent, quae prudentem virum ita plane esse morali quadam certitudine persuadeant. Allatae a vobis calamitates belli, famis, captivitatis, aliaeque huius generis, quae vastitatem regioni ac plurimis interitum attulerunt, non tanti ponderis sunt ut viris aut mulieribus, qui coniuges amiserunt, passim permitti possit novas nuptias appetere. Quamobrem, si qui iam nova coniugia contraxerunt, et quidem in bona fide, existimantes se per interitum coniugis a priori coniugii vinculo absolutos, relinquendi sunt in bona fide, quia bonae fidei possessor turbari a possessione non debet. Si eorum alter dubius et anceps est, reddere quidem debitum potest, non autem petere. Si demum uterque mala fide contraxit, iam sunt omnino separandi. Cavendum praeterea et illud est, quod si fortasse contigerit priorem coniugem, quem mortuum

Oficjum podtrzymała stanowisko Świętej Kongregacji Rozkrzewiania Wiary, przypominając, że nie mogą wstąpić w nowe związki wierni, którzy zostali opuszczeni przez współmałżonków w czasie głodu lub prześladowań, nawet jeśli przez długi okres nie otrzymywali żadnych wiadomości, czy żyją. W tej sprawie poleciła stosować Instrukcję Kongregacji Rozkrzewiania Wiary⁸³.

Święta Kongregacja Świętego Oficjum w swojej Instrukcji *Ingentes bellorum clades* z dnia 12 czerwca 1822 roku wskazała, że przy braku dowodów bezpośrednich możliwe jest orzeczenie o śmierci współmałżonka na podstawie całokształtu dowodów, nawet gdy każdy z nich wzięty pojedynczo nie dawałby takiej pewności. Ponadto Kongregacja dopuszczała możliwość uznania za wiarygodne zeznań świadków ze słyszenia, pod warunkiem, że wiadomości o śmierci jednego ze współmałżonków uzyskali w niepodejrzanych okolicznościach. Gdyby sprawa miała się oprzeć na takich dowodach, Kongregacja zastrzegła sobie rozpatrzenie sprawy i wydanie orzeczenia o dopuszczeniu do drugiego małżeństwa⁸⁴.

putabant, adhuc in humanis existere, tunc secundae nuptiae sunt omnino irritandae, et, dimisso posteriori coniuge, ad priorem reverti unusquisque tenetur. Consuli hac de re potest S. Leo Magnus ad Nicetam Aquileiensem”.

⁸³ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, (Coreae), 12.02.1851, w: CIC Fontes, t. IV, nr 915, s. 916: „5. Inter fideles sunt qui, tempore famis vel persecutionis separati ab uxoribus, illas amiserunt, et post plurium annorum perquisitionem minime invenerunt, nec ullam quidem notitiam utrum eae vivant an mortuae sint habere quiverunt: possuntne alias uxores accipere? (...). Ad 5. Non posse ad alias nuptias transire, et detur Instructio anni 1792 de Prop. Fide, nempe: Te non latere arbitror”.

⁸⁴ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Super qualitate probationis requirendae antequam secundae nuptiale ineatur *Ingentes bellorum*, 12.06.1822, w: *Concilii Plenarii Baltimorensis II. in Ecclesia Metropolitana Baltimorensi...*, s. 284-286: „Ingentes bellorum clades, aliaque rerum humanarum conversiones, quibus nostra haec aetas objecta fuit, frequentes adhuc suppeditant Romae mulierum, et quandoque virorum preces, qui legali documento mortis conjugis jamdiu absentis destituti, licentiam tamen sollicitant, qua sibi liceat ad alias nuptias transire. Jam vero Sedes apostolica, seu suprema sacra Eminentissimorum Romanorum S.R.E. Cardinalium ad haec deputatorum Congregatio, ecclesiasticis regulis omnino insistit, ex quarum praescripto mors ex aliquot annorum decursu non praesumitur, sed probari debet: Unde Lucii III. responso (cap. *Dominus ext.*, De secundis nuptiis) a jure canonico cautum est, „ut nullus amodo ad secundas nuptias migrare praesumat, donec constet, quod ab hac (vita) migraverit conjux ejus”. Qualis autem probationum ratio exigatur ex decreto *Cum alias* Clementis X., perpetuis futuris temporibus valituro, lato fer. v., 21. Augusti, 1670, in Bullarium Romanum inserto habetur, ubi S. Pontifex instructionem ponit tam in curia E. et R. D. Card. Urbis vicarii, quam in aliis curiis caeterorum ordinariarum servandam pro examine testium ad contrahenda matrimonia inductorum. Primo ergo authenticum ipsius obitus documentum exquiri debet ubi haberi possit. Nam haec num. 10 et 11 praescribuntur: „Si (testis) responderit contrahere volentes habuisse uxorem vel maritum, sed esse mortuos, interrogetur de loco et tempore, quo sunt mortui, et quomodo ipse testis sciat fuisse conjuges, et esse mortuos. Et si respondeat mortuos fuisse in aliquo hospitali, vel vidisse sepeliri in certa ecclesia, vel occasione militiae sepultos fuisse a militibus, non detur licentia contrahendi, nisi prius recepto testimonio authentico a rectore ecclesiae in qua humata fuerunt cadavera; vel si fieri potest, a duce illius cohortis in qua descriptus erat miles. Si tamen hujusmodi testimonia haberi non possunt, sacra Congregatio non intendit excludere alias probationes, quae de jure communi possunt admitti, dummodo sunt legitimae et sufficientes”. Ex postremis hisce verbis habetur regula hujus S. Congregationis pro casibus in quibus talia testimonia obitus authentica haberi non possunt, nempe, ut suppleri valeant aliis probationibus legitimis et sufficientibus. Harum praecipua exsurgit e dictis testium fide dignorum, de quibus

Święta Kongregacja Świętego Oficjum rozpatrując niektóre sprawy małżeńskie, przypomniała, że nie można domniemywać śmierci współmałżonka, gdyż bardziej należy domniemywać życie niż śmierć. Jeśli współmałżonek zmarł, należy ten fakt udowodnić. Udowodnienie z kolei może oprzeć się na wielu różnych środkach, nawet jeśli wzięte one pojedynczo nie dają pewności moralnej, lecz dopiero zestawione razem pozwalają takową osiągnąć⁸⁵.

Święta Kongregacja Rozkrzewiania Wiary na zadane pytanie, czy mężczyzna może zawrzeć nowy związek małżeński, jeśli nie otrzymuje żadnych informacji od żony od 10 lub 14 lat, odpowiedziała, że upływ jakiegokolwiek czasu nie jest wystarczający, aby małżonkowie mogli zawrzeć nowy związek małżeński, chyba że zostanie uprzednio ustalone z pewnością moralną, że poprzedni małżonek zmarł⁸⁶.

sic in eadem instructione præcipitur: „Pro testibus in hac materia recipiantur magis consanguinei quam extranei qui præsumuntur melius informati, et cives magis quam cæteri; ne admittantur homines vagi, et milites nisi data causa et maturo consilio”. Ubi autem de persona testimonium ferente agitur, opportune præscribitur, ut „una cum persona testis, alia compareat cognita notario, et quæ attestatur de nomine et cognomine ipsius testis, necnon de idoneitate ejusdem ad testimonium ferendum”. Verum in tantis, quibus sæpe hujusmodi mortis probationes premuntur difficultatibus, S. Congregatio nullam respuit, quæ aliquid ad fidem faciendam valeat, ut perspicere possit, an pluribus quandoque concurrentibus, quæ seorsim certitudinem sufficientem parere nequeunt, omnia tamen simul juncta hanc efficiant. Hinc datur locus præsumptionibus et conjecturis, quibus testium dicta confirmentur, publicæ vocis et famæ ratio habetur. Certa facta authentica probata quæ mortem supponant expenduntur. Etiam contigit, ut testium fide dignorum probe informatorum dicta, tempore non suspecto ab aliis percepta fuerint; testes autem immediati vel morte vel absentia, aut alia de causa audiri nequeant, habeantur vero dicta testium de alieno dicto deponentium, qui tamen omnibus pensatis prudenti mortis secutæ judicio satis esse censeantur. Jam vero cum de re gravissima agatur (matrimonium enim de jure divino indissolubile esse, dogma fidei est, atque aliud matrimonium, priore conjuge vivente, esse non potest), S. Congregatio singulos casus expendit, auditis plurium theologorum et jurisprudentium suffragiis, judicium denique suum pronuntiat, an de tali obitu satis constet, et nihil obstat quominus petenti transitus ad alia vota concedi possit”.

⁸⁵ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, 31.05.1865, w: CIC Fontes, t. IV, nr 983, s. 258-259: „At vero tertii et quarti et septimi casus diversam omnino esse rationem Emi PP. censuerunt. Nam tertius uxorem legitimam, cum captivus ductus est, habuisse fatetur, itemque mulier de qua sermo est in septimo casu legitimum virum habuisse narrat; atque is de quo in quarto agitur, matrimonio se fuisse vinculatum querit: quæ quidem omnia verum proprieque dictum matrimonium clare expriment; quo fit ut novum matrimonium adulterinum esset concubinatus; neque enim dubitare fas est polygamiam simultaneam, atque ipsum adeo divortium, non modo christianis, verum etiam infidelibus divino iure prohiberi, expresse id docente Innocentio III in cap. Gaudemus, De divortiis. Quod autem ab eo, de quo agitur in tertio casu, additur sibi iam impossibile esse certo scire an uxor sua superstes mortuane sit, id ei ad novum matrimonium minime prodesse iudicaverunt. Cum enim vinculi matrimonialis obligatio certa in eo sit, eiusdem autem per mortem solutio nullo pacto sit probata, quandoquidem simplex ignorantia non magis mortem quam vitam suadet, quæ imo in dubio præsumenda præ morte est, hinc sequitur impedimenti vim adhuc integram manere, iuxta expressam doctrinam capituli In præsentia, De spousalibus in infidelium aequæ ac christianorum matrimoniis, retinendam, quippe quæ in qualitate utrisque communi, quæ est indissolubilitas, fundatur. Quapropter non minus in hoc tertio quam in quarto et septimo casu Emi PP. responderunt, dominos christianos teneri huiusmodi servos a novo matrimonio prohibere, nisi forte ex pluribus saltem coniecturis (quæ sin minus singulare, at certe simul coniunctæ certitudinem moralem pariant) demonstrari possit legitimum eorum coniugem mortem vere obiisse”.

⁸⁶ Por. SACRA CONGREGATIONE DE PROPAGANDA FIDE, *Coromandel*, 21.04.1788, w: CIC Fontes, t. VII, nr 4620, s. 170: “Se si abbia e permettere a con quali cautele di contrarre a nuovo matrimonio a quei mariti che dopo 10 o 14 anni non abbian potuto aver notizia della propria moglie. Cuiuscumque temporis lapsum

3.5. Potrydency kanoniści – T. Sánchez, E. Pirhing, A. Reiffenstuel i F. Schmalzgrueber

3.5.1. Pewność moralna

T. Sánchez w swoim dziele *De Sancto Matrimonii Sacramento* poruszył kwestie sporne związane ze stwierdzeniem domniemanej śmierci współmałżonka. Ten hiszpański jezuita wskazywał w odróżnieniu od Hostiensisa, który stał na stanowisku, że wystarczająca jest moralne przypuszczenie (prawdopodobieństwo), że konieczne jest uzyskanie pewności co do śmierci jednego ze współmałżonków, czy to wynikające z pewnej wiadomości, czy to od świadków⁸⁷. E. Pirhing uważał zaś, że aby małżonek pozostający przy życiu mógł zawrzeć nowe małżeństwo, samo prawdopodobieństwo moralne nie jest wystarczające, ale konieczna jest moralna, niewątpliwa pewność co do śmierci byłego współmałżonka. W związku z tym, że potencjalnie wiele osób, wskutek błędnego rozeznania może dopuścić się grzechu, słuszne jest wymaganie większej pewności niż tylko domniemania prawdopodobnego⁸⁸. F. Schmalzgrueber również stał na stanowisku, że koniecznym jest osiągnięcie pewności moralnej co do śmierci współmałżonka⁸⁹.

non sufficere ut coniugibus liceat novas inire nuptias nisi prius constiterit morali certitudine priorem coniugem obiisse, prout, ex cap. In praesentia, 19 De sposalibus”.

⁸⁷ Por. T. SÁNCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. I, Antverpiæ 1617, lib. II, disput. XLVI, n. 5-6, s. 196-197: „5. Questio prima, vtrum desideretur certum nuncium de alterius coniugis, more haberi, vt superstes possit aliud matrimonium inire, vel satis sit probabilitas moralis, ideo vt sit probabilis causa ad credendum, iudicio sapiétium? Duplex est sententia. Prima affirmat satis esse hanc probabilitatem moralem, quod si opponatur c. in praesentia, de spons., petens certum nuncium: respondent Ant. Rosel. Sylue. Philiarcus, Bar a Ledes. Lud. Lop. Statim referendi, intelligi vt Ecclesia facultatem concedat aliud ineundi matrimonium: maior enim certitudo desideratur ad hoc, ob eius autoritatem. (...). 6. Secunda sententia probabilior, ait eandem certitudinem requiri, vt Ecclesia det contrahendi facultatem, et vt possit aliquis propria autoritate, et ita requiri tantam certitudinem, aut per certum nuncium, aut per testes, vt iudicio prudentis non tantum probabilis, sed certa indicetur mors”.

⁸⁸ Por. E. PIRHING, *Ius Canonicum. Nova methodo explicatum, omnibus capitulis titulorum*, t. IV, 1722, tit. I, CXXXII, s. 31: „Notandum 3. Ut coniux superstes possit aliud matrimonium inire, non sufficit sola moralis probabilitas, sed requiritur moralitet indubitata certitudo de morte prioris conjugis, ut colligitur ex cit. In praesentia in fine. Quia cum hic agatur de gravi præiudicio conjugis absentis, et de periculo multiplicis peccati, merito maior certitudo aliqua requiritur quàm verisimilis præsumptio, seu exisimatio, Tanner. c. l.n. 106. Nec obstat c. Quoniam 5. et ult. § Porro. Ut lite non contestata c. Ubi dicitur, quòd sufficit verisimilis præsumptio, ut permitti possit conjugi superstiti inire alterum matrimonium, nam ibi agitur de casu omnino diverso, de quo dictum suprà.

⁸⁹ Por. F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum universum*, Neapoli 1738, t. IV, pars IV, tit. XXI, n. 5, s. 286: „Sed dicendum, ad hoc, ut transire ad nuptias secundas licea, exigi certitudinem moralem”.

3.5.2. Zeznania jednego świadka jako dowód

T. Sánchez przekonywał, że papież Klemens III w swoim dokumencie wymagał nie tylko osoby, która jest pewna, ale samej pewności. Jako przykład podaje posłańca, który przekazuje wiadomość, o której tylko on wie jaka ona jest, kiedy ją przekazuje czy jest prawdziwa, czy też fałszywa. Wobec czego, skoro informacja przekazana przez posłańca nie jest wystarczającym dowodem w sprawach majątkowych, tym bardziej nie może być to wystarczające w przypadku zawarcia drugiego małżeństwa, w którym istnieje ryzyko niebezpieczeństwa dla duszy, naruszenia węzła sakramentalnego, niesławy czy hańby kobiety, która ponownie wychodziłaby za mąż, gdy pierwszy współmałżonek, być może jeszcze żyje⁹⁰. A. Reiffenstuel zauważa, że oparcie się w dowodzeniu tylko na jednym świadku dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy śmierć nastąpiła w odległym miejscu, a dostęp do innych świadków był niemożliwy⁹¹.

3.5.3. Opinia (*fama*), jako dowód

Kolejnym punktem spornym było zagadnienie dotyczące powszechnej opinii (*fama*). T. Sánchez stał na stanowisku, że *fama* jest wystarczająca, jednak musi być ona poparta innymi dowodami, zeznaniami, nawet jeśli są one poszlakowe⁹². Autor ten przedstawił zarys

⁹⁰ Por. T. SÁNCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. I.,..., n. 11, s. 197: „Alli verò sufficere vnum testem, negant. Quia c. In praesentia, de sponsal. oppositum non declarat, in illis enim verbis, [Donec certum nuncium recipiant] potest sumi nuncium, neutrius generis, ita vt figniticet la nueua: at nō potest dici nuncium certum, quod voce vnus habetur, cum iura clament vocem vnus esse uocem nullius leg. iurisiurandi, vers. simili modo, C. de testibus et c. ueniens sine, de testibus, Et confirmatur, quia cum correctio iuris tanquam odiosa, vitanda omnino sit l. prācipimus, C. de appel. per ea verba valde dubia, et aequivoca, non est dicendum iura corrigi. Secunda, quia esto sumeretur, masculinè, nuncius certus, d. cap. In praesentia, at nuncius certus est qui nuncium certum, affert, non autem potest dici afferre nuntium certum, quando ipse solus id testatur. Tandem, quia si dictum vnus in causis pecuniarijs insufficiens est, a fortiori minime sufficet in causa secundi matrimonij contrahendi, in qua veritur anime periculum, sacramenti irritandi maximæ infamiæ, et dedecoris foeminae secundo nubentis, si fortè adhuc prior vir superites esset”.

⁹¹ Por. A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum uniuersum*, Maceratæ 1742, t. IV, tit. XXI, 14, s. 139: „IV. Si cum uno teste de visu, aut cum fama, vel cum pluribus testibus de auditu concurrunt alia verosimilia infidia, et conjecturae de morte conjugis, v.g. si sit senex, aut aeger, item cum potuisset, et forsitan etiam promisisset, non redierit, si praelium, aut periculosam navigationem ingreffus, aut in loco, ubi pestis aut fames grassabantur, maratus diu, non comparet, et interim constat, hujusmodi occasione plures gladio vel naufragio, contagiosa lue, aut penuria periisse ect. Ratio est; quia etiam per hæc sufficiens sit probatio, ut patet ex dictis Lib. 2 Tit. 20. et in specie tenet etiam Gobath loc. cit. num. 314”.

⁹² Por. T. SÁNCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. I.,..., n. 13-15, s. 197-198: „Qvæstio tertia, an fama probetur mors; Triplex est sentent. I. Negat satis esse. Quia c. In praesentia, de spons. Disideratur certum nuntium de morte adesse, fama autem oritur ab incerto authore, et plerumque fallaci... Item, quia vt dixi n. 6 requiritur certa et integra mortis probatio; fama autem nec certo, nec integre probat... II. Sententia ait mortem satis probari per fama... III. Sententia quae mihi placet; ait solam famam non sufficere, vt probant rationes primæ sententiæ, nisi aliis adminiculis adiuuetur; tunc enim satis erit; quia certa moralitet probatio dici potest... Adminicula autem quibus debet adiuuari fama, sunt longitudo absentia et vniversalis fama, vbi coniux commorabatur, mortem eius contestans... Similiter si mors contingit in loco valde remoto, ita

procesu opartego na powszechnej opinii, na przykładzie osoby, która zaginęła w ramach podróży statkiem. Zatonął on w czasie rejsu a wszyscy członkowie wyprawy zginęli. Takie okoliczności pokazują, że opinia, wieść (*fama*) ma swoje racjonalne wytłumaczenie⁹³. E. Pirhing zauważa, że jeśli w trakcie procesu sędzia nie posiada wystarczającej liczby zeznań świadków może on osiągnąć pewność moralną rozważnie badając wszelkie okoliczności sprawy⁹⁴.

3.6. Instrukcja *Matrimonii vinculo* i instrukcje procesowe dla sądów kościelnych w sprawach małżeńskich

Dnia 13 maja 1868 roku została ogłoszona Instrukcja Kongregacji Świętego Oficjum *Matrimonii vinculo*, która w sposób kompletny kształtowała sposób postępowania w sprawach o stwierdzenie domniemanej śmierci małżonka. Instrukcja – pomimo upływu lat – jest aktem, który może być pomocny w rozstrzygnięciu tych spraw także współcześnie.

vt aliae probationes difficile possint inueniri, et vir longo tempore absuit. Sic Anton. Alex. [etc.] ... addunt Menoch. Mascard. dummodo etiam mors sit antiqua, et non contigerit recenter; et idem Mascard. n. 7 cum aliis quos refert, dicit satis esse famam cum his adminiculis, si is de cuius morte probanda tractatur, errat senex, vel ager, Et gl. Tabiena Nauar. Philiar. assignant hæc adminicula cum fama: si vir senex errat, vel in acie fuit, et non rediit aliquanto tempore expectatus: (addit gloss.) forte per annum; vel vxor accepit literas eorum cum quibus vir militauit. Et D. Antonin. Hæc adminicula proponit, si vir captus ab hostibus, et communis fama ipsum obiisse testetur, et diu vxor nihil contrarium audierit, vel literas receperit a fide dignis”.

⁹³ Por. T. SÁNCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. I..., n. 16, s. 198: „Vt autem fama probet desideratur vt ipsa plenne, et vere probata sit; ad quod aliquæ conditiones exiguntur: I. vt duplici teste probetur; id enim generale est vt non minus quam duo testes plene probent, ... II. Est, vt testes sint omni exceptione maiores, deponantque se audiuisset a fide dignis... III. Vt concurrat causa rationabilis, ex qua fama orta est: vt finis de cuius morte agitur mare nauigarit. subortaque tempestate expestarus tempore congruo, et per loca verisimilia, quæsitus, non comparuerit, nec nauis qua uehebatur, vel si prælium aggressus est, nec postea diligenter quæsitus inuentus est.... Et ratio est, quia fama originem a probabilibus causis trahere debet, vox enim vana vulgi certo authore, et rationibus probabilibus carens, attendenda non est, ergo testes exprimere debent causas, ex quibus ortum habuit fama, vt iudex discernat an sint probabiles, vel vana vulgi vox. IV. Est, vt testes deponant se audijsse publice a maiori populi parte, nec sat erit deponere publice audijsse. Quia potest esse vt ab vno publice audierint.... V. Conditio est, vt deponant testes a quibus personis fama ortum habuerit, et a quibus ipsi audierint. Nam cum fama debeat oriri a prouidis, et honestis, et de quorum commodo minime agitur, et iudici constare nequeat, an ab ijs ortum habeat, nisi exprimantur personæ id necessarium est, vt testes coram iudice deponant; in iudicijs enim, et non in testium arbitrio positum est discernere an personæ sint fide dignæ: Ita Mascar.... Vbi addit testes afferentes non meminisse a quibus audierint, non probare, licet præmississent a maiori parte populi audijsse, sed debere aliquos experimere, et postea addere, a pluribus alijs audiuisset, quorum non meminerunt, et refert alios aothores. Hæc tamen conditio dupliciter limitatur. Primo, nisi fama ex coniecturis probabilibus confirmaretur; tunc enim non est opus a fide dignis eam oriri, et subinde nec testes deponere a quibus audierint.... Secundo limitatur; nisi de fama magnus testium numerus, vt septem, vel decem, deponat; tunc enim minime desideratur, a quibus audierint, exprimi... [VI.] Vltima conditio est, vt testes de fama deponentes, asserant credere, rem ita se habere.... Testes autem super fama, non compelluntur iurare, sed absque iuramento valet eorum dictum”.

⁹⁴ Por. E. PIRHING, *Jus Canonicum...*, s. 31: „Notandum 4. Quia in specie determinari non potest, qualis esse debeat hæc certitudo de morte prioris coniugis; id esse prudentis iudicis arbitrio, attentis circumstantiis occurrentibus, reliquendum”.

W dokumencie tym przywołano akty prawne, na podstawie których od XVII wieku rozstrzygane były kwestie związane z domniemaną śmiercią współmałżonka. W instrukcji w jedenastu punktach wskazano sposób procedowania. Po pierwsze, długa nieobecność współmałżonka nie jest wystarczającym dowodem samym w sobie, co do jego śmierci (1). Zalecano, aby, o ile to możliwe, dokument potwierdzający, że współmałżonek faktycznie nie żyje był autentyczny (2)⁹⁵. W sytuacji, gdy nie ma możliwości uzyskania tego dokumentu, dopuszczalne jest przesłuchanie co najmniej dwóch świadków, godnych zaufania, którzy zeznają na podstawie własnych doświadczeń, że znali zmarłego. Ich zeznania powinny być ze sobą spójne co do miejsca, czasu oraz okoliczności śmierci zaginionego współmałżonka (3). W szczególnych okolicznościach, można przyjąć za wystarczające zeznania jednego świadka, który spełnia wszystkie powyżej wskazane wymagania, a jego zeznania są podparte innymi dowodami. To niezwykle łagodne podejście miało służyć temu, aby druga strona nie musiała przeżywać całego dalszego życia w celibacie (4). Możliwe jest posiłkowanie się także świadkami ze słyszenia, którzy co prawda nie widzieli samej śmierci zaginionego współmałżonka, lecz słyszeli o tym w czasie niepodejrzanym od innych osób, a osoby te z powodu swej nieobecności, śmierci lub z innej słusznej przyczyny nie mogą być przesłuchane (5)⁹⁶. W sytuacji, gdy nie ma żadnego

⁹⁵ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 307: “1. Cum de coniugis morte quaestio instituitur, notandum primo loco quod argumentum a sola ipsius absentia quantacumque (licet a legibus civilibus fere ubique admittatur) a sacris canonibus minime sufficiens ad iustam probationem habetur. Unde sa. me. Pius VI ad Archiep. Pragensem die 11 Iulii 1789 rescripsit solam coniugis absentiam atque omnimodum eiusdem silentium satis argumentum non esse ad mortem comprobendam, ne tum quidem cum edicto regio coniux absens evocatus (idemque porro dicendum est, si per publicas ephemerides id factum sit) nullum suimet indicium dederit. Quod enim non comparuerit, idem ait Pontifex, non magis mors in causa esse potuit, quam eius contumacia. 2. Hinc ad praescriptum eorumdem sacrorum Canonum, documentum authenticum obitus diligentis studio exquiri omnino debet; exaratum scilicet ex registis paroeciae, vel xenodochii, vel militiae, vel etiam, si haberi nequeat ab auctoritate ecclesiastica, a gubernio civili loci in quo, ut supponitur, persona obierit”.

⁹⁶ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 307: “3. Porro quandoque hoc documentum haberi nequit; quo casu testium depositionibus supplendum erit. Testes vero duo saltem esse debent, iurati, fide digni, et qui de facto proprio deponant, defunctum cognoverint, ac sint inter se concordantes quoad locum, et causam obitus aliasque substantiales circumstantias. Qui insuper, si defuncti propinqui sint, aut socii itineris, industriae, vel etiam militiae, eo magis plurimi faciendum erit illorum testimonium. 4. Interdum unus tantum testis examinandus reperitur, et licet ab omni iure testimonium unius ad plene probandum non admittatur, attamen ne coniux alias nuptias inire peroptans vitam coelibem agere cogatur, etiam unius testimonium absolute non respuit Suprema Cong. in dirimendis huiusmodi casibus, dummodo ille testis, recensitis conditionibus sit praedictus, nulli exceptioni obnoxius, ac praeterea eius depositio aliis gravibusque adminiculis fulciatur; sique alia extrinseca adminicula colligi omnino nequeant, hoc tamen certum sit, nihil in eius testimonio reperiri quod non sit congruum atque omnino verisimile. 5. Contigit etiam ut testes omnimoda fide digni testificentur se tempore non suspecto mortem coniugis ex aliorum attestatione audivisse, isti autem vel quia absentes, vel quia obierint vel aliam ob quamcumque rationabilem causam examinari nequeunt; tunc dicta ex alieno ore, quatenus omnibus aliis in casu concurrentibus circumstantiis, aut saltem urgentibus respondeant, satis esse censentur pro sequutae mortis prudenti iudicio”.

z wyżej opisanych świadków dopuszczalne jest wywnioskowanie śmierci zaginionego współmałżonka z przypuszczeń, domniemań, wskazówek, które muszą być szczegółowo zbadane i potwierdzone, przy uwzględnieniu ich właściwej natury (6). Dowód powstały z przypuszczeń opisanych powyżej pozostawia się rozwadze sędziego, który w toku dochodzenia, powinien dokładnie zbadać najpierw to, co świadczy o osobie zaginionego współmałżonka np. jego obyczaje, moralność (7)⁹⁷. Powszechna opinia, że zaginiony nie żyje, poparta także innymi poszlakami, stanowi podstawę tezy o śmierci, o ile zostaną spełnione następujące warunki: dwóch wiarygodnych świadków niezależnie od siebie poświadczy pochodzenie pogłoski, podziela ją większa część miejscowej ludności i nie ma przypuszczeń, że została wywołana przez tych, którzy mają interes w uznaniu zaginionego za zmarłego (8)⁹⁸. Ustawodawca wskazuje, że zaginionego należy poszukiwać za pośrednictwem wszelkiego rodzaju środków, takich jak ogłoszenia w prasie lub inne możliwe kanały (9)⁹⁹. Jeśli wymagała tego sprawa, Święta Kongregacja Świętego Oficjum

⁹⁷ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 307-308: “6. Verum, haud semel experientia compertum habetur, quod nec unus quidem reperitur testis qualis supra adstruitur. Hoc in casu probatio obitus ex coniecturis, praesumptionibus, indiciiis et adiunctis quibuscumque, sedula certe et admodum cauta investigatione curanda erit, ita nimirum ut pluribus hinc inde collectis, eorumque natura perpensa, prout scilicet urgentiora vel leviora sunt, seu propiore vel remotiore nexu cum veritate mortis coniunguntur, inde prudentis viri iudicium ad eandem mortem affirmandam probabilitate maxima, seu morali certitudine promoveri possit. Quapropter quandonam in singulis casibus habeatur ex huiusmodi coniecturis simul coniunctis iusta probatio, id prudenti relinquendum est iudicis arbitrio; heic tamen non abs re erit plures indicare fontes ex quibus illae sive urgentiores, sive etiam leviores colligi et haberi possint. 7. Itaque in primis illae praesumptiones investigande erunt quae personam ipsius asserti defuncti respiciunt, quaeque profecto facile haberi poterunt a coniunctis, amicis, vicinis, et quoque modo notis utriusque coniugis. In quorum examine requiratur, ex. gr. An ille, de cuius obitus est sermo, bonis moribus imbutus esset, pie religioseque viveret, uxoremque diligeret; nullam sese occultandi causam haberet; utrum bona stabilia possideret, vel alia a suis propinquis aut aliunde sperare posset. – An discesserit, annuentibus uxore et coniunctis; quae tunc eius aetas, et valetudo esset. – An aliquando et quo loco scripserit, et num suam voluntatem quamprimum redeundi aperuerit, aliaque huius generis indicia colligantur. Alia ex rerum adiunctis pro varia absentiae causa colligi indicia sic poterunt: – Si ob militiam abierit, a duce militum requiratur quid de eo sciat; utrum alicui pugnae interfuerit; utrum ab hostibus fuerit captus; num castra deseruerit, aut destinationes periculosas habuerit ect. – Si negotiationis causa iter susceperit, inquiretur, utrum tempore itineris gravia pericula fuerint ipsi superanda; num solus profectus fuerit, vel pluribus comitatus; utrum in regionem ad quam se contulit supervenerint seditiones, bella, fames et pestilentiae ect. – Si matrimonium iter fuerit aggressus, sedula investigatio fiat a quo portu discesserit; quinam fuerint itineris socii; quo se contulerit; quod nomen navis quam conscendit; quis eiusdem navis gubernator; an naufragium fecerit; an societas, quae navis cautionem forsitan dedit, pretium eius solverit; aliaeque circumstantiae, si quae sint, diligenter perpendantur”.

⁹⁸ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 308: “8. Fama quoque aliis adiuta adminiculis argumentum de obitu constituit, hisce tamen conditionibus, nimirum; quod a duobus saltem testibus fide dignis et iuratis comprobetur, qui deponant de rationabili causa ipsius famae: an eam acceperint a maiori et saniori parte populi, et an ipsi de eadem fama recte sentiant; nec sit dubium illam fuisse concitatam ab illis in quorum commodum inquiretur”.

⁹⁹ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 308: “9. Tandem, si opus fuerit, praetereunda non erit investigatio per publicas ephemerides, datis directori omnibus necessariis personae indiciiis, nisi ob speciales circumstantias saniori ac prudentiori consilio aliter censeatur”.

oceniała zebrany materiał dowodowy, osądzając, czy na jego postawie można osiągnąć pewność moralną o śmierci zaginionego współmałżonka. W sprawach trudnych i wątpliwych należało odnieść się do Stolicy Apostolskiej¹⁰⁰.

Kolejnym dokumentem, który odnosił się do omawianego zagadnienia była instrukcja procesowa dla sądów kościelnych w sprawach małżeńskich, wydana przez Kongregację Rozkrzewiania Wiary w 1883 roku, a także instrukcja wydana przez Świętą Kongregację Świętego Oficjum w tym samym roku dla Biskupów Wschodnich. W odniesieniu do badania ważności małżeństwa z tytułu przeszkody węzła, dokumenty te przypominały zasady określone w Instrukcji z 1868 roku. Jednocześnie podkreślały, że w przypadku braku świadków, dowód co do śmierci jednego ze współmałżonków może zostać oparty o sumę okoliczności faktycznych, które same w sobie nie stanowią dowodu, lecz budują domniemanie, na którym można oprzeć pewność moralną o śmierci jednego z małżonków¹⁰¹.

¹⁰⁰ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 308-309: “10. Haec omnia pro opportunitate casuum Sacra haec Congr. diligenter expendere solet; cumque de re gravissima agatur, cunctis aequa lance libratis, atque insuper auditis plurium theologorum et iurisprudentum suffragiis, denique suum iudicium pronunciat an de tali obitu satis constet, et nihil obstet quominus petenti transitus ad alias nuptias concedi possit. 11. Ex his omnibus ecclesiastici praesides certam desumere possunt normam quam in huiusmodi iudiciis sequantur. Quod si non obstantibus regulis hucusque notatis, res adhuc incerta et implexa illis videatur, ad S. Sedem recurrere debebunt, actis omnibus cum ipso recursu transmissis, aut saltem diligenter expositis”.

¹⁰¹ Por. SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, *Instructio*, a. 1883, w: CIC Fontes, t. VII, nr 4901, nr 41-43, s. 488-490: “41. De impedimento ligaminis. – Vinculum praecedentis matrimonii, quod ad posterius connubium impungendum adducitur, repetendum asseritur vel ex matrimonio, catholico modo a catholicis celebrato vel ex connubio ab haereticis aut schismaticis iuxta diversarum sectarum instituta contracto, et postea per sententiam talium tribunalium dissoluto; vel ex contractu inter infideles, qui postea rescissus, aut nullus fuerit declaratus. Diversorum istorum casuum possibilitas, aut etiam frequentia manifesta est, cum in regionibus Americae catholici commixit vivere cognatur cum haereticis, et infidelibus. Quaedam pro singulis casibus adnotanda sunt, quia diversis legibus reguntur. 42. Ad primum casum quod attinet, doctrina catholica est matrimonium baptizatorum rite celebratum et consummatum aliter solvi non posse, nisi per mortem unius coniugis; et ideo locum non esse eiusdem dissolutioni declarande in iudicio, nisi de morte alterutrius coniugis constiterit. Ut autem de hac constare dicatur, non sufficit rumor aut fama quaecumque, neque solae praesumptiones, sed requiritur certus de ea nuntius, aut saltem concursus talium rationum, quae certo nuntio aequipollentes omne de illa dubium excludant. Ideo in hoc casu iudex ante omnia exigere debet, ut prioris matrimonii documentum authenticum proferatur, atque, si opus fuerit, alias probationes colliget, quae praedicti prioris matrimonii existentiam demonstrent; similiter exquiret documenta vel probationes de secundo matrimonio contracto; quae omnia documenta facile haberi poterunt ex libris matrimoniorum in parochiis asservatis. Post haec exigenda erunt a competentibus parochis authentica documenta de praetensa morte alterius coniugis, et in defectu poterunt aedem requiri ab auctoritate civili, si suos libros habuerit, in quibus adnotentur. Quae comparari debebunt cum documento secundum matrimonium comprobante, ut cognoscatur, utrum secundum hoc matrimonium contractum fuerit ante, vel post prioris coniugis mortem; atque ita iudicetur utrum secundum matrimonium validum, an nullum fuerit. 43. Quando ad mortem prioris coniugis probandam praesto non sunt neque esse possunt haec authentica documenta, aliis argumentis et aliis probationibus opus est. Quae a iudice sedulo erunt collegendae. In primis argumentum desumi potest ex depositione testium fidem merentium, si ipsi de visu

W 1891 roku *Stolica Apostolska* wydała interpretację autentyczną do Instrukcji z 1883 roku, odpowiadając, że śmierć współmałżonka można potwierdzić też dowodami pośrednimi (poszlakami, itp.), jeśli prowadzą do osiągnięcia pewności moralnej. Ponadto orzekła, że nie jest konieczne potwierdzenie tego domniemania przez dwa zgodne wyroki, jak to ma miejsce w innych sprawach małżeńskich przed sądami kościelnymi¹⁰².

mortem illius, de quo agitur, revera accidisse affirmaverint, aut idem asseruerint ex auditu, dummodo non ex vaga aliqua relatione, sed a personis minime suspectis proprias informationes se hausisse testentur. Isti testes erunt interrogandi, utrum bene cognoverint quem mortuum asserunt; quo tempore, quo loco mors acciderit; qua de caussa; ubi cadaver sepultum; utrum adsint et ubi commorentur alii qui de hoc facto instructi sint aut esse possint. Ab illis vero qui ex aliorum relatio ne deponunt, erit quoque inquirendum, a quibus tales hauserint notitias; a quo tempore fama de morte vulgari coeperit, et quid ipsi sentiant de probitate et credibilitate eorum qui primitus de re ista sunt loquuti; utrum isti peculiarem aliquam rationem habuerint aut habere potuerint ut talem notitiam evulgarent. His cognitis, in iudicium vocandi erunt testes inducti, et eodem modo examini subiiciendi, ut tandem aliquando vel ad testes de visu, vel ad certa documenta obtinenda perveniatur. Animadvertat iudex, ne admittat eos qui sponte ad examen accesserint, quia mendaces praesumuntur; et si requisiti fuerint, quaerat ab eis, a quibusnam, ubi, quando, quomodo, coram quibus, et quoties fuerint requisiti, utrum pro hoc testimonio ferendo fuerit ipsis aliquid datum, promissum, remissum, vel oblatum a personis interesse habentibus, vel ab aliis eorum nomine. Similiter advertat, non esse admittendos testes qui personas, de quibus agitur, plene non cognoscant; et consequenter extraneos non esse testes idoneos, nisi a longo tempore in loco fuerint, aut ex peculiaribus circumstantiis appareat eos cognitionem habere potuisse de iis quae enarrant. Quod si testes sive de visu, sive de auditu haberi non poterunt, considerandae erunt circumstantiae omnes in facto concurrentes, et diligenter ponderandae, ut videatur, utrum ex illarum complexu exurgere possit moralis illa certitudo quae necessaria est ut iudicium proferatur. Porro circumstantiae istae praecipue sunt: aetas personae quae mortua dicitur, utrum senior, an iunior fuerit: tempus eiusdem discessus a partia et familia, utrum longius ad brevius; locus vel loca, ad quae se contulerit, utrum valitudini corporali noxia, an et quibus vicissitudinibus subiecta fuerint, ex. gr. Num ibidem bella, velpestilentiae saevierint; eiusdem personae physica constitutio, utrum sana et robusta, an debilis et infirma. Erit similiter pendenda causa quare e propria discesserit domo, utrum nempe ad negotium vel ad artem aliquam exercendam, an potius ut coniugem dereliqueret. Haec cognosci vel deduci poterunt ex benevolis, aut contrariis relationibus, quas vel coniuges habuerunt inter se, durante eorum contubernio, vel ille qui discessit continuavit cum altero coniuge sive per litteras sive per nuncios; si enim constiterit, ad tempus talem epistolarum sive relationum consuetudinem adfuisse, et postea cessasse, quin cessationis causa aut ratio appareat, gravis de morte obita praesumptio habebitur; si e contra constiterit eum qui discessit nunquam epistolarum commercium habuisse cum sua familia, aut cum propinquis et amicis, indicium mere negativum nullam probationem facere poterit. Ponderandum quoque erit genus vitae, quod discedens in aliena regione amplexus fuerit; si vitam et artem militarem exercendam elegerit, vel arti nauticae aut servitio alicuius navis sese addiderit, et cognoscatur in quo exercitu militaverit, aut in qua navi servierit, inquisitiones erunt faciendae penes duces exercitus illius, et penes gubernatores vel officiales navis. Si cognita fuerint loca, in quibus commoratus est, in singulis locis, et praesertim in illo in quo commorabatur, quando eius indicia perdita fuerunt, investigationes erunt faciendae. Ad has tribunal adhibebit idoneas personas, si praesto sint, vel etiam civiles auctoritates, ab iisdem postulando ut, quibus pollent modis, de illo opportunas investigationes faciant, atque etiam in subsidium vocentur publica diaria cum indicatione nominis, cognominis, patriae, professionis, et conditionis illius, de quo quaeritur. Item si fieri possit, tribunal curabit, ut in locis in quibus idem commoratus fuerit publica edicta affigantur, et singuli excitentur, ut notitias, si quas habent, velint suppeditare. Si omnibus istis adiumentis adhibitis nihil omnino poterit reperiri, et si omnes circumstantiae ad mortem prioris coniugis ante secundas nuptias, de quarum valore agitur, adstruendam conspiraverint, iudex sententiam proferre contra secundum matrimonium non poterit; non enim constaret de eius nullitate. Quod si de matrimonio contrahendo agatur, hoc permitti nunquam poterit, donec de morte prioris coniugis certo constiterit". SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Instructio (ad Ep. Rituum Orientalem), a. 1883, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1076, nr 41-43, s. 405-407.

¹⁰² Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, a. 1891, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1135, s. 461-463: "Humiliter expetitur interpretatio authentica Instructionis Sacrae Congregationis de Propaganda Fide anno 1883, De Iudiciis ecclesiasticis, Art. IV, De impedimento ligaminis, § 43, quoad verba: «Quod si de matrimonio

contrahendo agatur, hoc permitti nunquam poterit, donec de morte prioris coniugis certo constiterit». Status quaestionis – Coram tribunali ecclesiastico Curiae N. duae causae agebantur ad hunc effectum, ut vir, qui ante 30-38 annos evanuit, nec de eo habeatur notitia ulla, pro mortuo declaretur, et ut parti derelictae fas sit secundas nuptias inire. Iudex primae instantiae, processu in forma confecto, nec unum quidem testem certum de morte coniugis adduxit; nihilominus obitum ex coniecturis, indiciis, edictalibus, diuturna absentia tot annorum, certo probatum iuridice praesumptis, et parti accusanti libertatem dedit ad matrimonium secundum, coram Ecclesia contrahendum, quod iam civiliter initum erat et proles suscepta. Iudex in appellatorio simpliciter sententiam reiecit, deducens hic esse casum de matrimonio contrahendo, ideoque nunquam permittitur convolatio ad secundas nuptias, nisi certo, i.e. per documenta, testes, de morte prioris coniugis constiterit, praesumptiones vero, indicia, et aliae circumstantia, quae respiciunt mortem prioris coniugis, perpendendae sunt tantum in casu matrimonii contracti, quando de valore secundarum nuptiarum agitur (Cfr. Instructio de Iudiciis ecclesiasticis circa causa matrimoniales edita a S. Congregatione de Propaganda Fide, an. 1883, § 3, ad finem). Proinde oritur fundamentale dubium, quomodo componi possit sensus litteralis verborum Instructiones de Prop. Fide cum novissima Instruktionem S. R. U. Inquisitiones, z libertate ante nuptias probanda de die 22 Augusti 1890, ubi dicitur: In matrimonio contrahendo, «si testes responderint, nupturientes habuisse uxorem vel maritum, sed esse mortuos... non detur licentia, nisi prius recepto testimonio authentico a rectore hospitalis, in quo praedicti decesserunt, vel a rectore ecclesiae aut coemeterii, in quo humata fuerunt eorum cadavera. Si tamen huiusmodi testimonia haberi non possunt, non excluduntur aliae probationes, quae de iure communi possunt admitti, dummodo sint legitimae et sufficientes... Iudex servatis servandis..., poterit iudicare an sit concedenda licentia nec ne». Insuper admittit Instructio S. Congreg. Inquisitionis data Archiepiscopo N. de die VI Februarii 1863, declarationem mortis coniugis, quando nullas testis haberi queat et per consequens in casu matrimonii contrahendi Iudex ex coniecturis in facto occurrente adducto non solum potest, sed etiam debet moderare arbitrium suum. «Verum, ait Instructio praedita, quandoque contingit, ut nullus testis haberi quaet. Tunc coniecturae, praesumptiones, indicia colligenda. Haec potissimum ex ipsis coniugibus desumenda. Inquirendum an mutua voluntate copulati, mutuoque affectu se prosecuti fuerint, bonis moribus imbuti religiose vixerint, filios, bona stabilia habeant, qui discessit, an infirmae vel optima valetudinis, an bella, seditiones, pestilentiae extiterint». Praefectus Cardinalis S. C. Inquisitionis in litteris ad Archiepiscopum N. die VI Februarii 1863, scribit: «Argumenta etiam desumi possunt ex actis a Tribunali civili confectis et deinde super illis, instituto examine, ubi nihil contrarium reperitur, ab Ecclesiastica potestate, ferri debet sententia, qua declaratur statim constare de obitu personae de cuius existentia inquiritur». Hic innuitur quasi officium nobile Iudicis sententiam ferendi ad praecavenda maiora incommoda, quia nimirum ampla tunc quaerimoniis via aperiatur si Iudex coniugi postulanti sententiam declarantem obitum prioris coniugis a limine reiecerit; Tribunal ecclesiasticum accusaretur quasi obex ad civilia iura et moralia protuenda, quasi sollicitans civilia contubernia, reddens conditionem bonorum catholicorum peiorem quam malorum. Malus enim, sprete ecclesiastica potestate, forsitan per fas et nefas promptus erit ad matrimonium morte prioris coniugis rite ab Ecclesia nondum declarata, contrahendum. Bonus postulat remedium iuris, sententiam declaratoriam ab Ecclesia, ut quietus in conscientia tandem post 30 aut plus annos ad alias nuptias possit convolare. Debetne in tali casu omnino respui? an alio modo verba Instructionis anni 1883 sint interpretanda? Hinc quaeritur: I. An si agatur de matrimonio contrahendo, nunquam ferri debet sententia, qua declaratur satis constare de obitu personae, de cuius existentia inquiritur, ex famae adminiculis, praesumptionibus, citationibus per ephemerides dioecesanarum, ect.? II. An verba «donec de morte prioris coniugis certo constet», ita intelligenda sint, ut certitudinem adstruat tantum documentum, certus nuntius, testis, exclusis praesumptionibus et aliis de iure adminiculis, iuxta arbitrium iudicis sufficientibus? III. Si ad primum affirmative, quaeritur insuper, utrum necessario duae sententiae consentaneae mortem coniugis declarantes a duobus tribunalibus sint extrahendae, ad sufficiat una sententia, quasi supplens documentum de statu libero partis? Feria IV, die 6 Maii 1891. In Congregatio generali S. Rom. et Un. Inquis. Proposita suprascripta instantia, praehabitoque Reverendissimorum DD. Consultorum voto, Eminentissimi ac Reverendissimi Domini Cardinales in rebus fidei et morum generales Inquisitores respondendum mandarunt: Ad I et II: De morte prioris coniugis certo constare posse etiam ex praesumptionibus, indiciis et adminiculis aliisque probationibus, quae de iure communi admittantur, dummodo legitimae sint ac sufficientes, iuxta ea quae habentur n. 6 Instructionis Supremae huius Congregationis S. Officii: Ad probandum obitum coniugis. Ad III: Negative ad prima partem, affirmative ad secundam, nisi forte aliquis ex interesse habentibus appellationem interposuerit. Sequenti vero feria VI, die 8 dicti mensis, SSsmus D. N. Leo XIII, in audientia R.P.D. Adessori S. O. impertita, relatam sibi Eminentissimorum Patrum Cardinalium resolutionem benigne approbare dinatus est”.

Pod koniec XIX wieku pojawiały się wątpliwości co do formy rozstrzygnięcia spraw dotyczących domniemanej śmierci współmałżonka, a mianowicie, czy są to sprawy małżeńskie, o których mowa w konstytucji apostolskiej *Dei miseratione* papieża Benedykta XIV. Biskup Wrocławski przedłożył Świętej Kongregacji Soboru do rozstrzygnięcia *dubium*, czy w tych sprawach konieczny jest udział obrońcy węzła. Kongregacja dnia 14 grudnia 1889 roku rozstrzygała sprawę odpowiadając negatywnie, na pytanie czy sprawy dotyczące domniemanej śmierci współmałżonka są sprawami o nieważność małżeństwa, o których mowa w przywołanej konstytucji Benedykta XIV. Na drugie pytanie również odpowiedziała negatywnie wskazując, że udział obrońcy węzła nie jest konieczny w tych sprawach. Przeważała bowiem argumentacja, skłaniająca do wniosków, że udział tego obrońcy jest konieczny w sprawach spornych¹⁰³.

Kardynałowie Świętej Kongregacji ds. Sakramentów dnia 3 czerwca 1912 roku wydali dekret, zgodnie z którym wraz z dyspensą od małżeństwa zawartego a niedopełnionego oraz deklaracją stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka, Stolica Apostolska jednocześnie udziela także dyspensy od przeszkody występku pochodzącej z cudzołóstwa w konkubinacie. Zdarzało się bowiem często, że po otrzymaniu dyspensy pozostali przy życiu małżonkowie chcieli uregulować swoją sytuację matrymonialną, zawierając małżeństwo kanoniczne z osobą, z którą już wcześniej miał zawarty związek cywilny. W ten sposób ograniczono zawieranie małżeństw nieważnych z powodu przeszkody występku¹⁰⁴.

¹⁰³ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Wratislaviensis. Dubium matrimonii*, 14.12.1884, ASS 22 (1889-1890), s. 533-534.

¹⁰⁴ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 03.06.1912, w: CIC Fontes, t. V, nr 2106, s. 88-89: "Non raro accidit, ut qui ab Apostolica Sede dispensationem super matrimonio rato et non consummato, vel documentum libertatis ob praesumptam mortem coniugis obtinuerunt, ad consulendum suae animae salutem, novum matrimonium in facie Ecclesiae cum iis celebrare velint cum quibus, priore vinculo constante, connubium mere civile, adulterio commisso, contraxerunt. Porro quum ab impedimento proveniente ex adulterio cum attentatione matrimonii, quod obstat in casu, peti ut plurimum haud solet dispensatio, SSmus D. N. Pius Papa X, ne matrimonia periculo nullitatis exponantur, de consulto Emorum Patrum sacrae huius Congregationis de disciplina Sacramentorum, statuit ut in posterum dispensatio a dicto impedimento in casu concessa censeatur per datam a S. Sede sive dispensationem super matrimonio rato et non consummato, sive permissionem transitus ad alias nuptias. Quoad praeteritum vero eadem Sanctitas Sua matrimonia quae forte ex hoc capite invalide inita fuerint, revalidare et sanare benigne dignata est. Idque per praesens eiusdem sacrae Congregationis decretum promulgari iussit, quibuslibet in contrarium non obstantibus".

3.7. Pojedyncze rozstrzygnięcia w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka

3.7.1. Sprawy powiązane z kanoniczną formą małżeństwa

Kongregacja Soboru w 1587 roku orzekła, że małżeństwo zawarte między Sempronem a Bertą według formy przepisanej przez Sobór Trydencki, nie zachowuje mocy prawnej, ponieważ w chwili jego zawierania żył Tycjusz, mąż Berty, który uznawany był za zmarłego. W związku z tym małżeństwo zawarte między Sempronem a Bertą jest nieważne, chyba że zostanie zawarte ponownie z zachowaniem formy soborowej¹⁰⁵. Ten sam urząd w innej sprawie odpowiedział, że nie należy udzielać kobiecie zezwolenia na zawarcie kolejnego związku, jeśli nie może udowodnić śmierci swojego męża. Gdyby jednak miała świadków, chociażby ze słyszenia, którzy potwierdziliby, że mąż jej zmarł w trakcie podróży powrotnej do domu, wtedy kobieta zawarłaby ważny związek małżeński¹⁰⁶.

Kongregacja Biskupów i Zakonników na prośbę adwokata reprezentującego wdowę po zmarłym Franciszu Erculeo wskazała, że w przypadku, gdy nie ma możliwości uzyskania dowodu zgonu na podstawie zaświadczenia proboszcza, zainteresowani winni postąpić zgodnie z Instrukcją Kongregacji Świętego Oficjum, a w sprawie udowodnienia śmierci można oprzeć się na powszechnej opinii przedstawicieli doktryny co do skuteczności dowodów¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Aversana*, a. 1587, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. S. PALLOTTINI, t. XIII, Romae 1887, § 14, nr 68, col. 144-145: “Hinc Sacra Congregatio declaravit, Matrimonium contractum inter Sempronium et Bertam, iuxta formam a Concilio praescriptam, et effectum nullum, ex eo quod Titius Maritus Bertae, qui putabatur mortuus, adhuc vivebat, mortuo postea Titio, non validari inter dictum Sempronium et Bertam, nisi iterum contrahatur, servata forma Concilii in Aversana mense Aprilis 1587 lib. 4 Decretorum”.

¹⁰⁶ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Venetiarum*, 15.11.1604, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum...*, § 14, nr 45, col. 136: “45. Unde ad formam supradictae resolutionis Sⁱ. Congregatio respondit, Matrimonium secundum contrahendi licentiam non esse dandum Mulieri, quae aliter mortem primi Viri probare non poterat, nisi per attestationem aliquorum, qui audierant ab Amico dicti sui Viri pariter defuncto, et cum quo e patria discesserat, ipsum dum simul revertebantur in itinere decessisse; Matrimonium vero si haec Mulier his inducta probationibus contraheret, esse validam in Venetiarum die 15 Novembris 1604 ad Cap. 1 sess. 24 de rebrm. matrim. Posit. 78 pag. 339”.

¹⁰⁷ Por. SACRA CONGREGATIO EPISCOPORUM ET REGULARIUM, 24.11.1662, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1799, s. 785: “Rappresentando Chiara Pizzuti Vedova di costi di aver contratto matrimonio con Giacinto Diosalvi Romano, e di non poterlo effettuare, perchè non sia permesso di provare la morte di Francesco Erculeo già suo marito, per esser questa seguita nel Lazzaretto dell’Isola in tempo del contagio, e trascuratosi di annotarla al solito libro de’ Morti, ha supplicato di opportuna provisione; E questi etc. mi han comandato di serivere a voi, che mentre non si possa avere la prova della morte del suddetto Erculeo per fedì di Parroco,

Do Świętej Kongregacji Soboru wpłynęła sprawa dotycząca ważności małżeństwa zawartego bez uprzedniego udowodnienia śmierci pierwszego współmałżonka. Ponieważ pierwotnie uważano, że małżeństwo zostało zawarte nieważnie ze względu na przeszkodę bigamii, sprawę odesłano do Kongregacji Inkwizycji. Lecz ona ustaliwszy, że śmierć pierwszego współmałżonka nastąpiła przed zawarciem nowego związku, zwróciła sprawę do Kongregacji Soboru. Ta z kolei, uznała małżeństwo za nieważne, polecając biskupowi, by zadbał o odnowienie zgody przed właściwym proboszczem. W tym wypadku problemem kluczowym było niedochowanie formy kanonicznej małżeństwa¹⁰⁸.

e secondo l'Istruzione fatta sopra di ciò dalla S. C. del S. Ufficio a causa del difetto accennato, vi risolviat in tal caso, conforme alla comune opinione de' Dottori circa la prova della morte. [Reg. Ep, 1662, p. 239 b. - Cf. etiam Bizzarri, Collectanea S. C. Ep. et Reg., p. 260, 261]”.

¹⁰⁸ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Bonvien[sis] Matrimonium*, 28.08.1697, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum...*, § 14, nr 50-51, col. 136-137: “50. Quum autem Vir, postquam in Oppido Mulieris Coniugatae per plures annos in statu concubinatus cum ea cohabitasset, cum ipsa ad Patriam suam reversus fuerit, ibique per quindecim annos in concubinato continuaverit, sed iniuncta per Episcopum separatione, haud habentes fidem obitus primi Viri, ad dictum Oppidum remeaverint cum animo, coram pluribus Testibus pandito, contrahendi Matrimonium, ac illico repetendi Patriam Viri, et de facto post paucos dies, simulata, per Virum mortali infirmitate, illud inierint, quin constaret de obitu primi Viri, et ad praedictam Patriam redierint, Sacra Congregatio, licet compertum exinde habuerit, Virum praefatae Mulieris iamdiu decessisse, antequam huiusmodi Matrimonium contraxisset, declaravit, non sustineri hoc secundum Matrimonium a praefata Muliere contractum, insinuavit tamen Episcopo, ut curaret renovari consensum coram proprio Parocho in Bovinen. Matrimonii die 28 Septembris 1697 lib. 47 Decretorum, pag. 416 et 453. 51. Siquidem - Mareus Atello, natus in Civitate Bovini, post defunctam primam eius Uxorem in Civitate S. Severi, consuetudinem habere cepit in Oppido Foggiae Diaecesis Troianae cum Ioanna Spera Muliere Coniugata, quam in statu concubinatus ibidem retinuit spatium annorum septem. Reversus postmodum ad Patriam una simul cum dicta Ioanna continuavit in eodem concubinato per alios quindecim annos, venditans apud omnes, dictam Ioannam esse sibi in Matrimonio iunctam. Comperto autem per Decanam Curatum Cathedralis nullum inter eos extare Matrimonium, ininnctaque per Episcopum separatione, decreverunt inter se ad illud devenire. At non habentes fidem obitus primi Viri praefatae Ioannae, ambo de mense octobris 1692 Foggiam se contulerunt animo contrahendi inibi Matrimonium, eoque sequuto, illico repetendi Bovinum, ut coram Testibus fide dignis, et tota vicinia declararunt: sed postquam commorati fuerant per paucos dies in dicto loco, simulata per Marcum mortali infirmitate, praevio examine trium Testium super statu libero utriusque, praemissisque duabus tantum denunciationibus, fuerunt de licentia Episcopi in Matrimonium copulati ab Archipresbitero illius Loci. Biduo post reversi ad Civitatem Bovini exhibuerunt fidem huiusmodi Matrimonii coram Decano Cathedralis, qui, dubitans de illius validitate, tamquam contracti in fraudem Parochi proprii domicilii, recursum habuit ad hanc S. Congregationem pro declaratione; datisque Literis ad Episcopos Troianum et Bovinensem, cum eorum relationes inter se discordarent, asserente primo, dictos Coniuges domicilium contraxisse in Terra Foggine per decennium et ultra ibi habitando, et ulterius dictam Ioannam nunquam alteri Viro iunctam fuisse; altero vero referente, illos habere domicilium Bovini a quindecim annis et nitra, et praesertim de tempore contracti Matrimonii, et insuper dictam Ioannam Virum habuisse Franciscum Rampani, de cuius obitu non constabat, necessarium fuit, ad eruendam veritatem, exquirere informationem Episcopi Ascuitani in Apalid, qui ex ore proprio eandem Ioannae confirmavit, in omnibus relationem Episcopi Bovinensis. Ortaque ex dictis relationibus polygamiae dubitatione, Causa remissa fuit ad S. Congregationem Supremae Inquisitionis, quae, postquam factis variis diligentibus compertum habuit, Virum praefatae Ioannae iam decessisse usque de anno 1673, Causam denuo remisit ad S. Congregationem. Quare hodie ad instantiam dicti Decani Bovinensis, utroque Coniuge monito, sed ratione paupertatis non informante, decernendum supereat: - An praefatum Matrimonium inter Marcum et Ioannam, iit supra, contractum substineatur in casu etc. -, Sacra Congregatio responsum dedit: - Negative, et ad mentem; mens est, ut insinuetur Episcopo, ut curet renovari consensum coram proprio Parocho -in Bovinen. Matrimonii die 28 Septembris 1697 lib. 47. Decretorum pag. 416 et 453”.

3.7.2. Kazus Claudi Ricarde i Pierra Dumont przed Świętą Kongregacją Soboru

W latach 1704-1710 Święta Kongregacja Soboru zajmowała się sprawą małżeństwa Claudi Ricarde i Pierra Dumont. W przedmiotowej sprawie zagadnieniem problemowym było udowodnienie śmierci Pierra Dumont w szpitalu w czasie kampanii wojskowej w Brukseli. Pierwotnie śmierć Dumont'a udawdniało autentyczne zaświadczenie ze szpitala i dwóch świadków z tej samej jednostki, w której służył mężczyzna. Dnia 5 kwietnia 1704 roku Kongregacja odmówiła przyjęcia takiego dowodu polecając internuncjuszowi dokładniejsze zbadanie sprawy¹⁰⁹. Wówczas odkryto, że mężczyzna o nazwisku Dumont z tej samej jednostki zmarł w szpitalu we wskazanym dniu. Brak było jednak imienia jednoznacznie identyfikującego osobę. Dnia 4 grudnia 1706 roku, Kongregacja nakazała odłożenie sprawy, ponieważ dotychczasowe badania nie dały pełnego dowodu śmierci mężczyzny, o którego chodzi¹¹⁰. Dnia 12 stycznia 1709 roku, ponownie Kongregacja poleciła biskupowi Avinionu przeprowadzenie dochodzenia w sprawie śmierci Pierra Dumont, tym razem szczegółowo polecając, że należy dokładnie przesłuchać dwóch świadków. Nakazała znaleźć tych, którzy wraz z nim z tej samej miejscowości udawali się na wojnę, przepytać ich o jego rodzinę i krewnych oraz zbadać publiczne przekonanie

¹⁰⁹ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILI, Responsa 05.04.1704, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum...*, nr 54, col. 138: „54. Rebus ita se habentibus, delatoque processu ad P. Inquisitorem Avenionis, et successive ad S. Tribunal Inquisitionis Urbis, cum Causa haec, quoad dictum secundum Matrimonium remissa fuerit ad hanc S. Congregationem, EE. VV. Declarare non dedignabatur: - An Matrimonium contractum inter Claudiam et Antonium Neyran sustineatur in casu etc.-, Sacra Congregatio die 5 aprilis 1704 responsum tulit: - Dilata, et afferatur fides obitus Dumont sequutae in Civitate Montium Hannoniae. - In cuius quidem Rescripti sequelam, Internutius Bruxellensis sub die 2 aprilis prope decursi retulit, sese omnes posibles adhibuisse diligentias pro iustificatione obitus praefati Petri Dumont, stypendia merentis sub militaribus signis Regis Christianissimi; atqui voti compas fieri non valuit, tum ex defectu Regesti, tum Testium, quos latet nomen illi Baptismate inditum. Nihilominus ex attestazione cuiusdam Officialis Iprensis eruitur, quemdam Militem eiusdem legionis deposuisse, se cognitum habuisse Commilitonem cognomento Dumont anno 1692 in Cohorte cuiusdam de Paraquin sub Legione seu Regimento de Montroux, al. Illius nomen ignorare, insuper praefatae Legionis Regesta deperisse in infelicissima pugna praeliari Hoochsteten., tandem ex attestazione Rectoris Hospitalis supradictae Civitatis Montium percipitur obitus cuiusdam Militis nominati Dumont Cohortis de Paraquin sequuti in eodem Hospitali die 8 iulii 1692, qua de causa alios Commilitones informatos desiderari”.

¹¹⁰ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILI, Responsa 04.12.1706, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum...*, nr 54, col. 138-139: „Reproposito itaque dubio sub eadem formula, Sacra Congregatio die 4 decembris 1706 respondit: - Coadiuventur probationes super obitu Dumont. - Sicque per idem Supremum Tribunal datis Literis Archiepiscopo Avenionensi, idem tribus transmissis relationibus significavit, sese perexquisitas et reiteratas adhiberi curasse diligentias ad eruendam fidem obitus dicti Dumont primi Viri Claudiae Ricardae exhibitam occasione nuperrimi Matrimonii contractu cum Hugues, sed inani labore, eo quod inventarium scripturarum, a Secretario illius temporis moderno Secretario consignatum, confectum fuerit per fasciculos, non facta singularum scripturarum individua sprecificatione, proptereaque ignoretur, cuinam sit conferenda illius deperitionis culpa, ut ex iisdem relationibus ab eodem Tribunali ad hanc S. Congregationem transmissis, animadvertendo, quod praedicta Ricarda ab hinc decem annis carceribus mancipata reperiatur”.

o śmierci Dumont'a w miejscowości jego pochodzenia. Ponowne dochodzenie przeprowadzono w sposób dokładniejszy, ustalając, że Pierr Dumont zmarł w szpitalu, zaś świadkami jego śmierci byli znający go od momentu poboru do wojska dwaj współuczestnicy kampanii. Ustalono jednak, że nie da się przedstawić pewniejszego dowodu śmierci, ponieważ rejestry szpitalne zostały zniszczone w czasie działań wojennych. Bardziej szczegółowe dochodzenie nie mogło dać pewniejszych rezultatów¹¹¹. Dnia 8 lutego

¹¹¹ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILI, Responsa 12.01.1709, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum...*, nr 54-55, col. 139-140: „Reproposito autem praedicto dubio, Sacra Congregatio die 12 ianuarii 1709 responsum dedit: - In decretis pro coadiuvatione probationum, iuxta instructionem super obitu Petri Dumont, et interim excarceretur Mulier, facta obligatione de se repraesentando, et iniuncto praecepto de non conversando cum Neyran et Hugues praetensis Viris, et ad D. Secretarium cum D. Assessore-. Instructio autem fuit huiusmodi. Quatenus Archiepiscopus Avenionensis curaret, ex actis illius Curiae Archiepiscopalis haberi notitiam actorum Matrimonii contracti inter praedictam Claudiam et Ioannem Hugues 21 Septembris 1698, tum ad reperiendam fidem obitus Petri Dumont primi eius Viri, tum ad reperiendum examen Testium, tunc, ut praetenditur, productorum super obitu praedicto, et quatenus reperirentur dictae attestations, mandaret Archiepiscopus repeti Testes super tali obitu praedicto, cum causa scientiae et particularibus circumstantiis individuantiis personam praefati Petri Dumont; quatenus vero non invenirentur fides tunc productae, curaret elici a praedicta Claudia nomina dictorum Testium, ut vocentur et examini subiiciantur. Rursus curaret scire ab eadem Claudia, vel ex actis matrimonialibus inter eam et dictum Petrum, cuius loci errat dictus Petrus, et notitiam ac probationem procuraret ab eius Concivibus, ipsum de tali tempore perrexisse ad bellum Belgicum, ac elici ex eius Affinibus et Parentibus, an habeant certitudinem vel notitiam eius obitus in bello, et quo tempore mors evenerit, prout etiam de publica voce et fama talis obitus et loci eiusdem; ac denique, an Consanguinei et Affines occuparent tunc temporis eius bona, et factis supradictis diligentibus, S. Congregationem distincte informaret. 55. Executo autem supradicto Decreto, fuerunt per dictum Supremum Tribunal datae Literae ad tenorem supradictae Instructionis Archiepiscopo Avenionensi, qui mandatatas informationes commisit suo Vicario Generali; hicque iurato examini subiecit Gabriele de Tulle et Petrum Franciscum de Crozet, utrumque originarium et civem Avenionensem. Quorum primus ad opportunas interrogationes retulit, se cognitum habuisse Petrum Dumont de anno 1692, quo tempore, dum is Officialis esset Legionis de Montroux, eundem Dumont in Civitate Avenionis sibi in militem adscivisse pro servitio Regis sub eadem Legione, eumque asseclam habuisse usque ad Civitatem Montium in Belgio, et se nosse subdit in dictae Civitatis Hospitali dictum Dumont morbo decubuisse, et, post quintam infirmitatis diem, mortem oppetiisse, quam quidem mortem sese scivisse fatetur ex Instructore seu Sargente suae Cohortis, cui mandatum idemmet Officialis dedit colligendi indumenta Dumont, quaeque Instructor ipse reportavit. Scire ulterius fatetur Testis, dictum Dumont fuisse uxoratum, et aliquando post adscriptionem militiae ad Uxoris domum adisse prope Aediculam Beatae Virginis de Salute sitam. Alter vero Testis de Crozet deponit, circa annum 1692 sese una cum dicto Petro Dumont incola Avenionis stypendia meruisse sub praenominato de Tulle Officiali Legionis de Montroux, et una simul Avenione Belgium petiisse, ubi dicta Legio in stationem fuit educta in Civitate Montium, subditque recordari, aliqua die antedicti anni relatam sibi fuisse mortem Petri Dumont eadem die sepulturae dandi, atque addidit, de tali morte de eodem anno 1692 certificasse Claudiam Uxorem Dumont, dum ipse Testis tunc redux extitit Avenionem. Fuit etiam supposita examini eadem Claudia Ricarde, quae iuramento recensuit, Matrimonium alias iniisse cum Petro Dumont (sed non recte meminisse annum) in Paraecia S. Genietz Avenionis, et cum eodem Viro in domo illius Matris modo defunctae per duos annos cohabitasse, priusquam is belli iter iniret, unumque suscepisse cum eodem filium iam demortuum. Addiditque, dictum Dumont unam habuisse Sororem nunquam ab ipsa Testificante visam, uti nuptam in ignota sibi regione, duosque alios Germanos, alterum iam vita functum, alterum vero, qui postquam suscepit mulitiam, nullus de eo nuncius fuit allatus. Ulterius refert, se non recordari praecisum tempus, quo Petrus Dumont eius Virum militiam petierit, scivisse tamen per Literas cuiusdam Commilitonis, nomine Granger, suum Virum sub Cohorte Officialis de Tulle meruisse, et aegritudine pressum, obiisse in Hospitali Civitatis Montium, idque pariter intellexisse, ex supradictis Officiali de Tulle et Crozet, dum alias reduces esset Avenionen; fidemque dicti obitus accepisse procuratam a praefato Crozet, quam fidem dedisse, inquit, Curato Nemausen, quo tempore Coniugium iniit cum Antonio Neyran, eundemque Coratum sibi dixisse, ne cui panderet dictum Coniugium; aliamque similem fidem habuisse,

1710 roku, w oparciu o przekonanie wyrażone przez biskupa Avinionu, po przeprowadzonym dochodzeniu, Kongregacja uznała, że na podstawie zebranych dowodów można przyjąć, że mężczyzna ten nie żyje.¹¹² Jak zauważa J. J. Foley, sprawa ta jest przykładem przejścia Stolicy Apostolskiej od wymogu uzyskania pewności co do śmierci do wystarczalności wytworzenia domniemania śmierci¹¹³. Analiza tej sprawy z drugiej strony pokazuje, że Stolica Apostolska bardzo niechętnie skłaniała się ku łagodniejszemu potraktowaniu problemu, gdyż z każdym razem polecała poszukiwanie środków dowodowych, które wydawały się niemal niemożliwe do odnalezienia. Dopiero długotrwała i uciążliwa instrukcja sprawy skłoniła rzymskich urzędników do sięgnięcia po poszlaki i dowody pośrednie. Nawet zaś dowodom bezpośrednim z trudnością przyznawała walor wiarygodności.

3.7.3. Kazus Franciszka Smith'a przed Świętą Kongregacją Soboru

Co do zasady sprawy ustalenia stanu wolnego, a więc i udowodnienia niepewnej śmierci leżały w gestii miejscowego ordynariusza, a Stolica Apostolska była angażowana w sprawę tylko w szczególnych przypadkach. Powodem przedłożenia Świętej Kongregacji Soboru kwestii udowodnienia śmierci Franciszka Smith'a była konieczność rozstrzygnięcia, czy samo zaświadczenie kapelana wojskowego jest wystarczające, aby stwierdzić z całą pewnością, że mężczyzna nie żyje. Zaświadczenie to zawierało błąd co dat (data pogrzebu była wcześniejsza niż data śmierci), nie było podpisane i opieczetowane przez biskupa i świadków, a dokument przedłożył zainteresowany zawarciem małżeństwa inny mężczyzna. Stąd też Kongregacja uznała, że nie można dać wiary temu dokumentowi, ponieważ jego

sit, procuratam a P. Ioachimo Capuccino, adhibitam tempore contracti Matrimonii cum Ioanne Hugues, ad huncque effectum tunc produxisse binos Testes artifices, Calceolarium unum, alterum Claustrarium verosimiliter informatos de morte Dumont, uti conspicientes ipsam Claudiam lugubria induentem. Nulla tandem bona sese scire fatetur possedissee dictum Virum, praeter nram domum divenditam ab illius Fratibus cuidam Coriario, cuius nomen ignorat. De Patria Viri nihil certi affirmat, solumque sibi innotescere, ait, Martem eiusdem Viri nupsisse et inhabitasse Avenione cum eius Coniuge, ibique utrumque demortuum, nec non audivisse ex eadem Marte dicti Dumont, se se aliquando Avenione Massiliam petiisse pro recuperatione quorundam bonorum, ibique reperisse eundem Dumont, et cum eo postea Avenionem se recepisse, uti patet ex processu dictarum trium depositionum Gallico idiomate receptarum, quae ad nostrum Italicum in Urbe transferri curatum fuit”.

¹¹² Por. SACRA CONGREGATIO CONCILII, Responsa 08.02.1710, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum...*, nr 56, col. 140: „56. Archiepiscopus Avenionensis, qui dictum processum transmisit, retulit, sese maiores probationes desiderasse super obitu Petri Dumont, sed cum agatur de Milite defuncto in Regionibus exteris, opus fuisse, inquit, expectare reditum praedictorum duorum Officialium, eorumque depositionibus inhaerere. – Reproposito hinc dubio sub eadem formula, Sacra Congregatio respondit: - Ex deductis Affirmative”.

¹¹³ Por. J. J. FOLEY, *Presumption of death and the right to remarry...*, s. 30.

pochodzenie było wątpliwe. Z tego względu pierwsza odpowiedź Kongregacji była negatywna¹¹⁴. Tę samą sprawę rozważano ponownie w kolejnym roku, gdy świadek

¹¹⁴ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILII, Papiensis Matrimonium, 27.02.1734, w: *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concili*, t. VI, Romae 1791, s. 218-219: „Papien. Matrimonii. Anno 1702. Mediolani nupsit Theresia Canetta Francisco Smith. Superiore autem anno cum eadem: Theresia tunc Papiæ domicilium habens ad alias transire nuptias cuperet cum Antonio Camello, ut de sui status libertate doceret, protulit testificationem de obitu Francisci Smith. Hæc hispano idiomate exarata sic habet: Constat ex libro Militum vita defunctorum ex cohorte Centurionis Josephi Lopez. Franciscum Smith Germanum, et ejusdem cohortis Chirurgam mortem oppetiisse die 20 Septembris 1717, et humatum fuisse die 19. ejusdem mensis. Ita testor Albæ græcæ die 2. Octobris 1717. Ego Antonius La Vega Cappellanus Legionis: Erat etiam obsignata hæc schedula sigillo cum imagine aquilæ, superposito pileo. Hanc vero schedulam tunc a se ipso petitam, acceptamque fuisse affirmavit memoratus Antonius Comellus. At istiusmodi documento non satis fidei dari posse putavit Episcopus Papiensis, tum quia incertum errat, num Franciscus Smith, qui sub annum 1702. Mediolani Matrimonium inierat cum Thæresia, idem ille esset, qui ab humanis rebus ereptus dicebatur Albæ grecæ anno 1717. tum etiam quia suspicionem excitabat narrari hominem sepultum pridie, quam mortuum, tum demum quia non errat documentum illud roboratum auctoritate Ordinii, nec testium, quibus cognita suisset manus ejus, qui schedulam exaraverat, proindeque obstabat norma præscripta anno 1670. a Sac. Congregatione S. Officii, quam refert Constitutio 13. Clement. X. in Bullario To.5., ac præsertim n. 15. his verbis: Fides, aliaque documento, quæ producuntur de patribus, non admittantur, nisi sint munita sigillo, et legalitate Episcopi Ordinarii, et recognita saltem per testes, qui habeant notam manum, vel sigillum, et attente consideretur, quod fides, seu testimonia bene, et concludenter identificent personas de quibus agitur. Postmodum Antonius Comellus Viennam se contulit, u talia, si posset, documenta compararet, sed aliud nullum protulit. Scripsit etiam Episcopus Papiensis viro Viennæ commoranti, ut ejus adhibita opera veritas indagaretur. Ille tamen respondit ex pluribus argumentis testificationem supra relatam falsam videri. Cum igitur Curia Episcopalis negaret se posse facultatem tribuere mulieri, ut alterum iniret Matrimonium, Antonius, et Theresia, ad aliam Parochiam commigrarunt, et coram Paroco, dum rem divinam faceret, Matrimonium contraxerunt, irritum quidem hac etiam de causa, quod ille non esset Parocus contrahentium. Post aliquot tamen dies cohabitationis, mulier collocata fuit in pia domo fœminarum pœnitentium. Antonius autem venit ad hanc Urbem, et declarari postulat, satis constare de obitu prioris Mariti Theresias, cum affirmat testificationem de obitu eorum, qui in bello moriuntur, haud aliter confici solere, quam per schedulam a Cappellano Legionis exarata, et paratus etiam sit suo confirmare juramento, se tunc vidisse Cappellanum excribentem documentum illud e libro, in quem Militum demortuorum nomina relata erant. Fas quidem non esse ad alteras transire nuptias, nisi certo accepto nuncio de prioris conjugis morte, sancitum est in Cap. in præsentia, de sponsal. Itidemque in Cap. Dominus, de secund. nupt. sic habetur: Nullas amodo ad secundas nuptias magrare præsumunt, donec ei constet, quod ab hac vita migraverit conjux ejus: Quamquam vero varia sit Doctorum opinio circa interpretationem earum Decretalium, probabilior tamen sententia affirmat generatim tantam requiri certitudinem e obitu prioris conjugis, ut prudentis viri judicio nullus moralitet relinquatur de ea dubitandi locus. Ceterum qualis speciatim debeat esse ea certitudo, et qualis illius assequendæ modus, a singulorum casuum conditionibus, et circumstantiis pendet, habita scilicet ratione, vel regionis admodum remotæ, vel diuturnæ absentia, vel belli, aut pestilentia grassantis in ea Provincia, in qua conjux degebat, vel etiam ejus provectæ ætatis, aut ægræ valetudinis, ut videre est apud Gonzal. in dicto cap. In præsentia num. 7. de sponsal. Sanchez de Matrim. lib. 2 disp. 46 Bertacchin. vot. dec. 200., et alios, quos refert Just. de dyspens. lib. 2. cap. II., ubi etiam num. 37 et seqq. probat satis doceri de obitu prioris conjugis, vel ex libro Parochi, vel ex libro Præfecti Nosocomii, vel etiam ex libro alterius Officialis, ad quem spectet mortuorum nomina describere. Fidem itidem adhiberi Duci exercitus asserenti militem e vivis excessisse, docet Bargen. centur. 3. observat. 42. Fuit coram hac Sac. Congregatione in Thurinen. Matrimonii (ad quam Causam pertinet Disceptatio 14. Advocati Ursaye tom. 2. par. 1) discussum, an satis censi posset constare de obitu prioris viri, qui in expugnatione Arcis Susæ interiisse dicebatur. Cumque jam Mulier alterum Matrimonium coram Paroco, et Testibus iniisset, sobole etiam deinde suscepta, Sac. Congregatio die 27 Junii 1711. interumque die 3. Aprilis, et 11 Junii 1732. jussit coadjuvari probationes circa obitum primi viri. Sed cum frustra adhibita fuissent diligentia ad certius ea de re docendum, tandem die 4. Febr. 1713. rescriptum fuit, ex bactenus deductis non constare de nullitate posterioris Matrimonii, ut in lib. 63, Decret. pag. 33. Est igitur nunc examinandum. An Theresæ Canettæ permitti possit alterum Matrimonium contrahere in sacu ect. Ex hactenus deductis negative, et amplius. Quatuor, quæ subjicientur Causæ, descriptæ jam fuerant in folio superioris Congregationis, quod resumere EE.VV. non graventur”.

prawidłowo przesłuchany przez kurię biskupią potwierdził, że mężczyzna, o którym mowa w zaświadczeniu rzeczywiście zmarł na jego oczach, i jest tym, o którego chodzi w sprawie, a podpisany pod zaświadczeniem duchowny to rzeczywiście kapelan jednostki, w której służył mężczyzna. Teraz zaś rozstrzygnięcie sprawy zależało od oceny, czy zeznanie jednego naocznego świadka może dawać pewny dowód faktu, który ma być dowiedziony, w tym wypadku fakt śmierci mężczyzny. Ponieważ przychylnono się do opinii, że stopień pewności, jaką należy osiągnąć przy zezwalaniu na zawieranie nowego małżeństwa jest zależny od faktycznych możliwości udowodnienia śmierci, uznano, że jeden świadek wystarczy, jeśli jest wiarygodny, a faktów nie można w żaden inny sposób ani potwierdzić, ani im zaprzeczyć. Takie przekonanie skłoniło Kongregację do przekazania sprawy do rozstrzygnięcia ordynariuszowi¹¹⁵. Warto w tym wypadku zauważyć, że Kongregacja nie zastępowała ordynariusza w podjęciu decyzji, lecz odpowiednio go ukierunkowywała.

¹¹⁵ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILII, Papiensis Matrimonium, 27.02.1734, w: *Thesaurus Resolutionum...*: „Papien. Matrimonii. In Congregatione habita die 12. Decembris superioris anni actum fuit de Causa, proposito Dubio: An Theresiæ Canettæ permitti possitalterum Matrimonium contrahere: Rescriptum vero fuit: Ex hactenus deductis negative: Visum quippe fuit, non satis, ut par esset constare de obitu Francisci Smith, cui Theresia jam fuerat in Matrimonium collocata. At novum hodie documentum profert Mulier. Fuit enim apud Acta Curiae Episcopalis Laudensis rite interrogatus Antonius Tribaldus, origine Hispanus, qui jam inde ab anno 1690 in militaribus copiis stypendia fecit. In juratus affirmavit se olim meruisse in Hungaria, ibique novisse Franciscum Smith, Chirurgum ejusdem legionis, cui ipse errat adscriptus. Narrat etiam, se eundem Franciscum audivisse pluries dolentem, quod Uxorem reliquisset in ditone Mediolanensi. Denique asseverat, se mense Septembri anni 1717 eum vidisse prius ægrotantem, deindeque mortuum in Nosocomio Albæ græcæ. Interrogatus enim in hæc verba: Quomodo sciat dictum Franciscum Smith ex hac vita migrasse, ita respondit: „Lo sò molto bene, perche questo in quel tempo, che io ero Curato dal medesimo nel sopradetto Ospedale, si ammalò anch'esso, e per cer i dolori, e febbre, che credo fosse mal di punta, in due, o tre giorni sen e mori in un letto per scontro al. Mio, e se non sbaglio, mori verso la mezza mattina; onde benissimo lo viddi morto, ed a tirarlo giu dal letto, e come essendo Chirurgo, correva nel rango delli Uffiziali, con distinzione su portato a seppellire in una Moschea altre volte de'Turch, ed allora convertita da'nostri Cappellani Cattolici in Chiesa, ed il Cappellano, che l'accompagnò alla Sepoltura, si addimandava D. Antonio dela Vega Prete Spagnolo. Tam multa quidem, ac tam minutatim explicata non parum valent ad fidem testi conciliandam. Sed et ex eodem testimonio confirmatur Antonium La Vega fuisse Cappellanum legionis, indeque amplior additur vigro testificationi editæ ab eodem Presbytero de obitu Francisci Smith circa sinem Septembris 1717 ut in alio Folio narratum fuit. Ad extremum elt illud quoque animadvertendum, quod Præpositus Parochialis Ecclesiæ S. Mariæ Magdalenæ in eadem Civitate Laudensi testatus fuit prædictum Antonium Tribaldum, habentem domicilium in ejus Parochia, recta conscientia, bonisque moribus præditum esse. Quæstionem, an ad probandam conjugis mortem sufficiat unus oculatus Testis, proponit Sanchez de Matrium lib. 2 disp. 46 n. 10 et seqq. Sententiam, quæ negat, amplectitur quidem ipse, uti veriozem, sed tamen hæc subjicit: Primam tamen admitterem casu, quo conjux obierit in loco ita distanti, ut facile nequeant aliæ probationes haberi: tunc enim satis erit nuncius, et ita unus testis, considerata qualitate personæ, et ut verisimilia dicat; quod Judicis arbitrio committitur, nam quando probatio integra, et plena haberi nequit, satis est per conjecturas. Extra hunc tamen casum integra, et plena probatio desideratur. Moraliter quoque certam effici mortem conjugis, ubi ad unius fide digni hominis testimonium accedant conjecturæ, verisimilem reddentes obitum, docent Engel. ad tit. de Spons. duor. N. 5. Anaclæt. ad tit. de secund. nupt. num. 51. Smalzgrub. ibid. num. 14. Gobat. tract. 9. n. 320. Guttier. de Matrim. cap. 51 n. 2. His igitur perpensis simul cum aliis, quæ jam in altera Congregatione fuerunt proposita, placeat EE. VV. deliberare. An sit standum, vel recedendum a decisio die 12. Decembris 1733. in casu ect. Arbitrio Episcopi”.

3.7.4. Domniemana śmierć a przeszkoda węzła – kazu Smyrny

W przedstawionej ojcom Kongregacji sprawie ze Smyrny, pierwotnie oddalonej, ale podjętej na wniosek obrońcy węzła, orzeczono negatywnie na pytanie, czy drugie małżeństwo należy uznać za nieważne. Obrońca węzła stał na stanowisku, że drugie małżeństwo jest ważne, pomimo, że zostało zawarte, gdy nie było pewności co do śmierci pierwszego współmałżonka. Jak wskazywał, zgoda małżeńska jest wystarczająca nie tylko wtedy, gdy współmałżonek posiada pewność co do śmierci pierwszego współmałżonka, lecz także gdy istnieje co do tego faktu wątpliwość. Jeśli tenże współmałżonek w rzeczywistości nie żyje przed zawarciem drugiego związku, to małżeństwo jednak jest ważne, choć niegodziwe¹¹⁶.

3.7.5. Kazusy misyjne

Dnia 22 marca 1865 roku przed oblicze Kongregacji trafiły do rozstrzygnięcia dwie sprawy. Pierwsza z nich dotyczyła Tytusa i jego żony Marty. Kobieta, po pojmaniu jej męża do niewoli przez rebeliantów, a także po dwóch lub trzech latach bezskutecznych poszukiwań, wbrew radom misjonarzy zawarła małżeństwo z Markiem. Jak wynika z relacji, misjonarze upomnieli Marka, lecz ten prosił o możliwość zawarcia nowego związku. Wobec tego co należy zrobić w takiej sytuacji? W drugiej sprawie, mąż Cecylii został pojmany przez rebeliantów i po trzyletniej nieobecności, uznała go za zmarłego i mimo nieobecności własnego proboszcza, kobieta poślubiła Piotra. Ponieważ nie można dowieść, ani zbadać, czy były mąż kobiety żyje, misjonarze uważają, że nie należy ich rozdzielać i powinni zostać w związku małżeńskim, dopóki nie pojawią się pewne wieści o życiu mężczyzny? Kongregacja co do pierwszej sprawy odpowiedziała, że strony powinny się rozdzielić, a sam

¹¹⁶ Por. SACRA CONGREGATIO CONCILII, Smirnen[sis] Matrimonium, 09.08.1752, w: *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii*, t. XXI, Romæ 1753, s. 65-66: “Smirnen. Matrimonii. Causa haec, qua agitur de validitate secundi matrimonii contracti a Cosmo Parigi Florentino cum Magdalena Gratis Smirnensi data fuit in Folio Congregationis habitae die 6 superioris mensis Maii. Rescripserunt Eminentissimi Patres Dilata, et foribat defensor Matrimonii. Scripsit defensor, et urget illicitum quidem, sed tamen validum esse matrimonium contractum ab eo, qui non expectato certo nuncio de morte conjugis, cum alia secundas nuptias contrahit, dum vere Uxor obierit tempore, quo secundum matrimonium initium fuit, quia consensus non in eo solum, qui moraliter certus est, sed etiam in eo, qui de sua libertate dubius est, si contrahit, servata forma Tridentini, satis est, ut valide contrahat, licet matrimonium illicitum sit, ut reprobato Pontio lib. 7. de matrim. cap. 53. num. 5. et 6. cui placuit nullum dicendum esse matrimonium, defendunt Barbos. in cap. Dominus num. 3 de secund. nupt. Boss. oper. moral. tom I par. 2 § 31. num. 2012. Card. de Lauria in. 4. sentent. tom. 3. de martim. dispunt. 24. art. 5. num. 129. Pignatell. consult. 73. num. 11. tom. 9. Clericat. de Sacram. Matrimon. dec. 29. n. 42. et discord. for. par. 5. discor. 42. num. 2. Haec Defensor. Judicent igitur Emi Patres. Negative”.

mężczyzna nie może zawrzeć drugiego związku małżeńskiego, dopóki nie będzie moralnie pewne, że w chwili zawierania związku małżeńskiego z kobietą, której dotyczy sprawa, jej pierwszy mąż nie umarł. Co do drugiej sprawy orzekła, że strony mogą być pozostawione w dobrej wierze¹¹⁷.

Święta Kongregacja Świętego Oficjum dnia 28 czerwca 1865 roku odpowiedziała na dwa pytania skierowane przez Wikariusza Apostolskiego z Indii. Duchowny ten zwrócił się z następującą sprawą. Kobieta, należąca do sekty protestanckiej w wieku jedenastu lat zawarła związek małżeński z mężczyzną należącym do tej samej wspólnoty, z którym żyła przez kilka lat, po czym została przez niego porzucona. Wówczas na terenie Indii obowiązywało prawo angielskie, zgodnie z którym siedmioletnia nieobecność współmałżonka pomimo publicznych poszukiwań była równoznaczna z pewnością moralną co do jego śmierci. W związku z tym po upływie określonej liczby lat, kobieta chciała zawrzeć nowy związek małżeński z katolikiem. Sakramentu odmówił im proboszcz, ponieważ nie było dostatecznych dowodów co do śmierci pierwszego współmałżonka. Z tego powodu zawarli oni związek przed niekatolickim duchownym. Jak wskazuje Wikariusz, zgodnie z indultem Stolicy Apostolskiej dla Indii małżeństwo to zostało zawarte ważnie, jeśli nie stały na jego drodze żadne inne przeszkody. W związku z tym zadał następujące pytania: Czy przepisy prawa cywilnego dotyczące nieobecności małżonka mogą zastąpić moralną pewność co do jego śmierci, a co za tym idzie, czy porzuceni małżonkowie, wypełniając przepisy prawa cywilnego, mogą legalnie zawrzeć kolejny związek małżeński (1)? W związku z tym, że obydwie ze stron zawarły drugie małżeństwo w dobrej wierze, zgodnie z prawem cywilnym, a poprzednie małżeństwo być może, jest nieważne ze względu na przeszkodę wieku, czy można dopuścić ich do sakramentów (2)? Święta Kongregacja

¹¹⁷ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Nankin*, 22.03.1865, w: CIC Fontes, t. IV, nr 982, s. 256: "1. Titio capto a rebellibus, eoque frustra per duos aut tres annos desiderato, Martha eius uxor sine assistentia proprii sacerdotis, quae ad valorem ibinecessaria non est, et contra monitum missionariorum, contraxit cum Marco. Marcus autem graviter reprehensus a missionariis, vult quidem dimittere Martham, sed petit ad alias transire nuptias. Quid agendum? 2. Caecilia, marito a rebellibus capto, nec post tres annos amplius comparente, eum habuit pro mortuo, et, absente proprio sacerdote, nuptis Petro rei conscio, sed similiter de morte prioris viri persuaso. Missionarius, cum impossibile sit scire vel inquirere utrum Paulus vir prior vivat, censet eos non esse inquietandos, et relinquendos esse in matrimonio donec non habeatur certus nuntius de vita Pauli. An bene? R. Ad 1. Separandos esse coniuges, et virum non posse secundas inire nuptias, usque dum moraliter sit certum, quo tempore ipse matrimonium iniiit cum muliere de qua agitur, primum virum eiusdem mulieris non obiisse. Ad 2. Relinquendos esse in bona fide. [Collectanea S. C. de Prop. Fide, vol. I, n. 1272]".

Świętego Oficjum udzieliła negatywnej odpowiedzi względem pierwszego, jak i drugiego pytania¹¹⁸.

3.7.6. Kazusy powiązane z różnicą religii

Dnia 21 listopada 1866 roku Święta Kongregacja Świętego Oficjum w następujących sprawach poleciła zbadać uważnie zgodnie z instrukcją kwestię śmierci współmałżonka. Jednocześnie wskazała, że fakty przedstawione w obydwu sprawach, nie są wystarczające, aby zezwolić na zawarcie nowego związku i konieczne jest przeprowadzenie dalszych dochodzeń. Chodziło o przypadek neofitki porzuconej czternaście lat temu przez męża, która w ostatnim czasie wstąpiła w nowy związek małżeński z chrześcijaninem, a także w drugiej sprawie – kobiety, której mąż został porwany przez rebeliantów, a którego nie można odnaleźć¹¹⁹.

¹¹⁸ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Pondichery*, 28.06.1865, w: CIC Fontes, t. IV, nr 984, s. 259-260: “Quaedam mulier ex protestantium secta declarat se undecim annos natam matrimonio iunctam fuisse cum quodam viro eiusdem communionis, atque cum illo per aliquot annos habitasse, deinde ab eodem derelictam fuisse. Lege anglica in Indiis statutum est absentiam per septem annos fugitivi coniugis aequivalere morali certitudini de eius morte, si ipse, post eiusmodi spatium per publicas ephemerides invitatus, haud se manifestet. Cum id in casu evenisset, dicta mulier voluit cuidam catholico nubere. At cum catholicus presbyter eorum coniugium benedicere renuisset, eo quod de prioris viri morte minime constaret, illi coram ministro acatholico matrimonium contraxerunt: quod matrimonium, iuxta S. Sedis indultum pro Indiis esset validum, si nullum aliud obstaret impedimentum. Hinc quaeritur: 1. Utrum provisiones legis civilis de absentibus coniugibus, locum certitudinis moralis de eorum morte tenere possint, ac consequenter utrum derelicti coniuges, perfectis et impletis istis provisionibus, aliud matrimonium legitime contrahere valeant. 2. In praesenti saltem casu, cum illae duae personae, civili lege nixae, aliqua cum bona fide contraxerunt, ac prius mulieris matrimonium defectu aetatis fortasse invalidum fuerit, possuntne ad sacramenta admitti? R. 1. Iuxta expositum, Negative, et expendendos esse casus particulares ab ipso Vic. Ap. iuxta Instructionem quae eidem communicetur. 2. Quoad defectum aetatis, praevia advertentia quod admodum difficulter ex hoc capite iuxta exposita probari posset nullitas matrimonii in casu, nihilominus, si Vicario Ap. ita videbitur, fiant acta opportuna ad probandum: 1. Mulierem primum matrimonium contraxisse ante completum annum aetatis suae duodecimum. 2. Eo tempore malitiam non supplevisse aetatem. 3. Nec post adeptam pubertatem habuisse copulam cum viro. Quoad praetensam mortem primi viri, fiant acta opportuna iuxta Instructionem superius memoratam. Sponsos tamen non posse admitti ad Sacramentorum participationem, nisi praevia eorundem separatione. [Collectanea S. C. de Prop. Fide, vol. I, n. 1273]”.

¹¹⁹ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Tchely Meridio-Occident*, 21.11.1866, w: CIC Fontes, t. IV, nr 997, s. 301: “Casus: 1. Una neofita abbandonata dal marito, son già 14 anni, la quale non ha guari è passata in altro matrimonio con un cristiano da cui molto difficilmente potrebbe separarsi. 2. Una donna cristiana, il cui marito fu rubato dai ribelli, e non potendolo ritrovare, cerca di contrarre matrimonio con altra persona. R. Casus expositos et his similes accurate examinandos esse iuxta Instructionem S. Congr. quae transmittatur, et iuxta ea quae habentur expresse tradita a iure canonico cap. Dominus, De secundis nuptiis, quaeque traduntur a probatis auctoribus super subsistentia matrimonii initi nondum sufficienter probato obitu coniugis absentis. Ea vero quae deducuntur in utroque casu, non sufficere ad novas permittendas nuptias: et faciendas ultteriores investigationes iuxta praedictam Instructionem. Et relate ad primum casum, quum neophyta et secundus vir eius sint ambo in mala fide, separandos esse, et monendum etiam virum non posse ad alias transire nuptias, nisi constituto virum absentem adhuc vixisse quando secundum matrimonium tentatum fuit”.

3.7.7. Kazus śmierci w katastrofie morskiej

Kongregacja Świętego Oficjum 13 sierpnia 1871 roku rozstrzygała sprawę uznania za zmarłego Tytusa, męża Sempriony. Była to pierwsza sprawa rozstrzygana przez ten urząd na zasadach określonych w instrukcji *Matrimonii vinculo*. Małżonkowie zawarli związek małżeński w diecezji Limburg (aktualnie Niemcy) w 1852 roku. W związku z tym, że pomiędzy stronami dochodziło do nieporozumień, mężczyzna w 1855 roku postanowił opuścić ojczyznę i wyemigrował do Australii. Utrzymywał jednak kontakt z żoną oraz rodzicami. W styczniu 1865 roku poinformował bliskich, że zamierza wrócić do domu. Na początku kwietnia był jednym z pasażerów parowca *Fiery Star*, który wypłynął z Brisbane do Anglii. Statek 20 kwietnia 1865 roku spłonął. Około osiemdziesięciu osób w czterech łodziach opuściło statek, aby dotrzeć na wyspę Chatam, na południowy wschód od Nowej Zelandii, podczas gdy około osiemnaście osób pozostało na płonącym statku. Zostali oni zabrani po pewnym czasie przez przepływający parowiec. Po tych wydarzeniach, pomimo że prowadzono dochodzenia, tak przez stronę australijską, jak i angielską, nie uzyskano informacji co do Tytusa. Posiadając takie informacje, żona Tytusa zwróciła się do sądu w Koblencji o stwierdzenie zgonu, co nastąpiło dnia 26 lipca 1870 roku. Jednocześnie zwróciła się o pozwolenie na zawarcie nowego ślubu kościelnego. Dnia 30 sierpnia 1870 roku biskup Trewiru orzekł, że prośba Sempriony nie może zostać spełniona, ponieważ wymagana przez prawo kanoniczne pewność co do rzeczywistej śmierci współmałżonka nie może zostać uznana za udowodnioną. Podczas postępowania w drugiej instancji przed arcybiskupem Kolonii, obrońca węgła uzupełnił dowody o zeznania rodziców i rodzeństwa Tycjusza, a także jego żony, złożone pod przysięgą. Sędzia orzekający w tej sprawie uznał, że przedstawione dowody były wystarczające, aby osiągnąć pewność moralną, wykluczającą wszelkie uzasadnione wątpliwości, że Tycjusz zmarł i w związku z tym, zmieniając orzeczenie pierwszej instancji, postanowił, że skarżącej należy zezwolić na ponowne zawarcie związku małżeńskiego. Obrońca węgła wniósł apelację od tej decyzji do Kongregacji Świętego Oficjum w celu doprowadzenia do wydania dwóch zgodnych orzeczeń¹²⁰. W związku z tym po przedstawieniu wyżej wymienionej sprawy i po

¹²⁰ Por. A. SCHÖNHAUS, *Eine Todeserklärung durch ein kirchliches Ehegericht*, Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf das Vaticanische Concil, Mainz 1872, s. 111-116.

dokładnym rozważeniu każdej z nich, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, Ojcowie uznali, że opinia Arcybiskupstwa Kolonii powinna zostać potwierdzona¹²¹.

3.7.8. Kazusy zaginięcia w bitwie

Ponownie zagadnienie domniemanej śmierci współmałżonka pojawiło się w sprawie małżeństwa zawartego 10 maja 1865 roku pomiędzy Józefem a Wiktoria. W 1870 roku mężczyzna udał się na wojnę i 19 stycznia 1871 roku, w bitwie która miała miejsce niedaleko miasta St. Quintin, zginął. Wynika to z oficjalnego dokumentu z dnia 11 grudnia 1875 roku. Pomimo tego, że dnia 19 lipca 1892 roku zamieszczono w gazecie wezwanie do stawienia się, słuch po mężczyźnie zginął. W związku z tym mężczyzna 4 czerwca 1886 roku został z mocy prawa uznany za zmarłego. Ponadto, żona oświadczyła, że Józef zawarł pakt z siedmiorgiem towarzyszy, że spotkają się w tym samym miejscu po bitwie, a był jedynym, który nie stawił się w umówionym miejscu. Kobieta, która zgodnie z prawem cywilnym stała się wdową w wieku czterdziestu jeden lat, chciała zawrzeć nowy związek małżeński z Ludwikiem i prosi o dyspensę od przeszkody drugiego stopnia pokrewieństwa. Dnia 17 kwietnia 1887 roku Kongregacja odpowiedziała, że można zezwolić kobiecie na zawarcie małżeństwa z Ludwikiem z uprzednią dyspensą od przeszkody drugiego stopnia pokrewieństwa w linii bocznej pod warunkiem, że przynajmniej w trybie doraźnym i pozasądowym zostanie uzupełnione dochodzenie w sprawie śmierci Józefa. Konieczne jest bowiem ustalenie na podstawie autentycznych dokumentów i świadków godnych wiary, nie tylko tego, co już zostało wyjaśnione przez biskupa, ale także tego, że Józef zabiegał o swoją żonę i dzieci ze szczerym sercem i że nie było powodu, dla którego miałby ich porzucić¹²².

¹²¹ Por. A. SCHÖNHAUS, *Eine Todeserklärung durch ein kirchliches Ehegericht...*, s. 112: „Tertia IV. die 13. Septembris 1871. In Congregatione generali S. R. et Universalis Inquisitionis habita in Palatio Apostolico Vaticano coram Em. et Rever. Dominis S. R. E. Cardinalibus Generalibus Inquisitoribus, proposita suprascripta causa, et omnibus ac singulis tum in facto, tum in jure mature perpensis, nec non praehabito voto dominorum consultorum, iidem Emmi, ac Rmmi. Domini deererunt, sententiam curae Archiepiscopalis Coloniensis esse confirmandam”.

¹²² Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Circa matrimonium in casu obitus probabilis alterius conjugis*, 17.04.1887, *American Ecclesiastical Review* 8 (1893), s. 144-145: „Beatissime Pater: Humiliter exponitur S. V. quod Victoria N. ..., dioecesis N. ..., die 10 maii 1865, matrimonium contraxit cum Josepho N. ..., ex quo duos liberos habuit. Anno autem, 1870, dictus Josephus ad bellum profectus est et die 19 januarii 1871, in praelio quod ad civitatem S. Quintini commissum est, disparuit, ut constat ex litteris Ministri, qui militiae praest, die 11 decembris 1875 datis; nec ex eo tempore ulla fama de eo audita fuit, licet ipsius nomen, die 19 julii, 1882, in diario reipublicae (Journal officiel) promulgatum fuerit. Ideo Josephus jure habitus es tut defunctus et tribunal N. ..., per sententiam diei 4 junii 1886 pronuntiavit quod constat de ejus obitu. Addendum quod Josephus, si Victoriae fides habenda est, pactum iniisset cum septem e suis sociis ut post praelium convenirent ad eundem locum, solusque a conventu abfuisset. Nunc autem Victoria N. ..., jure civili vidua, et 41 annos nata, matrimonium contrahere vellet cum Ludovico N. ..., annos 42 nato,

3.7.9. Kazusy wojny w Etiopii – bitwa pod Aduą

Kolejny przykład rozstrzygnięcia Stolicy Apostolskiej dotyczy umożliwienia ponownego zawarcia małżeństwa kobietom, których mężowie zaginęli podczas bitwy w Afryce w miejscowości Adua w Etiopii. Sprawa dotyczy włoskich żołnierzy, którzy brali udział w bitwie. O losie tych mężczyzn nie uzyskano żadnych dalszych informacji. Włoski rząd przeprowadził dokładne dochodzenie, a w konsekwencji mężczyźni ci zostali uznani za zmarłych. Wobec tego, kobiety, które pozostały przy życiu chciałyby legalnie zawrzeć nowe małżeństwo i prosiły o potwierdzenie swojego stanu wolnego. Wobec tego biskup, obawiając się poważnych problemów wynikających z odmowy wydania takiego dokumentu, a zwłaszcza niebezpieczeństwa zawarcia związku czysto cywilnego, zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie, jak powinien postąpić w tej sytuacji¹²³. Święta Kongregacja Krzewienia Wiary w odpowiedzi wskazała, że jeśli potwierdzono, że mężczyźni ci brali udział w bitwie pod Adwą (Adua), a po przeprowadzeniu odpowiednich dochodzeń nie można ustalić ponad wszelką wątpliwość, czy mężczyźni ci rzeczywiście nie żyją, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności występujące w opisanym przypadku i uzasadnione domniemanie zgonu współmałżonka, ordynariusz może zezwolić drugiej stronie na zawarcie kolejnego związku małżeńskiego¹²⁴.

nostrae dioecesis, humiliterque implorant dispensationem super impedimento secundi in linea aequali consanguinitatis gradus. Causae sunt: 1. Scandalum cohabitationis incestuosae tollendum; 2. Quatuor liberii legitimandi; 3. dies fixa ad contractum civilem ineundum, nempe 11 mensis currentis. Oratores sunt pauperrimi. N. ... 2 aprilis, 1887. Feria IV, de 17 aprilis, 1887. In Congregatione Generali habita coram Eminentissimis PP. Cardinalibus, proposito dubio circa obitum Josephi N. ..., instanti ejus uxore Victoria N. ..., quae matrimonium inire cupit cum Ludovico N. ..., ejus consobrinus, iidem Eminentissimi Patres decreverunt: Dummodo ex authenticis documentis et ex testis fide dignis saltem summarie et extrajudicialiter constet non solum de iis quae ab episcopo exponuntur, sed insuper Josephum N. ... sincero animo prosequutum fuisse uxorem et liberos, neque ullam adfuisse causam quare eos desereret, permitti posse Oratrici, ut matrimonium ineat cum Ludovico N. ..., praevia dispensatione super 2. Consanguinitatis gradu in linea literali aequali, pro qua supplicandum Sanctissimo. Eadem die ac feria Sanctissimus Eminentissimorum PP. resolutionem approbavit atque petitam gratiam concedere dignatus est. J. Manchini, S.R. et U. J. Not.”.

¹²³ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTAE ROMANAE ET UNIVERSALIS INQUISITIONIS, *Facultas tribuitur Episcopis concedendi documentum libertatis uxoribus militum, qui apud Adum in Africa pugnauerunt, et quorum nulla superest memoria*, 20.06.1898, ASS 31 (1898-99), s. 252: “Beatissimo Padre, Il Vescovo N. N., prostrato ai piedi della S. V., espone che nella sua diocesi, ed anche altrove, trovansi non poche giovani sposate e ecclesiasticamente con soldati che presero parte in Africa nella battaglia di Adua, e di cui non si è avuta più notizia, non ostanti le minute ricerche fatte dal Governo Italiano; e però si suppongono morti. Or trovandosi essi e in relazione con altri giovani con cui desiderano unirsi in legittimo matrimonio, chiedono il documento di libertà. - Il sottoscritto Vescovo, temendo gravi sconcerti dal diniego di tal documento, soprattutto il pericolo del contratto meramente civile, fa umili istanze per conoscer e com' egli debba in ciò regolarsi. Feria IV, die 20 Iulii 1898”.

¹²⁴ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTAE ROMANAE ET UNIVERSALIS INQUISITIONIS, *Facultas tribuitur Episcopis concedendi documentum libertatis uxoribus militum...*: “In Congregatione Generali S. R. et

3.7.10. Kazusy zaginięcia w czasie kubańskiej rewolucji

Biskup Zamory w Hiszpanii, zwrócił się do Kongregacji o rozstrzygnięcie następującej kwestii. Pewna kobieta zawarła związek małżeński dnia 29 kwietnia 1862 roku z mężczyzną, który wrócił z Kuby do Hiszpanii, gdzie mieszkał przez wiele lat. Po sześciu miesiącach związku, powrócił on na Kubę pod pretekstem prowadzonych interesów. W Hiszpanii pozostawił ciężarną żonę i już nigdy nie wrócił do kraju. Przez pierwsze trzy lata nieobecności żona utrzymywała korespondencję z mężem, która ustała całkowicie w 1865 roku. Kobieta więcej nie otrzymała od niego ani listu, ani żadnej odpowiedzi, mimo że pisała do męża kilkakrotnie. W latach 1868-1878 na Kubie toczyła się wojna domowa. Pomimo tego, że kobieta starała się uzyskać pewne informacje lub przynajmniej wskazówki dotyczące miejsca lub dokładnego czasu śmierci męża, jej dochodzenie nie było owocne. Wszyscy Hiszpanie, od których przez dziesięć lat zbierała informacje, jednomyślnie potwierdzili, że jej mąż zginął w wojnie domowej, jednak nie potrafili podać dokładnej daty, miejsca oraz nazwiska naocznych świadków, którzy mogliby udowodnić, gdzie i kiedy nastąpiła śmierć. W związku z tym, kobieta nie mogła zwrócić się do żadnych organów władzy, aby uzyskać publiczny dokument, za pomocą którego mogłaby potwierdzić zgon męża. Uważając się za wdowę, w 1874 roku próbowała zawrzeć kolejne małżeństwo, lecz bezskutecznie. Sędzia diecezjalny uważał, że śmierć jej pierwszego męża nie została udowodniona. Strony pomimo tego prowadziły życie małżeńskie, z którego narodziły się dzieci. Chcąc uregulować swoją sytuację, ponownie zwrócili się do sądu biskupiego. W trakcie tego postępowania zeznawało dwóch świadków, którzy znali pierwszego męża kobiety, mieszkali na Kubie. Pod przysięgą oświadczyli, że przesłuchali kilku Hiszpanów mieszkających w różnych regionach wyspy, od których dowiedzieli się, że ich rodak zginął w trakcie wojny domowej, chociaż nie udało się im znaleźć żadnego naocznego świadka, który mógłby im podać miejsce i datę śmierci. Co więcej, krewni męża zeznali, że są przekonani o śmierci mężczyzny. Do akt sprawy została dodana opinia wikariusza generalnego, który nie wydając osądu uważa, że ma pewność moralną co do śmierci męża,

U. Inquisitionis habita ab EEmiiss et RRmiiss DD. Cardinalibus in rebus fidei et moru m Generalibus Inquisitoribus, propositis suprascriptis precibus, prae habitoque RR. DD. Consultorum voto, iidem EE. ac RR. Patres rescribendum mandarunt: Dummodo agatur de viris, qui certo adstiterunt pugnae de Adua, et, peractis opportunis investigationibus, indubitanter dignosci nequeat an vir reapse mortuus ceciderit, attentis specialibus circumstantiis in casu exposito occurrentibus, et valida praesumptione obitus. Ordinarius permittere poterit transitum ad alias nuptias. Feria vero VI, die 22 eiusdem mensis Iulii, in solita audientia R. P. D. Adessori S. O. impertita, facta de his omnibus SSifio D. N. Leoni Div. Prov. Pp. XIII relatione, SSifius resolutionem EEmorum Patrum approbavit”.

popartą dwoma dowodami. Po pierwsze nie jest prawdopodobne, aby mężczyzna ten żył, ponieważ miałby już 76 lat. Po drugie wszystkie wiadomości otrzymanywane z Kuby poświadczają, że mężczyzna ten zmarł 28 lat temu. Zauważa, że mało prawdopodobne jest to, że nikt z rodziny czy osób, które wyemigrowały nie wiedziałby nic więcej o życiu mężczyzny. Istnieje raczej przekonanie, że mężczyzna żył i zmarł na Kubie. Jak argumentował, braku naocznych świadków należy upatrywać w tym, że skoro mężczyzna brał udział w wojnie domowej, musiał umrzeć na polu, w lesie lub w jakiejś wiosce. Rozwiąć wszelkie wątpliwości można było zwracając się do wyższych władz na Kubie, aby te zwróciły się do wszystkich proboszczów, prosząc ich o przejrzenie ksiąg, w celu sprawdzenia, czy nie ma informacji o śmierci tego mężczyzny. Z racji na fakt, że nie jest to skuteczny sposób, a także czasochłonny, a osoba, z którą kobieta chce zawrzeć nowy związek jest w podeszłym wieku oraz słabego zdrowia, biskup zwrócił się do Kongregacji z następującymi pytaniami: Czy w omawianej sytuacji jest wystarczająco pewne, że mężczyzna zmarł, aby współmałżonek pozostający przy życiu, mógł zawrzeć drugi związek małżeński. Po drugie: jeśli odpowiedź na pierwsze pytanie byłaby negatywna, jakie środki można przyjąć, by wystarczająco udowodnić śmierć lub przeżycie męża¹²⁵.

¹²⁵ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTAE OFFICI, 18.06.1900, Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf das Vaticanische Concil, Mainz 1901, s. 345-347: „Infrascriptus Episcopus Zamorensis in Hispania, ad Sanctitatis Vestrae pedes humiliter provolutus, exponit: feminam N. N. annos natam 56 in oppido . . . huius Dioecesis, matrimonium contraxisse die 29. Aprilis 1862 cum N. N. nato in praedicto oppido die 1. Aprilis anni 1824. Hoc matrimonium celebratum fuit cum in Hispaniam rediret sponsus ex insula Cuba, ubi a quamplurimis annis degebat, qui quidem Cubam iterum petiit, negotiorum praetextu, post sex menses a matrimonio contracto, sponsam gravidam in Peninsula derelinquens, quin amplius in Hispaniam sit reversus. Coniux, in tribus primis absentiae annis, epistolarem cum suo marito consuetudinem habuit, sed haec omnino cessavit anno 1865, a quo nullam viri epistolam, nec ullam in posterum responsionem mulier est consequuta, quamvis pluries marito scripsisset. Rumor tamen publicus, dictis quorundam Hispanorum ex insula Cubana tunc redeuntium efformatus, affirmabat N. N. operam dare nigrorum commercio; vitam agere insanam, vagam et Christiano viro nullatenus conformem: hoc unum certo comprobatum est, ipsum nempe mentitum fuisse sponsae parentibus asserendo, antequam matrimonium contraheretur, se quoddam habere licitum commercium in urbe Habana, quod quidem nullibi unquam apparuit. His ita stantibus, anno 1872 invaluit rumor publicus in oppido ... ubi femina degebat, affirmans virum obiisse Cubae occasione rebellionis civilis tunc ibi grassantis quae, cum anno 1868 inciperet, usque ad 1878 perduravit, et sponsa, quamvis multum adlaboraret ut certas acquireret notitias vel saltem indicia sive loci sive temporis fixi in quo maritus e vivis decessisset, hoc tantum consequi potuit quod omnes Hispani, quos sciret Cubae degentes, et a quibus enixe nuntia per plus quam decem annos iugiter petiit, unanimiter affirmarent eius maritum obiisse in praedicto bello civili cum rebellionis partes ageret, quin diem certum edicere, nec locum stabilire, neque testes de visu nominare valerent ad probandum ubi et quando decessus occurrerit; quapropter infelix mulier ullae auctoritati numquam accedere potuit ad impetrandum publicum instrumentum, quocum iuxta sacros canones et patrias leges mariti mortem comprobaret. Anno tamen 1874 sponsa credens se viduam esse, aliud matrimonium cum A. B. inire tentavit, sed illud contrahere non potuit quia dioecesanus iudex putavit minime probatam fuisse prioris mariti mortem; contrahentes autem, humana victi fragilitate, vitam coniugalem in posterum duxerunt prolemque susceperunt; ad quam legitimandam, necnon ut propriae aeternae salutis consulant, processum matrimonialem nuper in hac episcopali Curia iterum introduxerunt, in quo deposuerunt duo testes graves qui maritum cognoverant et in insula Cubana degerunt eamque peragrarunt, tamquam milites hispani, per

Dnia 18 lipca 1900 roku członkowie Kongregacji po należnym rozważeniu wszystkich kwestii prawnych i faktycznych podjęli decyzję, że możliwe jest zawarcie kolejnego małżeństwa przez kobietę. Dwa dni później decyzja została zatwierdzona przez papieża¹²⁶.

3.7.11. Kazusy zaginięcia na emigracji – Franciszek i Franciszka Organistka

Święta Kongregacja Świętego Oficjum w 1904 roku zajmowała się rozstrzygnięciem sprawy małżeństwa zawartego dnia 12 sierpnia 1888 roku we wsi Domaradzice w parafii Dubin przez Franciszka i Franciszkę Organistkę. Z akt sprawy wynika, że mężczyzna po sześciu miesiącach małżeństwa udał się do Ameryki za pracą. Jak zeznała żona do 1890 roku

septem annos continuos, a 1869 nempe ad 1876, et sub iuramento affirmant se in variis insulae regionibus interrogasse plures bispanos ibi degentes, a quibus unanimiter audivere quod suus conterraneus N. N. obiit in Cuba in illa rebellionem, quamvis nullum invenirent testem de visu, qui eis locum et diem mortis indiceret. Insuper in hoc recenti processu vocati sunt alii duo testes aetate proveci et propinqui mariti, qui etiam sub iuramento affirmant se persuasos esse de istius morte, quam etiam confirmat sponsae parochus publica voce innixus; accedit testimonium mulieris quae asserit se quamplurima nuntia accepisse sui mariti mortem confirmantia, de qua omnino certa evasit a multis abhinc annis quamvis sygrapham comprobantem nunquam obtinere potuit quia regionem Cubanam ignorat ubi suus maritus obiit, et prorsus impossibile ei erat recursum facere insulae auctoritatibus, in tot aerumnis et bellis quibus illa regio premebatur, nunc praesertim quando praedicta insula ei hispanico dominio erepta est. Accedit opinio Vicarii generalis dioeceseos, qui, ut index praedicti matrimonialis processus, etiam testatur, quamvis a ferenda sententia abstinuit, se moralem certitudinem habere de morte mariti bis rationibus fultus: 1. Non est probabile quod iste vitam suam ominosam et insanam produceret in regione Cubana usque ad 76 aetatis annos quos nunc haberet si viveret 2.* Omnia nuntia usque modo e Cuba recepta, nec uno excepto, a 28 abhinc annis mortem iugiter confirmarunt. 3.a Si maritus viveret, non est probabile quod eius familia, necnon vicini oppidi. . . quos constat Cubam migrasse, nec tenuem notitiam aut suspicionem acquirerent de N. N. superviventia, quapropter. 4.“Huius propinqui et cognati etiam certi sunt de ipsius morte. 5. Nec unus est qui credat vel suspicetur maritum a Cuba abiisse, sed omnes qui eius obitum affirmant, asserunt etiam, ex notitiis ibi acquisitis, illum semper Cuba commoratum esse ibique obiisse. 6. Carentia testium de visu facile comprehenditur cum mors acciderit agendo N. N. rebellionis partes et decedere debuit in agro nemore vel quoddam pagulo ubi plus minusve rebelles dominium exercebant. Ad mortis veritatem patefaciendam remanet aliud remedium, hucusque intentatum, nempe recursum facere superioribus Cuba auctoritatibus qui litteras circulares mittant ad omnes insulae parochos, necnon ad laicos officinarum ministros ut suorum librorum adnotationes percurrant et inquirent utrum in eis constet de mariti morte, sed hoc remedium, quod pro pauperibus oratoribus est moraliter impossibile quia nimis onerosum, gratis seu de officio exequi deberetur, et in praxim reductum minime fuit, quia inefficax reputatur quemadmodum evenit in casibus similibus in quibus ad moram tantum inserviit, et insuper est nimis tardum ex eo quod A. B., cui a multis annis mulier nubere exoptat, proveciae aetatis est infirmaeque valetudinis, ita ut timeatur quod mox e vivis decedat. Quae cum ita sint, Episcopus orator infrascriptus humillime ad Sanctitatem vestram recurrit et ab ipsa quaerit: Primo: Utrum satis constet de mariti morte in casu, ita ut coniux ad secundas nuptias convolare possit. Secundo: Quatenus negative, quodnam medium adoptari potest ut mors, aut superviventia mariti sufficienter probetur. Et Deus. M. etc. Subsignatus Aloysius Philippus Episcopus Zamoren”.

¹²⁶ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTAE OFFICII, 20.06.1900, Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf das Vaticanische Concil, Mainz 1901, s. 347-348: „Feria IV, die 18. Iulii 1900. In Congr. Generali Sacrae Romanae et Universalis Inquisitionis, proposito suprascripto supplicii libello, rite pensis omnibus tum iuris tum facti rationum momentis, praehabitoque DD. Consultorum voto, Emi. ac Rmi. DD. Cardinales in rebus fidei et morum Generales Inquisitores decreverunt». Permitti posse in casu transitum ad alias nuptias. SSmus. D. N. Leo divina providentia PP. XIII. iu audientia r. p. d. Adessori S. Officii impertita, die 20. Iulii 1900, habita hac de re relatione, resolutionem Emorum. Patrum adprobavit et confirmavit. I. Can. Mancini, S. R. et U. I. Notarius”.

utrzymywała stały kontakt z mężem. W ostatnim liście mężczyzna poinformował żonę, że jest chory i zamierza wrócić do Europy. W dokumentacji przekazanej do Kongregacji znajduje się list biskupa poznańskiego z dnia 10 lutego 1903 roku, w którym duchowny zapewnia, że żona zrobiła wszystko, aby dowiedzieć się czegoś o mężu, ale nie udało jej się znaleźć żadnych informacji o jego życiu ani śmierci. Ponadto po wyroku z dnia 20 stycznia 1902 roku uznającego Franciszka Ogrodnika za zmarłego, kobieta weszła w nowy związek małżeński, z którego urodziło się dwóch synów¹²⁷. Do akt sprawy zostało załączone także zeznanie Antoniego Organistki, który był bratem Franciszka. Wynika z nich, że Franciszek przez świadkiem opuścił miasto Mommoth w Pensylwanii, wykupił kartę pokładową, lecz nie wrócił do domu. W aktach sprawy znajduje się informacja o tym, że dyrektor sierocińca w miejscowości Hought wysyłał listy do Mommoth z zapytaniem, czy mieszka tam ktoś z rodziny Franciszka Ork. Takiego nazwiska miał w Ameryce używać zaginiony współmałżonek. Mężczyzna (Antoni) dwukrotnie zgłaszał się listownie oraz telegraficznie, lecz nie otrzymał odpowiedzi. Wobec tego podobnie jak Franciszka uważa on, że mężczyzna (Franciszek) nie żyje. Wobec powyższego biskup Poznański zwrócił się do Stolicy Apostolskiej, aby orzekła w sprawie¹²⁸. Dnia 8 kwietnia 1903 roku Święta Kongregacja poleciła przeprowadzenie dokładniejszego dochodzenia, przy którym należało zwrócić szczególną uwagę na następujące zagadnienia: Z jakiego powodu Franciszek Organistka,

¹²⁷ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instructione pro matrimonio 1904-11, w: ADDF,teczka *Instructiones pro matrimoniis et probatoriae obitum 1904-1907*, s. 3: “Anno 1888, die 12 Augusti, in vico Domaradzice, parochia Dubinensis, Franciscus Organistka, cum Francisca Maciejewska matrimonium in facie Ecclesiae contraxit. Post sex menses Franciscus, relicta uxore, in Americam migravit, quaerens, ut aiunt, meliorem sustentationem, quam in patria invenire non poterat. Inde, si verum asserit uxor, ipsi saepius scripsit, usque ad annum 1890, tunc enim nuntiavit, se aegrotum esse et brevi in Europam reversurum. Ab illo vero tempore nullum amplius de se signum dedit. Ex Epistola Episcopi Posnaniensi colligimus (10 Febr. 1903) uxorem omnia media adhibuisse ut de marito aliquid cognoscere posset sed nullum indicium nec de vita nec de morte ipsius invenire potuisse. Quae cum ita essent; iudicium Foraneum Introsinense die 20 Ianuarii 1902; *Francisum mortuum declaravit*. Accepta hac sententia, et, non obstante vetito speciali ipsi facto, uxor eius cum alio viro civile contubernium iniiit, ex quo iam duo filii nati sunt”.

¹²⁸ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instructione pro matrimonio 1904-11..., s. 3-4: „Episcopus una cum depositione uxoris, transmisit depositionem iuratam, Antonii Organistka, fratris Francisci, qui ei convixit in ubre Americana Momoth, et nunc in patriam reversus est; «Frater meus ait testis, ante me urbem Mammoth reliquit. Iam *aeger erat et a medico curabatur*, qualis vero fuerit ipsius aegritudo nescio, sed vidi caput eius magni tumore affectum et materiam effluentem ex ore et aure ipsius. *Ex New-York scripsit mihi se chartam itinerariam ad ascendendam navem in Europam navigantem emisse*, [s. 4] attamen domum non est reversus, Director Orphanatrophii in Hought, misit litteras in Mammoth, *in quibus investigavit ad adessent in Momoth, propinqui Francisci Ork, quo nomine utebatur frater meus in America, bis scripsi et bis per telegraphum eum certiosem feci, me esse fratrum Francisci, sed nihil mihi est responsum*. Praeterea nihil de fratre meo audivi et certus sum quod non amplius vivat. Numquam audivi eum de uxore male dicentem, imo libentissime se ad eam reversurum affirmabat». His relatis Episcopus Posnaniensis postulat «Ut inspectis superioribus allatis circumstantiis, Sanctitas Sua, primum coniugem Franciscum Organistka *benignissime mortuum declarare dignetur et uxori permittere, ut viro cui civiliter iuncta est nubere valeat, in facie Eccelsiae*»”.

pomimo zakupienia biletu nie mógł zostać zabrany na pokład? (1); W jaki sposób dostał się do miasta Hought? (2); Na jakiej podstawie wydano wyrok (3); Dlaczego dyrektor sierocińca z miasta Hought, pytał, czy w Mommoth żyją krewni Franciszka Ork (4)? W odpowiedzi na pytania wskazano, co do pierwszego, że wynikało to z choroby; na drugie świadek, to jest Antoni Organistka odpowiedział, że nie wie; co do trzeciego, postępowanie wynikało z inicjatywy żony, a wyrok został wydany na podstawie przepisów prawa świeckiego; co do czwartej kwestii biskup wskazał, że nie wiadomo nic o śmierci Franciszka Organistki, jednak może wynikać to z faktu, iż w księdze zgonów w Nowym Jorku mógł zostać wpisany pod fałszywym nazwiskiem¹²⁹. Wobec przesłanych odpowiedzi Kongregacja przypomniała postanowienia instrukcji z 1883 roku. A mianowicie, że jeśli nie ma świadków, czy to z widzenia, czy ze słyszenia należy rozważyć kontekst pozwalający osiągnąć pewność moralną. Ponadto Kongregacja miała wątpliwości co prawdomówności żony, a także zwracała uwagę na brak dostatecznych dowodów. W takich sytuacjach rozważenie czy zestaw poszlak prowadzi do powstania pewności moralnej pozostawia się ocenie roztropności sędziego¹³⁰. Szczególne wątpliwości konsultora D. Steyaert'a budziło przede

¹²⁹ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instrukcione pro matrimonium 1904-11..., s. 4-6: „Die 8 Aprilli 1903 S. Congr. «accuratiores investigationes instituere iussit, scilicet. 1.º *Qua de causa comprata iam sibi tessera itineraria Franciscus Organistka in navem recipi nequiverit.* 2.º *Cuius operta et penes quem in Urbem Hought translatus fuerit.* 3.º *Quibus arumentis innixum iudicium foraneum Instrusionense eum marituum declaravit.* 4.º *Praesertim vero exquirendum a Directore Orphanatrophii civitatis Hought num revera et qua de causa quaesiverit utrum adessent in Momoth propinqui cuiusdam Francisci Ork et qui ipse sciat de vita vel morte eiusdem.* (...). Ad primam ergo quaestionem de qua supra, nihil aliud in responsione Episcopi habemus; nisi quod Antonius Organistka cum circa hoc iterum interrogatus fuerit, responderit, ut in sua prima depositone 28 Ian. 1903 (doc. B). *Id factum esse propter aegritudinem Francisci.* Ad secundam questionem; cuius opera et penes quem in urbem Hought Franciscus translatus fuit? Idem testis respondit «*se id nescire*». Ad tertiam quaestionem. Respondet Episcopus, elucidatur ex adnexa sententia iudicis, lata die 16 Ian. 1902 ad instantiam uxoris et quae sic comprobata est; «*Agricolam Franciscum Organistka de Domaradice... natum 23 Sept. 1857... mortuum esse declaramus. Tempus morte 31 Decembris anno 1900 designatur.* Postea sequuntur causae sententiae. (a) *Cum a decem annis incertum est ubi sit, uxor petit ut marituum declaretur.* Haec potulatio admissa est ad mentem §§ 13 et 14 legis civilis et § 963 ordinis processus civilis. (b) *Quia evocatio facta est in variis tabelli, in diurnali imperiali, etc. etc.* (c) *Quia inquisitiones, tam commissarii districtus quam uxoris et fratris, ac consulis regni in New-York nihil de morte vel vita attulerunt* (Doc. A). Demum ad quartam quaestionem. Sic legitur in responsione Illmi: «*Ad litteras ad directorem in Hought transmissas, Praepositus responsum in annexo sub N. 3 adiacens accepit, ex quo patet, ibidem de morte Francisci Organistka nihil esse notum; idemque legi potest in scripto departement of Health de die 28 Maii h. a.*» Concludit Episcopus: «*Nihil aliud habens praeter producta in scriptis de die 6 Febr. h. a. in causa afferre possim, Em. PP. humillime rogo, ut petitiono infelicis uxoris Francisci Organistka annuere velint* ect. Defectus publici testimonii de morte Francisci Organistka inde fortasse evenit quod dictus Franciscus Organistka *sub falso nomine in libro mortuum in Neo-Eboraci civitae inscriptus fuerit*» (doc. C)».

¹³⁰ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instrukcione pro matrimonium 1904-11..., s. 6: „De primis informationibus et de ultimis responsionibus nunc breviter rationem habebimus. In Inst. 20 Iunii 1883 dicitur; «*Quod si testes sive de visu sive de auditu haberi non possunt, considerandae erunt circumstantiae omnes in facto concurrentes et diligenter ponderandae, ut videatur, utrum ex illarum complexu exurgere possit moralis illa certitudo, quae necessaria est ut iudicium proferatur*» (Coll. pag. 588, n. 42).

wszystkim to, że fakt utrzymywania korespondencji między małżonkami oraz jej ustanie opiera się wyłącznie na twierdzeniach żony zaginionego, która to jest bezpośrednio zainteresowana w uzyskanie zezwolenia na zawarcie drugiego małżeństwa¹³¹. Ponadto, okoliczności, w jakich doszło do zmiany nazwiska oraz poszukiwania krewnych przez dyrektora sierocińca mogły sugerować, że zaginięcie męża może być przez niego spowodowane¹³². Wobec tego postulował dalsze uzupełnienie instrukcji sprawy¹³³.

¹³¹ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instructione pro matrimonio 1904-11..., s. 6-7: „Uxor in sua depositione (Doc. B) declarat se cum marito absente saepius communicationem epistolarum habuisse, ex ultimis didicit eum aegrotum esse, sed qualis esset aegritudo, non scripsit. Hoc usque ad annum 1890 duravit. Postea vero nullam amplius de eo notitiam habuit. Ei ergo persuasum est, quod non sit inter vivos. Ex Inst. 20 Iunii 1883 habemus «Si ille qui dicessit continuavit, *cum altero coniuge sive per litteras sive per nuntios consuetudinem habere* et SI CONSTITERIT, ad tempus, talem Epistolarum sive relationum consuetudinem adfuisse et postea cessasse quin cessationis causa appareat; *gravis de morte obita praesumptio habebitur*». Sed nisi fallor, de hoc commercio litterarum, idque sine causa cessasse nullatenus dici potest *constare*, ex sola assertione mulieris, nullo adminiculo stipata. Haec in linea probationis valorem acquireret; si uxor epistolas exhiberet, aut testes produceret cum quibus *tempore non sespecto*, de earum receptione, aut contento locuta esset. De caetero veracitas huius mulieris satis suspecta est, non solum, quia generatim testi in propria causa defendum non est, sed quia ipsa provocavit sententiam iudicis foranei mortuum maritum declarantem, qua accepta, non obstante vetito Parochi, civile contubernium contraxit et in eo filios procreavit. Nec praeter declarationem uxoris ullam probationem habemus *circa veram causam discessus mariti*, nec utrum *tempore illorum brevissimi contubernii* (6 menses) *coniuges benevolas relationes habuerint*, an uxor *discessui mariti consenserit*, an tempore *absentiae suae sustentationi* providerit. De his omnibus sola verba uxoris habemus «*Pacificè vivebam cum marito meo, qui migravit in Americam quaerens meliorem sustentationem*». Ubi in Inst. iam plures citata, cautum sit, quod ea omnia quae ad prudens iudicium efformandum de certitudine morali, *probata esse deberent a coniunctis, amicis, vicinis et quoquo modo notis utriusque coniugis*”.

¹³² Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instructione pro matrimonio 1904-11..., s. 8-9: „Quarta et ultima S. Congregationis questio gravissima erat, etenim, ex eo quod director alicuius instituti charitatis publicae, de propinquis Francisci Ork, in Momoth inquirebat, oriebatur vehemens praesumptio, quod ipsis circa ipsum, aliquid grave, mortem forsitan, communicandum haberet. Sed ex responsione huius directoris, relata in Epistola Episcopi Posnaniensis 21 Aug. 1903 (doc. C) apparet; «quoad litteras ad Directorem in Hought transmissas... patet, *ibidem de morte Francisci Organistka nihil esse notum*, idemque legi potest in scripto departement of health, de die 28 Maii h.a.». Date ergo, quod Antonius Organistka verax fuerit, dum de inquisitionibus ab illo direttore factis, in sua depositione locutus est; quaeritur *an huiusmodi inquisitiones vere a direttore vel ab alio emanaverint? Et si ab alio, a qua et ad quem finem?* Ego praesumo, non impossibile esse quod ab alio, et quidem a Francisco prodierint, quatenus ipse aut voluntatem aut etiam rationem sese occultandi habuerit, et apud pro-[s. 9] pinquos quidem suspicionem sui mortis excitare intenderit. Quidquid de illa coniectura sit, cerum mihi videtur, has inquisitiones circa propinquos Francisci Organistka in Momoth, a direttore Orphanatrophii in Hought facts non fuisse; secus enim explicatu arduum esset, quomodo Antonius Organistka, a dicto direttore nullum omnino responsum acceperit, *etsi bis per litteras et per telegraphum ei manifestaverit, se fratrem illius de quo quaerebatur, in Mamoth existere*. Ruit ergo ex integro, praesumptio mortis, quam ex illis inquisitionibus deducere volebant”.

¹³³ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instructione pro matrimonio 1904-11..., s. 9-10: „*Exstat ne in casu et ex complexu, coniecturarum et iudiciorum iusta probatio mortis Francisci, in qua iudices fundati, tuto quiescere possint et uxori transitum ad alias nuptias concedere?* Antequam ad quaesitum respondeam, praemittere vellem; quod ubi agitur de probabilitate, aut de certitudine morali res non solum *in obiectivo* sed multum quoque *in subiectivo* posita est: ita ut argumenta, indicia, coniecturae aut praesumptiones, quae assensum unius post se trahunt, non raro assensum alterius suspensum relinquunt. Inde, in Inst. 1866 (Coll. 1371, N. 6). Prudenter cautum est; «*Ut natura illorum indiciorum sedulo perpensa, prout scilicet urgentiora vel leviora sunt, seu propiore vel remotiore nexu cum veritate mortis coniuncta*»; «*Utrum ex huiusmodi coniecturis habeatur iusta probatio id prudenti*

W uzupełnieniu do omawianej sprawy Organistków dnia 21 listopada 1904 roku konsultor przedstawił następujące stanowisko. Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez biskupa Poznania, wskazał, że kwestia zmiany nazwisko przez Polaków emigrujących do Ameryki jest powszechnym zjawiskiem z uwagi na trudności w wymowie i zapamiętywaniu ich. Konsultor zauważa jednak, że nie została wyjaśniona zmiana imienia Franciszka na Fiebig¹³⁴. Ponadto jak zauważa powołując się na zeznania żony, że ta prowadziła stałą korespondencję z mężem, która ustała, gdy ten oświadczył jej, że jest chory. Co więcej, żona Franciszka nie zachowała listów pisanych do niej z Ameryki przez męża, ale wielokrotnie twierdzi, że jej mąż nie żyje, w przeciwnym razie jego listy nie ustałyby, co nie ulega wątpliwości, ponieważ świadkowie zeznają pod przysięgą, że małżonkowie kochali się wzajemnie przez cały czas, gdy żyli razem. Wyjazd męża za ocean nastąpił za zgodą żony, skąd wysłał 1590 marek niemieckich, aby mogła się utrzymać przez rok i dziewięć miesięcy. Nadto konsultor zauważył, że kolejni świadkowie zeznali, że zarówno żona jak i brat zaginionego, że są ludźmi wielkiej wiary¹³⁵. Jak podsumował D. Steyaert w sprawie brakuje

relinquendum est iudicis arbitrio». Propositis ergo, ut supra, pro et contra, conclusionem sapientiae et arbitro Eminentissimorum Iudicum relinquere possim. Ast si exiguitati meae liceret periculum alicuius solutionis adire; ad submissum dubium responderem; cum primae informationes insufficientes existimatae sint et S. Congr. iusserit accuratius examen fieri, cumque novissimae responsiones non ita priores informationes compleverint ut eas ad iustam probationem elevaré affirmare auderem. Ideo dico; Dilata et compleantur informationes iuxta mentem expressam in decursu praesentis relationis”.

¹³⁴ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instructione pro matrimonium 1904-11..., s. 11-12: „In memorato voto sub. n. 8, notaveram, *id suspicionem ingerere, quod ille de quo quaeritur, in America consistens, nomen suum mutaverit ac ibidem sub nomine Francisci Organistka degerit, si enim rationem aut voluntatem sese occultandi non habuerit, latet cur in America falsum nomen assumerit.* Insuper mirandum videbatur quod in attestazione Officii Sanitarii (depart; of health. 28 Maii 1903), non appareat nomen Francisci, sed *Fiebig Ork*, quaerebam ergo, an *Fiebig* et *Franciscus* synonyma sint. Ad hoc respondet suffraganeus, Vic. Generalis Posnaniensis, sub die 1^a Aug. 1904; «Polonica nomina difficillime ab Americae incolis memoria tenentur ex exprimuntur. Hac de causa solent nomina ista abbreviare et idiomati suo assimilare. Hoc factum est cum nomen Francisci Organistka, quem vocabant suo more *Fiebig Ork*, quod etiam fecerunt *cum nomine Antonii Organistka*, citati saepius testis, et fratris illius viri de quo agitur, et ipse vocabatur *non Antonius Organistka sed Andy Ork*. Ergo nullum adest dubium quin *Franciscus Organistka et Fiebig Ork* synonyma sint». Haec informatio per se, respondet dubio quod ex mutatione nominis proposueram et cum Illmus suffraganeus, dicta, *circa suam assertionem dubiam nullum adesse*, illam pro certa teno. Notabo tamen, quod testis Antonius Organistka, non dicit fratrem suum nomen *Fiebig*, sed *Francisci Ork habuisse*. Nomen *Fiebig* apparet tantum in attestazione Officii Sanitarii. Sed si revera *Fiebig et Franciscus* synonyma sint, difficultas evanescit”.

¹³⁵ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instructione pro matrimonium 1904-11..., s. 12-13: „Uxor in suo examine deposuerat; se cum absente viro, relationem epistolarum frequentem, diu habuisse, quae tandem tunc cessavit, cum maritus ei nuntiaverit se aegrotare. Animadverti, in primo voto, cessationem consuetudinis epistolarum in huiusmodi adiunctis, revera grave indicium mortis coniugis continere; Sed quod in causa et ad effectum, nuda assertio uxoris certe insufficientis erat, nisi aliis iuridicis adminiculis fulcita esse. V. G. per *oblationem ipsarum epistolarum*, aut per examen testium qui ab ipsa uxore *tempore non suspecto*, rem acceperint vel alio quovis modo id resciverint». Ad hanc animadvertionem respondet idem Illmus. Uxor Francisca *non conservabat litteras ad se ex America scriptas a marito*, sed affirmat iterum iterumque maritum mortuum esse, aliter non cessassent litterae ipsius, quod non est dubitandum, quum testes sub iuramento testificentur, quod coniuges toto tempore, quo simul vixerint, *mutuo se diligenter, discessus mariti cum consensu uxoris factus fuerit in Americam*, unde ad

autentycznych dokumentów zarówno cywilnych, jak i kościelnych, dotyczących domniemanej śmierci małżonka. Nie ma świadków, którzy mogliby potwierdzić, na podstawie widzenia lub własnej wiedzy śmierć danej osoby. Nie ma świadków ze słyszenia, których wiedza pochodziłaby od niepodejrzanych osób. Mając na uwadze brak dowodów, konsultor rozważył poszlaki, które mogły wskazywać na śmierć zaginionego: brak kontaktu przez dziesięć lat (1); braku rezultatu poszukiwań za pośrednictwem prasy i innych środków społecznego przekazu (2); zerwanie korespondencji z żoną, chociaż na początku małżeństwa bardzo ją kochał, a zaraz po emigracji przesłał jej pokaźną sumę pieniędzy. Chociaż fakty te same w sobie nie stanowią pełnego dowodu, o tyle zgodnie z praktyką Kongregacji zestawione razem mogą stworzyć obraz, który pozwoli roztropnemu sędziemu kościelnemu osiągnąć pewność moralną o śmierci zaginionego współmałżonka¹³⁶. Konsultor zauważył, że przedstawiona do zaopiniowana sprawa jest niezwykle trudna i choć nie ma dowodów wprost mówiących o śmierci współmałżonka, a poszlaki to wskazujące również mogą pozostawiać wątpliwości, to jednak roztropny sędzia, a do takich z pewnością należą ojcowie Kongregacji, może na ich podstawie dojść do pewności moralnej, zatem każde orzeczenie Kongregacji będzie słuszne¹³⁷.

sustentationem uxoris per annum et novem menses 1590 Marcas germanicas misit». «Ad explorandam fidem tam Franciscæ uxoris, quam Antonii Organistka; advocati sunt testes viri probi Iosephus Lubiawicz et Andreas Kryzosiak, qui sub iuramento confessi sunt, Antonium Organistka et Franciscam Organistkam, de gente Maciejewska, esse homines (sic) omni fide dignos, optimorumque morum, quod etiam parochus loci testificatur». Sed ignorat ne iste parochus quod uxor ista, civile contubernium contraxit et ex eo filios procreavit; et hoc non obstante; eam optimorum morum testatur! Si ab illa informatione de valore aliarum, quæ in actis exhibentur iudicandum foret, fateor Em. PP. quod fides mea exigua et valde vacillans foret».

¹³⁶ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instrukcione pro matrimonium 1904-11..., s. 13-14: „Concludamus tandem. a) Desunt in causa documenta authentica, tam civilia tam ecclesiastica de prætens morte coniugis. b) Desunt testes, qui de visu, aut propria scientia, mortem illius de quo agitur; accidisse affirmare possunt. c) Desunt teste de auditu, qui proprias informationes, a personis minime suspectis, se hausisse testentur. Considerandum ergo, utrum circumstantiis in causa concurrentibus diligenter ponderatis, ex eorum complexu, illa certitudo moralis exsurgat, quæ necessaria est, ut iudex in proferendo iudicio tuto conquiescere possit? Hæe circumstantiæ sunt. (a) Quod coniux a decem annis nullum de se indicium deberit (b) Quod evocatio facta [s. 14] in variis tabellis, in diurnale imperii; quod inquisitiones Commissarii districtus, consulis regni in New-York, uxoris et fratris absentis coniugis, nihil de vita aut morte ipsius attulerunt. Et licet hæc per se sola non sufficerent ad iudicium in foro ecclesiastico proferendum, tamen adminicula sunt quæ ex doctrina S. Congregationis prætereunda non sunt (Coll. 1372, num. 9). Ex novissimis informationibus didicimus, quod ille de quo quaeritus, *uxorem diligebat, cum ea bonas relationes, tempore brevissimi illorum contubernii habuit, quod cum consensu dictæ uxoris in Americam progressus sit, ad lautiores sustentationem sibi procurandam. Sed an bonis moribus imbutus erat, an pie et religiose viveret, ignoramus (Cf. Coll. num. 1372, num. 7)».*

¹³⁷ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instrukcione pro matrimonium 1904-11..., s. 15: „Prout enim in primo voto sub n. 26 posui, dum agitur de probabilitate, maxime de certitudine morali constituenda, res certe *in obiectivo posita est sed multum quoque in subiectivo*, ita ut, argumenta, indicia, coniecturæ aut præsumptiones, quæ assensum unius, usque ad certitudinem moralem post se trahunt, non raro assensum altrius suspensum aut fluctuantem relinquunt. Idque in casu nostro facile

Idąc za radą D. Steyaert'a ojcowie Kongregacji orzekli, że w tej sprawie sędzia kościelny może osiągnąć pewność moralną o śmierci współmałżonka, jeśli uzna za wiarygodne zeznania świadków, czyli żony zaginionego i jego brata¹³⁸.

3.7.12. Kazusy udowodnienia śmierci na podstawie powszechnej opinii

Kolejna sprawa dotyczyła małżeństwa pomiędzy robotnikiem z diecezji Nicasstro we Włoszech a jego żoną. Mężczyzna ten w wieku około 50 lat wyjechał do Brazylii. Na początku swojego pobytu utrzymywał z żoną stały, co miesięczny kontakt. W ostatnim liście poinformował ją, że chce przejść na emeryturę, tak szybko, jak jest to możliwe. Następnie przez kolejnych dwanaście lat nie było kontaktu ze strony mężczyzny. Jedynie kobieta, cztery miesiące po ostatnim liście od swojego męża, otrzymała wiadomość od osoby, która go znała, że ten nie żyje. W tym samym roku zmarł informator. Po ponad dwudziestu latach kobieta chciała ponownie zawrzeć małżeństwo. Wobec czego zwróciła się do biskupa São Paolo, w celu uzyskania dokumentu potwierdzającego śmierć swojego męża. Z racji na to, że nie znano dokładnej daty oraz miejsca śmierci nie było to możliwe. Wobec czego, biskup Nicasstro rozpoczął postępowanie badając akta sprawy oraz przesłuchał czterech świadków, którzy znali mężczyznę i zgodnie stwierdzili, że nie żyje, a fakt ten uznawany jest jako powszechna opinia. W momencie badania sprawy nie zachował się żaden list. Święta Kongregacja Sakramentów po głosowaniu konsultorów postanowiła, że mało prawdopodobnym jest, aby mężczyzna żył, zważywszy na wiek, jaki by osiągnął (a); mężczyzna, który poinformował o śmierci nie miał interesu, aby kłamać co do tego faktu (b); mężczyzna był przywiązany do swojej rodziny oraz przez pierwszy rok utrzymywał stały kontakt, więc brak kontaktu z jego strony przez dwadzieścia lat nie da się inaczej wytłumaczyć (c); ponadto nie było innego powodu do milczenia ze strony mężczyzny, gdyż cieszył się on powszechną sympatią i szacunkiem (d); w ostatnim liście obiecywał rychły powrót do domu (e); osoby przebywające w tym samym regionie nie miały o nim żadnych

evenire posse, non sine ratione paevideo. Interim munus relatoris me complevisse confido, omnia enim quae pro et contra militant sedulo collegi et distinctet proposui. Quod reliquum est, a S. Congregatione spienter praecautum est dum (Coll. 1572, n. 6) decrevit; «*Quandonam ex huiusmodi coniecturis couiunctis, in singulis casibus habeatur iuxta probatio, id prudenti relinquendum est iudicis arbitro*»”.

¹³⁸ Por. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. Instrukcione pro matrimonium 1904-11...: „Feria IV die 21 Decembris 1904. Emmi ac RRvmi DD. Card. decreverunt: “Dummodo Ordinarius loci moraliter certus sit testes productos et examinatos praesertim Orationum et Antonium Organistka, esse fide dignos, permitti posse, ceteris probatis, Oratrici transitum ad alias nuptias. Feria V die 22 Decembris 1904. SSmus resolutionem Emos PP. adprobavit”.

wieści (f); wobec czego panowało powszechne przekonanie, że mężczyzna nie żyje (g). W związku z tym dnia 22 stycznia 1909 roku papież orzekł, że można wydać dokument potwierdzający stan wolny kobiety¹³⁹.

Proboszcz parafii Newry w diecezji Dromore w Anglii zwrócił się do Stolicy Apostolskiej z następującą sprawą. Michael Doyle zawarł związek małżeński z Elizabeth Best. W niedługim czasie od ślubu udał się do Liverpool'u jako marynarz. Przez pewien czas wysyłał żonie pieniądze, a także okazywał wiele czułości. Po kilku latach małżonka otrzymała wiadomość, od osoby, której nie pamięta, informującą, że jej mąż nie żyje. Istnieje powszechna opinia w miejscowości, w której mieszka, iż ów mężczyzna nie żyje. Wobec czego dziesięć lat później kobieta zawarła nowy związek małżeński przed pastorem protestanckim. W związku z tym, czy i w jaki sposób, można stwierdzić ważność drugiego małżeństwa kobiety? Na tak zadane pytanie Święta Kongregacja Sakramentów nakazała biskupowi przeprowadzenie procesu kanonicznego w celu udowodnienia śmierci pierwszego męża. Biskup przesłuchał w tej sprawie trzy osoby: żonę zaginionego, jej siostrę oraz przyjaciela Michale. Cała trójka potwierdziła, to, co zostało wskazane powyżej. Pomimo tego, że sam proces nie był przeprowadzony w sposób idealny, Kongregacja uznała, że mężczyzna czule kochał swoją żonę; wiódł z nią spokojne życie; wracał do domu w celu przebywania ze swoją żoną; kiedy nie było go w domu, korespondował z kobietą, a także

¹³⁹ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTI, *Neocastren.*, 22.01.1909, *Il Monitore Ecclesiastico* 21 (1909), s. 200-201: „Bruno Butera, operaio di Conflenti Superiore (Dioc. di Nicastro), nella età di circa 50 anni andò al Brasile. Nel solo primo anno scrisse alla moglie quasi ogni mese dicendo in ultimo di volersi ritirare al più presto; poi per altri circa venti anni non si fece più vivo. Solo un certo Domenico Colosimo, che dimorava nella stessa regione di America, dopo quattro mesi dall' ultima lettera di Bruno scrisse che questi era morto, e nel medesimo anno morì anche Domenico. Dopo oltre venti anni la moglie di Bruno, volendo passare ad altre nozze, richiese l'attestato di libertà. Fu scritto in America al Vescovo di S. Paolo per poter ottenere qualche attestato di morte del Butera; ma, non conoscendosi l'anno nè il mese della morte, e neanche il luogo dove questa avvenne, quelle autorità niente poterono mandare. Il Vescovo di Nicastro procedette all'esame di dell'attiice e si di quattro testi che conoscevano il Butera e tutti lo credevano morto attestando esser questa la comune opinione. Di lettere del Butera non se ne conservava nessuna, e neanche si poté avere quella di Colosimo, annunziante la morte di lui. La S. C. de' Sacramenti (alla quale ora è devoluto tutto quello che s'attiene al matrimonio), dietro il voto di un Consultore, considerò: a) Che il Butera se ora vivesse avrebbe oltre 70 anni, età troppo tarda per coloro che emigrano per le Americhe, specie della complessione e della salute di lui niente robusta. b) Che Domenico Colosimo attestò con lettere la morte di Butera; ed egli che ben lo conosceva non aveva interesse alcuno di mentire. c) Che non potrebbe spiegarsi altrimenti il silenzio di Butera per circa 20 anni, mentre egli era affezionato alla famiglia e nel primo anno scriveva ogni mese. d) D'altra parte non vi era nessuna ragione del detto silenzio, godendo il Butera stima ed affetto presso i suoi paesani. e) Tanto più che nell'ultima lettera aveva promesso di rimpatriare al più presto, e intanto niente più s'era saputo di lui. f) Tutti coloro che sono andati in America e nella regione dove il Butera avea dimorato, nessuna notizia di lui hanno potuto avere. g) Tutti perciò coloro che lo conoscevano, concordemente erano di opinione che il Butera era morto. Considerate tutte queste cose, S. C. il di 22 gennaio 1909 in pieni comizii rescrisse: Dari posse documentum libertatis. La qual decisione fu approvata dal S. Padre”.

przesyłał jej pieniądze; po kilku latach zaprzestał wysyłania listów oraz pieniędzy, a jego nieobecność trwała dwadzieścia lat; żona otrzymała wiadomość o śmierci męża; po otrzymaniu listu wszyscy opłakiwali śmierć mężczyzny; kobieta uznała wobec tego, że jest stanu wolnego i zawarła kolejny związek cywilny z protestantem, który to związek czynił małżeństwo ważnym w Anglii przed dekretem *Ne temere* ponieważ dekret *Tametsi* nie został ogłoszony na tych ziemiach. Wszystkie te okoliczności przyczyniły się do powstania przekonującego dowodu moralnego, wskutek czego Święta Kongregacja dnia 26 marca 1909 roku odpowiedziała twierdząco¹⁴⁰.

3.7.13. Kazus trzęsienia ziemi w Cieśninie Mesyńskiej

Święta Kongregacja Sakramentów zajmowała się kwestią śmierci wielu osób, które zmarły wskutek trzęsienia ziemi, które nawiedziło region Cieśniny Mesyńskiej dnia 28 grudnia 1908 roku. Dnia 12 marca 1910 roku orzekła, że poszczególne przypadki, stanowiące konsekwencję katastrofy, należy zbadać zgodnie z instrukcją *Matrimonii vinculo*¹⁴¹.

¹⁴⁰ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, *Dromoren.*, 26.03.1909, Il Monitore Ecclesiastico 21 (1909), s. 201-203: „Il parroco di Newry, in Dioc di Dromore in Inghilterra, espose alla S. Sede come appresso. „Michele Doyle ventiquattro anni fa si univa in matrimonio con Elisabetta Best. Poco dopo il matrimonio egli andò a Liverpool in qualità di marinaio, e per qualche tempo inviò denaro alla moglie, verso la quale ha dimostrato sempre molto affetto. Passato qualche anno, giunge ad Elisabetta una lettera, di chi non ricorda, con la quale si annunciava la morte del marito. La sorella di Elisabetta, asserisce di ricordare questo annuncio, altri del paese dicono di avere avuto sentore della morte del Doyle. Un amico di questi ha chiesto più volte notizie dello scomparso, ma non ha avuto alcuna risposta soddisfacente. Dieci anni fa Elisabetta si univa in seconde nozze dinnanzi al ministro protestante, e al presente convive col nuovo marito. Si chiede ora se è possibile ottenere e in qual modo la convalidazione del secondo matrimonio di Elisabetta Best”. La S. C. ordinò al Vescovo il processo canonico per la prova della morte di Michele Doyle. Il Vescovo poté esaminare con giuramento tre soli testi, la moglie di Michele, la sorella di detta moglie ed un amico e conoscente di Michele: questi confermarono ciò che fa esposto alla S. C. Benché il processo fosse riuscito molto deficiente, pur la S. C. considerò: a) Che Michele teneramente amava la moglie. b) Che menò sempre vita pacifica con essa. c) Che in date occasioni tornava in casa per rivedere la moglie. d) Che, assente, mandava ad essa lettere ed anche denari. e) Che dopo qualche anno dalla sua scomparsa, nè lettere, nè danaro mandò più per lo spazio di oltre venti anni. f) Che la moglie di Michele ricevè una lettera (non ricorda da chi), annunziante la morte del marito. g) Che, ricevuta quella lettera (che ora non si trova più), tutti piansero la morte di Michele. h) Che la moglie si credè libera di contrarre matrimonio con altri, e sconsigliatamente si unì in vincolo civile con un protestante, il quale vincolo rendeva valido il matrimonio in Inghilterra, prima del Decr. Ne temere, non essendo ivi promulgato il capo Tametsi del Tridentino. Tutte queste circostanze unite insieme formavano una prova morale convincente sulle istanze del parroco e però la S. C. il di 26 marzo 1909 rescrisse: R. Affirmative et ad mentem: mens est: “Quod factum verbo cum SSmo, scribatur Episcopo Dromoren. necesse esse ut, antequam huius Sacrae Congregationis responsum uxori communicetur, quoniam ipsa coram ministro acatholico et cum viro protestanti matrimonii contrahens, praecepta Ecclesiae graviter fuerit transgressa et canonicas incurrerit poenas, de vera eiusdem resipiscentia certo constet, atque salutaribus poenitentis impositis eam a censuris absolvat, et necessarias cautiones meliori, quo possit modo, ab eadem obtineat”.

¹⁴¹ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, *Messanen. seu rhegionen., Praesumptionis de morte*, 12.03.1910, AAS 2 (1910), s. 196-203.

3.7.14. Kazus bitwy pod miastem Mukden

Wikariusz kapituły Mohylewskiej dnia 6 marca 1909 roku zwrócił się do Świętej Kongregacji Sakramentów w następującej kwestii. Jakub Ondzul, dnia 22 lutego 1905 roku jako wojskowy, brał udział w bitwie pod miastem Mukden i jak wynika z zeznań wojskowych, miał zginąć tego dnia. Jego żona Martha Ondzul, wierząc, że jej mąż nie żyje, chciała zawrzeć drugi związek małżeński. Wobec tego, że śmierć mężczyzny była niepewna, zgodnie z instrukcją z dnia 13 maja 1868 roku sprawę należało poddać decyzji Stolicy Apostolskiej. Tak więc, wikariusz zadał następujące pytania: czy kobiecie wolno zawrzeć nowy związek małżeński? (1) Co zrobić z podobnymi przypadkami w przyszłości? (2) Do prośby został załączony dokument wojskowy potwierdzający odbycie służby, a także informujący o jego śmierci. Kongregacja dnia 16 grudnia 1910 roku odpowiedziała twierdząco na pierwsze pytanie, zaś w przypadku drugiego odesłała do odpowiedzi udzielonej dnia 20 lipca 1898 roku w sprawie mężczyzn, którzy ponieśli śmierć pod Aduą¹⁴².

¹⁴² Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, *Mohilovien[sis]*, 16.12.1910, w: CIC Fontes, t. V, nr 2104, s. 85-87: "Revmus Vicarius Capitularis Mohilovien., die 6 mensis martii anno 1909, huic S. C. quae sequuntur obtulit preces: «Iacobus Ondzul, tempore belli Russico-Iaponici, pugnae apud civitatem Mukden, die 22 februarii 1905 interfuit, et prout ex adiecto testimonio potestatis militaris patet, in eadem pugna absque ulla notitia periit. Nunc uxor eius, Martha Ondzul, credens virum suum in proelio fuisse occisum, novas nuptias inire vult. Cum tamen mors Iacobi Ondzul, quamvis probabilissima, incerta nihilominus remaneat, hinc iuxta Instructionem S. C. Inquisit., die 13 maii 1868 datam, negotium decisioni Sanctae Sedis Apostolicae submitti debet. Quia vero casus similes quamplurimi habentur, etenim eodem bello, praesertim in pugnibus prope Mukden et Lao-Yan, copiae Russicae, acie turbata a copiis Iaponensibus, sese retrahentes, plurimos perdidit milites, qui dein, a Iaponensibus, quo factum est ut nunc de permultis militibus qui proeliis interfuerant, nullae habeantur notitiae, hinc infrascriptus Vicarius Capit. Mohilovien. ad pedes Sanctitatis Vestrae provolutus, humillime orat ut Sanctitas Vestra benignissime declarare dignetur: «1. Utrum dictae Marthae Ondzul novas nuptias inire liceat; et «2. Quid faciendum in aliis casibus similibus». Quibus precibus adiectum est militaris officii testimonium ut sequitur: «Ministerium rebus bellicis gerendis praepositum - Praetorium maius - Specialis sectio pro colligendis notitiis de occisis et vulneratis militibus in bello cum Iaponia. Specialis sectio Praetorii maioris praesentibus nuntiat iuxta relationem Praefecti legionis 100ae Ostroviensis, Iacobum, Iacobi filium, Ondzul, e militibus copiis subsidiariis annumeratis, ad arma vocatum, in pugna prope civit. Mukden die 22 februarii 1905 absque ulla notitia periisse, et dispositione, eodem anno N. 57 legioni data, ex elencho militum legionis esse expunctum. Sectionis Praefectus, Belli-dux-legatus Smorodsky. Praefectus legionis Kalugin». Ad quam rem, cum nempe agitur de probando obitu alicuius coniugis, ut transitus ad alias nuptias permitti possit, constat quam caute sacri canones procedendum esse iubeant. Exigitur enim quod de morte coniugis certo constet ut cap. 2, De secundis nuptiis, vel quod de ipsa morte certum nuncium recipiatur, cap. 19, De sponsalibus et matrimoniis; ideoque authenticum documentum de obitu exquiri debet. Quod si haberi nequeat, testium depositionibus supplendum est; his vero deficientibus: «Probatio obitus ex coniecturis, praesumptionibus, indiciis et adiunctis quibuscumque tam sedula certe et admodum cauta investigatione curanda erit, ita nimirum ut pluribus hinc inde collectis, eorumque natura perpensa, prout scilicet urgentiora vel leviora sunt, seu propiore vel remotiore nexu cum veritate mortis coniunguntur, inde prudentis viri iudicium ad eandem mortem affirmandam probabilitate maxima seu morali certitudine promoveri possit», prout loquitur Instructio S. C. S. Officii data anno 1868, quae incipit: «Matrimonii vinculo». Neque civilis legis provisiones locum requisitae moralis certitudinis tenere possunt; quae quidem provisiones secundum suos cuiusque populi atque aetatis mores sunt constitutae. Revera praefatum S. Off. ad dubium: «Utrum provisiones legis civilis de absentibus coniugibus locum certitudinis moralis de eorum morte tenere possint, ac consequenter utrum derelicti coniuges, perfectis et impletis istis provisionibus, aliud matrimonium

3.7.15. Kazus zaginięcia w czasie zarobkowej emigracji do Afryki

Dnia 15 grudnia 1911 roku ojcowie Kongregacji Sakramentów zebrani na zgromadzeniu plenarnym odpowiedzieli pozytywnie na pytanie: czy powódce można zezwolić na zawarcie nowego małżeństwa. Stanowisko to zostało potwierdzone przez papieża Piusa X. Dotyczyło następującej sprawy. Celestia Orientali z diecezji Lucca zwróciła się z prośbą o uznanie jej męża za zmarłego, gdyż chciałyby ponownie wejść w związek małżeński z mężczyzną, z którym ma dziecko i żyje w konkubinacie. Z zebranej dokumentacji sprawy wynika, że mężczyzna po czternastu miesiącach małżeństwa udał się za pracą do Francji. Najpierw pracował w Tulonie, następnie w Marsylii, aby stamtąd popłynąć do Afryki. Zgodnie z dokumentacją, do momentu wykonywania pracy we Francji utrzymywał kontakt z żoną, a także przekazywał jej pieniądze. Zaś od roku 1880, po wyjeździe do Afryki, kontakt się zakończył. Po przeprowadzenie dochodzenia wśród najbliższych niczego nie ustalono. Z akt sprawy wynika, że mężczyzna w sposób wolny

legitime contrahere valeant», die 28 iunii 1865 Vicario Apostolico Pondicheriano reposuit: «Iuxta expositum, Negative, et expendendos esse casus particulares ab ipso Vic. Apost. iuxta Instructionem quae eidem communicatur». Atque haec ipsa S. Congr. de disc. Sacr. in causa Messanen. seu Rheginen., Praesumptionis de morte, diei 12 martii 1910, quoad incolas Siciliae et Calabriae qui terraemotu diei 28 decembris 1908 disparuerant, et de quorum morte potestas civilis testimonium dederat, proposito dubio: «An et quomodo providendum», in plenario conventu respondit: «Expendendos esse ab Ordinario casus particulares, iuxta Instructionem Matrimonii vinculo, a S. C. S. Officii datam anno 1868». Verum ad morale certitudinem in re gignendam argumenta depromi quoque possunt ex actis a civili Tribunali confectis, examine super ipsis instituto, prouti S. Off. die 6 februarii 1861, respondit: «Argumenta etiam desumi possunt ex actis a Tribunali civili confectis, et deinde super illis instituto examine, ubi nihil contrarium reperiatur, ab Ecclesiastica potestate fieri debet sententia, qua declaratur satis constare de obitu personae de cuius existentia inquiritur». Et in praesenti casu militis Iacobi Ondzul, quamvis acta non exarata fuerint a Tribunali civili, attentis tamen circumstantiis, peculiari vi pollet documentum de morte Iacobi, quod edidit specialis sectio pro colligendis notitiis de occisis et vulneratis militibus in bello cum Iaponia. Quod autem spectat casus, quodammodo similes, militum qui in proelio cecidisse praesumebantur, afferri potest responsum S. O., datum die 27 Aprilis 1887, quoad Iosephum N., qui an. 1870 ad bellum profectus, in proelio ad civitatem S. Quintini, die 19 ian. an. 1871 commisso, disparuit, ut constabat ex litteris Ministri qui militiae praeerat, neque ex eo tempore ulla fama de eo audita fuit, ita ut Tribunal civile sententiam de eius obitu pronuntiaverit. Addendum quod Iosephus pactum cum septem ex suis sociis iniverat, ut post proelium in eundem locum convenirent, solusque e conventu abfuit. Et Suprema S. Congr. reposuit: «Dummodo ex authenticis documentis et ex testibus fide dignis saltem summarie et extraiudicialiter constet non solum de iis quae ab Episcopo exprimuntur, sed insuper Iosephum N. sincero animo prosequutum fuisse uxorem et liberos, neque ullam adfuisse causam quare eos desereret, permitti posse oratrici ut matrimonium ineat cum Ludovico N.». Et quoad uxores militum qui proelio de Adua anno 1895 interfuerant, et quorum nulla notitia supererat, non obstantibus investigationibus a Gubernio peractis, eadem S. Congr. die 20 iulii 1898 rescripsit: «Dummodo agatur de viris qui certo adstiterunt pugnae de Adua, et peractis opportunis investigationibus, indubitanter dignosci nequeat, an vir reapse mortuus ceciderit, attentis specialibus circumstantiis in casu exposito occurrentibus, et valida praesumptione obitus, Ordinarius permittere poterit transitum ad alias nuptias». Circa igitur preces Vicarii Capitularis Mohiloviensis, quas supra retulimus, in plenariis Comitiis H. S. C. habitis die 16 decembris 1910, proposita sunt dubia: Jum An Marthae Ondzul permitti possit transitus ad alias nuptias in casu. Ium An et quomodo providendum sit in aliis casibus similibus. Ac re mature perpensa, EE. PP. respondendum decreverunt: Ad Ium Affirmative. Ad Ium Applicandum esse responsum a S. Officio datum die 20 iulii 1898 quoad viros qui adstiterunt pugnae de Adua. [Acta Ap. Sedis, vol. III, p. 26-29]”.

wszedł w związek małżeński. Obiecał żonie dalszy kontakt z Afryki. Ponadto będąc przyszłym spadkobiercą domu i ziemi po dwóch ciotkach, nie przekazał im żadnych informacji o swoim życiu, co sugerowało, że planował powrót¹⁴³.

3.7.16. Kazus utonięcia w rzece

Kolejna sprawa dotyczy możliwości zawarcia związku małżeńskiego przez Norę Anny Greene po stwierdzeniu domniemanej śmierci jej pierwszego męża Edwarda Grenne'a. Omawiana sprawa pochodzi z terytorium Indii i została przekazana przez prefekta Apostolskiego Radżputany. Mężczyzna pochodzenia irlandzkiego pozostawił żonę oraz dziecko. Jak wynika z akt sprawy, zaginął 12 kwietnia 1909 roku. Zgodnie z ustaleniami na brzegu rzeki Kabul (Ganges) znaleziono hełm oraz puste etui na brzytwę. Przedmioty te zostały zidentyfikowane jako należące do Greene'a, który najprawdopodobniej popełnił samobójstwo. Rzeka została przeszukana, lecz nie odnaleziono ciała. Śledztwa w sprawie tego mężczyzny zostały przeprowadzone za pośrednictwem publicznych gazet i innych mediów w Indiach i Irlandii, ale na próżno. Z adnotacji dołączonej do sprawy i sporządzonej przez konsultora D. Taccone-Galluoi, wynika, że kwestia śmierci mężczyzny, który po pięciu latach małżeństwa został zwerbowany przez angielskie wojsko w Indiach Wschodnich może zostać ustalona na podstawie okoliczności, domysłów i domniemań. Owy mężczyzna dnia 12 kwietnia 1909 roku pozostawił żonę, dziecko oraz wojsko i był nieobecny przez trzy lata. Jak przypomniiał konsultor upływ czasu zgodnie z przepisami

¹⁴³ Por. SACRA CONGREGATIO DEI SACRAMENTI, *Liburnen.*, 15.12.1911, *Il Monitore Ecclesiastico* 24 (1912), s. 346-347: „Caelestina Orientali, 51 annos nata, e dioecesi Lucana, sed Liburni domicilium obtinens, instat ut status suae libertatis a matrimoniali vinculo cum Ioanne Baptista Giovannini inito recognoscatur, ad effectum legitime nubendi Napoleoni Cecconi, cui ab anno 1889, prole etiam suscepta, concubinarie adhaeret. Quam instantiam actrix per praesumptionem mortis sui viri fulcire contendit. Ex processiculo autem ad normam Instr. S. O. a. 1868 in Curia Liburnen. super re confecto, haec leguntur: Ioannes Baptista Giovannini, in parocchia Corsagnae, dioecesis Lucanae, die 25 Maii 1857 ortus, cum actrice, die 3 Iunii 1878, ibidem matrimonium inivit. Quatuordecim mensibus vix elapsis, vir, uxore relicta, in Galliam, operam suam locare quaerens, profectus est; ac primum Tolonae, deinde Massiliae sistit; unde, ad maius lucrum captandum, in Africam navigavit. E Gallia uxori pecuniam et epistolas mittebat; verum postquam in Africam discessit, idest ab anno circiter 1880, nemini unquam, neque uxori, neque sui ipsius matri, nuncium debet. Interim peractae fuerunt inquisitiones apud R. Praefecturam tum Lucanam quum Liburnensem, et apud Municipium vulgo Borgo a Mozzano, a quo oppidum Corsagnae dependet, necnon apud notos et consanguineos, sed frustra omnino. Atqui vir voluntarie post septem sponsalium menses matrimonium inivit, uxorem diligebat, ipsique, uti supra dictum est, pecuniam litterasque mittebat, ante vero suum discessum in Africam eidem promiserat se litteras quoque illinc esse missurum. Haud praetereundum est virum duas amitas tunc habere, a quibus ipse domum agrosque haereditare sciebat: sed ne his quidem suae vitae dedit indicium. Hinc Sacrae huic Congregationi propositum fuit dubium: An oratrici permitti possit transitus ad novas nuptias. Et die 15 decembris EE.mi Patres, in plenario conventu coadunati, re mature discussa, responderunt: Affirmative. SS.mus D. N. Pius PP. X. resolutionem EE.morum Patrum approbavit ratamque habuit”.

prawa jest uważany za najmniej wystarczający dowód. Z raportu przedstawionego w aktach sprawy wynika, że mężczyzna dowiedział się o chorobie żony, co wywołało kryzys psychiczny. Niektórzy z jego towarzyszy uważali, że zamierza popełnić samobójstwo. W dniu zaginięcia Greene'a nad brzegiem rzeki znaleziono hełm oraz etui na brzytwę, jednak w rzece nie odnaleziono ciała. Po przesłuchaniu żony konsultorzy stwierdzili, że zeznając mówiła prawdę. Konsultorzy badając sprawę, zwracali uwagę na to, że bezpośredni przełożeni mężczyzny, na początku uważali go za dezertera, lecz po dokładnym zbadaniu sprawy uznali go za zmarłego. Wobec czego, należy odrzucić argument, iż mężczyzna ukrywa się ze strachu przed karą, jaka mogłaby go osiągnąć za dezercję. Ponadto zgodnie z przepisami prawa zostało przeprowadzone dochodzenie za pośrednictwem prasy, lecz bez skutku. Dlatego też w sprawie śmierci Edwarda Greene'a osiągnięto pewność moralną, ponieważ przedstawiono uzasadnione i wystarczające dowody z domniemań oraz wskazówek. W tym przypadku wydaje się, że pewna wiadomość, której Dekretały wymagają w tej sprawie, została znaleziona, tak aby żona mogły kanonicznie zawrzeć związek z innym mężczyzną. Co ciekawe autor zauważył, że należałoby przeprowadzić dokładniejsze dochodzenie, lecz obawiając się, że długie procedowanie sprawy mogłoby spowodować, że kobieta zostałaby uznana za cudzołożnicę. Konsultorzy przychylni się do opinii korzystnej dla żony. Przełożony wojskowy mężczyzny w aktach polecił napisać – uznany za zmarłego, a nie dezertier. Wobec powyższego dnia 24 stycznia 1913 roku ojcowie przychylni się do prośby kobiety, a ich decyzja została potwierdzona przez papieża Piusa X¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Por. SACRA CONGREGATIO DEI SACRAMENTI, *Praefecturae Apost. Rajputanen.*, 24.01.1913, *Il Monitore Ecclesiastico* 25 (1913), s. 350-352: „1. Litteris datis die 20 maii p. e., S. C. de Prop. Fide ad H. S. C. transmisit instantiam Rev.mi Praefecti Apostolici Rajputanen., in India seu Indostan., qui refert preces mulieris Norae Annae Greene, ut ad alteras nuptias ipsa transire valeat cum de morte prioris viri Eduardus Greene praesumeretur. 2. Iuxta praefatam instantiam et alligata documenta (quae ex lingua anglica in italicam sunt translata, Eduardus Greene, natione Hibernus, et stipendia in India faciens, uxorem diligebat, ita ut ob ipsius morbum videatur sibi mortem conscivisse (ut etiam quibusdam sociis suam mentem patefecerat), tribus liberis quoque relictis, prouti oratrix coram Vicario Generali deposuit. 3. Et de viri disparitione, quae accidit die 12 Aprilis 1909, Capelanus castrensis in sua epistola ad Praef. Apost. haec refert: „Lungo la riva del fiume Cabul furono trovati un elmo e una custodia da rasoio vuota. Gli oggetti furono identificati di pertinenza del sergente Greene, che si pensò essersi suicidato. Si esaminò e si esplorò il fiume, ma non si potè trovare alcuna traccia del corpo di quest' uomo scomparso”. 4. Investigationes autem de eodem viro per publicas ephemerides aliaque media, in Indiis et in Hibernia, peractae fuerunt, sed frustra. Et ipsa auctoritas militaris iussit “di scrivere – creduto morto – invece di – diserzione – Super hac instantia proposito dubio: An oratrici Norae Annae Greene permitti possit transitus ad alteras nuptias in casu. In Congregatione generali sub die 24 ianuarii, praehabito voto consultoris, EE. Patres responderi iusserunt: Affirmative. SS.mus D. N. Pius Div. Prov. PP. X resolutionem EE. PP. ratam habuit ac adprobavit. Annotazioni. Ecco il voto del dotto Consultore, da cui si rilevano le valide ragioni per la concessione alla donna del documento di libertà: “Instituta quaestio de morte praedicti Eduardi Greene, qui coniugem sibi adiunxerat quinque abhinc annis quamdam Nora Anna, atque anglicis copiis in Indiis Orientalibus (Indostan) deinde cooptatus, ex adiunctis, coniecturis et praesumptionibus ita perpensi sinit. “A die 12 Aprilis 1909 ab uxore, prole et exercitu recessit; atque ex hominum oculis se subtraxit. Hinc

3.7.17. Kazusy ucieczki

Kardynałowie Świętej Kongregacji ds. Sakramentów w dnia 28 listopada i 18 grudnia 1914 roku otrzymali do rozstrzygnięcia dwie sprawy dotyczące domniemanej śmierci współmałżonka. Pierwsza z nich dotyczyła małżeństwa zawartego w Ameryce w 1868 roku. Po roku małżeństwa, mężczyzna wyznał, że jest już w związku małżeńskim z inną kobietą. Opuściwszy swą małżonkę, obiecał jej, że do niej wróci, jednak w niedługim czasie napisał do niej list, w którym pożegnał się z nią na zawsze. Kobieta dowiedziała się, że jej mąż pod fałszywym nazwiskiem próbował zawrzeć nowe małżeństwo w innym mieście. Od tego czasu weszła w nowy związek z innym mężczyzną, z którego zrodziło się kilkoro dzieci. Konkubenci chcąc uregulować swój status na gruncie kościelnym prosili o umożliwienie im zawarcia związku małżeńskiego. Dowody, które zostały przedstawione za uznaniem domniemanej śmierci mężczyzny dotyczą wieku mężczyzny, który w momencie wniesienia sprawy miałby już ponad siedemdziesiąt lat (1); od momentu ślubu

a tribus annis absens. Sed a sola absentia quantacumque, argumentum a sacris Canonibus minime sufficiens censetur ad iustam probationem; quod enim non comparuerit, in causa esse potuit non magis mors quam eius contumacia (Pius PP. VI ad Archiep. Pragen. 11 Iulii 1789). At si praesumptio investiganda est quoad adiuncta personae ipsius asserti defuncti, Eduardum bonis esse moribus eruitur ex dilectione erga uxorem et infantem eius (non tres, ut per errorem legitur in relatione R.mi Praefecti Apostolici), quos tenaci morbo aegrotare dolens conspexit, omni spe ablata, atque seipsum directe interficere cogitavit. "Testis unius argumentum non respuitur hisce in casibus (Instr. S. Congr. Inquisit 13 Maii 1868). Iam vero, valeat sequens eiusdem Praefecti relatio (ex speciali investigatione capellani Catholici castrensis oppidi Peshawar): "Il paraissait que sa femme étant malade, il en avait été très affecté, et aurait manifesté à quelqu'un de ses camarades l'intention de se détruire. Un casque et un étui à rasoir-vide furent trouvés sur le bord de la rivière Cabout le jour de la disparition de Greene; et ils furent dûment identifiés comme lui appartenant. Aucune trace de son corps cependant n' a été trouvée dans la rivière,, (in Actis). "Huic de non reperto cadavere exceptioni satis fit, si cogitetur transvectionem, longe lateque patentibus Indiarum regionibus et maritimis oris, facile neglectam fuisse, eo vel magis quod non de persona conspicua, sed de infelice et insano milite agebatur. "Uxor eius depositionem iuridicam, quae eadem retulit, missam facimus, ne suspicio iniiciatur quasi testis sit in sui commodum, quum ab ea procedat actio ut mors prioris coniugis admittatur, ad alias nuptias transeundi si obtenta licentia. "Neque illud tangat animum, eundem Eduardum contineri in occulto ob metam gravis poenae luendae ex desertione a militia. Iam primo initio duces eum uti transfugam censuerant; sed postea immediatus Centurio seu ordinis ductor, altera peracta inquisitione, rescripsit non fuisse desertionem comprobata, ac ideo in regestis militum loco alterius notae clausulam subrogatam fuisse quatenus ipse uti mortuus sit habendus. Nihil igitur ab eo timendum, si ad exercitum revertat "Prout insuper de Iure, investigatio acta est per publicas ephemerides, quamvis frustra: fama denique hic adiuncta adminiculis atque inquisitiones etiam per Hiberniam (natale solum coniugum in casu) peractae diligenter et incassum, si rumor retulerant de obitu, et istae factum indirecte confirmavere: item concordia, quae coniuges vinciebat, doli suspicionem repellit. „De morte igitur Eduardi Greene moralis habetur certitudo, quum legitimae sint ac sufficientes probationes adductae, quae etiam de iure communi admitti possunt, ex praesumptionibus, indiciis et adminiculis (Sacra Congreg. Inquis. 6 Maii 1891). In casu videtur inveniri illud certum nuntium, quod Decretales ad rem requirunt, ut uxores ad aliorum consortium canonice convolare possint ex ecclesiae auctoritate (Cap. In praesentia 19, de sponsal.; et Cap. Dominus 2, de secund, nupt.). „Ceterum, memoriam adnotationis Abbatis in citato hoc capite usurpamus: "In summa, hanc materiam relinquerem arbitrio indicantis, ut, diligenter omnibus ponderatis, consideret utrum de morte sit facta certificatio,, Nos autem veriti ne "longiori mora sententiae,, (esd. Instr. an. 1868) Oratrix adultera efficiatur si fuerit cum alio viro (Ad Rom. VII, 3) ante Sanctae Apostolicae Sedis decretum, ad opinionem accedimus uxori favorabilem. "Dominicus Taccone-Galluooi, Consultor".

minęło już czterdzieści sześć lat, gdzie w tym okresie pomimo prowadzonych poszukiwań w różnych miejscach, gdzie mieszkał, nie udało się odnaleźć o nim żadnych informacji (2); syn mężczyzny złożył zeznanie pod przysięgą, że szukał swego ojca w miejscowości, w której ten mieszkał. Dowiedział się tam od jednej z osób, iż jego ojciec wypłynął łodzią i więcej go nie widziano. Znalaziono jedynie jego ubranie. Druga sprawa dotyczy małżeństwa, które zostało zawarte w 1881 roku. Kobieta po ośmiu latach małżeństwa postanowiła porzucić swojego męża, ponieważ ten, jak twierdziła, był uzależniony od wina oraz prowadził rozwiązłe życie. W 1889 roku mężczyzna postanowił się przeprowadzić za morze nie zostawiając żadnej informacji o sobie. W związku z tym kobieta związała się z innym mężczyzną. Konkubenci chcąc uregulować swoją sytuację w Kościele zgłosili sprawę odpowiednim władzom. Kongregacja nakazała kurii diecezjalnej przeprowadzić proces zgodnie z instrukcją z 1868 roku. W trakcie procesu przedstawiono następujące argumenty za stwierdzeniem domniemanej śmierci współmałżonka: mężczyzna opuścił kraj około dwadzieścia pięć lat temu, a sama emigracja, choć jest częstą praktyką w tym kierunku, trwa nie dłużej niż dwa, trzy lata (1); mężczyzna w 1900 i 1901 był poszukiwany na wszelkie znane sposoby, lecz nie przyniosło to żadnych rezultatów (2); ponadto przeprowadzono przesłuchania, z których zgodnie wynika, że mężczyzna zmarł (3). Jako argument przeciwko śmierci, podnoszono, że nie ma wzmianki o śmierci mężczyzny, ani w księgach parafialnych, ani w rejestrach cywilnych. Jednak właściwy organ z miejsca potencjalnej śmierci mężczyzny zauważył, że ze względu na dużą śmiertelność podczas zarazy, śmierć mogła nie zostać odnotowana, albo została odnotowana, lecz bez podania nazwiska. Po zapoznaniu się z aktami obydwu spraw kardynałowie Świętej Kongregacji ds. Sakramentów na pytanie, czy kobiety mogą zawrzeć ponownie małżeństwa, postanowili w obydwu sprawach odpowiedzieć twierdząco¹⁴⁵.

Kolejnym przypadkiem rozstrzyganym przez Kongregację była sprawa małżeństwa, które zostało zawarte we Francji w 1871 roku. W sprawie tej kobieta po sześciu latach małżeństwa opuściła mężczyznę i zniknęła. W związku z tym, pomimo powziętej bezskutecznej próbie odnalezienia żony, mężczyzna wstąpił w nowy związek cywilny. Jednakże, chcąc uregulować swoją sytuację prawną zwrócili się do ordynariusza z prośbą o zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego w Kościele. Po przeprowadzeniu postępowania oraz rozważeniu wszelkich okoliczności sąd diecezjalny uznał, że istnieje

¹⁴⁵ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 18.12.1914, w: CIC Fontes, t. V, nr 2109, s. 90-94.

duże prawdopodobieństwo śmierci kobiety. Biskup zdecydował o przekazaniu sprawy do rozpatrzenia przez Świętą Kongregację, która przypomniała w pierwszej kolejności postanowienia Instrukcji z 1868 roku. W sytuacji, kiedy nie można przedstawić żadnego rzeczywistego dowodu śmierci współmałżonka, wówczas wystarczy zebrać takie poszlaki domniemania, wskazówki i okoliczności, z których nagromadzenia wynika największe prawdopodobieństwo lub pewność moralna. W pierwszej kolejności zwrócono uwagę na fakt, iż kobieta obecnie miałaby siedemdziesiąt dwa lata, co według gremium, jest mało prawdopodobne ze względu na tryb życia, jaki prowadziła. Jako drugi argument wskazano na bezskuteczność w sprawie odnalezienia kobiety. Zaginęła trzydzieści osiem lat temu, a przez wiele lat nie udało się uzyskać o niej informacji. Kobiety próbowano szukać także za pośrednictwem prasy, lecz bezskutecznie. Jej krewni oraz najbliższa rodzina, także nie posiada żadnych informacji o kobiecie. Podniesiono argument, iż w tak dużym mieście, w jakim miała żyć kobieta, często zdarzają się sytuacje, w których osoba umiera wskutek nieszczęśliwego wypadku, a tożsamości zmarłej nie dało się ustalić. W związku z tym zwłoki są pochowane anonimowo. Zebrawszy wszystkie te argumenty, członkowie Kongregacji na zebraniu ogólnym, które odbyło się dnia 29 kwietnia 1915 roku, na pytanie: Czy mężczyźnie można zezwolić na zawarcie kolejnego małżeństwa, odpowiedzieli twierdząco¹⁴⁶.

3.7.18. Kazus ucieczki przed odpowiedzialnością karną

Sprawa rozstrzygnięta przez Świętą Kongregację ds. Sakramentów z dnia 25 czerwca 1915 roku dotyczyła Tytusa, który wskutek popełnionej kradzieży, w obawie przed karą uciekł do Ameryki pozostawiając, godząc się na to żonę, a także dzieci. Kiedy przybył na miejsce za pośrednictwem notariusza, który w momencie wpłynięcia sprawy, już nie żył, udzielił żonie pełnomocnictwa do rozporządzania jego majątkiem. Przez pięć kolejnych lat korespondował ze swoją żoną, obiecując swój rychły powrót. Od tego czasu, tj. od roku 1894, nie dawał dalszych znaków życia. Pozostawiona żona w 1906 roku, pomimo prób odnalezienia swojego męża za pośrednictwem ogłoszeń i gazet, uznała swojego męża za zmarłego zgodnie z przepisami prawa cywilnego. W 1907 roku kobieta zawarła małżeństwo cywilne z innym mężczyzną mając nadzieję, że będzie mogła zawrzeć także małżeństwo sakramentalne. Na to nie zgodził się proboszcz, ponieważ nie był przekonany co do śmierci

¹⁴⁶ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 29.04.1915, w: CIC Fontes, t. V, nr 2111, s. 95-96.

jej pierwszego męża. Wobec czego sprawa trafiła do rozstrzygnięcia przed sąd diecezjalny, który orzekł, iż nie ma dowodów potwierdzających śmierć Tycjusza. W związku z tym, kobieta po przeprowadzeniu nowych, lecz bezskutecznych poszukiwań odwołała się do sądu metropolitalnego, który w 1912 roku podtrzymał poprzedni wyrok, lecz biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, skierował ją do Stolicy Apostolskiej. Na etapie Rzymskim, Kongregacja przypomniła w pierwszej kolejności postanowienia Instrukcji *Matrimonio vinculo*, że do udowodnienia zgonu współmałżonka, w przypadku braku dowodów właściwych, często wystarczy taki zestaw wskazówek i domysłów, z których domniemana śmierć wydaje się bardzo prawdopodobna a nawet moralnie pewne, wskazując, że w omawianej sprawie takich wskazówek nie brakuje. Kongregacja podnosiła fakt licznie przeprowadzanych, bezskutecznych prób odnalezienia współmałżonka. Zaznaczono, że jego imię ukazywało się w gazetach, które czytali imigranci pochodzący z tego samego kraju co on, wobec czego nie ma takiej możliwości, aby ktoś z jego znajomych nie przeczytał o nim. Co więcej, przeszukano rejestry wszystkich parafii katolickich, a także szpitali, miasta, w którym mieszkał, lecz także bezskutecznie. Jak to zostało wskazane, nie można też bronić argumentu, jakoby poszukiwany ukrywał się w obawie przed odbyciem kary. Jak wskazała kuria diecezjalna, termin przedawnienia kary upłynął piętnaście – siedemnaście lat przed rozpoczęciem poszukiwań. Co więcej, sam poszukiwany doskonale o tym wiedział, informując żonę, że zamierza wracać do domu. Ponadto, żona pod przysięgą zeznała, że mężczyzna w okresie jesienno-zimowym cierpiał na uciążliwy kaszel, który zdaniem Kongregacji, wraz z wiekiem, w odosobnieniu, a także wskutek ciężkiej pracy mógł się tylko nasilić. Jako ostatni argument Kongregacja podnosi kwestię związaną z miłością, jaką mąż darzył swoją żonę i dzieci, gdyż korespondował z żoną w pierwszych latach i której przekazał majątek. W swoim ostatnim liście zapewniał ją o swoim powrocie do domu. Wobec, czego czy prawdopodobnym jest, aby nagle zmienił swoje zdanie i pozostałby w Ameryce przez kolejne lata, nie informując o tym swojej żony? Do tych argumentów, dochodzi także plotka lub powszechna opinia o śmierci tego człowieka. Jak zeznał proboszcz tej miejscowości, mieszkańcy sądzą, że Tytus faktycznie nie żyje. Reasumując i odpowiadając na pytanie: Czy kobieta może zawrzeć kolejny związek małżeński odpowiedzieli twierdząco¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 25.06.1915, w: CIC Fontes, t. V, nr 2112, s. 96-98.

3.7.19. Kazus utonięcia na jeziorze

Dnia 25 lutego 1916 roku członkowie Kongregacji Sakramentów zajmowali się sprawą małżeństwa zawartego 9 lipca 1879 roku w Ameryce. Mężczyzna pracował jako kowal w kopalni żelaza w miejscowości W. W 1890 roku jego żona udała się do miejscowości M., aby odwiedzić rodziców. W ostatnim liście mąż poinformował żonę, że on również przeprowadził się do miejscowości R., aby odwiedzić swoich krewnych, lecz według świadków nigdy do tego miejsca nie dotarł. Od 1890 roku ani żona, ani świadkowie, nie słyszeli nic o tym mężczyźnie, pomimo tego, że podjęto wiele starań, aby go odnaleźć. Po upływie pewnego czasu, kobieta chciała zawrzeć nowy związek małżeński i złożyła prośbę do ordynariusza miejsca o potwierdzenie stanu wolnego. Biskup zwrócił się do Kongregacji, która odpowiedziała, cytując Instrukcję z 1868 roku: „Ordynariusz nie powinien uchylać się od postępowania zgodnie z normą Instrukcji *Matrimonium vinculo*”. Wobec tego ordynariusz przeprowadził postępowanie, lecz nie odważył się wydać wyroku i przesłał akta sprawy do rozstrzygnięcia Kongregacji. Jak wskazuje Kongregacja w tej sprawie nie ma bezpośrednich dowodów co do śmierci mężczyzny. Nie ma bowiem ani naocznych świadków lub świadków ze słyszenia, a jedynie poszlaki, które łącznie dają pewność moralną, do jakiej można dojść w przypadku śmierci. Jako pierwszy argument wskazano, że mężczyzna zaginął w 1890 roku, mając dwadzieścia pięć lat, bez śladu, pomimo tego, że żona, rodzina, jak i przedsiębiorstwo, gdzie pracował prowadziła dokładne poszukiwania. Po drugie nie można domniemywać, że mąż chciał porzucić żonę. Z listów, które wysyłał do żony, wynika, że ją kochał żonę i dzieci. Ponadto w dokumencie odnotowano, że mężczyzna opuścił dom umeblowany, nie zabierając ze sobą niczego, co oznacza, chęć powrotu do żony i dzieci. Po trzecie, z treści dokumentów zebranych w trakcie procesu wynika, że mężczyzna cierpiał na osłabienie ręki, a także był uzależniony od alkoholu, a podróżując do swojej rodziny w miejscowości R. musiał przepłynąć przez duże jezioro. Wobec czego w trakcie podróży mężczyzna mógł ulec śmiertelnemu wypadkowi. Po czwarte w poszukiwania zaangażowały się także osoby prywatne, a ich poszukiwania również nie przyniosły rezultatów. Po piąte w regionie powstało powszechne przekonanie, że kowal zmarł wskutek nieszczęścia i nie można podać innego rozsądnego powodu tak długiej nieobecności. Po szóste ordynariusz miejsca przesyłając dokumenty, samemu złożył obszernie zeznanie o uczciwości i prawdomówności kobiety, a także opowiadał się za domniemaniem śmierci mężczyzny. Na podstawie zebranych dokumentów Kongregacja pozytywnie odpowiedziała na pytanie: czy kobieta może wejść ponownie w związek małżeński¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 25.02.1916, w: CIC Fontes, t. V, nr 2115, s. 101-103.

3.7.20. Kazus wojny i epidemii

Kolejna z omawianych spraw dotyczy małżeńska, które zostało pomiędzy siedemnastolatkami. Mężczyzna opuścił swoją żonę i udał się do innego miasta. W 1895 roku zgłosił się na ochotnika do służby wojskowej i wyruszył na Kubę. Dnia 19 lutego 1896 roku wysłał list do swoich kuzynów, w którym potwierdził, że przebywa na tej wyspie jako ochotnik. Wcześniej o tym nie informował, ponieważ cierpiał na zapalenie płuc. Zmęczony trudem życia, pragnął wrócić do żony i rodziny. Od tego czasu, czyli od dwudziestu jeden lat, mimo przeprowadzenia wielu poszukiwań, nie pojawiły się żadne nowe informacje na jego temat. W związku z tym, kobieta będąc przekonana o śmierci swojego męża, chciała wyjść za mąż. Ordynariusz miejsca przeprowadził postępowanie na podstawie Instrukcji z 1868 roku, jednak ze względu na wątpliwości co do domniemanej śmierci, przekazał sprawę do rozpatrzenia Kongregacji. Po pierwsze przypomniano, że wymagane są autentyczne dokumenty potwierdzające zgon mężczyzny. Istnieją jednak okoliczności poboczne, na podstawie których można domniemywać, że doszło do tej śmierci. Należy jednak wskazać, że w tym wypadku od dłuższego czasu, od kiedy nie było dalszych informacji. Pomimo tego, że w 1895 roku pożegnał żonę, i wstąpił do armii, od razu zaczął odczuwać wyrzuty sumienia z powodu swojego postępowania i wysłał list do swojej rodziny, w którym wspominał swoją żonę i chęć powrotu. Po tym liście od dwudziestu jeden lat nie ma o mężczyźnie żadnych informacji. Wiadomo także, że mężczyzna podczas podróży morskiej, zmierzając na Kubę, zachorował na zapalenie płuc, na wyspie zaś panowała choroba zwana żółtą febrą, która była przyczyną wielu zgonów, szczególnie wśród obcokrajowców. Można zatem założyć, że mężczyzna zmarł w trakcie wojny lub na skutek zaraźliwej choroby. Mimo prób odnalezienia mężczyzny, zarówno po stronie rodziny, jak i władz cywilnych czy kościelnych, nie przyniosły one rezultatu. Za domniemaną śmiercią mężczyzny przemawia fakt, że z powodu trwającej wojny i rozprzestrzeniającej się choroby nie było możliwe sporządzenie raportu o wszystkich osobach, które zmarły z obu przyczyn. Wobec powyższego członkowie Kongregacji na zebraniu plenarnym w Rzymie dnia 19 stycznia 1917 roku twierdząco odpowiedzieli na pytanie, czy kobieta może ponownie wejść w związek małżeński¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Por. SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 19.01.1917, w: CIC Fontes, t. V, nr 2117, s. 104-106.

3.8. Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku

3.8.1. Przygotowanie Kodeksu prawa kanonicznego

W przygotowaniu pierwszej kodyfikacji prawa kanonicznego na początku XX wieku zagadnienie domniemanej śmierci współmałżonka łączone było z zagadnieniami związanymi z zezwoleniem na drugie małżeństwo, nie zaś z kwestiami procesowymi ani przeszkodą węzła małżeńskiego. W swoim *votum* dotyczącym drugich małżeństw konsultor I. Holleweck zwrócił uwagę na potrzebę uregulowania w Kodeksie dopuszczenia do nowego związku kanonicznego, jeżeli brakuje autentycznego dokumentu potwierdzającego śmierć pierwszego współmałżonka. Przypominając postanowienia instrukcji Świętego Oficjum *Matrimonii vinculo* proponował umieszczenie w Kodeksie następujących zasad: śmierć współmałżonka musi być stwierdzona z moralną i prawdziwą pewnością, która wyklucza wszelką roztropną wątpliwość (1); do udowodnienia śmierci nie wystarczy sama nieobecność współmałżonka, nawet przez bardzo długi czas, ani jego milczenie po wezwaniu edyktałnym, względnie po poszukiwaniach za pomocą środków społecznego przekazu (wówczas gazet) (2); nie można oprzeć się na orzeczeniu innej władzy, lecz konieczne jest przeprowadzenie postępowania kościelnego (3); przede wszystkim należy postarać się o autentyczne świadectwo zgonu z parafii, szpitala albo policji, a jeśli nie można uzyskać dokumentu kościelnego, to przynajmniej od jakiejś władzy świeckiej (4); jeżeli nie można uzyskać autentycznego dokumentu, należy go uzupełnić zeznaniami świadków (5); jeżeli nie odnajdzie się ani jeden wiarygodny świadek, należy w drodze skrupulatnego i bardzo ostrożnego dochodzenia poszukiwać dowodu śmierci na podstawie domysłów, domniemań, wskazówek i okoliczności wszelkiego rodzaju (6). Odnosząc się do kwestii poszukiwania świadków I. Holleweck zwrócił uwagę, że muszą być co najmniej dwaj świadkowie, godni zaufania i zeznający samodzielnie, którzy znali zmarłego i którzy zgadzają się ze sobą co do miejsca, przyczyny zgonu i innych istotnych okoliczności. Przed złożeniem zeznań powinni zostać zaprzysiężeni. Ponadto, jeśli są krewnymi zmarłego lub towarzyszami podróży, pracy, a nawet służby wojskowej, tym bardziej należy wymagać liczniejszych świadectw. Nawet zeznania jednej osoby nie należy odrzucać bezwarunkowo,

pod warunkiem, że spełnia ona wymienione warunki, a jej zeznania są poparte innymi poważnymi dowodami¹⁵⁰.

Konsultor F. Laurin, przytaczając najpierw prawo dekretalne przypominał, że warunkiem dopuszczalności zawarcia drugiego związku jest osiągnięcie pewności moralnej co do rozwiązania poprzedniego. Powołując się na dekretały Lucjusza III i Grzegorza IX skonstatował, że sam upływ czasu i brak wiadomości o zaginionych współmałżonkach nie upoważnia tych, którzy pozostali do zawarcia nowego związku. Jeżeli jednak w sposób opisany w instrukcjach Świętego Oficjum, w tym w instrukcji *Matrimonium vinculo* stwierdzi się, że zaginiony nie żyje, a następnie okaże się, że domniemanie śmierci było fałszywe, nowy związek musi być rozwiązany, jako nieważny, gdyż jego zawarcie obarczone było przeszkodą węzła. Pewność moralną o rozwiązaniu węzła poprzez śmierć współmałżonka czerpać należy najpierw z autentycznych dokumentów. Gdy tych brakuje można oprzeć się o świadectwa świadków, a gdyby i tych nie udało się odnaleźć, za dowód służyć mogą inne środki, także poszlaki i wnioskowanie z okoliczności zdarzenia powodującego zgon¹⁵¹.

¹⁵⁰ Por. I. HOLLWECK, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Pars I. Titulus VII. De Matrimonio. Cap. XII. De Secundis Nuptiis. Votum*, Romae 1905, § 3-7, s. 3-5, w: AAV, *Fondo Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 8, 38, 55: “§ 3. Ad secundas nuptias licite valideque ineundas requiritur vera ceraque solutio vinculi matrimonii praecedentis. Ubi ergo solutio vinculi per mortem aliterius coniugis praetenditur, de morte eiusdem constet morali veraque certitudine, quae omne dubium prudens excludit. § 4. Ad probandam mortem nec sola coniugis absentia, licet longissimi temporis, nec omnimodum eius silentium sufficit ne tum quidem, cum edicto regio vel per publicas ephemerides coniux absens evocatus nullim suimet iudicium dederit, sed omnino requiritur processus coram iudice ecclesiastico instituendus ad mortem veris solidisque argumentis probandam. § 5. Primo documentum authenticum obitus diligenti studio exquiri omnino debet, exaratum sc. ex registis parochiae, vel xenodochii, vel militiae, vel etiam, si haberi nequeat ab auctoritate ecclesiastica, a gubernio civili eius loci, in quo persona obiisse fertur. § 6. Si documentum authenticum haberi nequeat, testium depositionibus supplendum erit. Testes vero duo saltem esse debent, iurati, fide digni et qui de facto proprio deponant, defunctum cognoverint ac inter se concordet quoad locum, causam obitus aliasque substantiales circumstantias. Cui insuper, si defuncto propinqui sint, aut socii itineris, industriae vel etiam militiae eo magis plurimi faciendum erit illorum testimonium. Etiam unius testimonium absolute non est respuendum, dummodo ille recensitis conditionibus sit praeditus, nulli exceptioni noxius ac praeterea eius despositio aliis gravibusque adminiculis fulciatur; sique alia extriaseca adminicula colligi omnino nequeant, hoc tamen certum sit, nihil in eius testimonio reperiri, quod non sit congruum atque omnino verisimile. Immo sit testes omnimoda fide digni testificentur se tempore non suspecto mortem coniugis ex aliorum attestazione audivisse, isti autem vel quia absentes vel quia obierint, vel aliam ob quamcunque rationabilem causam examinari nequeant, tunc ex dictis alieno ore prolatis, quatenus omnibus aliis in casu occurrentibus circumstantiis, aut saltem urgentibus respondeant, satis prudenter mortem accidisse iudicatur. § 7. Si nec unus quidem testis fide dignus reperiat, probatio obitus ex coniecturis, praesumptionibus, indiciis et adiunctis quibuscumque sedula certe et admodum cauta investigatione curanda erit iuxta Instructionem S. Officii hac de re latam 13 Maii 1868, n. 7-11”.

¹⁵¹ Por. F. LAURIN, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Pars I. Titulus VII. De Matrimonio. Cap. XII. De Secundis Nuptiis. Votum*, Romae 1905, § 4-5, s. 5-8, w: AAV, *Fondo Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 8, 38: “§ 4. Et dummodo de ista solutione matrimonialis vinculi moralis certitudo habeatur. Quod coniux iam longo tempore abest, nec de ea, licet diligenti cura adhibita, ulla certa notitia haberi potest, per

Z kolei konsultor G. Sebastianelli, w *votum* o rozwodach i drugich małżeństwach pominął kwestię wątpliwej śmierci współmałżonka i wpływu tej okoliczności na możliwość wstąpienia w drugi związek. Odnosząc się do wdów zaproponował wyłącznie konieczność odczekania dziesięciu miesięcy od śmierci męża¹⁵².

se non sufficit, quatenus alteri coniugi, ut aliud matrimonium contrahat, permitti possit. «In praesentia nostra», ita Papa Gregorius IX episcopo ea de re consultanti rescripsit, quid agendum sit de mulieribus, quae viros suos causa captivitatis vel peregrinationis absentes ultra septennium praestolatae fuerint, nec certificari possunt de vita vel de morte ipsorum, licet super hoc sollicitudinem adhibuerint diligentem, et pro iuvenili aetate seu fragilitate carnis nequeunt continere, petentes aliis matrimonio copulari. Consultationi ergo tuae taliter respondemus, quod, quantocumque annorum numero ita remaneant, viventibus viris suis non possunt ad aliorum consortium canonice convolare, nec auctoritate Ecclesiae permittas contrahere, donec certum nuntium recipiant de morte vivorum». Probabilitas, cui subset dubium, hac in re non sufficit; coniux qui hoc animo ad secundas nuptias transire praesumpsit, tenetur quidem debitum coniugale novo coniugi petenti reddere, ab ipso autem petere vetatur, et si postea consititerit, priorem coniugem vivere, debet a secunco discedere et ad priorem redire. «Sane», ita olim Papa Lucius III (1181-1185) Christianis, in captivitate Saracenorum positis, et post eum Papa Gregorius IX, universis Christianis in simili statu versantibus iniunxit, «super matrimoniis, quae quidam ex vobis nondum habita obeuntis coniugis certitudine contraxerunt, id vobis respondemus, ut nullus amodo ad secundas nuptias migrare praesumat, donec ei constet, quod ab hac vita migraverit coniux eius. Si vero aliquis vel aliqua id hactenus non servavit, et de morte prioris coniugis adhuc sibi existimat dubitandum: ei quie sibi nupsit, debitum non deneget postulanti quod a se tamen noverit nullatenus exigendum. Quodsi post hoc de prioris coniugis vita constiterit, relictis adulterinis complexibus ad priorem coniugem revertatur». Praeterea autem tali coniugi, etiamsi postea de morte prioris eius coniugis constiterit, pro eo, quod cum dubio circa mortem prioris coniugis matrimonium cum secundo contrahens periculo committendi bigamiam se exposuit, congrua poenitentia imponenda esse videtur, ad instar eius, qui pendente iudicio de valore matrimonii sui, aliud matrimonium inire praesumpsit, licet postea per sententiam definitivam nullitas prioris matrimonii pronunciata esset. Qua de re Gregorius IX, consultanti episcopo respondit, ut sequitur: «Intelleximus, quod, quum inter Villicum de N. et uxorem eius matrimoni quaestio tractaretur, ante publicationem testium villicus reversus ad propria, publice inter se et uxorem suam proposuit sententiam divortii iudicio Ecclesiae promulgatam, et sic, falsitate suggesta, quandam aliam facti nesciam sibi copulare praesumpsit. Postmodum vero super prioris Matrimonii quaestione litteris impetratis, delegati iudicos sententiam divortii protulerunt. Verum quia villicum et mulierem; quam superinduxit, pendente lite prioris uxoris invicem asseris consensisse: consultationi tuae taliter respondemus, quod, imposita viro poenitentia competenti, et infra poenitentiae tempus carnali commercio interdicto, postmodum in maritali copula poterunt remanere». (Unde moralis certitudo de solutione vinculi matrimonii prioris haurienda est.). § 5. Ex iis, quae supra NN. 1, 9, 10, et 19. Cap. X, huius Tit. VII, proposita sunt de modis, quibus vinculum matrimonii valide contracti solvitur, simul colligitur, unde moralis certitudo super ista solutione quaerenda sit. Videlicet imprimis e legitimis documentis, respectivum factum probantibus, uti nominatim e legitimo extractu e parochiali libro defunctorum, e litteris pontificiis super concessa dispensatione in matrimonio rato non consummato et similibus. Porro e fide dignis depositionibus testium; item ex occurrentibus circumstantiis et iudiciis, accurate expensis. Qua ratione hoc in negotio procedendum sit cognoscitur inter coetera ex Instructione S. C. Officii: Cum alias, iussu Papae Clementis X, die 21 Augusti 1670 edita super examine testium circa statum liberum contrahentium matrimonium; porro ex eiusdem S. C. Officii Instructione ad probandum coniugis obitum Matrimoni vinculo de die 13 Maii 1868; item ex eiusdem S. C. Instructione ad Patriarchas, Archiepp. et Epp. Rituum orient. in causis inatrimonialibus adhibenda, Quemadmodum, ex die 20 iunii 1883, Part. II, tit. VI, art. IV, n. 40-44, nec non ex Instructione a S. C. de Propaganda Fide pro Foederatorum Statuum Americae Ordinariis circa eandem materiam eodem anno 1883 emissa, Part. II, art. 4, §§ 41-45”.

¹⁵² Por. G. SEBASTIANELLI, *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. Cap. X. De Divortis. Cap. XII. De Secundis Nuptiis. Votum*, Romae 1905, nr 4, s. 10, w: AAV, *Fondo Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 8, 39, 55: “4. Mulier non potest contrahere secundas nuptias, nisi post decem menses a morte proprii mariti”.

W przygotowywanych po kolei schematach kanonów o drugich małżeństwach konsekwentnie pomijano kwestię dotyczące wątpliwego, względnie domniemanego wdowieństwa¹⁵³. Można odnieść wrażenie, że za podstawę dalszych prac służyły propozycje konsultora G. Sebastianelli'ego. W czasie zebrania konsulty parcjalej dnia 8 lutego 1906 roku, w którym brali udział P. Gasparri, G. Sebastianelli, B. Pompili, F. X. Wernz, D. Palmieri, G. M. Van Rossum i E. Pacelli nie powrócono do tematu domniemanego wdowieństwa, skupiono się wyłącznie na charakterze prawnym zakazu zawierania nowego małżeństwa przez wdowę przed upływem dziesięciu miesięcy od śmierci pierwszego męża¹⁵⁴. W drugim schemacie zmiany dotyczyły wyłącznie kwestii dyskutowanych na poprzednim zebraniu konsulty¹⁵⁵. Tak samo podczas kolejnego zebrania w dniu 1 marca 1906 roku dyskusja ogniskowała wyłącznie wokół konieczności oczekania przez wdowę dziesięciu miesięcy od śmierci męża¹⁵⁶. Wobec czego także kolejny schemat *De secundis nuptiis* nie zawierał

¹⁵³ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio*, [Schema I., cap. XII. De secundis nuptiis], s. 16, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: „Caput XII. De secundis nuptiis. Can. 39. Secundae et posteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 40. Benedictio solemnis iuxta rubricas Missalis omittenda est in secundis nuptiis, si in primis, licet invalidis, illam recepit mulier; si vir, repeti potest quando id fert loci consuetudo. Can. 41. Vidua admonenda est ne, ante elapsum decimum mensem post portem mariti, ad novas nuptias transeat; et Ordinarius in casibus particularibus vetitum interponere poterit, si ex praeporeta celebratione matrimonii scandala rixae, inimicitiae, lites de successione timendae sunt (?)”. W nawiasach kwadratowych podaje się numerację schematów *De secundis nuptiis* nadaną w AAV oznaczonych na oryginalnych egzemplarzach czerwoną kredką.

¹⁵⁴ Por. *Consulta parziale del 8 Febbraio 1906* [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: „Mons. Gasparri Presidente – Mons. Sebastianelli; Mons. Pompili; P. Wernz; P. Palmeri; P. Van Rossum – Mons. E Pacelli assistente. (...). Cap. XII De secundis nuptis. Can. 2. La maggioranza dei Consultori vorrebbe che fosse mutato il diritto vigente nel senso che fosse sempre lecito di dar la benedizione nuziale nelle seconde nozze, sia perchè non si vede una plausibile ragione di tale proibizione, mentre è lecito di ripetere il matrimonio, essendo la grazia che la benedizione importa non meno necessaria per le seconde nozze, sia per rafforzare l'idea della santità del matrimonio, che va esulando ai tempi nostri anche delle popolazioni cristiane. Almeno poi quella proibizione dovrebbe essere tolta se le prime nozze furino invalide. Can. 3. Sebastianelli, in conformita di quanto ha proposto nel suo Voto, vorrebbe che la proibizione di contrarre nuove nozze ante elapsum decimum mensem post mortem mariti, fosse posta come impedimento impediante. Pompili non avrebbe difficoltà di aderire alla proposta di Mons. Sebastianelli, tanto piu perchè essa è conforme ai codici civili di quasi tutte le nazioni. Wernz avrebbe difficoltà di fare un impedimento formalmente impediante. Piuttosto invece porrebbe „Curent Ordinarii, ne ante elapsum decimum mensem post mortem mariti vidua ad novas nuptias transeat, nisi speciales occurrant circumstantiae”. Conserverebbe inoltre anche la seconda parte del canone, che cioè i Vescovi in quei casi particularia possano interporre il vetitum. Palmirri e Van Rossum aderiscono al. P. Wernz”.

¹⁵⁵ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio*, [Schema II., cap. XII. De secundis nuptiis], s. 19, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: „Caput XII. De secundis nuptiis. Can. 46. Licet casto viduitas horabilior sit, secundae, tamen, et posteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 47. Benedictio solemnis iuxta rubricas Missalis imittenda est in secundis nuptiis, si in primis validis illam recepit mulier; si vir, repeti potest quando id fert loci consuetudo. Can. 48. § 1. Curent Ordinarii ne vidua, ante elapsum decimum mensem post mortem mariti, ad novas nuptias transeat, nisi speciales occurrant circumstantiae. § 2. Ordinarius in casibus particularibus vetitum interponere poterit, si ex praepopera celebratione matrimonii scandala rixae, inimicitiae, lites de successione timendae sunt”.

¹⁵⁶ Por. *Consulta parziale del 1 Marzo 1906* [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: „Mons. Gasparri Presidente – Mons. Sebastianelli; Mons. Pompili; P. Wernz; P. Palmeri; P. Van Rossum – Mons. E Pacelli assistente. (...). Cap. XII De secundis nuptis. Sebastianelli non aderisca alla nota. Osserva come le seconde nozze, sabbane valide e licite, tuttavia sono seconde la mente della Chiesa

relewantnych zmian dla omawianego zagadnienia¹⁵⁷. W tym samym brzmieniu schemat został przekazany kardynałom członkom komisji kodyfikacyjnej¹⁵⁸, a następnie nie został przez nich istotnie zmodyfikowany¹⁵⁹. Nie wnieśli oni uwag podczas zebrania w dniu 6 sierpnia 1906 roku¹⁶⁰. W tym kształcie kanon został rozesłany do konsultacji wraz z całym schematem III księgi przyszłego Kodeksu prawa kanonicznego z 1913 roku¹⁶¹. Warto zauważyć, że w odniesieniu do projektowanego kanonu z zakazem zawarcia małżeństwa przed upływem dziesięciu miesięcy od śmierci pierwszego męża, prowincja kościelna Dubuque przypominała problem małżeństw rozwiązujących się w okolicznościach zaginięcia współmałżonka, co powoduje niepewność, co do jego faktycznego rozwiązania. Chilijska prowincja kościelna zauważyła, że dziesięć miesięcy, które powinna odczekać wdowa przed nowym małżeństwem należy liczyć od ustania pożycia małżeńskiego, a nie od śmierci męża¹⁶². Zdarzało się bowiem,

minsu honorabiles quam primae; e questa fu probabilmente la ragione per cui venne proibito nelle seconde nozze di ripetere la solenne benedizione nuziale. Can. 48 par. I. Sebastianelli ne farebbe un impedimento impedienta. Pompili direbbe „Curet Parochus”, perchè altrimenti il canone sarà poco pratico”.

¹⁵⁷ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio*, [Schema III., cap. XII. De secundis nuptiis], s. 23-24, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 55: „Caput XII. De secundis nuptiis. Can. 67. Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae, tamen, et ulteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 68. Benedictio solemnitas, semel data, nequit in secundis nuptiis iterum dari, nisi mulier eam nunquam acceperit. Can. 69 § 1. Curet parochus ne vidua, ante elapsum decimum mensem post mortem mariti, ad novas nuptias transeat, nisi speciales occurrant circumstantiae. § 2. Ordinarius in casibus particularibus vetitum interponere poterit, si ex praepopera celebratione matrimonii scandala aut lites de secessione timendae sunt”.

¹⁵⁸ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio*, [I*], s. 23-24, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56: „Cap. XII. De secundis nuptiis. Can. 66. Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae tamen, et ulteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 67. Benedictio solemnitas, semel data, nequit in secundis nuptiis iterum dari, nisi mulier eam nunquam acceperit. Can. 68. Curet parochus ne vidua, ante elapsum decimum mensem post mortem mariti, ad novas nuptias transeat praesertim si ex praepopera celebratione matrimonii scandala aut lites de successione timendae sunt”. W nawiasach kwadratowych podaje się numerację schematów *De secundis nuptiis* nadaną w AAV oznaczonych na oryginalnych egzemplarzach czerwoną kredką. Dla odróżnienia od schematów konsulty parcjalej numery oznaczono gwiazdką.

¹⁵⁹ Por. *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio*, [II*], s. 12-13, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56: „Cap. XI. De secundis nuptiis. Can. 37. Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae tamen, et ulteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 38. Benedictio, semel data, nequit in subsequentibus nuptiis iterum dari, nisi mulier eam nunquam acceperit. Can. 39. Curet parochus ne vidua, ante elapsum decimum mensem post mortem mariti, ad novas nuptias transeat, praesertim si ex praepopera celebratione matrimonii scandala aut lites de successione timenda sunt”.

¹⁶⁰ Por. *Congregazione Particolare del 6 Agosto 1906* [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56: „Emi Ferrata, Gennari, Cavicchioni, Vives. Mons. Gaspari, Segretario – Mons. Pacelli assistente. (...). Cap. XI De secundis nuptiis. Can. 37. Si pone „honorabilier” conforma alla dottrina di S. Paolo. Can. 38. Si conviene di mantenere il diritto com'è”.

¹⁶¹ Por. *Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X Codex Iuris Canonici cum nostris Petri card. Gasparri, (Schema Codicis Iuris Canonici), [Liber Tertius. De Rebus]*, Romae 1913, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 51, s. 173: “Caput XI. De secundis nuptiis. Can. 421. Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae tamen et ulteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 422. Benedictio, si semel data sit, nequit in subsequentibus nuptiis iterum dari, nisi mulier eam nunquam acceperit. Can. 423. Curet parochus ne vidua, ante elapsum decimum mensem post mortem mariti, ad novas nuptias transeat, praesertim si ex praepopera matrimonii celebratione scandala aut lites de secessione timenda sint”.

¹⁶² Por. *Riassunto delle osservazioni dei Vescovi e Superiori Regionali al. Libro III del Codice...*, s. 179-180: “Can. 422. Provincia Zagrabien. termino «Benedictio» subiiceret «solemnitas». Can. 423. Provincia

że pożycie małżeńskie ustawało już przed śmiercią męża np. w związku z jego wyjazdem i zaginięciem.

W schemacie z poprawkami kardynała P. Gasparri'ego można zauważyć przyjęcie propozycji chilijskiej. Proponowano bowiem liczenie okresu oczekiwania na możliwość zawarcia drugiego małżeństwa od chwili, w której ustało pożycie małżeńskie¹⁶³. Tak samo w schemacie pełnego Kodeksu z 1916 roku utrzymano poprawkę P. Gasparri'ego¹⁶⁴ nie dodając żadnego przepisu prawnego określającego sposób procedowania przed zezwoleniem na zawarcie drugie małżeństwa w sytuacji wdowieństwa wątpliwego. W ostatnim schemacie przed kodeksowym usunięto w całości kanon odnoszący się do konieczności odczekania właściwego czasu¹⁶⁵. W tej formie kanony o ponownym małżeństwie weszły do Kodeksu z 1917 roku¹⁶⁶ pozostawiając tę ustawę bez przepisu regulującego sytuację wdowieństwa wątpliwego.

Zagrabien. voci «vidua» substitueret «mulier» et in locum «post mortem mariti», sufficeret sequentia verba «a matrimonii dissolutione vel nullitatis declaratione». Provincia Agrien. addendum arbitratur «cessat obligatio si vidua iterum parturit». Archiepiscopus Brundusin. scriberet «Vidua, ante elapsam decimum mensem a morte mariti, ad novas nuptias transire non potest». Provincia Dubuquen. pro «Curet Parochus ne vidua» diceret «Decet ne vidua». Cum non raro maritus uxorem derelinquat et ad exterarum regionem abeat, et inibi moriatur, ita ut certo constet vitam maritalem illo tempore coniuges non egisse, post terminum «mariti» addere oportet, dicente provincia Chilensi, sequentia verba «vel post cessationem vitae coniugalium certe probatam».

¹⁶³ Por. *Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X Codex Iuris Canonici cum nostris Petri card. Gasparri, (Schema Codicis Iuris Canonici), [Liber Tertius. De Rebus; Bozze del Cardinal Gasparri]*, Romae 1913, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, tezcza 86, s. 173: «Caput XII. De secundis nuptiis. Can. 424 1149. Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae tamen et posteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 422 1150. Benedictio *solemnis* si semel data sit, nequit in subsequentibus nuptiis iterum dari nisi mulier eam numquam acceperit. Can. 423 1151. ~~Curet parochus ne vidua~~ *Decet ne mulier*, ante elapsam decimum mensem post mortem mariti *aut declarationem nullitatis matrimonii*, ad novas nuptias transeat, ~~praesertim si ex praepropera matrimonii celebratione scandala aut lites de secessionem timenda sint~~ *nisi certo constet eam a decem mensibus cum defuncto aut praetense coniuge nullam consuetudinem maritalem habere potuisse*»

¹⁶⁴ Por. *Codex Iuris Canonici cum notis Petri card. Gasparri, (Schema Codicis Iuris Canonici)*, Romae 1916, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, tezcza 87, 88, 89, s. 480-481: „Caput XII. De secundis nuptiis. Can. 1145. Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae tamen et posteriores nuptiae validae et licitae sunt. Can. 1146. Mulier cui semel benedictio *solemnis* data sit, nequit in subsequentibus nuptiis eam iterum accipere. Can. 1147. Parochus, inconsulto Ordinario ad novas nuptias ne admittat mulierem ante elapsam decimum mensem post mortem mariti aut declarationem nullitatis matrimonii, nisi certo constet eam a decem mensibus cum defuncto aut praetense coniuge nullam consuetudinem maritalem habere potuisse”.

¹⁶⁵ Por. *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digetus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus [Bozze del Cardinal Gasparri]*, Romae 1917, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, tezcza 86, s. 229-230: “Caput XII. De secundis nuptiis. Can. 1142. Licet casta viduitas honorabilior sit, secundae tamen et posteriores nuptiae validae et licitae sunt, *firmiter prescripto can. 1069, § 2*. Can. 1143. Mulier cui semel benedictio *solemnis* data sit, nequit in subsequentibus nuptiis eam iterum accipere. Can. 1144. Parochus, inconsulto Ordinario ad novas nuptias ne admittat mulierem ante elapsam decimum mensem post mortem mariti aut declarationem nullitatis matrimonii, nisi certo constet eam a decem mensibus cum defuncto aut praetense coniuge nullam consuetudinem maritalem habere potuisse”.

¹⁶⁶ Por. kan. 1142-1143 CIC/17.

3.8.2. Opinie komentatorów Kodeksu

Ze względu na fakt pozostawienia Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 roku bez normy odnoszącej się do sposobu procedowania przed zezwoleniem na zawarcie drugie małżeństwa pojawiły się wątpliwości, czy w takich przypadkach powinna być stosowana procedura administracyjna, czy też postępowanie sądowe. Brak określonej procedury w nowej ustawie powodował konieczność korzystania z instrukcji *Matrimonii vinculo*.

F. M. Cappello wskazywał, że w przypadku pewności moralnej (wydaje się, że chodzi mu o pewność moralną już *ab initio* sprawy, nie zaś po dochodzeniu) o śmierci jednego ze współmałżonków, proboszcz może asystować przy nowym małżeństwie bez konieczności zwracania się z prośbą o zezwolenie do ordynariusza, gdyż takie zezwolenie posiada już na mocy swojego prawa, pod warunkiem, że w należyty sposób został udowodniony stan wolny, i sprawa nie dotyczy tych, przy których małżeństwie nie wolno asystować bez zwrócenia się do ordynariusza, np. tułaczy. Dopiero, gdy proboszcz ma wątpliwości co do śmierci jednego ze współmałżonków powinien zwrócić się do ordynariusza. Ten zaś zobowiązany jest do przeprowadzenia dochodzenia sądowego albo przynajmniej sumaryczne i pozasądowe, w którym jednak nie jest konieczny udział obrońcy wężła¹⁶⁷.

P. Gasparri nie wypowiada się o naturze procesu, wskazując, że należy stosować przepisy instrukcji *Matrimonii vinculo* a zezwolenie na zawarcie nowego małżeństwa udzielać miał ordynariusz. Jeżeli śmierć była udowodniona na podstawie autentycznego dokumentu nie trzeba było zwracać się do ordynariusza, a sam proboszcz mógł przystąpić do asystowania przy małżeństwie. Kongregacja Sakramentów zwykła odsyłać ordynariuszy do instrukcji *Matrimonii vinculo*, gdy przedkładali jej różnorakie wątpliwości¹⁶⁸.

F. X. Wernz i P. Vidal w zagadkowy sposób określali formę procesu o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka, gdyż w wypadku wątpliwości utrzymywali, iż ordynariusz powinien przeprowadzić pewien sumaryczny proces kanoniczny albo sądowy, albo administracyjny (proboszcz nie mógł go przeprowadzać). Z dalszych jednak rozważań można wyprowadzić wniosek, że skłaniali się bardziej ku procesowi sądowemu. Świadczyć o tym mogą sformułowania określające ordynariusza jako sędziego pierwszej instancji oraz

¹⁶⁷ Por. F. M. CAPPELLO, F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. III..., s. 434.

¹⁶⁸ Por. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio...*, s. 346-347.

apelacja do metropolity albo Stolicy Apostolskiej. Z kolei z drugiej strony nie uważali oni tego procesu jako procesu co do stanu osoby, dlatego nie widzieli potrzeby udziału obrońcy wężła, ani konieczności uzyskania dwóch zgodnych orzeczeń (wyroków względnie dekretów). Przekonywali jednak, że prawo partykularne, które przewidywało udział obrońcy wężłach w tych postępowaniach mogło być nadal zachowywane¹⁶⁹.

M. Conte a Coronata stał na stanowisku, że w sprawach o domniemaną śmierć współmałżonka, szczególnie gdy chodzi o udowodnienie na podstawie domniemań, poszlak i innych tego typu środków osąd nie należy do proboszcza, lecz jest zastrzeżony ordynariuszowi miejsca. Ordynariusz powinien w tej sprawie przeprowadzić pewien rodzaj małego procesu (*processiculum*). Proces ten miał mieć charakter pozasądowy, a udział obrońcy wężła nie był w nim konieczny. Ten autor przekonywał, że tylko w sprawach szczególnie trudnych należy zwracać się do Stolicy Apostolskiej a w pozostałych ordynariusz powinien działać na mocy swych własnych uprawnień. Kanonista ten odnotował, że osąd ordynariusza nie jest nieomylny, dlatego zarówno obrońca wężła, jak i strona, która jest pokrzywdzona osądem może wnieść do metropolity lub Stolicy Świętej apelację. Trzeba jednak postawić pytanie, na jakiej podstawie obrońca wężła miałby wnosić apelację, skoro zdaniem M. Conte a Coronaty jego udział nie jest konieczny w procesie? Warta podkreślenia jest jego uwaga, że orzeczenie tak ordynariusza, jak i Stolicy Apostolskiej o domniemanej śmierci współmałżonka nigdy nie przechodzi w stan rzeczy osądzonej¹⁷⁰.

H. Noldin wyróżnia udowodnienie śmierci w sposób zwyczajny, tj. na podstawie dokumentów oraz naocznych świadków, gdzie podmiotem aktywnym jest proboszcz oraz nadzwyczajny sposób udowodnienia śmierci, tj. udowodnienie przez poszlaki, które wzięte razem wystarczają do osiągnięcia pewności moralnej. Przy tym sposobie niezbędny jest udział sędziego kościelnego w ogłoszeniu śmierci współmałżonka. Przypomina on, że w przypadku braku dokumentów sprawa nie leży już w gestii samego proboszcza, lecz powinna zostać odesłana do ordynariusza¹⁷¹.

S. Sipos wskazuje dwie możliwe drogi prowadzenia tego procesu, tj. albo sądowy w przypadkach trudniejszych, albo administracyjny. W przypadku procesu sądowego właściwym do jego przeprowadzenia jest ordynariusz własny pozostałego przy życiu

¹⁶⁹ Por. F. X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius Canonicum...*, s. 292-296.

¹⁷⁰ Por. M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici. De sacramentis*, vol. III..., s. 438.

¹⁷¹ Por. H. NOLDIN, *Summa theologiae moralis...*, s. 582.

współmałżonka. Należy zachować kan. 1706-1924, a obrońca wężła na podstawie prawa powszechnego nie musi w nim uczestniczyć. Sposób administracyjny polega na tym, że ordynariusz osobiście albo przez kogoś innego (z udziałem notariusza) pozasądowo zbiera dowody i jeśli osiągnie pewność moralną o śmierci nieobecnego współmałżonka wydaje dekret (a nie wyrok), zezwalający pozostałemu przy życiu współmałżonkowi wstąpić w nowy związek małżeński. Proces drugiej instancji nie jest konieczny, chyba że ktoś z zainteresowanych przedłoży apelację albo rekurs. Dopiero szczególnie trudne przypadki można przedkładać do osądu Stolicy Apostolskiej. S. Sipos zauważa, że tak w wyroku, jak i w dekrecie powinno się określić, jeśli to możliwe, czas śmierci ze względu na ewentualną możliwość wystąpienia przeszkody występku i legitymacji potomstwa zrodzonego po śmierci tegoż zaginionego¹⁷².

H. Jone za ordynariusza właściwego do przeprowadzenia procesu o domniemaną śmierć współmałżonka uważał tego, na terenie, którego diecezji, zaginiony współmałżonek miał ostatecznie miejsce zamieszkania. Dopuszczał rozstrzygnięcie zarówno na drodze procesu sądowego, jak i postępowania administracyjnego, bez udziału obrońcy wężła. Tenże autor jednak widział możliwość wniesienia prośby bezpośrednio do wyższej instancji, tj. bezpośrednio do Stolicy Apostolskiej. Do Świętej Kongregacji ds. Dyscypliny Sakramentów mógł się zwrócić także ordynariusz, jeśli przeprowadzane dochodzenie nie pozwalało mu osiągnąć pewności moralnej o śmierci pierwszego współmałżonka¹⁷³.

G. Oesterle na podstawie poszczególnych rozstrzygnięć Stolicy Apostolskiej i opinii poszczególnych kanonistów wyprowadził wnioski, że właściwym do przeprowadzenia postępowania o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka jest ordynariusz miejsca, który może działać także na drodze administracyjnej¹⁷⁴.

A. a Waspiak wskazywał, że decyzja, czy należy zastosować postępowanie sądowe, czy administracyjne w poszczególnych przypadkach zależy od ordynariusza miejsca. Do Świętej Kongregacji ds. Sakramentów przesyła się tylko te sprawy, które po przeprowadzeniu dochodzenia nadal pozostają niepewne i złożone¹⁷⁵.

¹⁷² Por. S. SIPOS, *Enchiridion...*, s. 55.

¹⁷³ Por. H. JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici...*, s. 283.

¹⁷⁴ Por. G. OESTERLE, *Consultationes de jure matrimoniali*, Romae 1942, s. 217-219.

¹⁷⁵ Por. A. A WASPIK, *Normae practicae pro casibus praesumptae mortis coniugis*, Monitor Ecclesiasticus 75 (1950) 2, s. 241.

L. Kaas optował za stosowaniem procesu sądowego w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka, gdyż zarówno terminologia instrukcja Stolicy Apostolskiej zakłada, że będzie stosowana procedura sądowa, waga zabezpieczenia węzła małżeńskiego jest zbyt duża, aby móc rozstrzygać tak poważne sprawy na drodze administracyjnej, powaga ta powinna skłonić biskupa do przekazania sprawy do rozstrzygnięcia przez trybunał składający się z trzech lub pięciu sędziów, a procedura sądowa jest bardziej sprawiedliwa, niż administracyjna, co wywołałoby pozytywniejsze wrażenie na stronach postępowania nawet jeśli wyrok byłby negatywny¹⁷⁶.

P. W. Rice przewiduje możliwość rozpatrywania domniemanej śmierci współmałżonka zarówno na drodze administracyjnej, jak i sądowej, w oparciu o instrukcję *Matrimonii vinculo*. W procedurze administracyjnej właściwość ordynariusza do podjęcia sprawy jest określona nie przez kan. 1561 i 1964, lecz przez kan. 201, który udziela jurysdykcji bezpośredniej wyłącznie nad podwładnymi. Autor ten zauważa, oznacza to, że ordynariusz może podejmować te sprawy na drodze administracyjnej, tak długo jak zainteresowana strona jest jego podwładnym. Wikariusz sądowy nie jest właściwy do podjęcia postępowania administracyjnego, a jeśli miałby to uczynić to tylko w drodze specjalnej delegacji. Wikariusz generalny jako ordynariusz mógłby podejmować takie postępowanie. Obecność obrońcy węzła nie jest konieczna. Jego zdaniem wnoszący sprawę powinien mieć możliwość skorzystania z doradcy (nawet jeśli wymagałoby to ustanowienia go przez ordynariusza na rzecz ubogiego wnioskodawcy), gdyż szerokie dochodzenie wymaga w tym postępowaniu obecności kogoś znającego prawo kanoniczne, kto mógłby pomagać stronom w zbieraniu potrzebnych dowodów. Akta powinny być sporządzone na piśmie, co z kolei zakłada obecność notariusza. Konieczność posiadania pisemnych akt można oprzeć na tym, że w niektórych przypadkach może być konieczne przesłanie ich do Rzymu wraz z prośbą ordynariusza. Postępowanie administracyjne nie może być mylone z procesem dokumentalnym, a samego ordynariusza, na wzór Kongregacji, zachęca się, żeby korzystał z pomocy konsultorów teologów i kanonistów przed podjęciem decyzji. Odnosząc się do szczególnej procedury sądowej w tym zakresie wskazał, że wystarczającym będzie jeden sędzia, lecz ordynariusz może postanowić o powierzeniu sprawy trybunałowi kolegialnemu trzech sędziów. Udział obrońcy węzła nie jest konieczny, lecz nie jest

¹⁷⁶ Por. L. KAAS, *Kriegsverschollenheit und Wiederverheiratung nach staatlichem und kirchlichem Recht*, Paderborn 1919, s. 87-88.

wykluczony, szczególnie tam, gdzie prawo partykularne to przewiduje. P. W. Rice proponuje by ordynariusz żądał obecności rzecznika sprawiedliwości w tych procesach dla zabezpieczenia dobra publicznego. Nie jest konieczne uzyskanie dwóch zgodnych wyroków, lecz nie można wykluczyć możliwości apelacji. Ponadto konieczność podjęcia próby dochodzenia do prawdy materialnej wymaga, aby sędzia nie zadowolił się dowodami przedstawionymi tylko przez strony, lecz tam, gdzie to konieczne zwrócił uwagę także na dowody przeciwne deklaracji¹⁷⁷. Do tych poglądów przychylił się A. R. Julien¹⁷⁸. W podobny sposób do omawianego zagadnienia odnosił się R. Lopez również optując za uznaniem postępowania w celu udowodnienia domniemanej śmierci, za postępowanie *stricte* administracyjne, niemniej jednak przytoczył podobne zasady dotyczące ewentualnego procesu sądowego, jak wcześniej P. W. Rice¹⁷⁹.

I. Casoria uzależnia autorytet właściwy do udzielania zezwolenia na nowe małżeństwo od środków dowodowych jakie świadczą o śmierci współmałżonka. Gdy sprawa opiera się na dokumentach potwierdzających śmierć albo powszechnej, pełnej i jawnej wiedzy o śmierci współmałżonka proboszcz może przystąpić do błogosławienia małżeństwa bez konieczności kierowania sprawy do ordynariusza. We wszystkich pozostałych przypadkach sprawę winien rozstrzygnąć ordynariusz miejsca. To on podejmuje decyzję, czy należy procedować drogą sądową, czy drogą administracyjną. W żadnym wypadku nie jest konieczny udział obrońcy wężła, zaś nawet w procedurze sądowej nie są konieczne dwa zgodne wyroki¹⁸⁰.

C. de Sanctis osąd co do śmierci pierwszego współmałżonka został powierzony ordynariuszowi miejsca, który może zdecydować zgodnie ze swym rozsądnym osądem, czy wybierze procedurę sądową, czy administracyjną. Przypomniawszy także, że wnoszący sprawę współmałżonek ma zawsze prawo do apelacji do metropolity lub Stolicy Apostolskiej przeciwko deklaracji biskupa¹⁸¹.

¹⁷⁷ Por. P. W. RICE, *Proof of death in pre-nuptial investigation. An historical synopsis and commentary*, Washington 1940, s. 50-53.

¹⁷⁸ Por. A. R. JULIEN, *Proof of death cases involving military personnel killed or missing as the result of war action*, *The Jurist* 6 (1946), s. 6-7.

¹⁷⁹ Por. R. LOPEZ, *De probationem obitus alterius coniugis...*, s. 209-211.

¹⁸⁰ Por. I. CASORIA, *De processu canonico "Praesumptae mortis"...*, s. 68-69.

¹⁸¹ Por. C. DE SANCTIS, *La presunzione di morte...*, s. 140.

W. J. Doheny wskazuje, że postępowanie w sprawie dowodu zgonu nieobecnego współmałżonka rozstrzygane jest w postępowaniu administracyjnym i stanowi niejako część postępowania o ustalenie stanu wolnego potencjalnego małżonka. Jak wskazuje autor, nawet wtedy, gdy sprawy są trudne i skomplikowane tak, że trafiają pod osąd Stolicy Apostolskiej pozostają postępowaniem administracyjnym, o czym świadczy praktyka Świętej Kongregacji Sakramentów w tych sprawach. Ordynariusz może jednak samemu zdecydować o tym, że dana sprawa powinna trafić na drogę sądową. Jak przekonuje autor ordynariusz może w takich okolicznościach wyznaczyć liczbę sędziów orzekających w danej sprawie. W. J. Doheny zauważa, że w tych sprawach na gruncie procesu sądowego wystarczy także jeden sędzia, gdyż sprawa nie tyczy się kwestii węzła małżeńskiego, lecz jedynie samego istnienia małżeństwa. Zdaniem autora obecność obrońcy węzła w tych sprawach nie jest obowiązkowa dla ważności procesu, lecz jest wskazana. Ponadto w podobnym stopniu zaleca, aby w postępowaniu brał udział rzecznika sprawiedliwości. Ze względu na fakt, iż zeznania powinny być spisane udział notariusza w postępowaniu jest konieczny. Nie ma konieczności wydania dwóch zgodnych wyroków w tej sprawie. Obrońca węzła, jeśli brał udział w postępowaniu, posiada prawo do wniesienia apelacji. Jeśli ordynariusz sam nie prowadzi postępowania może ją delegować innemu duchownemu. Jednak to do niego należy zadbanie o prawidłowość przeprowadzonego postępowania. Zdaniem W. J. Doheny wikariusz generalny z racji sprawowania swojego urzędu sam może prowadzić takie postępowania, chyba że biskup diecezjalny zastrzegł je dla siebie. Odmienne ma się sprawa z wikariuszem sądowym, który z racji swojego urzędu nie jest uprawnieni do rozstrzygania tych spraw, lecz biskup może go do tego delegować¹⁸².

Polscy kanoniści zwracali szczególną uwagę na zupełnie inny aspekt tej sprawy. S. Biskupski opierając się także na opinii innych kanonistów stał na stanowisku, że proces o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka z racji braku wyraźnej dyspozycji kodeksowej może być prowadzone zarówno na drodze administracyjnej, jak i sądowej, lecz kluczowym dla dokonania wyboru drogi postępowania powinny być postanowienia ustaw partykularnych. Przytaczając niektóre z polskich synodów międzywojennych dostrzega pozytywne aspekty stosowania np. delegowania do niektórych czynności miejscowych

¹⁸² Por. W. J. DOHENY, *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, Vol. II. Informal Procedure, Milwaukee 1944, s. 596-599; T. BIAŁOBRZESKI, *Komentarz do sprawy S-J o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu przeszkody węzła małżeńskiego*, *Ius Matrimoniale* 32 (2021) nr 1, s. 153-170.

duszpasterzy¹⁸³. W przypadku braku dyspozycji ustawy partykularnej co do drogi procesowej sugeruje proboszczom przesyłanie prośby do kurii, aby tam podjęto decyzję lub udzielono odpowiednich wskazówek. Ten kanonista podniósł, że droga sądowa powinna być zastrzeżona tylko do tych spraw, gdy domniemana śmierć współmałżonka jest jednocześnie połączona z procesem o stwierdzenie nieważności małżeństwa, zaś w pozostałych przypadkach lepszą jest droga postępowania administracyjnego¹⁸⁴. Możliwość wyboru drogi sądowej lub administracyjnej powodowała praktyczne trudności, gdy dochodziło do przekazania sprawy do rozpatrzenia sprawy do drugiej instancji¹⁸⁵. W. Szafrąński zauważa jedynie, że w każdym przypadku, gdy brak urzędowego dokumentu potwierdzającego śmierć jednego ze współmałżonków należy się zwrócić do ordynariusza, który może wydać dekret wdowieństwa stosując zarówno procedurę administracyjną, jak i sądową¹⁸⁶.

K. Konieczny, po dokładnej analizie źródeł i opinii doktryny szczególnie bazując na osiągnięciach nauki prawa w zakresie trójpodziału władz doszedł do wniosku, że sprawy o orzeczenie domniemanej śmierci współmałżonka są zawsze sprawami administracyjnymi i jako takie powinny być rozpatrywane na drodze postępowania administracyjnego i winny się kończyć dekretem ordynariusza. Zaleca jednak, by samo przeprowadzenie postępowania polecić „czynnikowi sądowemu”, ze względu na doświadczenie urzędników sądu w wyjaśnianiu skomplikowanych spraw dowodowych. Zauważa, że zgodnie z kan. 1601 CIC/17, od takiego dekretu przysługiwał rekurs wyłącznie do Stolicy Świętej (właściwej kongregacji). Był jednak skłonny uznać za praktykę *preter legem*, a zatem dopuszczalną,

¹⁸³ Polskie prawo partykularne okresu międzywojennego korzystało z luki kodeksowej, przewidując własne normy na temat spraw o domniemanej śmierci małżonka: *Uchwały Pierwszego Polskiego Synodu Plenarnego odbytego w Częstochowie roku pańskiego 1936 pod przewodnictwem Franciszka Św. K. Rz. Kard. Marmaggiiego Legata Apostolskiego Piusa XI papieża*, Katowice 1938, Uchwała 149 § 2, s. 54; *Synodus Archidioeciesana Varsaviensis sub eminentissimo ac reverendissimo Domino D. Dre Alexandro Kakowski*, Varsaviae 1922, s. 155-164; *Prima Synodus Diorcesana Sandomiriensis*, Sandomiriae 1923, s. 175-178; *Constitutiones XL-mae Synodi Dioeciesanae Plocensis*, Plociae 1927, s. 98-99; *Synodus Dioeciesana Lublinensis prima*, Lublini 1928, s. 76-77; *Pierwszy Synod Diecezji Tarnowskiej 1928*, Tarnów 1928, s. 192-193; *Statuta Synodi Dioeciesanae Culmensis*, Pelplini 1929, s. 187-188; *Lwowski Synod Archidiecezjalny R. P. 1930*, Lwów 1931, s. 196; *Synodus Archidioeciesana Vlnensis*, Vilno 1932, s. 266-269; *Statuta XLI-mae Synodi Dioeciesanae Plocensis*, Plociae 1938, s. 121-122; *Instrukcja o kanonicznym badaniu narzeczonych przed ślubem, uchwalona dnia 9 września 1946 roku na Plenarnej Konferencji Biskupów Polski w Częstochowie*, nr 27, Olsztyn 1947, s. 52-55; *Forma postępowania przy stwierdzaniu stanu wolnego w wypadku domniemanej śmierci współmałżonka. Zatwierdzona przez Konferencję Episkopatu z dnia 23.XI.1949 roku w Krakowie*, w: J. GLEMP, *Polskie sądownictwo 1945-1970*, Prawo Kanoniczne 14 (1971) nr 3-4, s. 208-209.

¹⁸⁴ Por. S. BISKUPSKI, *Uznanie śmierci zaginionego małżonka*, *Ateneum Kapłańskie* 22 (1936) t. 37, s. 58-60.

¹⁸⁵ Por. J. GLEMP, *Polskie sądownictwo 1945-1970...*, s. 192.

¹⁸⁶ Por. W. SZAFRAŃSKI, *Domniemana śmierć w praktyce duszpasterskiej*, *Ateneum Kapłańskie* 50 (1958) t. 56, s. 306.

wnoszenie rekursu do metropolity, względnie biskupa sufragana wybranego przez metropolitę, jeśli biskup wydający dekret się na to zgadzał i poddawał się pod osąd metropolity (wybranego przez metropolitę biskupa). Ostatnią instancją (trzecią) miała być zawsze Stolica Apostolska, albo też ponownie właściwy ordynariusz, gdyby pojawiły się nowe dowody w sprawie¹⁸⁷.

J. Zaręba utrzymywał, że sprawy *de praesumpta morte coniugi* są zawsze sprawami administracyjnymi, niezależnie od tego komu biskup powierzy prowadzenie tejże sprawy. Często w tych sprawach ordynariusze w diecezjach polskich polecali ich rozpatrzenie oficjalemu sądu, który działał z delegacji biskupa jako organ administracyjny. Wyjątkiem były sprawy sporne, które należało rozpatrywać na forum sądowym. Bazując na wytycznych Episkopatu proponuje on dwustopniową procedurę, w której najpierw upoważniony organ rozpatrujący sprawę wydaje dekret, od którego służy odwołanie do ordynariusza, który wyznacza nowe kolegium do jego rozpatrzenia i na końcu sam wydaje dekret ostateczny, a dopiero od tego ostatniego dokumentu przysługuje rekurs do Stolicy Apostolskiej¹⁸⁸.

F. Bączkowicz wskazuje jedynie, że konieczne jest postępowanie sądowe lub pozasądowe, które przeprowadza ordynariusz miejsca, jeśli śmierć jednego ze współmałżonków nie jest pewna i konieczne jest oparcie się na zeznaniach nienaocznych świadków, przypuszczeniach, poszlakach, okolicznościach i poważnych pogłoskach¹⁸⁹.

3.8.3. Kazusy pokodeksowe

Ordynariusz Z. z Hiszpanii zwrócił się do Kongregacji w sprawie domniemanej śmierci pewnego mężczyzny w związku z prowadzonym procesem, w którym rozpatrywano, czy żonie mężczyzny, który rzekomo nie żyje można zezwolić na zawarcie kolejnego związku małżeńskiego. Kongregacja zwróciła się do ordynariusza, aby ten przeprowadził postępowanie na podstawie instrukcji z 1868 roku, a w sytuacji, gdy będzie miał wątpliwości co do rozstrzygnięcia sprawy, zobowiązany jest do przesłania wszystkich dokumentów do Kongregacji. Ordynariusz odpowiadając Kongregacji wskazał, że nic więcej nie może dodać, a według niego brakuje bezpośrednich dowodów potwierdzających śmierć tego

¹⁸⁷ Por. K. KONIECZNY, *Strona formalna postępowania o stwierdzeniu zgonu w prawie kanonicznym*, Ateneum Kapłańskie 41 (1949) t. 51, s. 91-93.

¹⁸⁸ Por. J. ZARĘBA, *Procedura w sprawach dochodzenia i uznania za zmarłego*, Homo Dei 29 (1960) nr 2 (98), s. 303-304.

¹⁸⁹ Por. F. BĄCZKOWICZ, J. BARON, W. STAWINOĞA, *Prawo Kanoniczne...*, s. 224.

człowieka. Ponieważ jednak sprawa Ordynariusza jest niepewna przesłał ją do osądu Kongregacji. Po zakończonym postępowaniu i przesłuchaniu żony oraz dziewięciu świadków, a także dołączając dokumenty, w tym list, który napisał domniemany zmarły do swojej żony. Jak wynika z akt sprawy, a także spójnych zeznań, mężczyzna za zgodą żony, w celach biznesowych, pod koniec 1902 roku lub na początku 1903 roku, udał się do Ameryki Południowej. W miejscowości Rosario de Santa Fé mężczyzna osiadł na dwa lata i wysyłał wielokrotnie listy do swojej żony i bliskich. Jednakże, od grudnia 1905 roku przestał korespondować. Świadek I. A., który mieszkał z nim, zeznał, że mężczyzna pod koniec 1905 roku udał się w odległe rejony na wycinkę drzew, ale od tego czasu słuch po nim zaginął. W omawianej sprawie, matka zaginionego odmówiła składania zeznań, ponieważ nie chciała, aby jej synowa ponownie wyszła za mąż. Ojciec zaginionego zaś, zeznał w sposób spójny z pozostałymi świadkami. Inni świadkowie zeznali, że mężczyzna odznaczał się dobrymi obyczajami, kochał swoją żonę, a także córkę, o czym świadczy list z 17 grudnia 1905 roku, który jako jedyny zachował się w aktach sprawy. Wobec powyższego, gdyby nie umarł, milczenie mężczyzny wydaje się niemożliwym do wytłumaczenia. Ponadto prowadzone były dochodzenia, lecz wszystkie zakończyły się niepowodzeniem. Na podstawie tych okoliczności świadkowie twierdzą, że wiadomość o śmierci A. A. V. została rozpowszechniona w sposób, który nie miał na celu zapewnienia korzyści osobom zainteresowanym. Wobec tego na zgromadzeniu ogólnym dnia 18 listopada 1920 roku, po rozważeniu wszelkich okoliczności członkowie odpowiedzieli twierdząco na pytanie, czy kobieta może zawrzeć kolejny związek małżeński¹⁹⁰.

Kolejnym przykładem obowiązywania instrukcji z 1868 roku w momencie funkcjonowania Kodeksu prawa kanonicznego z 1917 roku jest Instrukcja wykonawcza dla art. 34 Konkordatu zawartego pomiędzy Stolicą Apostolską o Królestwem Włoch z dnia 27 maja 1929 roku. W punkcie 48 przywoływanego dokumentu ustawodawca wskazał, że w przypadku domniemanej śmierci jednego z małżonków, który był żołnierzem zaginionym w trakcie walk podczas pierwszej wojny światowej i istnieje wyrok sądu cywilnego stwierdzający domniemaną śmierć, ordynariusz miejsca zobowiązany jest do stosowania się do Instrukcji Świętego Oficjum z 1868 roku i zezwalając na nowe małżeństwo, będzie ono

¹⁹⁰ Por. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Praesuptae mortis coniugis*, 18.11.1920, AAS 14 (1922), s. 96-97.

zawierane w zwykłym trybie, a fakt ten należy zgłosić do odpowiedniego rejestru cywilnego z odpowiednią adnotacją¹⁹¹.

Wraz z utworzeniem Świętej Kongregacji ds. Dyscypliny Sakramentów w 1908 roku sprawy dotyczące zezwolenia na nowe małżeństwo w związku z wątpliwościami dotyczącymi domniemanej śmierci współmałżonka przeszły spod jurysdykcji Świętego Oficjum do tej Kongregacji. Z dokumentacji archiwalnej wyłączono kilka spraw uznanych za modelowe, aby stanowiły przykład dla rozstrzygnięcia podobnych przypadków w przyszłości. Niestety nie we wszystkich zachowały się odpowiedzi Kongregacji. W pierwszej z nich biskup diecezji Cagli-Pergola prosił o wskazówki, jak ma postąpić w sprawie żołnierza poległego na wojnie, gdzie nie ma świadków naocznych oraz świadków ze słyszenia i konieczne jest rozstrzygnięcie na podstawie innych poszlak¹⁹². W drugiej sprawie Kuria Diecezji Nicastro prosiła o wyjaśnienie, jak należy oceniać cywilne orzeczenie trybunałów domniemanej śmierci w kontekście ich religijnego znaczenia¹⁹³. W trzeciej zaś, arcybiskup G. Carabelli z Sirakuzy prosi o wyjaśnienie Kongregacji, jak ma postąpić w sytuacji, w której uboga kobieta, opuszczona wcześniej przez męża, który zmarł w Ameryce przedstawiła notarialny akt zgonu mężczyzny, lecz urzędnik stanu cywilnego nie chce dopuścić jej do zawarcia nowego małżeństwa z mężczyzną, z którym żyje już od jakiegoś czasu. W tej sprawie biskup przesłuchał pięciu świadków, którzy na własne oczy widzieli zmarłego i uczestniczyli w jego pogrzebie¹⁹⁴. Brak niestety odpowiedzi Kongregacji, lecz wydaje się, że w tej sytuacji odpowiedź powinna być pozytywna o ile świadkowie są wiarygodni.

¹⁹¹ Por. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instruzione ai revmi ordinari d'Italia, e per essi ai parocchi, circa l'esecuzione dell'art. 34 del concordato stipulato 11 febbraio 1929 tra la S. Sede ed il Regno d'Italia, relativo alla celebrazione del matrimonio agli effetti civili, secondo pure il disposto della legge 27 maggio 1929, n. 847, sul matrimonio*, 01.07.1929, AAS 21 (1929) s. 360-361: „Parimenti ricorrendo il caso di presunta morte di uno dei coniugi, se trattasi di militari dispersi nella grande guerra e vi sia la sentenza del tribunale civile che dichiarò la presunta morte, l'Ordinario si atterrà all'Istruzione del Santo Ufficio del 1868 e, permettendosi il nuovo matrimonio, questo avrà il corso ordinario e sarà con la debita avvertenza denunziato allo stato civile. Fuori di questo caso la pratica per gli effetti civili dovrà essere deferita come sopra alla Segreteria di Stato”.

¹⁹² Por. EPISCOPUS CALLIENSIS-PERGULANUS A. CURI, Lettera 20.10.1920, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 1r-2r.

¹⁹³ Por. CURIA VESCOVILE NICASTRO, Lettera 19.11.1928, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 3r.

¹⁹⁴ Por. CURIA ARCIVESCOVILE SIRACUSA G. CARABELLI, Lettera 15.10.1929, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 4r-v.

Wikariusz Generalny arcybiskupa Manfredonii pismem z dnia 27 marca 1943 roku zwrócił się do Kongregacji Sakramentów z prośbą o wyjaśnienie jak należy postępować w oczekiwaniu na otrzymanie aktu zgonu mężczyzny wziętego do niewoli w Afryce w czasie działań wojennych. Wyjaśnił on, że władze wojskowe i cywilne informują w drodze ogłoszeń o śmierci, lecz pomimo zobowiązań akty zgonu są wystawiane z dużym opóźnieniem. W związku z tym pojawia się pytanie, czy możliwym jest przystąpienie do asystowania przy małżeństwie zanim urzędowy akt zgonu dotrze do proboszcza¹⁹⁵? Kongregacja dnia 1 kwietnia 1943 roku odpowiedziała, że ordynariusz może przeprowadzić proces kanoniczny i jeśli osiągnie pewność moralną o śmierci tego współmałżonka może dopuścić pozostałą przy życiu żonę do zawarcia nowego małżeństwa jeszcze w czasie oczekiwania na formalny akt zgonu¹⁹⁶.

Pismem z dnia 12 listopada 1947 roku biskup Ugento zwrócił się do Sekretariatu Stanu z prośbą o wyjaśnienie jak należy postępować w czterech sprawach małżeńskich dotyczących tzw. wdów wojennych. W ich przypadku pojawiały się trudności w cywilnym uznaniu za zmarłego zaginionego na wojnie współmałżonka, a zawarcie nowego małżeństwa przez te kobiety miało wpływ na ich uprawnienia rentowe¹⁹⁷. Kongregacja

¹⁹⁵ Por. CURIA ARCIVESCIVILE MANFREDONIA, Lettera nr I/7 prot. Disp., 27.03.1943, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 10r: “Eminenza Reverendissima, Prostrato al bacio della Sacra Porpora, mi permrto esporre all’Eminenza Vostra Reverendissima quanto aproso: Della Malva Giuseppe e nel conte Mattea, entrambi vedovi da Vico del Gargano (Diocesi Sipontina) vogliono contrarre nuovo matrimonio fra loro. Alla domanda in tal senso il parroco fa seguire una dichiarazione, nella quale è detto che la Autorità civili e militari di Vico ebbero la notizia ufficiale della morte di Ferraraccio Domenico (consorte della Del Conte), avvenuta il 12 ottobre 1941 in prigionia (Africa). Allo stato civile di Vico pertanto consta la morte del surriferito da annunzio ufficiale; ma l’atto di morte non è pervenuto; l’ufficiale dello stato civile anzi sostiene che gli annunzi ufficiali arrivano, mentre i certificati di morte vengono (vengono) dopo con moltissimo ratardo, tanto che dall’inizio della guerra fin’oggi soltanto un certificato è pervenuto, di fronte ai parecchi annunzi ufficiali. Il parroco annunzia che un tale matrimoniū urge per vari motivi, non escluso quello della convivenza fra i due, more maritali et cum scandalo gravi ed annunzia pure che, nel caso avvenga il matrimonio, l’ufficiale dello stato civile si rifiuterà di registrarlo fino all’arrivo dell’atto di morte del Ferraraccio. Questa Curia ha perentoriamente e con la massima urgenza ordinato al parroco di sospendere qualunque pratica in merito a pubblicazioni ed altro inerete (*inereite* lub *inerente*) a tal matrimonio, fin quando cotesto Sacro Dicastero non avrà pronunciato la Sua illuminata decisione. Ed è per questo, Eminenza Reverendissima, che prostrato ancora una volta al Bacio della Sarca Porpora, La imploro dei lumi necessari in questa contingenza, mentre ho l’altissimo onore di raffermarmi col piu profondo ossequio”.

¹⁹⁶ Por. SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della lettera, 01.04.1943, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 12v: “L’Ordinario nel caso potrà fare un processetto canonico a norma dell’Instruzione del S. Ufficio del 1868, e, qualora giudichi moralmente certa la morte di Ferraraccio Domenico, dichiarare la presunta morte ed ammettere la Del Conte alla celebrazione del nuovo matrimonio, nell’attesa che giunga l’attestato civile del decesso”.

¹⁹⁷ Por. CURIA VESCOVILE DI UGENTO, Lettera, 12.11.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 12r: “ALLA SEGRETERIA DI STATO DI SUA SANTITA’ CITTA’ DEL VATICANO Ecc.mo Mons. MONTINI Sostituto Segretario di Stato Nel corrente anno si son verificati in questa Diocesi quattro casi di matrimonio do presunte vedove di militari dispersi

Nadzwyczajnych Spraw Kościelnych przekazał sprawę do rozpatrzenia Kongregacji Sakramentów¹⁹⁸. Ta z kolei wyjaśniła, że co do kanonicznego ustalenia stanu wolnego także należy stosować instrukcję z 1868 roku, a następnie należy podjąć starania, aby także kanoniczne stwierdzenie domniemanej śmierci zostało cywilnie uznane¹⁹⁹.

W dniach 1 i 10 grudnia 1947 roku proboszcz parafii Niepokalanej w Piombino w prowincji Livorno zwrócił się do biskupa co należy uczynić w następującej sprawie. Na kilka dni przed planowanym zawarciem małżeństwa proboszcz powziął wątpliwości co do wystarczalności świadectwa zgonu współmałżonka jednego z nupturientów. Okazało się bowiem, że zostało ono wystawione przez władzę świecką po przeprowadzeniu procesu o uznanie za zmarłego. Po zwróceniu się do Kurii o decyzję w sprawie, sam podjął decyzję o wstrzymaniu ślubu do momentu wyjaśnienia sprawy. Ponieważ miał wyjechać z parafii w czasie, kiedy zaplanowana była celebrazja poinstruował współpracowników, że nie może się ona odbyć. Jednakże jeden z wikariuszy nie otrzymał takiej informacji i pod nieobecność proboszcza asystował przy zawarciu tego małżeństwa. Odpowiedź z kurii z zakazem asystowania została dostarczona już po zawarciu tego małżeństwa²⁰⁰. W związku z tym

nella guerra testè trascorsa, pervio relativo decreto vescovile, ai sensi dell'Instruzione del Santo Ufficio dell'anno 1868, e senza la sentenza del Tribunale civile. Si domanda imilmente se le relative pratiche per gli effetti civili dovranno essere deferite, giusta quanto è prescritto nell'Instruzione della Sacra Congregazione dei Sacramenti del 1 Luglio 1929 (art. 48) per i militari dispersi nella grande guerra, a codesta Segreteria di Stato e nel, caso, affermativo, quali documenti occorre inviare. Con devoti ossequio le bacio il Sacro Angelo”.

¹⁹⁸ Por. SACRA CONGREGAZIONE DEGLI AFFARI ECCLESIASTICI STRAORDINARI, Lettera nr 6570/47, 20.11.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 11r: “Eccellenza Reverendissima, L’Ill.mo. e Rev.mo Monsignor Vittorio Rasera, Vicario Generale di Ugento, ha fatto pervenire alla Segreteria di Stato un esposto riguardante quattro casi matrimoniali di presunte vedove di militari dispersi nell’ultima guerra. Qui acclusa mi pregio di rimettere all’Eccellenza Vostra Reverendissima copia del documento in parola pregandoLa di volersi compiacere di disporre perché all’interessato siano date le istruzioni del caso. Profitto dell’occasione per rafferarmi con sensi di distinto ossequio”.

¹⁹⁹ Por. SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della lettera nr 17383/47, 03.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 13r: “Ill.mo e Rev.mo Signore, La Segreteria di Stato di S. Santità ci manda per competenza copia della lettera di V. S. Ill.ma e Rev.ma circa quattro casi di presunta morte di militari dispersi nell’ultima guerra. Per la trascrizione agli effetti civili dei relativi matrimoni contratti dopo il decreto vescovile conforme all’Instruzione del S. O. del 1868, è necessario insistere perché sia anche civilmente dichiarata la morte presunta in base all’art. 60 del Codice civile. In questo caso non fa bisogno di ricorrere alla Segreteria di Stato per esperire la via diplomatica. Tanto mi occorreva significarle, mentre con sensi di distinta stima mi professo”.

²⁰⁰ Por. PARROCCHIA DELL IMMACOLATA, Lettera, 01.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 15r: “Ecc. Rev.ma, rimetto a V.Ecc. Rev.ma la presente dichiarazione richiestami in ordine al Matrimonio SALVINI-PANICACCI, celebrato il gioni 22 novembre c.a.: Tutto era pronto il giorno 19 per la celebrazione del Matrimonio quando, per voci raccolte, nacque in me il sospetto sull’attestato di morte del coniuge della Panicacci. Chiami allora la interessata per comunicarle la sospensione della celebrazione, fissata per il giorno 22 novembre, e rimisi i documenti all’Rev.ma Curia per chiedere consiglio. Il giorno 20 mi recai a Portoferraio per predicare un

biskup zwrócił się do Stolicy Apostolskiej o wyjaśnienie w jaki sposób należy w tej sytuacji postępować²⁰¹. Kongregacja odpowiedział dnia 28 stycznia 1948 roku, że wikariusza należy surowo upomnieć, a małżonkom należy polecić, aby do czasu kanonicznego stwierdzenia stanu wolnego przebywali w separacji. Należy ponadto przeprowadzić postępowanie zgodnie z instrukcją *Matrimoni vinculo*, aby ustalić, czy współmałżonek co do którego władza świecka wydała akt zgonu w rzeczywistości nie żyje. Dopiero wydanie takiej deklaracji przez ordynariusza po osiągnięciu pewności moralnej będzie podstawą

Triduo, ammonendo-prima di partire-di non dar luogo al matrimonio, senza l'autorizzazione della Cura. Senonché uno dei Vice Curati, Padre Francesco Rosselli, ignaro dell'ordine de me lasciato, assisteva il giorno 22 al Matrimonio suddetto. Al mio ritorno invano rimproverai: il Matrimonio era già celebrato; ed il telegramma della Rev.ma Curia, pervenuto il 26, con l'ingiunzione di sospendere il Matrimonio, trovava avvenuta la celebrazione. Con rispettosi ossequi e con preghiera di volermi benedire, mi confermo di V.Ecc. Rev.ma Obl.mo"; PARROCCHIA DELL'IMMACOLATA, Lettera, 10.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 16r: "Rev.mo Monsignore, volentieri Le invio le richiesta informazioni in merito alla p—tica (*pratica*) matrimoniale SALVINI PANICACCI : SALVINI BASILIO di Angelo e di Martini Orsola, nato a Massa Marittima il 26 febbraio 1877 e battezzato nella Cattedrale omonima il 27 del medesimo mese ed anno, rimase vedovo di GALETTI GEMMA di Serafino il 22 gennaio 1945, come risulta dal documento rilasciato dal Cappellano dell'Ospedale psichiatrico di Siena. PANICACCI GIULIA di Serafino e di Scali Zelinda, nata a S. Croce sull'Arno in 17 febbraio 1896 ed ivi battezzata il 18 febbraio 1896, risulta vedova di Scarpellini Federigo fu Pietro dal novembre 1934, come si attesta da documento municipale in seguito a sentenza del tribunale per morte presunta. SALVINI PANICACCI hanno vissuto insieme, prima dell'atto di matrimonio 10 anni circa. Padre Francesco Rosselli, Vicecurato, ignorava affatto la gita a Massa della Sig.ra Panicacci; da questa fu informato il giorno stesso del matrimonio, ma senza venire a conoscenza della sospensione del Matrimonio ingiunta dalla Rev.ma Curia. Per cui, visti i documenti riportati dalla Panicacci, assistette al Matrimonio. In fede".

²⁰¹ Por. VESCOVO DI MASSA E POPOLONIA F. BALDINI, Lettera prot. n. 8956, 27.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 14r: "La Sig. PANICACCI GIULIA di Serafine, di anni 51, già contugata a Scarpellini Fedefigo, il giorno 21 nevvembre si rocava personalmente presso questa Curia per esperre il seguente case: Si ora presentate tempestivamente al Parroco dell'Immacolata per contrarre matrimonio con SALVINI BASILIO di Angelo, di anni 70, vedove di Galetti Gemma e vivente in concubinato colla stessa Panicacci da dieci anni, anche nel tempo che erano in vita i rispettivi coniugi e certamente colla promessa scambievela di matrimonio. Se non ché, quando tutto era pronto per la celebrazione del matrimonio, per voci raccolto naeque nel Parroco il sespetto sull'attestato di morte del coniuge della Panicacci, perché si trattava di disperso per il quale soltanto civilmente, secondo la prassi vigente, era stata emessa sentenza di avvenuta morte e la registrazione della medesima allo stato civile, per cui veniva rimessa la decisione alla Curia. Dietro tale esposizione questa Curia si riservò di domandare istruzioni a cotesta S. Congregazione, istruzioni che sarebbero stato comunicate al Parroco interessato. Infatti il sottocritto si presentò personalmente a cotesta S. Congregazione ed essendogli state ricordate l'obblighe d'istituire il processe informative seconde le istruzioni di coteste. S. Dicastero, si fece un dovere di telegrafare immediatamente al Parroco stesse dell'Immacolata (Piombino) perché in attesa dell'esito del processo, sospendesse la celebrazione del matrimonio. Già il Parroco, anche prima del telegramma, aveva stabilite di sopprassedre a tale celebrazione ed aveva dato ordini in proposito prima di partiro per una predicazione. Ma uno dei Vicari che non era informato della disposizione del Parroco, avendo eredito i documenti in regola ed ingannato della Sig. Panicacci: "La Curia si é meravigliata del ricorso alla Curia per Parte del P. Mammeli (Parroco) perché i documenti sono validi" procedé senz'altre alla celebraziono del matrimonio nel giorno già fissato in precedenza, prima che arrivasse de Roma il telegramma. Domandiamo pertanto a cotesta. S. Congregazione quello che resta da fare per quanto è stato da noi narrato. Con essequi distinti".

wznowienia pożycia przez współmałżonków. Gdyby jednak okazało się, że nie można udowodnić śmierci małżonka należy orzec nieważność drugiego małżeństwa²⁰².

Ciekawy problem przedstawił Kongregacji Sakramentów biskup Lucery w piśmie z dnia 30 stycznia 1951 roku. Będąc w pełni świadomy, że przepisy prawa świeckiego o uznaniu za zmarłego wymagają do uzyskania takiego dokumentu jedynie upływu dziesięciu lat od zaginięcia, stosując przepisy prawa kanonicznego przeprowadzał dochodzenie zgodnie z instrukcją *Matrimoni vinculo*. W czasie tego postępowania okazało się, że mężczyzna uznany za zmarłego w prawie świeckim nadal żyje, zaś kobieta już ponownie cywilnie wyszła za mąż. Stąd też biskup zwrócił się z pytaniem, czy powinien poinformować sąd świecki o błędzie w orzeczeniu²⁰³. Co oczywiste, nie dopuszczał on możliwości zawarcia małżeństwa kanonicznego. Dnia 24 lutego 1951 roku Kongregacja Sakramentów wyjaśniła, że biskup powinien poinformować sąd, który wydał orzeczenie o błędzie, co do ustalenia śmierci zaginionego współmałżonka²⁰⁴. Warto przy tym zauważyć, że w związku z przepisami konkordatowymi Kongregacja zwracała uwagę na konieczność zachowania zgodności między prawem świeckim, a prawem kanonicznym.

²⁰² Por. SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, In Congressu diei 28 januarii 1948, 03.02.1948, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 14v: "In Congressu diei 28 januarii 1948. 1) Ammonito severamente il sacerdote che assistette al matrimonio si invitino i presunti sposi a separarsi temporaneamente, e si istruisca il prescritto processetto canonico sulla presunta morte. 2) Se dall'inchiesta l'Ordinario si è formata la certezza morale della morte dello Scarpellini, perdurando il consenso prestato, si potranno riammettere i due alla vita coniugale. Se invece rimanesse un dubbio positivo, si dovrà dichiarare nullo il secondo matrimonio dando luogo al disposto del can. 1990. 3 febbraio 1948".

²⁰³ Por. VESCOVO DI LUCERA D. VENDOLA, Lettera, 30.01.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 19r: "Eminenza Rev.ma, Come è conoscenza di cotesta Sacra Congregazione, i Tribunali Italiani rilasciane a richiesta, la dichiarazione di morte presunta, se depo 10 anni una persona non dà segni di vita. In conseguenza di ciò, molti mariti e molte mogli, in possesso di tali dichiarazione, si presentano ai parroci percontrarre nuove nozze. Naturalmente io non accetto mai il decreto del Tribunale, se prima non sono esperite tutte le pratiche, per conto nostro, indipendentemente da quanto ha deciso il Tribunale. Così dopo varie indagini riesco ad avere, specialmente dall'America, notizie precise e sicure che la persona dichiarata morta, vive in buone condizioni. In possesso di queste notizie, non si fa celebrare alcun matrimonio. Però gli ostinati, avvalendosi del decreto del Tribunale, si uniscono col vincolo civile. Ora, domando a cotesta Sacra Congregazione come regolarli in questi casi, cioè se convenga che questa Curia faccia presente al Tribunale l'errore in cui è incorso per ottenere il ritiro della sentenza, o il suo annullamento. Purtroppo con tali sentenze, date in questi casi con tanta facilità, si è introdotto il divorzio civile nella pratica matrimoniale. Chino al bacio della Sacra Porpora con sensi di profonda venerazione mi professo Domenico Vendola Vescovo di Lucera".

²⁰⁴ Por. SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della Lettera prot. 936/51, 24.02.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 20r: "Eccellenza Reverendissima, in riscontro alla lettera dell'E.V.Rev.ma del 30 gennaio u.s., Le comunico che, a norma dell'art. 68 del Codice civile, il matrimonio contratto dopo la sentenza di presunta morte è nullo, qualora la persona della quale fu dichiarata la morte presunta ritorni o ne sia accertata l'esistenza. Sembra perciò che l'E.V. debba far presente a chi di diritto l'errore in cui si è incorsi per i provvedimenti del caso. Profitto etc".

Dnia 9 lutego 1951 roku biskup diecezji Belluno Feltre zwrócił się do Kongregacji Sakramentów o wyjaśnienie w jaki sposób należy postępować, gdy w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka wydano już wyrok cywilny i na tej podstawie były zawierane związki cywilne. Tenże hierarcha zauważył, że obowiązujące przepisy kanoniczne nie dają jasnej odpowiedzi, czy w tych sytuacjach należy stosować szczególną praktykę²⁰⁵. Jako przykład przesłał pismo proboszcza parafii Näfels²⁰⁶. Dnia 24 lutego 1951 roku Kongregacja odpowiedziała, że w przypadku domniemanej śmierci współmałżonka nie można oprzeć się wyłącznie na wyroku cywilnym, lecz należy przeprowadzić postępowanie kanoniczne zgodnie z Instrukcją Świętego Oficjum z 1868 roku i orzekać po osiągnięciu pewności moralnej na podstawie akt i dowodów²⁰⁷. *Implicite* Kongregacja przypomniała, że ordynariusz nie może zwolnić się ze swojego obowiązku, cedując odpowiedzialność za badanie sprawy na sędziego świeckiego.

Ostatnia z omawianych spraw z dnia 5 kwietnia 1951 roku dotyczy okresu okupacji Gorizi przez jugosłowiańskich okupantów, w pierwszych dniach maja 1945 roku. Z akt

²⁰⁵ Por. VESCOVO DI FELTE E BELLUNO G. MUCCIN, Lettera 88/51, 09.02.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 21r: “Eminenza Reverendissima, Il sottoscritto si permette inviare all’E.V. l’unita domanda del Parroco di Näfels (Svizzera) per chiedere quale risposta possa darsi al medesimo. Con l’occasione fa presente che casi del genere si presentano ormai con una certa frequenza e che si desidererebbe avere una direttiva precisa e sicura da parte di codesta S. Cong. perchè né il C.J.C. né la Circolare del S. Uff. tolgono del tutto le incertezze. Fa notare che qualche sposa dopo aver ottenuta dal Tribunale civile sentenza di morte presunta del marito ha già contratto il “matrimonio civile” e che altre sono in procinto di farlo se non avranno l’autorizzazione a contrarre Matrimonio religioso. L’umile sottoscritto chiede pertanto come deva comportarsi in questi casi. In attesa di riscontro, chino al bacio della sacra poropora, si professa dell’Eminenza Vostra Reverendissima Feltre, li 9 Febbraio 1951 dev: mo ed umil: mo servo † Gioacchino Muccin Vescovo di Felte e Belluno”.

²⁰⁶ Por. PFARRAMT NÄFELS, Litterae ad Ordinarius Episcopalis Feltre, 07.12.1950, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 22r: “Pesaballe Johannes-Ritam Annam Benvenuti, a Parrocchia Sti. Petri in Lamona, - matrimonio ritu catholico conjunctam cum Tedesco Bruno 27. Maii 1942 – in matrimonium secundum legem ecclesiae conducere intendit. Ufficio dello Statu Civile, Commune di Lamona adhibet testimonium de praesumpta morte Tedesco Brunonis, a die 21 Januarii 1943. Exoritur quaesti: Sufficitne testimonium Communalis civilis de praesumpta morte, ut status liber sponsae sufficienter probetur? Si non, conceditne Ordinarius Episcopalis Feltre testimonium status libri sponsae, ut matrimonium Pesabella/Benvenuti secundum c.j.c. iniri possit? Patre Johanne Pesaballe Rita Benvenuti peperit jam filium illegitimum. Die autem 25 novembris a.c. hi duo inierunt, difficultatibus status civilis compulsi, matrimonium mere civile. Ambo autem ferunt voluntatem nubendi ritu catholico. Si possibile est, precor testimonium Ordinarius ecclesiae sufficiens juxta c.i.c. de praesumpta morte et de statu libero sponsae. Scripta adhibita Municipalis de Lamona remittenda sunt infrascripto parrocho. In Christo Te devotissime salutatur Kath. Pfarrat zu St. Hilarius Näfels”.

²⁰⁷ Por. SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della Lettera prot. 1214/51, 24.02.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 23r: “Eccellenza Reverendissima, in merito a quanto chiede con la Sua preg.ma lettera del 9 febbraio c.a., Le comunico che, nei casi di presunta morte, l’E.V.Rev.ma, pur tenendo conto della sentenza civile dovrà instruire il processo a norma dell’Instruzione del S. Ufficio del 1868 ed autorizzare il nuovo matrimonio solo nel caso in cui “ex actis et probatis” Ella ritenga reggiunta la certezza morale della morte. Nei casi dubbi l’E.V. invierà tutti gli atti del relativo processo a questa S. Congregazione. Profitto etc”.

sprawy wynika, że wielu obywateli zostało zatrzymany i osadzonych w więzieniach Lublany, lecz większość zaginęła bez śladu. Po pewnym czasie do okupowanej miejscowości zaczęły docierać informacje, że wywiezieni zostali rozstrzelani i pochowani w masowych grobach w lejach krasowych. Pomimo interwencji w tej sprawie zarówno przez rząd włoski, jak i osoby prywatne władze jugosłowiańskie konsekwentnie odmawiały wydania aktów zgonu, tych zaginionych, utrzymując, że nie mają żadnej wiedzy na ich temat. Nie figurują oni bowiem na listach osób skazanych na śmierć. Ponadto nie możliwości udowodnienia śmierci tychże zaginionych, ponieważ miejsce ich pochówku znajduje się na terenie obecnej Jugosławii. Rozstrzeliwania odbywały się bez świadków, gdyż ci w obawie o swoje życie nie opuszczali domu. Jak wskazuje biskup konsekwencją takiego stanu rzeczy są liczne prośby żon zaginionych mężczyzn o zezwolenie na zawarcie nowe małżeństwa. W związku z tym, że liczba prośb może wzrosnąć prosił o zajęcie stanowiska, czy konieczne jest ściśle przestrzeganie Instrukcji *Matrimonii vinculo* w dochodzeniu w sprawie domniemanej śmierci zaginionych współmałżonków. Zauważył bowiem, że przytoczone powyżej okoliczności sugerują poważne trudności w uzyskaniu rezultatu takiego dochodzenia²⁰⁸. Niestety brak możliwości ustalenia, czy w Apostolskim Archiwum Watykańskim zachowała się odpowiedź Kongregacji w tej sprawie.

²⁰⁸ Por. CURIA PR.ARCIVESCOVILE DI GORIZIA, Lettera nr 865/51, 05.04.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 25r-v: "Curia pr -arcivescovile di Gorizia. Gorizia, 5 aprile 1951. N. ro 865/51 Riposta alla Notta N.ro Oggetto: Dichiarazione di morte presunta. Eminenza Reverendissima, Al tempo dell'occupazione della città di Gorizia da parte dei partigiani jugoslavia, nei primi giorni del maggio 1945, sono stati fermati e deportati numerosi cittadini. Solo di alcuni si è potuto sapere in seguito che si trovavano nelle carceri di Lubiana, ma la maggior parte dei deportati spari senza traccia. Subito dopo incominciarono ad arrivare a Gorizia delle zone di Gargaro e Chiappovano, ora sotto la giurisdizione jugoslava, voci e notizie, ed anche da fonti fededegne, secondo cui questi disgraziati, trascinati coi camion in quei luoghi, vennero fucilati in massa ed infoibati, senza alcun processo. Tanto il Governi italiano quanto diversi privati si sono rivolti alle Autorità jugoslave per avere informazioni al riguardo, od almeno una dichiarazione di morte, ma invano, perchè quelle Autorità hanno insistito a rispondere che nulla loro constava di questi deportati e che, comunque, tali nomi non risultavano negli elenchi di persone da loro condannate al carcere od ai lavori forzati. A Gorizia si crede comunemente che la quasi totalità dei deportati tuttora mancanti sia stata massacrata, conformemente alle voci di cui sopra. E' però impossibile, praticamente, avere un qualche documento comprovante la loro morte e nemmeno si possono avere testimoni, sia perchè quella zona trovasi ora in Jugoslavia sia perchè il popolo, terrorizzato, in quei giorni non usciva delle case. Ultimamente alcune mogli di questi scomparsi hanno chiesto a questa Curia la dichiarazione di morte presunta dei loro mariti, desiderando esse convolare ad altre nozze. Le ricorrenti, colpite così duramente, insistono di avere il diritto di rifarsi un'esistenza onorevole... Siccome prevedo altri casi consimili, prego vivamente l'Eminenza Vostra Rev.ma di volermi gentilmente suggerire come mi debba comportare al riguardo e se, nel fare il processo a norma dell'Instruzione della S.C. del S. Officio del 1868, in cui però difficilmente si potranno avere prove di qualche valore, si possa venir incontro a tali richiesta con particolare benevolenza. Mi onoro profittare dell'occasione per baciarLe umilmente la Sacra Porpora e professarmi con sensi di profonda venerazione dell'Eminenza Vostra Reverendissima umilmo e devmo Servitore † Carlo Margotti".

3.9. Podsumowanie

Instytucja przeszkody węzła małżeńskiego polegająca na tym, że nikt nie może zawrzeć nowego związku małżeńskiego w momencie, gdy jest związany poprzednim węzłem, wynika z dogmatycznej zasady jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Taka interpretacja tej figury prawnej była nie do pogodzenia z małżeństwem w rozumieniu prawa rzymskiego, w którym to jego istnienie lub nie, uzależnione było od trwania woli mężczyzny i kobiety pozostawania w takim związku i rzeczywistego utrzymywania wspólnoty małżeńskiej. Dlatego prawo rzymskie nie poszukiwało systemowych rozwiązań dla sytuacji, w której jeden ze współmałżonków zaginął, a drugi chciałby wejść w nowy związek małżeński. Rodzące się w kulturze prawnej Rzymu chrześcijaństwo musiało zmierzyć się z tym problemem.

Należy zauważyć, iż w pierwszych wiekach Kościół ustami swych Ojców wypowiadała się niechętnie co do zawierania przez wdowców kolejnych małżeństw w ogólności, niezależnie od tego czy wdowieństwo było pewne, czy tylko wysoce prawdopodobne. Jeżeli jednak dochodziło do takich sytuacji, za cudzołożnika uważano tego, kto wchodzi w nowy związek nie mając pewności o ustaniu pierwszego małżeństwa. Za złamanie tych zakazów groziły kary kanoniczne, nie wyłączając ekskomuniki. Brak jednak było prawnych procedur służących weryfikacji zdolności do zawarcia nowego małżeństwa. Liczne synody przywoływały zakaz wejścia w nowe związki bez uprzedniego upewnienia się co do śmierci pierwszego współmałżonka. Prawo ludów germańskich nakazywało uzyskiwanie zezwolenia królewskiego, a niekiedy lokalne ustawodawstwo zezwalało na nowy związek dopiero po odczekaniu określonej liczby lat od chwili zaginięcia lub ostatniej wiadomości o współmałżonku. Większy nacisk kładziono na skutki powrotu zaginionego niż na uprzednie zabezpieczenie przed naruszeniem nakazów wiary. Gdyby zaginiony współmałżonek powrócił, ten kto zawarł nowy związek powinien zostawić drugiego współmałżonka i wznowić pożycie z pierwszym. Od tego, czy małżonek miał dobrą wiarę, tj. przekonanie o śmierci pierwszego współmałżonka, zależało, czy w momencie zawierania drugiego związku mógł być określany jako cudzołożnik. Niektóre lokalne synody pozwalały mężczyźnie, którego pierwsza żona została uprowadzona i zaginęła na utrzymanie drugiego związku nawet po powrocie tej zaginionej współmałżonki. Ewidentnym w tym wypadku jest wpływ praw barbarzyńskich na codzienne życie Kościoła. Te laksystyczne synody były jednak wyjątkiem na tle ogólnej doktryny.

Rozpowszechnienie Dekretu Gracjana, a następnie dekretów papieża Lucjusza III i Klemensa III, przypominających o konieczności uzyskania pewności co do śmierci zaginionych współmałżonków przed dopuszczeniem do zawarcia nowego związku stanowiły na wiele wieków podstawę powrotu do praktyki zgodnej z nauką o jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Wspólnym mianownikiem tych enuncjacji było przypomnienie, że sam upływ czasu od zaginięcia nigdy nie jest wystarczającym fundamentem wytworzenia przekonania o śmierci zaginionego. Należy bardziej domniemywać życie niż śmierć. Na tym tle trzeba zauważyć często pomijaną w literaturze kanonistycznej bullę papieża Leona X skierowaną do Kościoła w Polsce z 1515 roku. W dokumencie tym papież zezwalał na przyjęcie, że upływ czasu określony przez ordynariusza może stanowić podstawę dla zaistnienia domniemania śmierci.

Sobór Trydencki bezpośrednio nie odniósł się do problemu ponownego zawarcia małżeństwa po długotrwałej nieobecności współmałżonka, co do którego podejrzewano, że nie żyje. Niemniej jednak, cała nauka soborowa o małżeństwie oraz kanony reformatorskie dotyczące tego sakramentu w pewnym stopniu miały wpływ na praktykę dopuszczania do nowego związku we wskazanych okolicznościach. Potrydencka centralizacja władzy w Kościele sprawiła, że większa liczba spraw dotyczących, czy to udowodnienia domniemanej śmierci, czy ważności kolejnych małżeństw trafiała pod osąd Stolicy Apostolskiej. Kongregacje Rzymskie służyły także pomocą miejscowym ordynariuszom w załatwianiu tych spraw na poziomie lokalnym. Widoczna stała się wówczas także tendencja do łagodzenia wymogu uzyskania absolutnej pewności co do śmierci współmałżonka przed asystowaniem przy kolejnym małżeństwie. Opinie przedstawicieli doktryny, np. T. Sáncheza przekonujące, że wystarczające jest osiągnięcie pewności moralnej co do faktu śmierci osoby zaginionej w tym wypadku, możliwość oparcia się na jednym świadku, a nawet na powszechnym przekonaniu (*fama*) powodowały również rozwój przepisów kanonicznych i przepisanej przez prawo procedury stwierdzenia stanu wolnego nupturienta. W żadnym wypadku jednak, nie prowadziło to do odejścia od zasady zabezpieczającej jedność i nierozzerwalność małżeństwa. O ile dopuszczano coraz to bardziej różnorodne środki dowodowe, to jednak dowodzenie takie było konieczne i powinno dokonywać się z należytą starannością. Liczne przykłady konkretnych spraw pokazują, jak duże znaczenie ma odniesienie się do wszelkich pojawiających się wątpliwości np. czy przedstawione dowody

jednoznacznie potwierdzają, że osoba, o której w nich chodzi jest tym samym, którego dotyczy postępowanie, a nie czy występuje zwykła zbieżność nazwisk i miejsc.

Na historycznej drodze rozwoju przepisów kanonicznych w omawianej materii kamień milowy stanowi instrukcja Świętej Kongregacji Świętego Oficjum *Matrimonii vinculo* z dnia 13 maja 1868 roku, dotycząca wprost domniemanej śmierci współmałżonka. W dokumencie tym przedstawiono sposób wydania deklaracji wdowieństwa. Akt ten jest przejawem próby pogodzenia konieczności zabezpieczenia istotnych przymiotów małżeństwa, czyli jego jedności oraz nierozzerwalności z duszpasterską wrażliwością, która nakazywała szukania rozwiązań, które nie będą zmuszaniem do dalszego życia w celibacie, przez osoby, których współmałżonkowie zaginęli i nie ma nadziei na ich powrót. Po pierwsze niczym kłamra spinająca prawo dekretałowe z potrydenckim prawem kurialnym pojawia się deklaracja, że sam upływ czasu nie jest wystarczającym dowodem śmierci zaginionego. Instrukcja pozwalała oprzeć się jednak nie tylko na dokumentach i zeznaniach naocznych świadków, lecz także świadków dalszych, poszlakach, domniemaniach i powszechnej opinii. Pomimo tego, że akt ten został ogłoszony jeszcze przez pierwszą kodyfikacją prawa kanonicznego, to nadal dostarcza ważkich wskazówek dla współczesnego stosowania prawa. Instrukcje tą poniekąd uzupełniają liczne przykłady rozstrzygnięć najpierw Kongregacji Świętego Oficjum, a później Kongregacji ds. Sakramentów, w których szczególne znaczenie nadano niestandardowym środkom dowodowym.

Za zaskakujące należy uznać całkowite pominięcie proceduralnego aspektu badania domniemanej śmierci współmałżonka w pierwszym Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku. Co prawda, na początkowym etapie prac, konsultorzy proponowali umieszczenie stosownego kanonu wśród norm o ponownych małżeństwach, lecz postulat ten nie został przyjęty. Ta swoista luka prawna powodowała rozbieżność opinii wśród kanonistów co do natury tego postępowania. Większość z nich skłaniała się jednak ku procedurze administracyjnej. Dopuszczano jednak możliwość stosowania procedury sądowej, szczególnie w sprawach spornych. Polscy kanoniści upatrywali szerokiej roli dla prawa partykularnego w określeniu tej procedury. Do promulgacji Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku brak było powszechnej ustawy kanonicznej poza instrukcją *Matrimonii vinculo*, która regulowałaby postępowanie zmierzające do wydania tzw. dekretu wdowieństwa.

ROZDZIAŁ IV.

POSTĘPOWANIE KANONICZNE W SPRAWIE STWIERDZENIE DOMNIEMANEJ ŚMIERCI WSPÓŁMAŁŻONKA W AKTUALNYM PRAWODAWSTWIE

Zgodnie z kan. 1085 § 2 KPK/83, nie można dopuścić nikogo do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim, dopóki w sposób pewny nie stwierdzi się, że jego poprzednie małżeństwo ustało. Choć przepis ten nie ustanawia nowej przeszkody zrywającej, to jednak zabezpiecza tę, którą wyrażono w § 1 tego kanonu. Jeśli pojawiają się wątpliwości, czy przeszkoda węzła małżeńskiego ustała w wyniku śmierci jednego ze współmałżonków, do pewności moralnej w tej sprawie dochodzi się w drodze zastosowania procedury określonej w kan. 1707 KPK/83.

W niniejszym rozdziale zostanie zaprezentowany najpierw proces redakcyjny tego kanonu, a następnie zostanie poddana analizie jego zawartość normatywna. Kanon ten, wzięty *in abstracto* pozostawia wiele pustych pól na planszy ze schematem procedury zmierzającej do wydania deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka. Te puste pola ustawodawca wypełnia jednak przepisami zawartymi tak w przepisach ogólnych Kodeksu, jak i w normach procesowych, a następnie – gdy idzie o procedurę odwoławczą – w specjalnych normach pozakodeksowych. Stąd też analiza procedury będzie przebiegać według następującego schematu: normy brane pod uwagę przy zastosowaniu procedury, określenie jej rodzaju, osób biorących w niej udział, etap wstępny (wniesienie prośby), etap wyjaśniający (postępowanie dowodowe), etap decyzyjny (wymogi podjęcia decyzji i jej forma), etap odwoławczy (rekurs hierarchiczny i rekurs administracyjno-sądowy) oraz *in fine* skutki decyzji.

4.1. Proces redakcyjny kan. 1707 KPK/83

Mając na uwadze, że Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku nie zawierał odrębnej normy wprost regulującej sposób postępowania w sprawie zezwolenia na zawarcie nowego małżeństwa przez osobę, której współmałżonek zaginął, nie dziwi, że na pierwszym etapie prac nad rewizją tego Kodeksu pod auspicjami Papieskiej Komisji ds. Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego taka norma prawna nie była przedmiotem prac i dyskusji zarówno

zespołu ds. prawa małżeńskiego, jak i zespołu ds. prawa procesowego. Brak ten został zauważony, kiedy w 1976 roku Komisja ta przesłała do konsultacji w Kościele powszechnym projekt prawa procesowego¹.

Kardynał E. Sales, arcybiskup Rio de Janeiro, zauważył, że zarówno w schemacie o sakramentach, jak i w schemacie prawa procesowego brakuje norm dotyczących procesu stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka. Jego zdaniem należy takie umieścić w Kodeksie, gdyż sprawy te pojawiają się nie rzadko w kuriach diecezjalnych, a Kodeks powinien służyć przede wszystkim niższym organom władzy kościelnej. Gdyby takie sprawy miały toczyć się wyłącznie w Kurii Rzymskiej, nie byłoby to potrzebne².

Podobną uwagę odnotował Wydział Prawa Kanonicznego Instytutu Katolickiego w Paryżu. Zdaniem autorów *votum* tej instytucji proces w tej sprawie powinien być uregulowany wśród procesów specjalnych na wzór instrukcji wydawanych w związku z wojnami³. Konferencja Episkopatu Francji przypominała, że proces ten nie jest iluzoryczny, wobec czego powinno się dla niego znaleźć miejsce w Kodeksie⁴. Katolicki Uniwersytet Lubelski proponował zaś dodanie norm procesowych w tym zakresie do procesów małżeńskich⁵.

¹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus (Reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis 1976.

² Por. E. DE ARAUJO SALES, Arcebispo de Rio de Janeiro, *Adnotationes in Schemate de Processibus*, 19.09.1977, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 180, s. 17: „Tit. I-IV Sectionis II. Inter, vel alicubi intra Titulos quattuor huius Sectionis II, de Causis Matrimonialibus, addi deberent nonnullae normae de modo procedendi ubi res est de permissione transitus ad alias nuptias, ob. praesumptam coniugis mortem, de quo in c. 1053 CIC, qui lapsus est in Schemate De Sacramentis. Hi enim casus non adeo rari sunt et de eis cavet ius canonicum aliter ac codices civilis iuris. Cum locales Curiae nonnunquam provocentur ad rem videndam, de eis cavendum est in Codice, qui praeprimis iis Curiis inservire debet, siquidem Dicasteria Romana „secundum suas leges et stylum constituuntur et reguntur (c. 3 § 1)”.

³ Por. INSTITUT CATHOLIQUE DE PARIS, FACOLTÉ DE DRIOT CANONIQUE, *Schema „De Processibus”*, 01.11.1977, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 180, s. 17: „N.B. Dans ce traité DE MODO PROCEDENDI PRO TUTELA JURIIUM il manque un chapitre des „Procès spéciaux” consacré aux Procès de mort présumée de l’un des époux. Il existe des documents parus après la guerre, ils devraient trouver leur place dans ce traité”.

⁴ Por. CONFÉRENCE ÉPISCOPALE FRANÇAISE, *remarques de comite canonique sur le schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus. (Dossier Technique)*, 17.11.1977, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 179, s. 14: „Remarque tres importante. Dans ce traité „De modo Procedendi pro Tutela iurium” il manque un chapitre dans la parte des „proces spéciaux”, consacré aux: „Proces de morte presumee de l’un des epoux”. En raison des troubles qui se constatent dans les diverses parties du monde à l’heure actuelle, ce genre de proces n’est pas illusoire. Il existe à ce sujet des documents parus après la dernière guerre, ils devraient trouver leur place dans ce Traité”.

⁵ Por. CATHOLICA UNIVERSITAS LUBLINENSIS. FACULTAS IURIS CANONICI, *Adnotationes quoad Schema Canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, 29.11.1977, w: ADLT, Fondo

Przygotowując swoje *votum* wraz z alternatywnym schematem prawa procesowego Papieski Uniwersytet Gregoriański w Rzymie również proponował dodanie przepisów procesowych regulujących administracyjny proces małżeński w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka. Zaproponowane trzy nowe kanony brzmiały następująco:

„Kan. 269 (nowy), § 1. – Chociaż małżeństwo ulega rozwiązaniu z powodu śmierci jednego z małżonków, nie wolno jednak małżonkowi, który przeżył, zawrzeć nowego małżeństwa, dopóki śmierć nie będzie pewna i prawnie stwierdzona.

§ 2. – Dlatego też, jeśli istnieje autentyczny dokument śmierci jednego z małżonków, małżonek, który przeżył, ma prawo zwrócić się do proboszcza o dopuszczenie do nowego małżeństwa.

§ 3. – W innych przypadkach małżonek może zwrócić się do biskupa, o którym mowa w kan. 107, który, zazwyczaj drogą administracyjną, może uzyskać pewność moralną co do domniemanej śmierci drugiego małżonka.

Kan. 270 (nowy). – Po uzyskaniu pewności moralnej należy uznać prawo małżonka, który chce zawrzeć nowe małżeństwo.

Kan. 271 (nowy). – Jeżeli jednak sprawa pozostaje niejasna i skomplikowana, biskup winien przekazać sprawę Świętej Kongregacji Sakramentów i Kultu Bożego, wraz z pełnymi aktami sprawy i swoimi wątpliwościami⁶.

Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 180, s. 5: „Processibus matrimonialibus addendus est titulus „De causis de praesumpta morte”.

⁶ Por. PONTIFICA UNIVERSITAS GREGORIANA, *Animadversiones in «Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus»*, Romae 1978, w: ADLT, *Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 180, s. 67, 73: „2. Illis omissis, quae pertinent ad proceduram administrativum in genere, quia, prout dicitur in Schemate (p. 91), adhuc sub examine sunt, in hac Parte Quarta sunt colligendi in primis processus matrimoniales administrativi, de quibus in praefatis animadversionibus ad Partem Tertiam, n. 2; quibus adiungendi sunt alli duo: processus ob praesumptam mortem coniugis, quia via administrativa fieri solet, de illo tamen silet Schema (...). Caput III. De processu ob. praesumpta mortem coniugis. Can. 269 (novus), § 1. – Quamvis matrimonium morte alterutrius coniugis solvatur, non ideo licet coniugi superstiti aliud matrimonium contrahere, antequam de morte certo et legitime constierit. § 2. – Itaque, si habeatur authenticum documentum de alterutrius coniugis morte, coniux superstes ius habet Parochum adeundi ad novas nuptias celebrandas. § 3. – In ceteris casibus coniux ad Episcopum de quo in can. 107 recurrit, qui, via administrativa plerumque adhibita, videa tan certitudo moralis de asserta morte alterius coniugis obitineri possit. Can. 270 (novus). – Certitudine morali acquisita, coniugi recurrenti ius ad novum matrimonium celebrandum agnoscendum est. Can. 271 (novus). – Si tamen res incerta et implexa maneat, Episcopus causam ad S. Congregationem de Sacramentis et de Cultu divino deferat, actis omnibus cum ipso recursu transmissis”.

Zauważony przez organy konsultacyjne brak norm o stwierdzeniu domniemanej śmierci współmałżonka stał się przedmiotem prac zespołu ds. prawa procesowego Papieskiej Komisji ds. Odnowy Kodeksu Prawa Kanonicznego, do którego należało zrewidowanie dotychczasowego schematu zgodnie ze zgłoszonymi uwagami. Konsultor I. Pinto Gomez podczas zebrania VII sesji grupy roboczej *De processibus* dnia 16 maja 1979 roku zaproponował następujące brzmienie stosownego kanonu:

„§ 1. Ilekroć śmierć małżonka nie może być udowodniona autentycznym dokumentem kościelnym lub cywilnym, drugi małżonek nie może być dopuszczony do nowego małżeństwa bez uzyskania zezwolenia od ordynariusza miejsca.

§ 2. Ordynariusz miejsca może udzielić zezwolenia, o którym mowa w § 1, tylko wtedy, gdy uzyskał moralną pewność co do śmierci małżonka na podstawie zeznań świadków, powszechnego przekonania lub na podstawie poszlak. Sama nieobecność małżonka, jak długo by nie trwała, nie jest wystarczająca.

§ 3. W przypadkach niepewnych i złożonych ordynariusz powinien skonsultować się ze Stolicą Apostolską.

§ 4. Udział obrońcy węzła w tym postępowaniu nie jest wymagany⁷.

Na obradach VIII sesji, która miała miejsce 26, 28-29 lutego 1980 roku nie wprowadzono istotnych zmian do wyżej wskazanego brzmienia kanonu. Po tym zebraniu sporządzono pełny schemat prawa procesowego. W schemacie tym zezwolenie na zawarcie małżeństwa zamieniono na deklarację domniemanej śmierci współmałżonka⁸. P. Ciprotti

⁷ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Coetus de Processibus, Sessio VII – Series II Diebus 14-19 Maii 1979 habita (+ 11 iunii 1979). Relatio, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 181, s. 211: „Adunatio diei 16 maii 1979. Cum nonnulla organa consultationis petierint ut in novo Codice exstent normae de processu ob praesumptam mortem coniugis, placet Consultoribus tales normas redigere ut haec lacuna impleatur. Pinto proponit ut haec materia de praesumpta morte coniugis sequentibus normis moderetur: „§ 1. Quoties coniugis mors authentico documento ecclesiastico vel civili comprobari nequeat, alter coniux ad novas nuptias admitti nequit nisi obtenta licentia Ordinarii loci. § 2. Licentiam de qua in § 1 Ordinarius loci tantummodo concedere valet cum ex testium depositionibus, ex fama aut ex indiciis moralem certitudinem de coniugis obitu obtinuerit. Sola coniugis absentia, quantacumque sit, non sufficit. § 3. In casibus incertis et implexis Ordinarius Sedem Apostolicam consulat. § 4. Interventus vinculi defensoris in processu hoc non requiritur”. Por. *Communicationes* 11 (1979), s. 282-283.

⁸ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Coetus de Processibus, Sessio VII – Series II. Schema Canonum (con le correzioni del prof. Ciprotti), w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 181, s. 69: „Titulus V. De processu praesumptae mortis coniugis. Can. 376 bis § 1. Quoties coniugis mors authentico documento ecclesiastico vel civili comprobari nequeat, alter coniux a vinculo matrimonii solutus non habeatur nisi post declarationem de morte

odnotował na egzemplarzu tego schematu, że można byłoby mówić nie tylko o domniemanej śmierci współmałżonka, lecz ogólnie o domniemanej śmierci osoby fizycznej⁹. Choć schemat prawa procesowego datowany na maj 1980 roku nie zawiera zmian w tym kanonie¹⁰, to już pełny schemat Kodeksu z dnia 29 czerwca 1980 roku wymaga udziału nie tyle ordynariusza miejsca, co biskupa diecezjalnego¹¹. Z akt zespołu prawa procesowego znajdujących się w Archiwum Dykasterii ds. Tekstów Prawnych nie wynika, kto był inicjatorem tej zmiany i jakie były powody jej wprowadzenia.

Schemt z 1980 roku ponownie był przedmiotem konsultacji wśród członków komisji i wybranych hierarchów. F. König, arcybiskup Wiednia, zaproponował rozszerzenie przepisów proceduralnych w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka oraz umieszczenie normy prawno-materialnej do kanonów o małżeństwie albo do kanonów o osobach fizycznych¹². Uwaga ta została odnotowana w zestawieniu zastrzeżeń

praesumpta ab Ordinario loci prolatam. § 2. Declarationem de qua in § 1 Ordinarius loci tantummodo proferre valet cum, peractis opportunis investigationibus, ex testium depositionibus, ex fama aut ex indiciis moralem certitudinem de coniugis obitu obtinuerit. Sola coniugis absentia, quamvis diuturna, non sufficit. § 3. In casibus incertis et implexis Ordinarius Sedem Apostolicam consulat. § 4. Interventus vinculi defensoris in procesu hoc non requiritur”.

⁹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Coetus de Processibus, Sessio VII – Series II. Schema Canonum (con le correzioni del prof. Ciprotti)...: „Perchè solo ‘presunta morte del coniuge? Presunta morte del beneficiario per determinare la vacanza? Presunta morte dello sposo per sapere se la promessa è ancora valida?’”.

¹⁰ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, XI De Processibus, Schema canonum „De Processibus” (Maggio 1980), w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 182, s. 84: „Titulus V. De procesu praesumptae mortis coniugis. Can. 376 bis § 1. Quoties coniugis mors authentico documento ecclesiastico vel civili comprobari nequeat, alter coniux a vinculo matrimonii solutus non habeatur nisi post declarationem de morte praesumpta ab Ordinario loci prolatam. § 2. Declarationem de qua in § 1 Ordinarius loci tantummodo proferre valet cum, peractis opportunis investigationibus, ex testium depositionibus, ex fama aut ex indiciis moralem certitudinem de coniugis obitu obtinuerit. Sola coniugis absentia, quamvis diuturna, non sufficit. § 3. In casibus incertis et implexis Ordinarius Sedem Apostolicam consulat. § 4. Interventus vinculi defensoris in procesu hoc non requiritur”.

¹¹ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E...*, s. 366: „Caput V. De procesu praesumptae mortis coniugis. Can. 1663 - § 1. Quoties coniugis mors authentico documento ecclesiastico vel civili comprobari nequeat, alter coniux a vinculo matrimonii solutus non habeatur nisi post declarationem de morte praesumpta ab Episcopo dioecetano prolatam. § 2. Declarationem de qua in § 1 Episcopus dioecetanus tantummodo proferre valet cum, peractis opportunis investigationibus, ex testium depositionibus, ex fama aut ex indiciis moralem certitudinem de coniugis obitu obtinuerit. Sola coniugis absentia, quamvis diuturna, non sufficit. § 3. In casibus incertis et implexis Episcopus Sedem Apostolicam consulat. § 4. Interventus vinculi defensoris in procesu hoc non requiritur”.

¹² Por. F. KÖNIG, *Anmerkungen zum Schema Codicis Iuris Canonici 1980. Vorbemerkungen*, 22.12.1980, s. 23-24, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka A3 PL 5 [67]: “Zu c. 1663. 1.) Es geht in diesem Buche zwar um verfahrensrechtliche Bestimmungen, doch bieter c. 1663 § 2 auch eine materiellrechtliche Aussage betreffend die Todeserklärung. Diese sollte noch durch einige weitere Bestimmungen ausgebaut werden. Sollte das Bestreben bestehen, diese materiellrechtliche Vorschrift aus dem Prozessrecht weg zu verlagern, so käme wohl Titel VI caput I des I. Buches (phys.

i proponowanych poprawek do prawa procesowego, stając się przedmiotem refleksji tzw. małego zespołu¹³. Zespół ten jednomyślnie odrzucił proponowaną poprawkę¹⁴. Uzasadnieniem takiego stanowiska komisji było to, że prawo materialne znajduje się już w kan. 1038 § 2¹⁵. Wobec tego w schemacie przekazanym papieżowi Janowi Pawłowi II w 1982 roku kanon dotyczący domniemanej śmierci współmałżonka jedynie zmienił numer względem kanonu ze schematu z 1980 roku¹⁶. Ponieważ z etapu prac w latach 1982-1983 brakuje szczegółowej i pełnej relacji¹⁷, nie można potwierdzić z jakich względów usunięto § 4 tego kanonu. W promulgowanym przez papieża Jana Pawła II Kodeksie prawa kanonicznego kanon tego zachował brzmienie przyjęte w poprzednich wersjach schematu z wyjątkiem § 4¹⁸.

Personen) oder im Eherecht Caput I oder c. 1038 (als 3. und 4. § des c. 1038 oder als c. 1038 bis) in Frage. 2.) Vielleicht sollte man doch auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen weiter ausführen”.

- ¹³ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ad Librum VII: “De Processibus”*, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 182, s. 13: “Ad can. 1663: Pars huius canonis quae iuris substantivi est, tollatur e iure processuali et, aliis praescriptis adaucta, transferatur vel ad Lib. I, Tit. VI, cap. II, vel ad Ius matrimoniale, cap. I, vel tamquam §§ 3 et 4 can. 1038 (Card. König)”.
- ¹⁴ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *“De Processibus”. Relazione della sessione tenutasi dal 5 al 7 marzo 1981*, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 182, s. 25: „Can. 1663. Viene proposto di sopprimere dal Diritto processuale la parte del canone che tratta del „ius substantivum”. La proposta viene unanimemente rifiutata perché già è stato previsto con il can. 1038 par. 2”.
- ¹⁵ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens...*, s. 332-333: “Ad can. 1663: Pars huius canonis quae iuris substantivi est, tollatur e iure processuali et, aliis praescriptis adaucta, transferatur vel ad Lib. I, Tit. VI, cap. II, vel ad Ius matrimoniale, cap. I, vel tamquam §§ 3 et 4 can. 1038 (Card. König). R. Cfr. can. 1038, § 2 ubi ius substantivum habetur”.
- ¹⁶ Por. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum post consultationem S.R.E....*, s. 296: “Caput V. De procesu praesumptae mortis coniugis. Can. 1711 - § 1. Quoties coniugis mors authentico documento ecclesiastico vel civili comprobari nequeat, alter coniux a vinculo matrimonii solutus non habeatur nisi post declarationem de morte praesumpta ab Episcopo diocesano prolatam. § 2. Declarationem de qua in § 1 Episcopus dioecesanus tantummodo proferre valet cum, peractis opportunis investigationibus, ex testium depositionibus, ex fama aut ex indiciis moralem certitudinem de coniugis obitu obtinuerit. Sola coniugis absentia, quamvis diuturna, non sufficit. § 3. In casibus incertis et implexis Episcopus Sedem Apostolicam consulat. § 4. Interventus vinculi defensoris in procesu hoc non requiritur”.
- ¹⁷ Por. U. BETTI, *In margine al nuovo Codice di diritto canonico*, Antonianum 38 (1983), s. 628-647; V. FAGIOLO, *Il Codice del postconcilio*, t. I. Introduzione, Roma 1984, s. 44-47; U. BETTI, *Appunto sulla mia partecipazione alla revisione ultima del nuovo Codice di Diritto Canonico*, w: *Il processo di designazione dei Vescovi. Storia, legislazione, prassi*, Roma 1995, s. 28-45
- ¹⁸ Por. kan. 1707 KPK/83, s. 292:” “Caput IV. De procesu praesumptae mortis coniugis. Can. 1701 - § 1. Quoties coniugis mors authentico documento ecclesiastico vel civili comprobari nequeat, alter coniux a vinculo matrimonii solutus non habeatur nisi post declarationem de morte praesumpta ab Episcopo diocesano prolatam. § 2. Declarationem de qua in § 1 Episcopus dioecesanus tantummodo proferre valet cum, peractis opportunis investigationibus, ex testium depositionibus, ex fama aut ex indiciis moralem certitudinem de coniugis obitu obtinuerit. Sola coniugis absentia, quamvis diuturna, non sufficit. § 3. In casibus incertis et implexis Episcopus Sedem Apostolicam consulat”.

4.2. Procedura ustalenia domniemanej śmierci – zagadnienia formalne

Podstawowym przepisem regulującym procedurę wydania deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka w Kościele łacińskim jest kan. 1707 KPK/83. Ustawodawca sformułował go następująco:

„Kan. 1707 - § 1. Gdy śmierć współmałżonka nie może być potwierdzona urzędowym dokumentem kościelnym lub świeckim, drugi małżonek nie może być uważany za wolnego od węzła małżeńskiego, chyba że biskup diecezjalny wydał stwierdzenie domniemanej śmierci.

§ 2. Biskup diecezjalny może wydać stwierdzenie, o którym mowa w § 1, tylko wtedy, gdy po przeprowadzeniu odpowiednich dochodzeń, na podstawie zeznań świadków, rozgłosu albo poszlak osiągnie moralną pewność o śmierci współmałżonka. Sama nieobecność współmałżonka, nawet długotrwała, nie jest wystarczająca.

§ 3. W przypadkach niepewnych i skomplikowanych biskup powinien zasięgnąć zdania Stolicy Apostolskiej”.

Wyżej przywołana norma prawna została umiejscowiona w księdze VII, części III zatytułowanej: Niektóre procesy specjalne, w tytule I: Procesy małżeńskie, w rozdziale IV: Proces w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka. Jest to ostatni, a także najkrótszy pod względem legislacyjnym rozdział spośród procesów małżeńskich.

4.2.1. Relacja norm kodeksowych do instrukcji *Matrimonii vinculo*

W pierwszej kolejności, należy zadać pytanie, czy uregulowanie kwestii domniemanej śmierci współmałżonka w Kodeksie prawa kanonicznego poskutkowało zniesieniem norm, które zawierała instrukcja Kongregacji Świętego Oficjum *Matrimonii vinculo* z dnia 13 maja 1868 roku? Z jednej strony bowiem, zgodnie z kan. 6 § 1 pkt 4 KPK/83 z chwilą wejścia w życie tego Kodeksu zniesione zostały wszystkie powszechne ustawy dyscyplinarne, które dotyczą spraw w całości uregulowanych w Kodeksie. Z drugiej strony istnieją stanowiska kanonistów, którzy uważają, że norma przewidziana w kan. 1707 nie reguluje w pełni procedury stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka i stoją na stanowisku, że Instrukcja *Matrimonii vinculo*, pomimo promulgacji Kodeksu wciąż obowiązuje. R. Melli, uważał, że skoro ustawodawca zawarł w Kodeksie normę odnoszącą

się wprost do procedury domniemanej śmierci współmałżonka, dawną instrukcję należy uznać za uchyloną, z zachowaniem jednak jej waloru interpretacyjnego względem kanonu¹⁹. M. Said w pierwszej kolejności powołuje się na art. 6 § 1 pkt 4 KPK/83. Zauważa, że w Kodeksie znajduje się kan. 1707, który reguluje omawianą kwestię, więc jest to odmienna sytuacja od tej, która była przy promulgacji pierwszego Kodeksu. Ponadto jak wskazuje, porównując reguły zawarte w instrukcji z postanowieniami zapisanymi w normie Kodeksowej możemy dojść do wniosku, że źródłem kanonu są reguły instrukcji przepisane w syntetycznej formie odpowiedniej dla stylu kodeksowego. Warto jednak zaznaczyć, że o ile autor ten uważa, że instrukcja została zniesiona przez Kodeks, o tyle odwoływanie się do niej w celu prawidłowej interpretacji omawianego kanonu jest prawidłowe²⁰. W bardzo podobny sposób do omawianego zagadnienia podchodzi P. Amenta²¹, czy C. M. E. Piana²². J. Llobell uważał, że instrukcja ta może dalej obowiązywać jako wyjaśnienie dla przepisów obowiązujących²³. W podobnym tonie wypowiedział się J. Krukowski²⁴, G. Montini²⁵, czy T. Pawluk²⁶. Z drugiej strony H. C. Talciani stoi na stanowisku, że instrukcja *Matrimonii vinculo*, uważana była za normę ostateczną, stanowiącą zbiór całej doktryny odnoszącej się do zagadnienia domniemanej śmierci współmałżonka w prawie kanonicznym, a późniejsze Kodeksy tak z 1917, jak i z 1983 roku, nie wpłynęły na jej treść, a sama instrukcja dalej obowiązuje²⁷. Prezentowany wcześniej pogląd, zgodnie z którym instrukcja zachowuje swój walor pomocniczy dla interpretacji kan. 1707 KPK/83 wydaje się być bardziej uzasadniona. Przemawia za tym zarówno kan. 6 § 1 pkt 4 Kodeksu, jak i przede wszystkim § 2 tego kanonu. Ponadto, praktyka stosowania prawa nie podaje przykładów powoływania się wprost na tę instrukcję jako podstawę procedowania w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka.

¹⁹ Por. R. MELLI, *Il processo di morte presunta, w: I Proecedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, s. 220.

²⁰ Por. M. SAID, *De procesu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 449.

²¹ Por. P. AMENTA, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale canonico: storia, legislazione e prassi*, Libreria Editrice Vaticana 2017, s. 192-197.

²² Por. C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta del coniugeassente secondo il can. 1707 CIC. Sviluppo storico e studio comparato con delle legislazioni civili occidentali*, Romae 2022, s. 179.

²³ Por. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma 2015, s. 307.

²⁴ Por. J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1707*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 390.

²⁵ Por. G. MONTINI, *Commento al can. 1707*, w: *Codice di diritto canonico commentato...*, s. 1360.

²⁶ Por. T. PAWLUK, *Procesy małżeńskie w świetle Kodeksu Jana Pawła II*, *Prawo kanoniczne* 27 (1984) 3-4, s. 106.

²⁷ Por. H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta en el derecho matrimonial canónico*, *Ius Canonicum* XL, 80 (2000), s. 460.

4.2.2. Rodzaj postępowania

Ustawodawca kodeksowy umieścił omawianą normę prawną w tytule odnoszącym się do procesów małżeńskich, jednocześnie nie określając, czy ma być to procedura sądowa, czy administracyjna. Ugruntowana doktryna w tym zakresie stoi na stanowisku, że to w zależności od charakteru sprawy oraz od jej złożoności biskup diecezjalny może podjąć decyzję w tym zakresie. M. Said zwracał uwagę, że określenia użyte w kanonie zdają się wskazywać bardziej na drogę administracyjną, aniżeli na drogę sądową, ponieważ mówi się tam o *declaratio*, a nie o *sententia*. Przypomina jednak, że taką deklarację sędzia może wydać zarówno w drodze postępowania sądowego, jak i dekretu administracyjnego. Należy zaznaczyć, że droga sądowa jest pewniejsza, uczestniczy w niej rzecznik sprawiedliwości, który niejako wchodzi w rolę osoby uznawanej za zmarłą. Jednak jednocześnie postępowanie takie jest bardziej kosztowne. Konkludując M. Said stał na stanowisku, że postępowania w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka co do zasady powinny toczyć się na drodze administracyjnej, a tylko w sytuacjach skomplikowanych, na drodze postępowania sądowego²⁸. W ten sam sposób wypowiedali się C. M. E. Piana²⁹, H. C. Talciani³⁰, R. Melli³¹, M. Greszata-Telusiewicz³², K. Mikołajczuk³³.

T. Pawluk uważał, że postępowanie w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci jest postępowaniem administracyjnym, które powinno być prowadzone na wzór postępowania sądowego³⁴. C. I. Heredia stał na stanowisku, że proces w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka jest procesem administracyjnym. Argumentuje to tym, że deklaracja musi zostać wydana przez osobę posiadającą uprawnienia wykonawcze (akt administracyjny), nie zaś uprawnienia sędziowskie (akt sądowy)³⁵. Jak

²⁸ Por. M. SAID, *De procesu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 450.

²⁹ Por. C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 179.

³⁰ Por. H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta...*, s. 464.

³¹ Por. R. MELLI, *Il processo di morte presunta...*, s. 220-221.

³² Por. M. GRESZATA-TELUSIEWICZ, P. TELUSIEWICZ, *Skutki deklaracji domniemanej śmierci w prawie kanonicznym a skutki uznania za zmarłego w polskim prawie rodzinnym. Studium prawno-porównawcze*, w: *Vir Ecclesiae deditus. Księga dla uczczenia Księdza Profesora Edwarda Góreckiego*, red. W. IREK, Wrocław 2011, s. 92-93; M. GRESZATA, *Procesowa specyfika kanonicznej deklaracji domniemanej śmierci*, w: *Kościelne Prawo Procesowe. Prawo Rodzinne. Materiały i studia*, red. A. DZIĘGA, M. GRESZATA, P. TELUSIEWICZ, t. IV, Lublin 2007, s. 211.

³³ Por. K. MIKOŁAJCZUK, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa. Wybrane zagadnienia prawa cywilnego i kanonicznego*, *Roczniki Nauk Prawnych* 23 (2013) 2, s. 112.

³⁴ Por. T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu...*, t. IV, s. 347.

³⁵ Por. C. I. HEREDIA, *Los procesos Eclesiásticos Diocesanos. Documentos y modelos de formularios*, Buenos Aires 1999, s. 15.

wskazywał P. J. Jugis ustawodawca nie określił wprost, który rodzaj postępowania jest właściwy, jednakże postępowanie administracyjne jest wygodniejsze w danych sprawach³⁶.

J. Krukowski stoi na stanowisku, że proces o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka tylko częściowo należy do procesów małżeńskich, a w istocie rzeczy jest to proces administracyjny³⁷. E. Garcia konstatawał, że sprawę należy kierować wyłącznie na drogę administracyjną³⁸. K. Lüdicke uważał, że proces ten ma charakter procesu administracyjnego, lecz ze względu na konieczność dochodzenia do prawdy obiektywnej stosuje się w nim niektóre normy dotyczące procesu sądowego³⁹. C. Tricervi co prawda nie określił natury procesu, jednakże stał na stanowisku, że obowiązują w nim normy procesu zwyczajnego⁴⁰.

W. H. Woestman przekonywał, że zazwyczaj postępowanie to będzie miało charakter administracyjny może mieć ono także charakter sądowy⁴¹. F. L. López Zubillaga opowiadał się za tym, że postępowania ma charakter administracyjny, jednak biskup może zdecydować się na postępowanie sądowe⁴². J. Carreras uważał, że możliwość, o której mowa w kan. 1707 § 3 Kodeksu prawa kanonicznego, tj. odwołanie się do Stolicy Apostolskiej w sytuacji niepewnych i skomplikowanych wydaje się sprawiać, iż wybór procedury sądowej nad administracyjną staje się mniej prawdopodobny oraz zbędny⁴³.

A. Bucci stał na stanowisku, że postępowanie to ma charakter administracyjny⁴⁴. W podobnym tonie wypowiedział się J. Llobell, który uważał, że tak postępowanie, jak i decyzja mają charakter administracyjny, a nie sądowy pomimo tego, że w kwestii pozyskiwania dowodów stosuje się normy przewidziane dla postępowania sądowego. Zatem

³⁶ Por. P. J. JUGIS, *Commentary on the can. 1707, w: New Commentary...*, s. 1799.

³⁷ Por. J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1707, w: Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 391.

³⁸ Por. E. GARCIA, *Presumption on the death of a married person*, Boletín Ecclesiástico de Filipinas 69 (1993) 762-763, s. 432.

³⁹ Por. K. LÜDICKE, *Kommentar zum kan. 1707, w: Münstericher Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Buch IV....

⁴⁰ Por. C. TRICERVI, *Commento al can. 1707, w: Commento al Codice di Diritto Canonico...*, s. 987.

⁴¹ Por. W. H. WOESTMAN, *Special Marriage Cases. Non-Consummation, Pauline Privilege, Favor of Faith, Separation of Spouses, Validation-Sanatio, Presumed Death*, Ottawa 1990, s. 109.

⁴² Por. F. L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *Comentario al can. 1707, w: Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 2008, s. 957.

⁴³ Por. J. CARRERAS, *Comentario al can. 1707, w: Comentario exegético...*, vol. IV/2, s. 2011.

⁴⁴ Por. A. BUCCI, *La praesumptio mortis nel diritto canonico: l'eredità della decretalistica e la codificazione*, 08.01.2016, s. 22; w: https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/04/1_2016-bucci_la-praesumptio-mortis-nel-diritto-canonico.pdf, (dostęp: 08.10.2025)

w przypadku odmowy wszczęcia postępowania albo wydania decyzji negatywnej nie można wnosić apelacji, lecz wyłącznie rekurs do Kongregacji właściwej ds. Sakramentów⁴⁵.

R. Szytchmiller optował za uznaniem, że norma ta reguluje postępowanie administracyjne, a nie sądowe, pomimo tego, że pozostawiono ją w prawie procesowym. Postępowanie kończy się wydaniem deklaracji, która ogłasza jakąś rzeczywistość, nie zaś dekretem, który tworzy nową rzeczywistość. Tak więc postępowanie to zasadniczo posiada charakter administracyjny, a w dalszej kolejności sądowy. Dzięki temu, zdaniem autora, w postępowaniu tym mogą być stosowane procedury przewidziane zarówno dla postępowania administracyjnego, dyspozycje zawarte w kan. 1707 § 2-3, jak i normy procesu spornego. Jak dywaguje dalej za F. D'Ostilio umiejscowienie tego kanonu w części dotyczącej procesów specjalnych może mieć znaczenie w kontekście ukierunkowania osoby odpowiedzialnej za przeprowadzenie postępowania, aby ta zdecydowała się na sposób sądowy. Argumentem, który przeważa za takim podejściem jest wątpliwość co do dowodów przedstawionych w trakcie postępowania lub skomplikowanie sprawy samej w sobie. Włoski kanonista nie określił jednoznacznie, czy postępowanie sądowe miałyby trwać, aż do wydania konkretnego wyroku, czy tylko ograniczone co do części, jak np. zbieranie dowodów, a rozstrzygnięcie sprawy powinno odbyć się na gruncie administracyjnym⁴⁶. R. Szytchmiller, komentując wypowiedź F. D'Ostilio, stoi na stanowisku, że w zawiłych sprawach należy przeprowadzić pełne postępowanie sądowe, zakończone wyrokiem, a następnie wydaniem lub nie deklaracji wdowieństwa. Sam proces zdaniem autora mógłby odbywać się na zasadach zwykłego procesu spornego lub norm procesu ustnego. Zdaniem autora, tylko w trzech sytuacjach proces ten będzie procesem sądowym wprost, a mianowicie: kiedy jedna ze stron zaprzeczy śmierci zaginionego (1); kiedy biskup diecezjalny poleci obrońcy wężła udział w postępowaniu (2); kiedy sprawa ta ma charakter wpadkowy w innym postępowaniu (3)⁴⁷. Te same okoliczności prowadzenia tego postępowania jako sądowego, przytacza M. Greszata⁴⁸. Za bardziej przekonujący należy uznać, że postępowanie w zakresie deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka, pomimo umieszczenia wśród procesów specjalnych w rzeczywistości ma charakter postępowania administracyjnego. Świadczą o tym zarówno pojęcia używane przez

⁴⁵ Por. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali...*, s. 313.

⁴⁶ Por. F. D'OSTILIO, *Prontuario del Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1996, s. 607.

⁴⁷ Por. R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka*, *Ius Matrimoniale* 7 (13) (2002), s. 154-155, 159.

⁴⁸ Por. M. GRESZATA, *Procesowa specyfika...*s. 206.

ustawodawcę do opisanie elementów tej procedury (*declaratio* jako jej wynik, biskup diecezjalny, jako podmiot czynny postępowania, brak wskazania w normach strony procesu – nie ma tu bowiem mowy o powodzie, ani pozwany), jak i sam skutek zastosowania tej procedury.

4.2.3. Osoby uczestniczące w postępowaniu

Postępowanie, jak każdy inny proces, czy to administracyjny, czy sądowy wymaga udziału poszczególnych osób, które albo wnoszą prośbę, albo rozstrzygają sprawę, albo też służą rozstrzygającemu w dojściu do prawdy. Podstawowa norma kanoniczna wymaga udziału biskupa i wnioskodawcy, zaś sam rygor formalny podpowiada konieczność udziału innych urzędników.

4.2.3.1. Biskup właściwy

Zagadnieniem istotnym dla omawianego kanonu jest określenie osoby biskupa diecezjalnego, na którym spoczywa obowiązek wydania deklaracji wdowieństwa. Zgodnie z dyspozycją kan. 1707 KPK/83, organem właściwym do wydania takiej deklaracji jest biskup diecezjalny. Jego władza, zwyczajna, własna i bezpośrednia jest unormowana w kan. 381 § 1 KPK/83⁴⁹. Należy zaznaczyć, że w tym przypadku ustawodawca kodeksowy wskazuje na władzę biskupa diecezjalnego, jako przełożonego kościelnego, nie zaś na zadania lub urząd biskupi wynikający z samego tylko faktu konsekracji biskupiej, o którym w kan. 375 KPK/83⁵⁰. Jak wskazuje J. Krukowski naturę władzę w kontekście kan. 381 § 1 KPK/83 należy rozumieć jako zwyczajną tj. jako taką, która sprawowana jest przez biskupa z racji powierzonego urzędu; własną tj. jako taką, która nie jest zastępcza, więc jest sprawowana przez biskupa diecezjalnego we własnym imieniu, nie zaś jakiegokolwiek innego podmiotu ludzkiego; bezpośrednią tj. jako taką, która może być sprawowana bez niezbędnych pośredników, lecz może ją delegować na inne osoby⁵¹. W tym kontekście należy jednoznacznie podkreślić, że zgodnie z normą kan. 381 § 2 KPK/83 w związku z kan. 368 KPK/83, jeśli nie wynika nic innego z natury rzeczy lub z przepisu prawa, z biskupem diecezjalnym zrównani w prawie są ci, którzy są zwierzchnikami takich

⁴⁹ Por. kan. 381 § 1 KPK/83.

⁵⁰ Por. kan. 375 KPK/83.

⁵¹ Por. J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 381*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. II/1..., s. 240-241.

wspólnot jak: prałatury i opactwa terytorialne, wikariaty i prefektury apostolskie, jak również administratura apostolska erygowana na stałe⁵². Do tych okręgów należy także dodać okręgi personalne takie jak: ordynariaty polowe⁵³, personalne administracje apostolskie⁵⁴ oraz ordynariaty łacińskie dla wiernych obrządku wschodniego⁵⁵, a także ordynariaty personalne dla byłych anglikanów⁵⁶. Należy także przywołać normy zawarte w kan. 131 i 134 § 3 KPK/83 w związku z kan. 1707 KPK/83 w myśl których, jeśli ordynariusz nie jest biskupem diecezjalnym powinien w tym zakresie otrzymać od niego specjalne zlecenie⁵⁷. Warto także zauważyć, że w sytuacji *sede vacante* albo *sede impedita* na czele danego kościoła partykularnego albo okręgu kościelnego stoi administrator apostolski albo administrator diecezji. Zgodnie z kan. 427 § 1 KPK/83 administrator diecezjalny ma te same obowiązki i władzę co biskup diecezjalny, z wyjątkiem tych spraw, które z mocy prawa lub z natury rzeczy są wyjęte⁵⁸. Biorąc pod uwagę, że rządy administratora diecezji mogą się przedłużać, dlatego wydaje się, że także on może wydać deklarację wdowieństwa. Gdy idzie o administratorów apostolskich, ich władza określa dekret Stolicy Apostolskiej. Najczęściej wprost przyznaje się mu uprawnienia biskupa diecezjalnego⁵⁹.

Trzeba pamiętać, że władza wykonawcza może być delegowana tak do zbadania sprawy, jak i do wydania decyzji zarówno na stałe, jak i do indywidualnego przypadku. Jeśli władza zwyczajna jest delegowana do ogółu spraw może być subdelegowana do poszczególnych aktów, jeśli zaś nastąpiła delegacja do poszczególnych spraw lub przypadków, nie może być subdelegowana, chyba, że ten, który udzielił delegacji wyraźnie

⁵² Por. kan. 381 § 2, 368 KPK/83.

⁵³ Por. IOANNIS PAULI II, Const. apost. *Spiritualo militum curae*, 21.04.1986, AAS 78 (1986), s. 481-486; J. DOHNALIK, *Ordynariat polowy a ordynariat personalny dla byłych anglikanów – podobieństwa i różnice*, Prawo kanoniczne 63 (2020) nr 1, s. 35-56.

⁵⁴ Por. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Decretum de Administratione Apostolica personali «Sancti Ioannis Mariae Vianney» condenda*, AAS 94 (2002), s. 305-308.

⁵⁵ Jako przykład można wskazać ordynariat dla wiernych obrzędów wschodnich mieszkających w Hiszpanii: CONGREGATIO PRO ECCLESIIIS ORIENTALIBUS, *Decretum. Ordinarius pro christifidelibus orientalibus in Hispania degentibus instituitur*, 9.06.2016, prot. n. 70/2010, Ius Canonicum 56 (2016), s. 769-770.

⁵⁶ Por. BENEDICTUS XVI, Const., *Anglicanorum coetibus*, 04.11.2009, AAS 101 (2009), s. 985-990. A także późniejsze normy uzupełniające do Konstytucji apostolskiej wydane przez Kongregację Nauki Wiary dnia 19 marca 2019 roku: CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Complementary Norms for the Apostolic Constitution Anglicanorum coetibus*, 19.03.2019, AAS 111 (2019), s. 749-756.

⁵⁷ Por. kan. 131, 134 § 3 KPK/83.

⁵⁸ Por. kan. 427 § 1 KPK/83.

⁵⁹ Por. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS (DICASTERIUM PRO EPISCOPIS), *Decretum. De Administratoris Apostolici Platensis*, prot. n. 518/2024, 27.05.2024: “nominat ac constituitur Administratorem Apostolicum “Sede vacante” memorate Ecclesiae (...) eique iura, officia et facultates tribuit quae episcopis dioecesanis, ad normam iuris, competunt”.

na to zezwolił⁶⁰. Jak wskazuje R. Sobański delegowanie władzy przyczynia się do skuteczniejszego jej wykonywania, zaś delegować można tylko taką władzę, jaką się posiada. Bez specjalnego zezwolenia delegującego, subdelegacja nie może być dalej subdelegowana⁶¹. Delegacja jednak może nastąpić tylko do osób, które są zdolne do jej wykonywania. Do władzy rządzenia, zgodnie z przepisami prawa zdolni są ci, którzy otrzymali święcenia, zaś w wykonywaniu tej władzy mogą współdziałać wierni świeccy⁶².

Niezależnie od tego, czy uzna się, że biskup musi wykonywać wszystkie czynności osobiście, czy też może je delegować, należy pochylić się nad zagadnieniem osoby biskupa diecezjalnego właściwego dla konkretnej sprawy. Ustawodawca kodeksowy nie określił wprost, który biskup jest właściwy miejscowo lub personalnie do rozstrzygnięcia sprawy.

W doktrynie kanonistycznej ukształtowało się kilka koncepcji w tym zakresie. W pierwszej kolejności wskazuje się, że biskup diecezjalny, stałego lub tymczasowego miejsca zamieszkania osoby wnoszącej prośbę jest wyłącznie kompetentnym do rozpatrywania tych spraw. Zgodny z tym stanowiskiem był C. I. Heredia⁶³. P. Branchereau dodatkowo przywołuje w tam zakresie normę kan. 1699 § 1 KPK/83 dot. procesu o dyspensę od małżeństwa zawartego a niedopełnionego, a także przywileju wiary⁶⁴. W podobnym tonie wypowiedzieli się L. del Amo i J. Calvo-Álvarez, którzy wskazywali, że władzą właściwą do orzeczenia domniemanej śmierci jest biskup właściwy małżonka, który domniemanie owdowiał⁶⁵. Podobnie A. Bacci uznaje za właściwego biskupa diecezjalnego *ratione domicilii* domniemanego owdowiałego współmałżonka⁶⁶.

Kolejne stanowisko doktryny głosi, że także inny biskup diecezjalny byłby uprawniony do rozstrzygania spraw w tym zakresie, jeśli jest zaangażowany w pomoc wnoszącemu sprawę poprzez chociażby ustalanie stanu wolnego nupturienta⁶⁷.

⁶⁰ Por. kan. 137 § 1, 3 KPK/83.

⁶¹ Por. R. SOBAŃSKI, *Komentarz do kan. 137*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. I..., s. 224-225.

⁶² Por. kan. 129 KPK/83.

⁶³ Por. C. I. HEREDIA, *Los procesos Eclesiásticos Diocesanos...*, s. 16.

⁶⁴ Por. P. BRANCHEREAU, *La competence dans les causes matrimoniales*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 316.

⁶⁵ Por. L. DEL AMO, J. CALVO-ÁLVAREZ, *Komentarz do kan. 1707*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 1052.

⁶⁶ Por. A. BUCCI, *La praesumptio mortis nel diritto canonico: l'eredità della decretalistica e la codificazione*, 08.01.2016, s. 22; w: https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/04/1_2016-bucci_la-praesumptio-mortis-nel-diritto-canonico.pdf, (dostęp: 08.10.2025)

⁶⁷ Por. K. LÜDICKE, *Kommentar zum kan. 1707*, w: *Münstericher Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Buch IV....

K. Mikołajczuk w swoich rozważaniach wskazywał, że właściwym biskupem do rozstrzygnięcia sprawy jest ten, na którego terytorium w sposób stały lub tymczasowy zamieszkuje wnoszący prośbę, lub ten hierarcha, który był zaangażowany w sprawę⁶⁸.

Najszerszy pogląd, który można odnaleźć wśród myśli przedstawicieli doktryny prawa kanonicznego głosi, że sprawę nupturienta przyjąć do rozstrzygnięcia może każdy biskup diecezjalny, nawet ten, który nie będzie bezpośrednio lub pośrednio związany z okolicznościami sprawy, o ile nie będzie miał podejrzeń, że sprawa trafiła pod jego osąd w celu niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy⁶⁹.

J. Pérez-Llantada i C. Magaz stali na stanowisku, że kompetentnym do rozstrzygnięcia sprawy jest biskup diecezjalny, na terytorium, którego ma być zawierany nowy związek małżeński pomiędzy nupturientami, z których jeden wnosi o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka⁷⁰. Pogląd ten zdawał się uznawać H. C. Talciani⁷¹. C. M. E. Piana stosując alternatywę z jednej strony uważała, że kompetentnym do rozstrzygnięcia spraw w tym zakresie jest biskup diecezjalny zawierania nowego małżeństwa albo biskup diecezjalny stałego lub tymczasowego miejsca zamieszkania pozostałego przy życiu małżonka⁷².

Właściwy biskup diecezjalny, gdy otrzyma stosowną prośbę o wydanie deklaracji powinien przystąpić do rozpoczęcia procedury. Kanon odnoszący się do procedury postępowania w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka nie określa kto ma przeprowadzić całą procedurę. Wobec powyższego niektórzy kanoniści twierdzą, że biskup diecezjalny może oddelegować do tego albo na stałe albo *ad casum* trybunał, albo wikariusza sądowego, czy kapłana⁷³. C. M. E. Piana wskazywała, że podstawą takiego działania może być kan. 1428 § 2 KPK/83⁷⁴. Jednakże trzeba podnieść, że bezpośrednie powołanie na ten kanon jest niespójne, z teorią, że proces ten ma charakter *stricte* administracyjny. Kan. 1428 KPK/83 dot. audytorów jako pracowników sądu, którym sędzia zleca przeprowadzenie

⁶⁸ Por. K. MIKOŁAJCZUK, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa...*, s. 113.

⁶⁹ Por. R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka...*, s. 158.

⁷⁰ Por. J. PÉREZ-LLANTADA, C. MAGAZ, *Derecho canónico matrimonial para juristas*, Madrid 1987, s. 274.

⁷¹ Por. H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta...*, s. 464.

⁷² Por. C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 181.

⁷³ Por. E. SZTAFROWSKI, *Podręcznik prawa kanonicznego...*, s. 406; T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu...*, t. IV, s. 347; R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka...*, s. 159; L. DEL AMO, J. CALVO-ÁLVAREZ, *Komentarz do kan. 1707, w: Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 1052.

⁷⁴ Por. C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 181.

postępowania dowodowego. Wyłącznie z braku takie normy dot. postępowania administracyjnego na mocy kan. 19 KPK/83 normę wyrażoną w kan. 1428 KPK/83 można zastosować *per analogiam*, aby zapełnić lukę prawną w tym zakresie. Przypomnieć bowiem należy, że zgodnie z kan. 50 KPK/83 (dot. co prawa tylko poszczególnych dekretów i nakazów, nie zaś wszystkich poszczególnych aktów administracyjnych) przed wydaniem dekretu władza powinna zebrać konieczne wiadomości i dowody oraz – o ile to możliwe – wysłuchać tych, których prawa mogą być naruszone. W istocie idzie tutaj o *quasi* postępowanie dowodowe. Skoro więc sędzia w procesie z natury swej szczególnie sformalizowanym jest uprawniony do zlecenia wykonania czynności dowodowych innej osobie, zwanej audytorem, to tym bardziej w niesformalizowanym postępowaniu administracyjnym biskup ma możliwość posłużenia się pomocą innego urzędnika. Tak samo bowiem w procesie o dyspensę od małżeństwa zawartego a niedopełnionego przewidziano udział instruktora, czyli osoby przeprowadzającej postępowanie, przed oddaniem sprawy biskupowi (kan. 1700 i 1704 KPK/83). C. I. Heredia zauważał, że do przeprowadzenia postępowania i wydania deklaracji, właściwy jest biskup diecezjalny lub delegowany do tego zadania delegat zgodnie z kan. 137 § 1 KPK/83. Wspomina jednak, że prawo nie zastrzega w tym wypadku delegacji dla duchownych, jak w przypadku rozwiązania małżeństwa *in favorem fidei*, a także dla kapłanów, jak w przypadku dyspensy *super rato et non consummato*, wobec czego, jego zdaniem, instruktorem sprawy może być także osoba świecka⁷⁵. Wskazać tu jednak należy, że także, gdy idzie o proces w sprawie rozwiązania węzła małżeńskiego *in favorem fidei* to zgodnie z dokumentem *Potestats Ecclesiae* z 2001 roku instruktorem w sprawie może być jeden z sędziów trybunału albo osoba wybrana przez biskupa *ad hoc* do przeprowadzenia postępowania, przy czym nie zastrzega się tego już dla duchownych⁷⁶.

R. Szytchmiller w swoich rozważaniach wskazywał, że biskup diecezjalny może powierzyć rozpatrzenie sprawy innemu kapłanowi, zastanawiając się, czy możliwe jest także upoważnienie go do wydania deklaracji⁷⁷. W. H. Woestman wprost wskazywał, że po zakończeniu instrukcji sprawy oraz osiągnięciu pewności moralnej, biskup diecezjalny lub jego delegat uprawnieni są do wydania deklaracji w sprawie domniemanej śmierci

⁷⁵ Por. C. I. HEREDIA, *Los procesos Eclesiásticos Diocesanos...*, s 16.

⁷⁶ CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae de conficiendo processu...*, Art. 11 § 1.

⁷⁷ Por. R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka...*, s. 159.

współmałżonka⁷⁸. Taka możliwość wydaje się jednak być wątpliwą. Zgodnie z normą zawartą w kan. 1707 § 2 KPK/83 to biskup diecezjalny po osiągnięciu pewności moralnej może wydać deklarację wdowieństwa. Ponadto należy wskazać, że zgodnie z dyspozycją § 3 omawianego kanonu, w sytuacji niepewnych i skomplikowanych biskup powinien zasięgnąć zdania Stolicy Apostolskiej, lecz jak pokazuje praktyka w tym zakresie, Stolica Apostolska wyraża swój pogląd co do konkretnej sprawy, ale nie wydaje w tym zakresie postanowienia a sprawę do rozstrzygnięcia pozostawia biskupowi diecezjalnemu. Skoro nawet Stolica Apostolska nie przejmuje do rozstrzygnięcia sprawy w pierwszej instancji i pozostawia ją władzy biskupa diecezjalnego to można uznać, że ustawodawca celowo zarezerwował to uprawnienie na rzecz tegoż biskupa z pominięciem innych autorytetów. Jako przykład przeciwny, Konferencja Episkopatu Austrii udzieliła delegacji do orzekania w sprawach uznania za zmarłego wikariuszowi sądowemu⁷⁹. Jednakże opublikowany tekst dekretu nie zawiera wzmianki o *recognitio* udzielonym przez Stolicę Apostolską, które w przypadku dekretów ogólnych Konferencji Episkopatu jest warunkiem *sine qua non* do ich obowiązywania (kan. 455 § 2 KPK/83).

4.2.3.2. Wnioskodawca

Jak wskazano powyżej, co do zasady, procedurę inicjuje wniesienie próby o wydanie deklaracji wdowieństwa przez tego, kto jest osobiście zainteresowany jego uzyskaniem.

H. C. Talciani stał na stanowisku, że tylko pozostały przy życiu współmałżonek może wyjść z inicjatywą rozpoczęcia procesu⁸⁰. Ten sam pogląd podzielali K. Mikołajczuk⁸¹, R. Sztymmler⁸² oraz C. I. Heredia. Jak wskazuje ten ostatni w tym zakresie, nie ma zastosowania norma przewidziana w kan. 1674 nr 2 KPK/83 (aktualnie kan. 1674 § 1 nr 2)⁸³. K. Dullak podobnie jak powyżej przywołani stał na stanowisku, że inicjatorem postępowania może być tylko małżonek domniemanie zaginionego. Nie są do tego uprawnieni ani wstępni, ani zstępni domniemanego zmarłego⁸⁴.

⁷⁸ Por. W. H. WOESTMAN, *Special Marriage Cases...*, s. 109.

⁷⁹ Por. ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSSKONFERENZ, *Dekret über Vollmachten für den Offizial (Gerichtsvikar)*, Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz 1 (1984) 2, s. 19-20.

⁸⁰ Por. H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta...*, s. 464.

⁸¹ Por. K. MIKOŁAJCZUK, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa...*, s. 114

⁸² Por. R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka...*, s. 158.

⁸³ Por. C. I. HEREDIA, *Los procesos Eclesiásticos Diocesanos...*, s. 15.

⁸⁴ Por. K. DULLAK, *Śmierć elementem sprawczym...*, s. 148.

Skoro ustawodawca nie określił stron postępowania, a sprawa ma się toczyć postępowaniem administracyjnym należy postawić pytanie, czy takie ograniczanie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia prośby o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka jest zasadne. Warto zauważyć, że zgodnie z kan. 60 i 61 KPK/83, reskrypt, przez który należy rozumieć akt administracyjny wydany na piśmie przez właściwą władzę wykonawczą, w którym – zgodnie z jego naturą – na czyjąś prośbę udziela się przywileju, dyspensy albo innej łaski, może uzyskać każdy, jeżeli mu tego wyraźnie nie zakazano, i jeżeli nie stwierdza się czegoś innego, może być także uzyskany dla innej osoby, nawet niezależnie od jej zgody. Ponadto zgodnie z kan. 59 § 2 KPK/83 przepisy dot. reskryptów mają zastosowanie także do zezwoleń, a deklaracja domniemanej śmierci współmałżonka jest *de facto* zezwoleniem na zawarcie nowego małżeństwa. Zatem w obliczu luki prawnej wydaje się bardziej uzasadniona szeroka interpretacja kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia prośby o tzw. dekret wdowieństwa. Z punktu widzenia praktycznego krąg podmiotów nie będzie zbyt szeroki, gdyż zazwyczaj to pozostały przy życiu współmałżonek wyłącznie jest zainteresowany taką deklaracją i to na jego korzyść jest ona wydawana. Niemniej jednak wykluczanie z kręgu podmiotów np. proboszcza, zstępnych albo rzecznika sprawiedliwości, względnie przysłego współmałżonka nie znajduje pełnego uzasadnienia w normach kanonicznych⁸⁵. Ponadto, wszczęcie procedury przez biskupa diecezjalnego na podstawie prośby „nieuprawnionego” w żaden sposób nie wpływa na ważność samej końcowej deklaracji, o ile biskup diecezjalny osiągnie pewność moralną co do śmierci zaginionego. Można zatem także wyobrazić sobie, że biskup diecezjalny z urzędu podejmie takie postępowanie, np. w sytuacji, gdy w jednym postępowaniu dowodowym można udowodnić domniemaną śmierć kilku osób, pomimo, że co do niektórych z nich nie wniesiono prośby o deklarację wdowieństwa. Taka sytuacja może mieć miejsce np. gdy śmierć jest wynikiem katastrofy lotniczej, względnie innego masowego zdarzenia.

4.2.3.3. Inni urzędnicy: notariusz, obrońca wężła, rzecznik sprawiedliwości

Poza biskupem diecezjalnym w roli organu, podejmującego decyzje i wnioskodawcą proszącym o wydanie deklaracji, względnie poza instruktorem, który zastępuje biskupa

⁸⁵ Proboszcz lub inny duszpasterz powinien udzielić pomocy osobie, która się do niego zgłasza w sprawie dopuszczenia do nowego małżeństwa, podobnie jak udziela pomocy wiernemu, który stara się o orzeczenie nieważności małżeństwa. Por. Z. JANCZEWSKI, *Współpraca duszpasterzy z sądem kościelnym w czynnościach prawnych poprzedzających przyjęcie spraw do procesu o nieważność małżeństwa*, Wiadomości Diecezjalne. Organ Urzędowy Kurii Diecezjalnej w Katowicach 55 (1987) nr 6, s. 288.

diecezjalnego w przeprowadzeniu postępowania dowodowego, różni kanoniści widzą potrzebę zaangażowania także innych urzędników. Urzędnikami, których udział w takowym postępowaniu jest rozważany są obrońca wężła, rzecznik sprawiedliwości i notariusz.

K. Mikołajczuk uważał, że w procesie konieczny jest udział notariusza, a także rzecznik sprawiedliwości. Nie ma zaś konieczny udział obrońcy wężła, chociaż prawo tego nie zakazuje⁸⁶. To samo powtórzył K. Dullak⁸⁷. W. H. Woestman uważał, że udział obrońcy wężła w postępowaniu nie jest konieczny⁸⁸. F. L. López Zubillaga stał na stanowisku, że w postępowaniu konieczna jest obecność notariusza nie ma potrzeby, aby w postępowaniu uczestniczył obrońca wężła⁸⁹. Ten sam pogląd wyrażała K. Pluta⁹⁰. A. Bucci prezentował pogląd, że w postępowaniu konieczna jest obecność notariusza oraz rzecznika sprawiedliwości, ponieważ tego wymaga dobro publiczne⁹¹.

J. Llobell stał na stanowisku, że w postępowaniu konieczna jest obecność obrońcy wężła i to *ad validitatem*. Z tego względu też nie jest konieczny udział rzecznika sprawiedliwości, ponieważ dobro publiczne jest zabezpieczone udziałem obrońcy wężła⁹². W tym samym tonie wypowiedziała się C. M. E. Piana. Powołując się na ekonomikę procesową, inne postępowania małżeńskie oraz przepisy regulujące *brevior*, uważa, że obecność obrońcy wężła powinna być obowiązkowa⁹³. C. I. Heredia podnosił, że skoro w postępowaniu tym przynajmniej pośrednio dochodzi do rozwiązania małżeństwa więc ma zastosowanie kan. 1432 KPK/83 i udział obrońcy wężła jest wymagany. W odniesieniu do udziału rzecznika sprawiedliwości zauważał, że jest to proces dotyczący statusu osób, które z natury rzeczy są publiczne, wobec czego jego udział jest obowiązkowy⁹⁴.

Odnosząc się do konieczności udziału notariusza w postępowaniu warto wskazać, że zgodnie z kan. 484 KPK/83 do zadań notariusza należy spisywanie aktów i sporządzanie dokumentów w sprawach dotyczących dekretów, zarządzeń, zobowiązań lub innych kwestii

⁸⁶ Por. K. MIKOŁAJCZUK, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa...*, s. 113.

⁸⁷ Por. K. DULLAK, *Śmierć elementem sprawczym...*, s. 151.

⁸⁸ Por. W. H. WOESTMAN, *Special Marriage Cases...*, s. 109.

⁸⁹ Por. F. L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *Comentario al can. 1707*, w: *Código de Derecho Canónico...*, s. 957.

⁹⁰ Por. K. PLUTA, *Kanoniczne procesy małżeńskie a prawo polskie*, *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* XVI/4(1) (2018), s. 221.

⁹¹ Por. A. BUCCI, *La praesumptio mortis nel diritto canonico: l'eredità della decretalistica e la codificazione*, 08.01.2016, s. 22; w: https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/04/1_2016-bucci_la-praesumptio-mortis-nel-diritto-canonico.pdf, (dostęp: 08.10.2025)

⁹² Por. J. LLOBELL, *I processi matrimoniali...*, s. 314.

⁹³ Por. C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 181.

⁹⁴ Por. C. I. HEREDIA, *Los procesos Eclesiásticos Diocesanos...*, s. 16.

wymagających ich udziału oraz wierne dokumentowanie na piśmie dokonywanych czynności, z umieszczeniem własnego podpisu i zaznaczeniem miejscowości, dnia, miesiąca i roku. Wobec czego, wydaje się, że udział notariusza w postępowaniu zarówno na etapie dowodowym, jak i na etapie decyzyjnym jest konieczny.

4.3. Procedura ustalenia domniemanej śmierci – część dynamiczna

Postępowanie w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka w głównej mierze ma na celu umożliwienie małżonkowi, który pozostał przy życiu zawarcie kolejnego małżeństwa. Jak wskazuje R. Melli proces ten należy rozpatrywać i umieszczać w jego prawno-duszpasterskim kontekście legalnego rozwiązania problemu ustania poprzedniego związku małżeńskiego z powodu śmierci, w odniesieniu do legalnego zawarcia kolejnego małżeństwa⁹⁵. Ze względu na fakt, iż postępowanie w sprawie wydania tzw. dekretu wdowieństwa prowadzone jest przed biskupem na drodze administracyjnej, pozostawiony jest szeroki margines swobody co do sposobu procedowania. L. de Amo i J. Calvo-Álvarez zauważają, że postępowanie to przebiega zazwyczaj w następującym schemacie:

1. Przedstawienie biskupowi sprawy wraz ze skierowaniem do niego prośby przez domniemanie owdowiałego współmałżonka;
2. Złożenie zeznania pod przysięgą przez wnoszącego sprawę współmałżonka;
3. Poufne powierzenie sprawy proboszczowi, by ten w miarę możliwości zebrał przydatne informacje, w celu zbadania losów osoby zaginionej;
4. Wydanie edyktu, wzywającego wszystkie osoby, które mają wiedzę co do śmierci zaginionego lub wiedzą o tym, że zaginiony żyje, aby powiadomiły o tym fakcie biskupa;
5. Przeprowadzenie postępowania dowodowego;
6. Jeśli w postępowaniu brał udział rzecznik sprawiedliwości lub obrońca węzła ich opinia⁹⁶.

⁹⁵ Por. R. MELLI, *Il processo di morte presunta...*, s. 219.

⁹⁶ Por. L. DEL AMO, J. CALVO-ÁLVAREZ, *Komentarz do kan. 1707*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 1052.

4.3.1. Zainicjowanie procedury – wniesienie prośby do właściwego biskupa

Co do zasady, procedurę wydania deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka rozpoczyna wniesienie prośby do właściwego biskupa diecezjalnego przez osobę zainteresowaną uzyskaniem urzędowego potwierdzenia stanu wolnego. Ustawodawca przewidział w ogólności bardzo odformalizowane postępowanie administracyjne przed organem pierwszej instancji, zatem próżno szukać w normach prawa szeregu wymagań jakie musi spełnić wnioskodawca, aby jego prośba była rozpatrywana.

Do procedury administracyjnej wydaje się, że możliwym byłoby zastosowanie *per analogiam* kan. 1504 w związku z kan. 1505 KPK/83 w kontekście wymogów formalnych, jakie powinien zawierać wniosek w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka, a także możliwości odrzucenia wniosku przez biskupa diecezjalnego. W pierwszym z przywołanych przepisów ustawodawca wskazał, że taki wniosek powinien określać, do kogo jest kierowany; na podstawie jakich dowodów i faktów będzie starał się udowodnić swoje twierdzenie, a także powinien być podpisany (wraz z datą) przez wnioskodawcę lub jego pełnomocnika, określając jednocześnie właściwy adres do korespondencji. Przedmiot sprawy wymaga, aby również wskazać ostatnie znane miejsce zamieszkania lub pobytu tymczasowego zaginionego współmałżonka⁹⁷. Wobec powyższego, jeśli nie zostaną zachowane powyżej przywołane elementy, biskup diecezjalny może taki wniosek odrzucić. Ponadto, wniosek może zostać odrzucony, gdy biskup uzna się za niewłaściwego do rozstrzygnięcia sprawy; jeśli z samego pisma wynika, że żądanie jest pozbawione podstawy prawnej i nie ma możliwości, aby w trakcie czynności jakaś podstawa była możliwa do udowodnienia. W sytuacji, gdy wniosek posiada wady, które mogą być poprawione, wnioskodawca uprawniony jest do wniesienia nowego poprawionego wniosku. Zatem, jeśli nie ma szans na uzupełnienie braków formalnych, biskup wydaje dekret w formie pisemnej z uzasadnieniem o odrzuceniu wniosku. Ten dekret może być zaskarżony na drodze rekursu do Dykasterii ds. Kultu i Dyscypliny Sakramentów⁹⁸.

⁹⁷ Por. kan. 1504 KPK/83. W tym zakresie kanon ten został niejako dostosowany do tematyki omawianego zagadnienia.

⁹⁸ Por. kan. 1505 KPK/83.

4.3.2. Postępowanie dowodowe

Prawodawca w kan. 1707 § 2 KPK/83 wskazał, że biskup diecezjalny może wydać deklarację po przeprowadzeniu odpowiednich dochodzeń, na podstawie zeznań świadków, rozgłosu albo poszlak. Zdaniem M. Saida ustawodawca celowo użył w tam zakresie ogólnego określenia „odpowiednich dochodzeń”, aby dać biskupowi diecezjalnemu większą swobodę w stosowaniu środków, za pomocą których będzie mógł dojść do pewności moralnej co do śmierci nieobecnego współmałżonka. Zdaniem tego autora te środki dowodowe, które są wymienione w tym kanonie nie są zbiorem pełnym, taksatywnym, a jedynie przykładowym⁹⁹. W podobnym tonie wypowiedział się J. Carreras¹⁰⁰. M. Said jako przykład większej swobody dowodowej wskazuje na możliwość wykorzystania zeznań małżonka, który wnosi o wydanie dekretu wdowieństwa¹⁰¹, dokumentów prywatny¹⁰², którym w kan. 1542 KPK/83 przypisuje się wartość przyznania pozasądowego¹⁰³, a których to moc dowodowa pozostawiona jest ocenie sędziego¹⁰⁴.

Wobec powyższego w pierwszej kolejności należałoby odwołać się do kan. 1527 § 1 KPK/83, który stanowi, że w sprawie mogą zostać przytoczone dowody jakiegokolwiek rodzaju, które wydają się pożyteczne dla jej rozpatrzenia oraz są godziwe¹⁰⁵. Jest to niejako przejaw duszpasterskiej troski, aby w możliwie najdokładniejszy sposób przebadac sprawę i dojść do jak najbardziej przybliżonej pewności, co do ewentualnej śmierci zaginionego współmałżonka.

Ustawodawca kodeksowy w normach procesowych podzielił normy o dowodach na sześć rozdziałów: oświadczenia stron (1); dowód z dokumentów (2); świadkowie i zeznania (3); biegli (4); wizja lokalna i oględziny sądowe (5); domniemania (6). Zatem, w tej systematyce zostanie przedstawione postępowanie dowodowe, które powinno być przeprowadzone w przypadku postępowania w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka. Dowód jest to okoliczność lub rzecz, na podstawie której wywodzi się skutki, które chce się dowieźć. Dowodzenie zaś jako zespół czynności,

⁹⁹ Por. M. SAID, *De procesu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 452.

¹⁰⁰ Por. J. CARRERAS, *Comentario al can. 1707*, w: *Comentario exegetico...*, vol. IV/2, s. 2011.

¹⁰¹ Por. kan. 1536 § 2 KPK/83.

¹⁰² Por. kan. 1539 KPK/83.

¹⁰³ Por. kan. 1542 KPK/83.

¹⁰⁴ Por. kan. 1537 KPK/83.

¹⁰⁵ Por. kan. 1527 § 1 KPK/83.

zmierzających do przekonania orzekającego w sprawie sędziego o słuszności swoich postulatów jest elementem kluczowym i najistotniejszym w całym postępowaniu. To właśnie na podstawie przedstawionych oświadczeń stron, dokumentów, zeznań świadków, opinii biegłych, wizji lokalnej i oględzin sądowych oraz domniemań, sędzia zdobywa wiedzę niezbędną, aby osiągnąć pewność moralną, wymaganą do wydania wyroku.

4.3.2.1. Oświadczenie stron

Partium declarationes, co do zasady, dzieli się na: zeznania strony w sądzie (1); przyznanie sądowe (2) lub przyznanie pozasądowe (3). Sędzia w toku zbierania materiału dowodowego zawsze może przesłuchać strony, jednak nie jest to konieczne. Zobligowany jest do tego tylko na wniosek strony lub w celu udowodnienia faktu, który ze względu na interes publiczny wymaga usunięcia wątpliwości. Jak wskazuje R. Sztymiler sędzia nie powinien samemu zeznaniu osoby przyznawać mocy pełnego dowodu, zaś zasadniczym kryterium oceny jest spójność zeznań oraz ich wiarygodność. Jeśli pozostaje w tym zakresie wątpliwość należy odmówić takim zeznaniom mocy dowodowej¹⁰⁶. Strona zobowiązana jest do odpowiedzi na pytania zgodnie z prawdą. Uprawnionymi do przedstawienia sędziemu zagadnień, co do których strona ma być przesłuchana są w omawianym kontekście rzecznik sprawiedliwości oraz obrońca wężła. W sytuacji, gdy sprawa dotyczy dobra publicznego, sędzia powinien zobligować stronę do złożenia przysięgi, co do faktu mówienia prawdy, albo przynajmniej, że zeznała prawdę. W przypadku braku odpowiedzi na pytania, do oceny sędziego pozostaje wnioskowanie co do udowodnienia faktów¹⁰⁷.

Kolejną postacią oświadczenia stron w postępowaniu dowodowym może być przyznanie sądowe. *Confessio iudicialis* jest to pisemne lub ustne stwierdzenie jakiegoś faktu wobec właściwego sędziego, dotyczące samego przedmiotu sprawy, dokonane samorzutnie lub w odpowiedzi na pytanie sędziego przez którąś ze stron przeciwko samej sobie¹⁰⁸. T. Pawluk zauważa, że przyznanie sądowe strony w sprawach prywatnych posiada walor pełnego dowodu i zwalnia sędziego z dalszego poszukiwania prawdy obiektywnej. Przypisując przyznaniu sądowemu w sprawach prywatnych pełną skuteczność, ustawodawca niewiele ryzykował, ponieważ każdemu wolno dobrowolnie rozporządzać

¹⁰⁶ Por. R. SZTYCHMILER, *Komentarz do kan. 1530*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 182.

¹⁰⁷ Por. kan. 1531-1533 KPK/83.

¹⁰⁸ Por. kan. 1535 KPK/83.

prawami prywatnymi. Z kolei w sprawach publicznych, a więc takich, które bezpośrednio i wprost mają na uwadze dobro publiczne, a nie subiektywne prawa osób fizycznych, same przyznania sądowe nie mogą mieć waloru pełnego dowodu. Wówczas sędzia ocenia wartość dowodową takiego przyznania w oparciu o wszystkie okoliczności sprawy. Sędzia powinien rozważyć wszystkie szczegóły przyznania sądowego oraz skonfrontować je z wynikami postępowania dowodowego. Przywołuje on skądinąd słuszny pogląd, że zazwyczaj nie zdarza się, aby ktoś kłamliwie zeznawał na swoją niekorzyść. Zatem, gdy oświadczenie strony są niekorzystne dla wyniku sprawy z jej punktu widzenia mogą być bardziej wiarygodne, aniżeli nawet zeznania świadków¹⁰⁹.

W kontekście dochodzenia zmierzającego do stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka trzeba zauważyć, że sprawa nie należy do kategorii czysto prywatnych. Gdyby stosować do nich zasady oceny przyznania sądowego stron w sprawach prywatnych, całe dalsze dochodzenie, a nawet deklaracja wydana przez biskupa byłyby pozbawione jakiegokolwiek sensu. Niewątpliwym jest bowiem, że pozostały przy życiu małżonek zainteresowany pozytywnym wynikiem procedury poświadczy, że jego dotychczasowy współmałżonek nie żyje. Z uwagi na to, takie oświadczenie może mieć jakikolwiek walor dowodowy, wyłącznie wtedy, gdy jest poparte innymi dowodami, poszlakami i ewentualnym potwierdzeniem wiarygodności samej strony. Nie można jednak wykluczać całkowicie zastosowania tego środka dowodowego w omawianej procedurze, gdyż niejednokrotnie nie będzie innych środków dowodowych pozwalających zrekonstruować fakty związane z okolicznościami zaginięcia, z oceną woli zaginionego powrotu do rodziny, itp. Brak możliwości wykorzystania przyznania strony powodowałoby pozostawienie białych plam w opisie zdarzeń, relewantnych dla osiągnięcia pewności moralnej przez rozstrzygającego sprawę.

Zgodnie z kan. 1537 KPK/83 możliwym jest zastosowanie w postępowaniu dowodowym w procesie – a tym samym wydaje się dopuszczalne w postępowaniu administracyjnym – powołania się na przyznanie pozasądowe. Do sędziego należy rozważenie, czy takie przyznanie może mieć jakiś walor dowodowy, a jeśli tak to w jakim stopniu jest ono wiarygodne¹¹⁰. M. Arroba Conde słusznie dzieli przyznania pozasądowe na deklaracje złożone poza procesem i na deklaracje złożone w trakcie procesu, lecz poza

¹⁰⁹ Por. T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu...*, t. IV, s. 252-254.

¹¹⁰ Por. T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu...*, t. IV, s. 254.

przesłuchaniami. Zauważa on, że wraz z początkiem procesu rozpoczyna się tzw. czas podejrzany. Zatem od momentu, w którym oświadczenia stron zostają złożone może zależeć dalsza ich przydatność dla sprawy¹¹¹. W kontekście procedury dowodzenia domniemanej śmierci współmałżonka – choć wyłącznie w sposób wirtualny – za „stronę” można uznać także zaginionego współmałżonka. Wobec czego za pozasądowe oświadczenia można przyjąć także oświadczenia zawarte w pismach, listach, które pozostawił, a w dobie społeczeństwa cyfrowego, także wpisy na portalach społecznościowych, nagrania głosowe lub video.

4.3.2.2. Dokumenty

Ustawodawca kodeksowy w kan. 1707 § 1 KPK/83 wskazuje, że gdy śmierci współmałżonka nie można potwierdzić urzędowym dokumentem kościelnym lub świeckim, drugiego ze współmałżonków nie można uważać za wolnego od węzła małżeńskiego, chyba że biskup diecezjalny wydał deklarację wdowieństwa. Wobec powyższego *a contrario* należy wskazać, że w sytuacji, w której proboszcz podczas tradycyjnej procedury badania stanu wolnego nupturientów otrzyma urzędowy dokument, czy to kościelny, czy to cywilny potwierdzający śmierć współmałżonka, samodzielnie może przystąpić do dalszych czynności, nie rozpoczynając procedury w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci. W takiej sytuacji mamy do czynienia z tzw. śmiercią rzeczywistą¹¹².

Ze zgoła odmienną sytuacją mamy do czynienia, gdy nupturient nie jest w stanie okazać autentycznego publicznego dokumentu stwierdzającego śmierć współmałżonka. Zgodnie z kan. 1539 KPK/83 we wszystkich postępowaniach dopuszcza się dowód z dokumentów tak publicznych, jak i prywatnych. Przez publiczny dokument kościelny należy rozumieć taki, który został wydany przez osobę publiczną podczas sprawowania swojego urzędu w Kościele. Jeśli zaś nie stwierdzi się czegoś innego, publiczne dokumenty mają moc dowodową we wszystkim, co się w nich stwierdza wprost i zasadniczo. Zgodnie zaś z kan. 1540 § 2 KPK/83 za publiczne świeckie dokumenty należy uznać te, które za takie

¹¹¹ Por. M. J. ARROBA CONDE, *Dititto procesuale canonico*, Roma 2020, s. 482-486.

¹¹² Por. kan. 1067, 1070 KPK/83; M. GRESZATA, *Kanoniczne procesy małżeńskie. Pomoc dla studentów*, Lublin 2007, s. 220; K. MIKOŁAJCZUK, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa...*, s. 112. KONFERENCJA EPISKOPATU POLSKI, *Dekret ogólny o przeprowadzaniu rozmów kanoniczno-duszpasterskich z narzeczonymi przed zawarciem małżeństwa kanonicznego*, 8.10.2019, nr 32; w: Akta Konferencji Episkopatu Polski 31 (2019), s. 35; L. DEL AMO, J. CALVO-ÁLVAREZ, *Komentarz do kan. 1707*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 1052.

uznawane są przez prawo, zgodnie z ustawami obowiązującymi w poszczególnych miejscach¹¹³. Wobec powyższego urzędowym dokumentem kościelnym potwierdzającym śmierć współmałżonka, w tym wypadku, będzie świadectwo zgonu sporządzone przez proboszcza na podstawie parafialnej księgi zmarłych, zaś urzędowym dokumentem świeckim, w tym zakresie, będzie akt zgonu sporządzony przez kierownika urzędu stanu cywilnego¹¹⁴. Ze względu na fundamentalne rozbieżności w zakresie kanonicznego procesu w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka a świeckim postępowaniem w sprawie uznania za zmarłego nie w każdym przypadku można oprzeć się na akcie zgonu sporządzonym przez kierownika urzędu stanu cywilnego (względnie innego urzędnika zgodnie z miejscowym prawem cywilnym). W wielu świeckich systemach prawnych, deklaracja uznania za zmarłego jest wydawana na skutek długiej nieobecności zaginionego współmałżonka, a następnie to orzeczenie jest transponowane do cywilnego aktu zgonu. Tym samym może wprowadzać w błąd co do podstawy wydania tegoż aktu zgonu. Jeśli akt zgonu jest wystawiony na podstawie orzeczenia sądowego lub decyzji władz wojskowych, bez ustalenia, że zaginiony rzeczywiście zmarł taki akt nie spełnia wymogu dokumentu potwierdzającego śmierć współmałżonka w rozumieniu kanonicznym¹¹⁵.

Jak wskazuje, S. del Amo zgon zadeklarowany na podstawie orzeczenia wydanego przez władze cywilne nie może być traktowane jako dokument autentyczny, tak jak i sporządzony na jego podstawie akt zgonu, gdyż dokument ten nie potwierdza faktu zgonu. Nie można mu jednak odmówić jakiegokolwiek waloru dowodowego podczas postępowania prowadzonego przez biskupa. Jak wskazuje autor ma to charakter praktyczny. Zauważa, że niewłaściwym jest popadanie w skrajności co do oceny tego dokumentu. Z jednej strony Kościół nie może całkowicie zawierzyć takiemu dokumentowi i uchylić się od prowadzenia takiego postępowania, z drugiej strony nie może *a priori* odrzucić całkowicie takiego dokumentu, gdyż niejednokrotnie poświadczą on fakty istotne dla rozstrzygnięcia. Należy zaznaczyć, że w szczególnych okoliczności takich jak: katastrofy lotnicze, morskie lub

¹¹³ Por. kan. 1539-1541 KPK/83.

¹¹⁴ Por. E. SZTAFROWSKI, *Podręcznik prawa kanonicznego...*, s. 405; T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu...*, t. IV, s. 345; R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka...*, s. 156; J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1707...*, s. 391; K. MIKOŁAJCZUK, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa...*, s. 113; B. RAKOCZY, *Koniec życia małżonka z perspektywy kanonicznego prawa małżeńskiego*, *Studia Iuridica Toruniensia* t. XXXIV (2024) 1, s. 138.

¹¹⁵ Por. T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu...*, t. IV, s. 345; R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka...*, s. 156; M. GRESZATA-TELUSIEWICZ, P. TELUSIEWICZ, *Skutki deklaracji domniemanej śmierci w prawie kanonicznym...*, s. 92; K. MIKOŁAJCZUK, *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa...*, s. 113.

naturalne, dokumenty, zaświadczenia czy protokoły sporządzone w tym zakresie przez władze świeckie, mogą istotnie pomóc w ustaleniu faktów¹¹⁶.

Tylko dokument władzy świeckiej, który pozwala na potwierdzenie rzeczywistego faktu zgonu może być brany pod uwagę przez władze kościelne, jako dowód wdowieństwa. Można sobie wyobrazić sytuację, w której wyrok sądu cywilnego o uznaniu za zmarłego jest oparty na rzeczywistych podstawach udowodnienia śmierci, co wynika z uzasadnienia tego wyroku i z całych akt sprawy. Niejednokrotnie oparcie się na takich aktach może mieć o wiele większe znaczenie niż próba przeprowadzania postępowania dowodowego wyłącznie na forum kościelnym. Trzeba przypomnieć, że udział świadków w postępowaniu cywilnym nie jest dobrowolny, lecz wynika z nakazu prawa państwowego, który władza cywilna może egzekwować za pomocą przymusu państwowego. Podczas, gdy postępowanie kanoniczne praktycznie opiera się na dobrej woli uczestników konkretnej procedury. Ma to szczególne znaczenie, gdy świadkami miałyby być osoby, nienależące do Kościoła katolickiego, dla których samo stawiennictwo przed urzędnikiem kościelnym mogłoby być zniechęcające. Zeznania, z którymi zapoznaje się później sędzia, względnie biskup rozstrzygający sprawę będą miały walor dokumentu, nie zaś przesłuchania świadków. Ponadto rygor odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przewidziany, w niektórych państwowych porządkach prawnych może bardziej skłaniać do prawdomówności osoby, które nie podzielają wiary chrześcijańskiej i nie czują się zobowiązane do przestrzegania moralnego zakazu krzywoprzysięstwa.

Dowód z dokumentów można przeprowadzić także na podstawie dokumentów prywatnych. Do sędziego należy ocena stopnia ich wiarygodności, lecz nie można wykluczyć, że dokumenty te istotnie wpłyną na ustalenie faktów relewantnych dla sprawy. I tak, można zauważyć, następujące rodzaje dokumentów prywatnych: korespondencja (listy, e-maile, smsy, wypowiedzi z komunikatorów internetowych), zaświadczenia, bilety, rachunki, wpisy w mediach społecznościowych, wiadomości w prasie (wycinki z gazet), zdjęcia i nagrania video. O ile zazwyczaj nie będą one potwierdzały samego faktu śmierci, to jednak mogą pomóc stworzyć wiarygodny zbiór okoliczności, na podstawie których powstanie domniemanie faktyczne.

¹¹⁶ Por. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978, s. 560-561.

Należy wskazać, że zgodnie z kan. 1608 § 3 KPK/83 zebrany materiał dowodowy sędziego powinien ocenić według własnego sumienia, w sposób wolny, co następnie zgodnie z dyspozycją kan. 1611 nr 3 KPK/83 powinien zamieścić w uzasadnieniu, zawierającym zarówno motywy prawne, jak i faktyczne. Jeśli w sprawie nie ma możliwości okazania dokumentów autentycznych tak cywilnych, jak i kościelnych, o których mowa w kan. 1539-1543 KPK/83 należy oprzeć się na zeznaniach świadków, rozgłosie oraz poszlakach. Wiarygodność takich zeznań należy oceniać zgodnie z kan. 1572-1573 KPK/83¹¹⁷.

4.3.2.3. Zeznania świadków

Zazwyczaj przedłożenie samych dokumentów nie jest wystarczające do ustalenia z pewnością moralną śmierci zaginionego współmałżonka. Wobec czego koniecznym jest sięgnięcie po zeznania świadków. Zgodnie z kan. 1548 § 1 KPK/83, świadkowie, pytani przez sędziego zgodnie z przepisami prawa, zobowiązani są wyjawić prawdę¹¹⁸. Z obowiązku zeznawania zgodnie z kan. 1548 § 2 KPK/83 są zwolnieni duchowni, w odniesieniu do tego co zostało im wyjawione z racji sprawowania świętej posługi; urzędnicy świeccy, lekarze, położne, adwokaci, notariusze i inni zobowiązani do zachowania tajemnicy urzędowej, chociażby z racji udzielenia porady, w zakresie spraw objętych tą tajemnicą, a także ci, którzy obawiają się, że z powodu ich zeznań może ich samych albo współmałżonka, albo bliskich krewnych lub powinowatych dotknąć zniesławienie, niebezpieczne szykany albo inne poważne zło¹¹⁹.

Ponadto zgodnie z kan. 1550 KPK/83 należy wyróżnić niezdolnych do składania zeznań względnie i bezwzględnie. Względnie niedopuszczalnym jest dopuszczanie do składania zeznań osób małoletnich poniżej 14 roku życia i upośledzonych umysłowo. Instruktor może jednak zdecydować o przesłuchaniu takich osób, jeśli uzasadni się, że jest to potrzebne. Bezwzględnie nie wolno dopuścić do składania zeznań tych, którzy są stronami w sprawie albo w imieniu stron występują w procesie, sędziego i jego asystentów, adwokata oraz innych, którzy pomagają lub pomagali stronom w tej sprawie oraz kapłanów w odniesieniu do wszystkiego, co poznali z sakramentalnej spowiedzi, chociażby penitent prosił o ujawnienie tego; co więcej, jeśli ktokolwiek i w jakikolwiek sposób usłyszał coś

¹¹⁷ Por. C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 182; R. MELLI, *Il processo di morte presunta...*, s. 222.

¹¹⁸ Por. kan. 1548 § 1 KPK/83.

¹¹⁹ Por. kan. 1548 § 2 KPK/83.

z okazji spowiedzi, nie można w procesie przyjąć tego nawet jako śladu prawdy¹²⁰. Jak wskazuje T. Pawluk wyłączenie osób małoletnich jest w głównej mierze spowodowane tym, że „osoby te zwykle mają ograniczoną zdolność skupienia uwagi, łatwo ulegają sugestii, mieszają fakty, a ponadto są skłonne do fantazjowania”¹²¹. L. del Amo ponadto opierając się na orzecznictwie rotalnym dodaje, że ze względu na mniejsze rozeznanie umysłowe, słabszą wolę, ekscytującą wyobraźnię i bardzo rozbudowaną sugestywność oraz żywe emocje, brak uwagi w oglądzie całości sprawy i skłonność do uznania za prawdę opowiadań i ocen zasłyszanych od innych osób mogą się z łatwością pomylić¹²².

Może się wydawać to bardzo rygorystyczne, lecz także w dochodzeniu związanym z domniemaną śmiercią współmałżonka należy z wielką dozą roztropności podchodzić do możliwości dopuszczenia małoletnich lub osób częściowo niezdolnych umysłowo do zeznawania w tych sprawach. Warunki osobiste poszczególnych małoletnich mogą powodować, że będą świadczyć o swoich własnych wyobrażeniach (np. o szczęśliwym życiu z zaginionym rodzicem), nie zaś o faktach, których ich psychika mogła nie utrwalić w pamięci. Ponadto ich zeznania mogą być inspirowane przez wnioskodawcę lub inne osoby (np. dziadków, którzy nie mogą pogodzić się z możliwością, że ich dziecko nie żyje). Wzięcie pod uwagę zeznań takich osób, nawet jeśli wydają się one być całkowicie wiarygodne, może doprowadzić do sprowadzenia dochodzenia do badania wątków, które jedynie rozpraszają siły i środki. Sama strona, wnioskodawca, nie może być świadkiem, gdyż w tym postępowaniu występuje w odrębnej roli.

Przychylając się do stwierdzenia, że co prawda instrukcja *Matrimonii vinculo* już nie obowiązuje, jednak stanowi ważne źródło interpretacji zapisów kodeksowych, biskup diecezjalny prowadząc postępowanie administracyjne w zakresie wydawania deklaracji domniemanej śmierci, może stosować ją pomocniczo w postępowaniu. W związku z tym, w sytuacji, gdy nie ma możliwości uzyskania tego dokumentu, dopuszczalne jest przesłuchanie co najmniej dwóch świadków, godnych zaufania, którzy zeznają na podstawie własnych doświadczeń, że znali zmarłego. Ich zeznania powinny być ze sobą spójne co do

¹²⁰ Por. kan. 1550 KPK/83.

¹²¹ T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu...II*, t. IV, s. 264.

¹²² Por. L. DEL AMO, J. CALVO-ÁLVAREZ, *Komentarz do kan. 1550*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 954.

miejsca, czasu oraz okoliczności śmierci zaginionego współmałżonka¹²³. Norma ta została umieszczona w kan. 1572 KPK/83, wobec czego nie było potrzeby, aby ustawodawca powtarzał ją w kan. 1707 § 2 KPK/83.

W szczególnych okolicznościach, stanowi instrukcja, można przyjąć za wystarczające zeznania jednego świadka, który spełnia wszystkie wymagania, a jego zeznania są podparte innymi dowodami, pomimo tego, że zgodnie z prawem zeznaniom jednego świadka nie można przypisać pełnej mocy dowodowej. To niezwykle łagodne podejście miało służyć temu, aby druga strona nie musiała przeżywać całego dalszego życia w celibacie¹²⁴. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na duszpasterski wydźwięk tej normy, który w obecnie obowiązującym kanonie nie został wyrażony tak dobitnie. Norma ta zostało niejako powtórzona z pewnymi ograniczeniami w kan. 1573 KPK/83, który stanowi, że zeznanie jednego świadka nie może mieć pełnej mocy dowodowej, chyba że chodzi o świadka kwalifikowanego, który zeznaje o sprawach dokonanych w związku ze sprawowaniem urzędu, albo okoliczności rzeczowe i osobowe przemawiają za czymś innym¹²⁵.

Instrukcja dawała możliwość posiłkowania się także świadkami ze słyszenia, którzy co prawda nie widzieli samej śmierci zaginionego współmałżonka, lecz słyszeli o tym w czasie niepodjezrzany od innych osób, a osoby te z powodu swej nieobecności, śmierci lub z innej słusznej przyczyny nie mogą być przesłuchane¹²⁶. Normy tej próżno szukać w obecnie obowiązującym Kodeksie, jednakże, jeśli sędzia zobowiązany jest do osiągnięcia pewności moralnej po przeprowadzeniu odpowiednich dochodzeń, w pierwszej kolejności, na podstawie zeznań świadków, interpretowanych w sposób ogólny, tak też w sposób dorozumiany można ją wyinterpretować z kan. 1707 § 2 KPK/83.

W związku z tym, należy uwagę skierować na rodzinę, krewnych, sąsiadów, przyjaciół, współpracowników czy znajomych, jako potencjalnych świadków. W trakcie tych przesłuchań można zadać następujące pytania: czy domniemanie zmarły był nieskazitelnego charakteru; czy kochał swoją żonę i dzieci; czy żył pobożnie i religijnie; czy

¹²³ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, nr 3, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 307.

¹²⁴ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, nr 4..., s. 307.

¹²⁵ Por. kan. 1573 KPK/83.

¹²⁶ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, nr 5..., s. 307.

utrzymywał kontakt z najbliższymi; czy miał powód, aby ukrywać się; czy posiadał nieruchomości lub mógł je odziedziczyć; czy wyjechał w podróż za zgodą współmałżonka; w jakim wieku opuszczał dom oraz czy był zdrowy; czy chciał wrócić jak najszybciej do domu. Odpowiedzi na tego typu pytania będą dowodami osobistymi. Można wymienić także dowody rzeczywiste. Jako przykład L. del Amo wskazuje na wojskowego, który zaginął w trakcie służby. W takim przypadku dowódca zostanie przesłuchany na tą okoliczność czy: domniemanie zmarły brał udział w bitwie; zdezerterował; został wzięty do niewoli; pełnił ryzykowną misję. Jeśli domniemanie zmarły zaginął w związku z podróżą służbową, czy: była ona niebezpieczna; podróżował sam lub w towarzystwie; w regionie, do którego odbywała się podróż toczy się wojna, panuje zaraza lub głód. W zależności od sposobu transportu, jeśli odbywała się samolotem lub statkiem należy ustalić z jakiego portu samolot wyleciał lub statek wypłynął, czy domniemanie zaginiony wsiadł na pokład, do jakiego portu zmierzał; jak nazywał się środek lokomocji, kapitan, czy doszło do katastrofy lotniczej lub morskiej, czy zostało wypłacone odszkodowanie¹²⁷.

Co więcej, ustawodawca w kan. 1528 KPK/83 zezwolił, aby świadek mógł być przesłuchany przed świeckim, którego wyznaczy sędzia, lub notariuszem publicznym, lub w jakikolwiek inny sposób zgodny z przepisami prawa, jeśli strona lub świadek odmawiają stawienia się przed sędzią celem złożenia zeznań¹²⁸.

4.3.2.4. Pogłoski, poszlaki i domniemania faktyczne

W sytuacji, gdy nie ma żadnego z wyżej opisanych świadków, dopuszczalne jest wywnioskowanie śmierci zaginionego współmałżonka z przypuszczeń, domniemań, wskazówek, które muszą być szczegółowo zbadane i potwierdzone, przy uwzględnieniu ich właściwej natury. Dowód powstały z przypuszczeń opisanych powyżej pozostawia się rozważce sędziego, który w toku dochodzenia, powinien dokładnie zbadać najpierw to, co świadczy o osobie zaginionego współmałżonka np. jego obyczaje, moralność.

S. del Amo zauważa, że liczba dowodów, a także ich korelacja i związek z domniemaną śmiercią, rozpatrywana łącznie, gdy są liczne i różnego rodzaju, spójne i kluczowe ze względu na ich ścisły związek ze śmiercią, mogą dać ordynariuszowi lub

¹²⁷ Por. L. DEL AMO, *La clave probatoria...*s. 567-568.

¹²⁸ Por. kan. 1528 KPK/83.

sędziemu wystarczającą pewność moralną co do stwierdzenia domniemanej śmierci¹²⁹. W instrukcji *Matrimonii vinculo* Święta Kongregacja Świętego Oficjum ustaliła normy, które w sposób niezwykle szczegółowy kierowały prowadzącego dochodzenie do osiągnięcia przez niego pewności moralnej na podstawie wszelkiego rodzaju dowodów wynikających z przypuszczeń, domniemań czy poszlak, które następnie powinny być ocenione przez sędziego. Ponadto dopuszczała możliwość, aby taka pewność mogła być osiągnięta na podstawie innych okoliczności takich jak *fama* o śmierci zaginionego, a także odwołania do innych źródeł przekazu. W tym zakresie S. del Amo podkreślał, że muszą zostać spełnione warunki takie, jak: zeznania dwóch zaprzysiężonych i wiarygodnych świadków (1); powinni oni określić pochodzenie przekazu dotyczącego śmierci domniemanej zaginionego (2); powinno się wykluczyć okoliczność, w której przekonanie co do śmierci zaginionego współmałżonka zostało wytworzone przez tych, którym na uznaniu śmierci zależy (3)¹³⁰. Wydaje się słusznym twierdzenie, iż w tym zakresie ustawodawcy w sposób szczególny zależało na tym, aby troszczyć się o *salus animarum*¹³¹. W kan. 1707 § 2 KPK/83 ze względu na styl kodeksowy, ustawodawca zamieścił jedynie wzmiankę, że biskup diecezjalny, może wydać stwierdzenie domniemanej śmierci, po osiągnięciu pewności moralnej, na podstawie rozgłosu lub poszlak¹³². W instrukcji *Matrimonii vinculo* ustawodawca wskazywał, że zaginionego należy poszukiwać za pośrednictwem wszelkiego rodzaju środków, takich jak ogłoszenia w prasie lub inne możliwe kanały¹³³. Choć brak normy kodeksowej w tym zakresie, metoda ta może być z powodzeniem stosowana nadal.

Informacje zebrane z dokumentów, zeznań świadków, a także pogłosek powszechnego przekonania i faktycznych domniemań mogą powodować konieczność skorzystania z dodatkowych dwóch środków dowodowych, jakimi są opinia biegłego oraz wizje lokalne lub oględziny. Może zaistnieć konieczność zweryfikowania, z pomocą biegłego do spraw informatyki, prawdziwości i wiarygodności dowodów w postaci elektronicznej. Ponadto szczególne warunki w jakich doszło do zaginięcia mogą wymagać zasięgnięcia opinii biegłego, który oceni prawdopodobieństwo przeżycia w warunkach, w jakich znajdował się zaginiony. Może być koniecznym zasięgnięcie także opinii biegłego

¹²⁹ Por. L. DEL AMO, *La clave probatoria...*, s. 566.

¹³⁰ Por. L. DEL AMO, *La clave probatoria...*, s. 568-569.

¹³¹ Por. M. SAID, *De processu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 448.

¹³² Por. kan. 1707 § 2 KPK/83.

¹³³ Por. SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, nr 6-9..., s. 307-308.

w zakresie medycyny, gdy zaginiony poważnie chorował, ale brak jest dowodów, że choroba zakończyła się śmiercią. Wydaje się mniej prawdopodobnym korzystanie z wizji lokalnej lub oględzin, lecz nie można wykluczyć zastosowania także tej techniki dowodzenia. Ekonomia procesowa doradzałaby raczej przedłożenie fotografii lub filmu, lecz indywidualny charakter każdej sprawy wymaga elastycznego podejścia do środków zmierzających do rozstrzygnięcia podstawowej wątpliwości.

W sprawach domniemanej śmierci współmałżonka biskup diecezjalny wydaje deklarację na podstawie *presumptio facti* tj. na podstawie zebranych dowodów w postaci m.in. dokumentów, świadków, rozgłosu albo poszlak. Warto zaznaczyć, że nie wystarcza samo *presumptio hominis*, czyli osobiste przekonanie człowieka bez oparcia na faktach¹³⁴, czy *presumptio iuris*, wynikające z przepisu, który z długotrwałą nieobecnością precyzyjnie określoną w ustawie wiąże skutek w postaci uznania za zmarłego. Warto wskazać, że na *praesumptio iuris* opiera się władza świecka, wydając dokument potwierdzający zgon zaginionego współmałżonka jedynie na podstawie upływu określonego czasu¹³⁵.

4.3.3. Faza decyzyjna

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, gdy wszystkie okoliczności sprawy zostały wyjaśnione, następuje faza decyzyjna, tj. ocena dowodów, podjęcie rozstrzygnięcia i formalne wydanie aktu administracyjnego. Podstawą materialną formalnej decyzji jest osiągnięcie w przekonaniu decydującego odpowiedniego stopnia pewności, że fakty zostały w wystarczającym stopniu udowodnione.

4.3.3.1. Osiągnięcie pewności moralnej, jako fundament deklaracji

Biskup diecezjalny, aby wydać deklarację domniemanej śmierci współmałżonka musi osiągnąć moralną pewność, że taki fakt zaistniał. Zagadnienie „pewności” wymaganej do potwierdzenia śmierci zaginionego współmałżonka w kanonistyce pojawia się od

¹³⁴ Por. J. GONZALEZ, *Presumed death of spouse*, Boletín Eclesiástico de Filipinas 76 (2000) 819, s. 514; J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, *Fidelium Iuris* 12 (2002), s. 154; H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta...*, s. 462; W. H. WOESTMAN, *Special Marriage Cases...*, s. 109; K. PLUTA, *Kanoniczne procesy małżeńskie a prawo polski...*, s. 221.

¹³⁵ Por. J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1707*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 391; Por. F. L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *Comentario al can. 1707*, w: *Código de Derecho Canónico...*, s. 957.

najdawniejszych czasów¹³⁶. Wraz z rozpowszechnianiem Dekretu Gracjana, a następnie dekretów w powszechnym przekonaniu przyjmowano konieczność uzyskania pewności co do śmierci zaginionych współmałżonków przed dopuszczeniem domniemania owdowiałego do zawarcia nowego związku. Zawierały one najpierw dekretały Lucjusza III, który mówił o *firma certitudo* w odniesieniu do śmierci zaginionego oraz dekretały Klemensa III przywołującego konieczność oparcia się na *certum nucium* o tejże śmierci zaginionego.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że celem procesu kanonicznego jest ustalenie prawdy obiektywnej o stanie osób. Jednym z jego elementów jest pewność moralna. Pewność moralna w rozumieniu kanoniczno-procesowym nie jest tożsama z pewnością moralną, w rozumieniu filozoficznym. W aspekcie filozoficznym mówi się o pewności metafizycznej, fizycznej i moralnej. W sensie filozoficznym, pewność moralna, wyklucza możliwość czegoś przeciwnego, wobec czego w sensie ścisłym jest pewnością absolutną, zaś pewność moralna w sensie kanonicznym wyklucza jedynie prawdopodobieństwo błędu. Wobec powyższego nie jest ona doskonała i absolutna, a jedynie względna, wykluczająca prawdopodobieństwo błędu w badanym przedmiocie sprawy¹³⁷.

W kontekście omawianego zagadnienia można przywołać przemówienia papieży skierowane do Roty Rzymskiej, które w znakomity sposób ilustrują istotę pewności moralnej w sensie kanoniczno-procesowym: Piusa XII¹³⁸ oraz Jana Pawła II¹³⁹. Ponadto warto przyrzeć się poglądom innych autorów¹⁴⁰.

¹³⁶ To zostało ukazane szczegółowo w poprzednich rozdziałach dysertacji.

¹³⁷ Por. M. SAID, *De processu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 453; Z. GROCHOLEWSKI, *Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych*, *Ius Matrimoniale* 3 (9) (1998), s. 22; C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 187-188.

¹³⁸ Por. PIUS XII, *Allocutiones ad preaelatos auditores ceterosque officiales et administron Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et procuratores*, 01.10.1942, AAS 34 (1942), s. 338-343.

¹³⁹ Por. IOANNES PAULUS II, *Allocutiones ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus iudicandis ineunte anno: de veritate iustitiae matre*, 04.02.1980, AAS 72 (1980), s. 172-178.

¹⁴⁰ Por. T. SÁNCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. I...; L. SPINELLI, *La presunzione di morte...*; F. M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici...*; PIUS XII, *Allocutio Summus Pontifex...*, s. 421-426; E. A. MCCARTHY, *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, *Roma* 1948; W. SZAFRAŃSKI, *Pewność moralna w kościelnym wyroku sądowym*, *Prawo kanoniczne* 1 (1958) s. 281-307; C. DE SANCTIS, *La presunzione di morte...*; Z. GROCHOLEWSKI, *Pewność moralna jako klucz...*, s. 9-43; IOANNES PAULUS II, *Allocutiones ad Tribunalis Rotae Romanae iudiciali ineunte anno*, 29.01.2005, AAS 97 (2005), s. 164-166; FRANCISCUS, *Allocutiones ad Romanae Rotae Tribunal in occasione inaugurationis Anni Iudicialis*, 29.01.2018, AAS 110 (2018), s. 237-240.

Jak wskazuje Z. Grocholewski aktualne rozumienie pewności moralnej w praktyce kanonicznej pojawiło się w XVI wieku. Zarówno w *Corpus Iuris Canonici*, jak i w pracach dekretalistów nie używa się jeszcze tego sformułowania. Większą uwagę przywiązywano do wartości dowodowej poszczególnych środków, aniżeli do stanu umysłu sędziego, jaki powinien on osiągnąć w momencie wydawania wyroku¹⁴¹. Jako jeden z pierwszych tego sformułowania użył T. Sánchez. Zauważył on, że w sprawach zależnych od ludzkiego serca pewności metafizycznej nie da się osiągnąć, gdyż to znane jest tylko Bogu. Wobec tego pewność moralna jest wówczas wystarczająca. Zważywszy jednak, że nie została ona zdefiniowana przez prawo, nie można określić jej żadną regułą inną niż ta, że oznacza taką pewność, jaką osiąga roztropny człowiek, gdy uważnie rozważy jakieś okoliczności danej sprawy¹⁴².

Pierwszy raz „pewność moralna” w dokumencie prawodawczym znalazła się w kan. 1869 CIC/17¹⁴³. Została następnie wyjaśniona w przemówieniu Piusa XII do Roty Rzymskiej dnia 1 października 1942 roku.

Zanim Pius XII zaprezentował swoją interpretację pojęcia pewności moralnej, warto zwrócić uwagę, w jaki sposób definiowali ją niektórzy kanoniści pierwszej połowy XX wieku. I. Noval definiuje pewność moralną jako pewne przyłgnięcie umysłu do jakiegoś twierdzenia bez obawy błędu, która wyklucza prawdopodobieństwo błędu, lecz niecałkowitą możliwość błędu¹⁴⁴. L. Spinelli opisując pewność moralną, którą winien osiągnąć sędzia deklarując śmierć zaginionego współmałżonka wskazał, że stopień pewności, który nazywa się „moralnym” został nazwany w ten sposób, aby wskazać, że fakt jest pewny moralnie, tj., że podmiot jest w sumieniu przekonany co do takiego twierdzenia¹⁴⁵. W ten sposób moralność pewności przeniósł on na płaszczyznę sumienia (na *forum internum*), chociaż dotyczy to instytucji prawnej ważkiej dla forum zewnętrznego. F. M. Cappello wskazuje, że pewność moralna to umysłowe przywiązanie do założenia bez prawdopodobnego strachu

¹⁴¹ Por. Z. GROCHOLEWSKI, *Pewność moralna jako klucz...*, s. 15.

¹⁴² Por. T. SÁNCHEZ, *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. I..., n. 4, s. 192: “Quia certitudo metaphysica haberi nequit, cum ea quae ab hominis corde pendent, soli Deo nota sint: ergo sufficit certitudo moralis: haec autem cum iure definita non sit, nulla certior regula praescribit potest, quam ut sit ea, quae virum prudentem attentis circumstantiis occurrentibus, certum redderet”.

¹⁴³ Por. Kan. 1869 CIC/17.

¹⁴⁴ Por. I. NOVAL, *Commentarium codicis iuris canonici. Liber IV De processibus*, pars I, Auguste Taurinorum-Rome 1920, s. 409.

¹⁴⁵ Por. L. SPINELLI, *La presunzione di morte...*, s. 93.

przed błędem, co obejmuje roztropny osąd co do prawdziwości danej rzeczy, a jednocześnie wyklucza poważne i pozytywne wątpliwości¹⁴⁶.

Papież Pius XII w swoim przemówieniu do Roty Rzymskiej z dnia 1 października 1942 roku, w pierwszej kolejności wyłożył, że pewność absolutna jest tą, w której wszelkie wątpliwości co do prawdziwości faktu i nieistnienia okoliczności przeciwnych są całkowicie wykluczone. Po przeciwnej stronie stoi zaś prawdopodobieństwo lub quasi-pewność, która nie wyklucza wszelkiej uzasadnionej wątpliwości i pozostawia uzasadnioną obawę przed błędem. Pomiędzy nimi zaś znajduje się pewność moralna. Z pozytywnej strony charakteryzuje się ona tym, że wyklucza wszelkie uzasadnione lub racjonalne wątpliwości i przez to różni się względem prawdopodobieństwa (quasi-pewności), z drugiej zaś strony dopuszcza absolutną możliwość odwrotną, wobec czego odróżnia ją to od pewności absolutnej¹⁴⁷. Jak to definiuje Z. Grocholewski chodzi o pewność, która z jednej strony wyklucza prawdopodobieństwo czegoś przeciwnego, z drugiej zaś nie wyklucza w sposób absolutny możliwości prawdy przeciwnej¹⁴⁸. Jak zaznaczył papież Pius XII zdarzają się sytuacje, gdy pewność moralna wynika jedynie z mnogości przesłanek i dowodów, które wzięte pojedynczo nie wystarczają do ustalenia prawdziwej pewności i dopiero w całości nie pozostawiają rozsądnej wątpliwości człowiekowi o zdrowym rozsądku. Wobec tego przejście od prawdopodobieństwa do pewności w żaden sposób nie dokonuje się poprzez prostą sumę prawdopodobieństw, gdyż oznaczałoby to nieuprawnione przejście od jednego gatunku do drugiego, zasadniczo odmiennego. Chodzi o uznanie, że jednoczesna obecność wszystkich tych pojedynczych przesłanek i dowodów może być wystarczającą jedynie w przypadku istnieniu wspólnego źródła lub podstawy, z której wynikają: tj. w obiektywnej prawdzie i rzeczywistości. Pewność wynika zatem w tym przypadku z mądrego zastosowania zasady absolutnej pewności i uniwersalnej wartości, a zatem zasady racji dostatecznej. Pewność tą należy rozumieć, jako pewność obiektywną, opartą na obiektywnych przesłankach, nie zaś jako pewność czysto subiektywną, opartą na wrażeniach bądź odczuciach subiektywnych innej osoby, a nawet na łatwowierności, lekkomyślności lub braku doświadczenia¹⁴⁹. Wobec tego należy stwierdzić, że obiektywizm stanowi znaczącą cechę pewności moralnej.

¹⁴⁶ Por. F. M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici in usum scholarum*. t. III, Roma 1936, s. 205.

¹⁴⁷ Por. PIUS XII, *Allocutiones ad preaelatos auditores...*, nr 1, s. 339-340.

¹⁴⁸ Por. Z. GROCHOLEWSKI, *Pewność moralna jako klucz...*, s. 22.

¹⁴⁹ Por. PIUS XII, *Allocutiones ad preaelatos auditores...*, nr 2-3, s. 340.

Ponadto także późniejsi autorzy prezentowali swoje poglądy na temat rozumienia pewności moralnej. E. A. McCarthy w swoim dziele wskazuje, że pewność moralna sądowa zakłada prawdziwą zgodę rozumu co do danego twierdzenia i tym różni się od wątpliwości. Pewność moralna wyklucza roztropną obawę przed błędem, to jednak nie wyklucza absolutnie możliwości popełnienia błędu. Jest więc stanem pośrednim między pewnością metafizyczną, gdzie błąd jest całkowicie wykluczony, a stanem wątpliwości, w którym istnieją rozsądne racje za możliwością odmiennego ukształtowania rzeczywistości¹⁵⁰. W. Szafrąński wskazuje, że sądowa pewność moralna to silne, zdecydowane postanowienie, wolne od błędu. Pewność musi wykluczać uzasadnioną obawę pomyłki, czy wszelką poważną pomyłkę. Sędzia podczas wyrokowania nie osiąga doskonałej pewności moralnej w znaczeniu filozoficznym, która wyklucza wszelką wątpliwość, a jedynie w znaczeniu teologicznym, która wyklucza jedynie roztropną i rozumną obawę pobłądzenia¹⁵¹. C. de Sanctis zaczyna rozważania nad terminem „pewność moralna” od określenia czym jest pewność. Jak wskazuje autor za św. Tomaszem z Akwinu, jest to stan umysłu polegający na stanowczym trzymaniu się założeń lub sądu. Jako zaś aktywność poznawcza, jest zgodą, jakiej intelekt udziela sądowi bez obawy przed popełnieniem błędu. Wobec powyższego pewność różni się od indywidualnej opinii, która jest postawą umysłu oscylującą pomiędzy wątpliwością a pewnością, co w istocie można rozumieć jako etap w drodze od wątpliwości do pewności. Autor ten wyróżnia kilka rodzajów pewności: prawdziwa pewność (*certezza vera, logica, critica*), która wynika z oczywistych przesłanek i wywodzi się z racji, które wykluczają jakikolwiek błąd (1); pewność psychologiczna (*certezza psicologica*) wynikająca z czysto afektywnej dyspozycji podmiotu myślącego, który wierzy i twierdzi, że dana osoba nie żyje, a w rzeczywistości nie jest to prawdą (2). C. de Sanctis w swoich rozważaniach zwraca również uwagę, że „pewność” podzielić można także ze względu na różne stopnie w zależności od możliwości, które były wykorzystane lub możliwe do wykorzystania, aby ją osiągnąć. Tak więc: pewność metafizyczna lub matematyczna (*certezza metafisica a matematica*), z której założeń wynika, że osąd opiera się na absolutnej konieczności prawd, a coś odwrotnego byłoby absurdalne (1); pewność fizyczna (*certezza fisica*), która wynika z założenia stabilności i stałości praw fizycznych lub naturalnych, w których przeciwieństwo może być fałszywe, lecz nie absurdalne (2); pewność moralna (*certezza morale*), oparta na zwykłej ważności moralnych lub praktycznych prawd życia (3),

¹⁵⁰ Por. E. A. MCCARTHY, *De certitudine morali quae in iudicis...*, s. 66-67.

¹⁵¹ Por. W. SZAFRAŃSKI, *Pewność moralna w kościelnym wyroku sądowym...* s. 283.

która w sensie ścisłym nie jest pewnością, ponieważ brakuje w niej obiektywnego fundamentu obowiązującego powszechnie wystarczającego do bezpiecznego zajęcia stanowiska w sprawie¹⁵².

Papież Jan Paweł II w swoim przemówieniu do Roty Rzymskiej z dnia 4 lutego 1980 roku wskazał, że każdy sędzia musi, w miarę możliwości, osiągnąć pewność moralną co do prawdziwości lub istnienia faktów, ponieważ pewność ta jest niezbędnym warunkiem wydania wyroku przez sędziego, najpierw w swoim sercu, a następnie poprzez wyrażenie swojego poparcia na posiedzeniu składu orzekającego. Następnie przywołał przemówienie papieża Piusa XII stwierdzając, że jest to autentyczne ogłoszenie kanonicznej koncepcji pewności moralnej¹⁵³. Zdaniem Z. Grocholewskiego papież Jan Paweł II w ten sposób podkreślił znaczenie przemówienia papieża Piusa XII, uznając je jako interpretację autentyczną pojęcia pewności moralnej w myśl kan. 16 § 1 KPK/83 lub, aby od tej chwili za takie uchodziło¹⁵⁴.

Pomiędzy przemówieniem do Roty Rzymskiej papieża Piusa XII, a papieża Jana Pawła II doszło do zniekształcenia interpretacyjnego rozumienia pewności moralnej na gruncie prawa partykularnego wydanego przez Radę dla Spraw Publicznych Kościoła w 1970 roku dla Konferencji Biskupów USA i Australii. Dekretem z dnia 28 kwietnia 1970 roku podpisanym przez kardynała J. Villota, prefekta Rady dla Spraw Publicznych Kościoła, w odpowiedzi na prośbę Narodowej Konferencji Biskupów Katolickich Stanów Zjednoczonych Ameryki z sesji plenarnej z listopada 1969 roku, Stolica Apostolska wydała normy specjalne w sprawach małżeńskich, które mają być stosowane w Stanach Zjednoczonych eksperymentalnie przez trzy lata, począwszy od dnia 1 lipca 1970 roku¹⁵⁵. W normie 21 postanowiono, że „sędzia wyda swoją decyzję zgodnie z pewnością moralną osiągniętą na podstawie przeważającej siły tych dowodów, które mają uznaną wartość w prawie i jurysprudencji”¹⁵⁶. Jak wskazywał T. Pieronek takie sformułowanie normy

¹⁵² Por. C. DE SANCTIS, *La presunzione di morte...*, s. 132-134.

¹⁵³ Por. IOANNES PAULUS II, *Allocutiones ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum...*, nr 5-6, s. 175-176.

¹⁵⁴ Por. Z. GROCHOLEWSKI, *Pewność moralna jako klucz...*, s. 19.

¹⁵⁵ Por. CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Rescriptum, N. 3320/70, 28.04.1970, w: F. R. MCMANUS, *Procedural norm for matrimonial cases*, *The Jurist* 30 (1970), s. 363; T. PIERONEK, *Normy postępowania w sprawach małżeńskich wydane przez Stolicę Apostolską dla diecezji Stanów Zjednoczonych*, *Prawo Kanoniczne* 16 (1973) nr 1-2, s. 200.

¹⁵⁶ T. PIERONEK, *Normy postępowania w sprawach małżeńskich...*, s. 195. Tekst oryginalny: F. R. MCMANUS, *Procedural norm for matrimonial...*, s. 367: „Norm 21. The judge will render his decision according to

obliguje do reinterpretację kan. 1869 § 1 CIC/17. Zdaniem autora podstawą pewności moralnej w obliczu tej normy jest jedynie przeważająca siła dowodu. Co za tym idzie, skoro są silniejsze dowody, istnieją w sprawie także inne, prawdziwe dowody, chociaż posiadające mniejszą siłę, którym należy przyznać przynajmniej moc uprawdopodobniającą. Wobec czego nieważność małżeństwa można oprzeć o większe prawdopodobieństwo, co stoi w sprzeczności z tym, co o pewności moralnej mówił Pius XII tj. stan, który „wyklucza wszelką uzasadnioną wątpliwość twierdzenia przeciwnego”. W związku z tym, jeśli w normie 21 stanowi się o pewności moralnej, która wywodzi się z przeważającej siły dowodów, to z jednej strony nie wyklucza wszelkiej uzasadnionej wątpliwości, ale także godzi się z tym, że istnieją inne dowody, które są prawdziwe, lecz posiadają mniejszą siłę dowodową¹⁵⁷. W tym samym duchu wypowiedział się w omawianej kwestii Z. Grocholewski¹⁵⁸. Normy te obowiązywały w Australii do 1974 roku¹⁵⁹, zaś w USA do wejścia w życie Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku¹⁶⁰.

W swoim ostatnim przemówieniu do pracowników Roty Rzymskiej papież Jan Paweł II dnia 29 stycznia 2005 roku, przypomniał o zasadniczym związku procesu z poszukiwaniem prawdy obiektywnej. Odpowiedzialność za to w pierwszej kolejności spoczywa na biskupach diecezjalnych, którzy są sędziami swoich wspólnot z mocy prawa Bożego. To w ich imieniu Trybunały wymierzają sprawiedliwość, a więc są powołani do osobistego zaangażowania się w zapewnienie odpowiedniego składu trybunałów, których są moderatorami, a także do zapewnienia zgodności wyroków z prawidłową doktryną. Wobec czego nie mogą uważać, że praca Trybunału jest kwestią czysto techniczną, którą mogą zignorować i powierzyć ją całkowicie swoim wikariuszom. Sędzia, kiedy prowadzi postępowanie sprawiedliwie, nie ulega wpływom fałszywego współczucia dla innych ani fałszywym schematom myślowym, nawet jeśli są one powszechne. Wobec powyższego sędzia nie może nigdy tracić z oczu wewnętrznego związku między normami prawnymi a doktryną Kościoła. Jak zaznacza papież, zdarzają się sytuacje, kiedy próbuje się rozdzielić prawo kościelne od nauczania Magisterium, tak jakby pochodziły z dwóch odrębnych sfer.

moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence”.

¹⁵⁷ Por. T. PIERONEK, *Normy postępowania w sprawach małżeńskich...*, s. 195-196.

¹⁵⁸ Por. Z. GROCHOLEWSKI, *Pewność moralna jako klucz...*, s. 17.

¹⁵⁹ Por. CONSILIIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Rescriptum, 01.11.1974, w: *Documenta recentiora circa rem matrimonialem etprocessualem*, red. I. GORDON, Z. GROCHOLEWSKI, Romae 1977, s. 259-260.

¹⁶⁰ Por. CONSILIIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Epistola, 22.05.1974, w: *Documenta recentiora circa rem matrimonialem etprocessualem...*, s. 254-256.

Takie podejście jest przejawem mentalności pozytywistycznej, która jest sprzeczna z klasyczną i chrześcijańską tradycją jurysdykcyjną w dziedzinie prawa. Autentyczna interpretacja słowa Boże, dokonywana przez Magisterium Kościoła, ma wartość prawną w takiej mierze, w jakiej dotyczy sfery prawa i nie potrzebuje żadnego innego formalnego kroku, aby stać się prawnie i moralnie wiążącą. Dla prawidłowej hermeneutyki prawnej kluczowe jest uchwycenie całości nauczania Kościoła, organiczne umiejscowienie każdego stwierdzenia w kontekście tradycji, co pomoże uniknąć zarówno wybiórczych, jak i zniekształconych interpretacji, jak i jałowej krytyki poszczególnych fragmentów¹⁶¹.

Papież Franciszek zaś w swoim przemówieniu do Roty Rzymskiej z dnia 29 stycznia 2018 roku wskazywał na połączenie, jakie istnieje pomiędzy pewnością moralną a sumieniem sędziego. Zauważał, że kiedy sędziowie orzekają co do ważności lub nieważności małżeństwa, działają jako eksperci od ludzkich sumień. Ukazując związek między pewnością moralną, którą sędzia musi osiągnąć *ex actis et probatis*, a sferą jego sumienia znaną jedynie Duchowi Świętemu¹⁶². Z kolei papież Leon XIV w swoim przemówieniu z dnia 26 stycznia 2026 roku inauguracyjnym rok sądowniczy zauważał, że celem, który łączy wszystkich uczestników procesu jest poszukiwanie prawdy, wobec czego nie należy sprowadzać tego jedynie do wypełniania obowiązków zawodowych, lecz jest rozumiane, jako bezpośredni przejaw odpowiedzialności moralnej¹⁶³.

Warto wrócić do dwóch przemówień Piusa XII do Roty Rzymskiej. W pierwszym z nich z dnia 3 października 1941 roku wskazał on, że w sprawach ludzkich, za udowodniony należy uznawać fakt, co do którego osiągnięto pewność moralną, to znaczy taką, która wyklucza wszelką roztropną wątpliwość, opartą na racjach pozytywnych. Nie można wymagać absolutnej pewności co do nieważności małżeństwa, to znaczy takiej, która wyklucza nie tylko wszelkie pozytywne prawdopodobieństwa, ale także samą możliwość przeciwności¹⁶⁴. W przywoływanym już przemówieniu z dnia 1 października 1942 roku zwrócił uwagę, że sędzia zobowiązany jest, aby w każdym przypadku ustalił, czy rzeczywiście istnieje obiektywna pewność moralna, tj. czy wykluczona została wszelka

¹⁶¹ Por. IOANNES PAULUS II, *Allocutiones ad Tribunalis Rotae Romanae iudiciali...*, nr 4-6, s. 165-166.

¹⁶² Por. FRANCISCUS, *Allocutiones ad Romanae Rotae Tribunal...*, s. 237.

¹⁶³ Por. LEON XIV, *Discorso del Santo Padre Leone XIV ai prelati della Rota Romana in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario*, 26.01.2026, w: <https://www.vatican.va/content/leon-xiv/it/speeches/2026/january/documents/20260126-rotaromana.html> [dostęp: 29.01.2026].

¹⁶⁴ Por. PIUS XII, *Allocutio Summus Pontifex...*, nr 2, s. 424.

uzasadniona wątpliwość co do prawdziwości. Po drugie, jeśli to ustalili nie powinni żądać wyższego stopnia pewności, chyba że prawo tego wymaga. Jeśli jednak po gruntownym namyśle i analizie zostanie osiągnięta pewność odpowiadająca wymogom prawnym i wadze sprawy, sędzia nie powinien nalegać na przedstawienie nowych dowodów w celu osiągnięcia jeszcze wyższego stopnia pewności. Żądanie najwyższego możliwego stopnia pewności, pomimo już istniejącej odpowiedniej dla sprawy pewności, jest bezpodstawne i należy je odrzucić¹⁶⁵. Jak trafnie zauważył w tym kontekście Z. Grocholewski, jeśli strona posiada dokument autentyczny, potwierdzający śmierć zaginionego współmałżonka, byłoby bezcelowym prowadzenie postępowania w tej sprawie i tworzyć słabszą pewność moralną na podstawie dokumentów czy dowodów, które w tym kontekście miałyby mniejsze znaczenie¹⁶⁶.

4.3.3.2. Konsultacje ze Stolicą Apostolską w przypadkach wątpliwych

W odniesieniu do kan. 1707 § 3 KPK/83, który stanowi, że w sprawach niepewnych i skomplikowanych biskup powinien zasięgnąć zdania Stolicy Apostolskiej, kompetencje w tym zakresie ma Dykasteria ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów. Biskup w takiej sytuacji powinien przesłać wszystkie dokumenty lub przynajmniej rzetelne i dokładne sprawozdanie z nich. Konsultor odpowiedzialny za zbadanie sprawy rozstrzyga, czy zebrany materiał dowodowy jest wystarczający, czy też nie. Jeśli zdaniem Stolicy Apostolskiej materiał będzie wystarczający poinformuje biskupa, że nie widzi przeszkód, aby ten wydał deklarację, jeśli jednak z zebranego materiału nie da się osiągnąć pewności moralnej co do śmierci zaginionego współmałżonka zasugeruje uzupełnienie dochodzeń¹⁶⁷.

R. Sztymchmiller zauważa, że w sprawach trudnych w trakcie postępowania administracyjnego, zanim sprawa zostanie przekazana do Stolicy Apostolskiej, biskup może ją skierować uprzednio pod osąd własnego trybunału. Jeśli sprawy nie jest wstanie także ocenić sąd kościelny, biskup winien przekazać sprawę do rozpatrzenia do Stolicy Apostolskiej¹⁶⁸. To rozwiązanie wydaje się jednak wydłużać niepotrzebnie procedurę, skoro sam ustawodawca przewidział konsultację na linii biskup diecezjalny – właściwa dykasteria.

¹⁶⁵ Por. PIUS XII, *Allocutiones ad preaelatos auditores...*, nr 5, s. 342.

¹⁶⁶ Por. Z. GROCHOLEWSKI, *Pewność moralna jako klucz...*, s. 29.

¹⁶⁷ Por. R. MELLI, *Il processo di morte presunta...*, s. 220.

¹⁶⁸ Por. R. SZTYCHMILER, *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka...*, s. 164.

4.3.3.3. Wydanie deklaracji

Zespół norm zawartych w Kodeksie prawa kanonicznego z 1983 roku prowadzi do uzyskania orzeczenia o domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka w formie pojedynczego aktu administracyjnego.

Wobec powyższego zgodnie z przepisami prawa kanonicznego biskup diecezjalny lub jego delegat po przeprowadzenia postępowania (fazie wstępnej i zebraniu dowodów) wydaje dekret, tj. rozstrzyga sprawę prowadzoną na drodze administracyjnej. Natura prawna tego aktu, który należy umiejscowić wśród poszczególnych aktów administracyjnych nie jest jednak całkowicie jasna¹⁶⁹. Używana tu wymiennie nazwa „dekret” w stosunku do deklaracji domniemanej śmierci ma charakter techniczny, nie zaś ustalający naturę tego aktu. Najbezpieczniejszym zakwalifikowaniem takiego aktu będzie wskazanie, że jest on dekretem *sui generis*.¹⁷⁰ Przy wydawaniu tego aktu zastosowane mają kan. 48-58 KPK/83. Wydaje się, że deklaracja domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka nie jest reskryptem, który jest aktem administracyjnym, wydanym przez kompetentną władzę, na piśmie, przez który na czyjąś prośbę udziela się przywileju, dyspensy albo innej łaski¹⁷¹. Jak podaje J. Krukowski „akt administracyjny to akt ustanowiony przez kompetentny organ kościelnej władzy wykonawczej, odznaczający się konkretnością, mający oparcie w akcie prawodawczym, bezpośrednio skierowany do osiągnięcia dobra publicznego Kościoła”¹⁷². W związku z tym należy stwierdzić, że dekret o domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka posiada następujące cechy: jest to akt wydany przez organ posiadający władzę wykonawczą (1); został wydany i sporządzony w konkretnym przypadku oraz odnosi się tylko do adresatów, dla których został wydany, wobec czego nie może być interpretowany rozszerzająco na podobne przypadki (2); z inicjatywy własnej organu, bądź z inicjatywy zewnętrznej (w tym wypadku, chcącego zawrzeć ponowne małżeństwo pozostającego przy życiu współmałżonka) (3). Ponadto dokument ten powinien zostać

¹⁶⁹ Więcej na temat trudności w faktycznym rozróżnianiu poszczególnych aktów administracyjnych: por. G. DZIERŻON, *Problemy systematyzacyjne związane ze zróżnicowaniem zachodzącym pomiędzy dekretem poszczególnym a reskryptem w Kodeksie prawa kanonicznego z 1983 r.* *Seminare* 36 (2016) nr 3, s. 33-41; G. DZIERŻON, *Kontrowersje doktrynalne wokół natury poszczególnych aktów administracyjnych*, *Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego* (2015) nr 35, s. 271-280.

¹⁷⁰ Podobnym dekretem *sui generis*, który wymyka się normom określonym w przepisach ogólnych KPK/83 dotyczącym poszczególnych dekretów mogą być np. dekrety końcowe w sprawach kanonizacyjnych. Stanowią one formę pośrednią między dekretem a wyrokiem. Nie udziela się przez nie łaski ani uprawnienia, ani też nie rozstrzyga się sprawy sądowej.

¹⁷¹ Por. kan. 59 § 1 KPK/83.

¹⁷² Por. J. KRUKOWSKI, *Prawo administracyjne w Kościele*, Warszawa 2011, s. 281.

wydany na piśmie¹⁷³. W omawianym przypadku mamy do czynienia z dokumentem wydanym *in forma gratiosa*, tj. został skierowany bezpośrednio do adresata. Wobec czego wywiera on skutki prawne dla adresata od momentu otrzymania powiadomienia w sposób urzędowy¹⁷⁴, bądź od momentu wydania dokumentu przez autora¹⁷⁵. Tak wydany akt administracyjny nie traci mocy prawnej z chwilą ustania władzy przez tego, który go wydał¹⁷⁶. Akt administracyjny może utracić moc obowiązującą w opisywanym przypadku w sytuacji, gdy zostanie odwołany przez organ do tego kompetentny, zarówno przez ten, który dokument wydał, jak i przez organ hierarchicznie wyższy. Dokument ten nie traci mocy z chwilą wydania nowego aktu administracyjnego, lecz w momencie powiadomienia jego adresata¹⁷⁷. Co więcej należałoby wskazać, że deklaracja domniemanej śmierci mogłaby przestać obowiązywać w sytuacji, gdy doszłoby do abrogacji kan. 1707 KPK/83 i kanon ten nie zostałby zastąpiony innym¹⁷⁸. Naturalnie deklaracja wydana przez biskupa utraciłaby moc obowiązującą w sytuacji, gdy odnalazłby się zaginiony współmałżonek mylnie uznany za zmarłego, a także w chwili śmierci beneficjenta takiego aktu administracyjnego¹⁷⁹.

W związku z tym, że w postępowaniu administracyjnym, w odróżnieniu od procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa, pomija się element publikacji akt, jak i rozprawy, biskup po osiągnięciu pewności moralnej lub jej braku na podstawie zebranego materiału dowodowego wydaje dekret. Dokument ten, co do zasady składa się z następujących elementów:

1. przywołania ogólnych informacji o osobie zaginionego, a także w sposób skrótowy danych wnioskodawcy oraz przedstawienia noty biograficznej do momentu ostatniej wiadomości;
2. *in iure*, w którym przytoczone są normy zarówno prawa materialnego, jak i prawa procesowego dotyczące dowodów;

¹⁷³ Por. kan. 37 KPK/83.

¹⁷⁴ Por. kan. 54 § 1 KPK/83.

¹⁷⁵ Por. kan. 62 KPK/83.

¹⁷⁶ Por. kan. 46 KPK/83.

¹⁷⁷ Por. kan. 47 KPK/83.

¹⁷⁸ Por. kan. 58 § 1 KPK/83.

¹⁷⁹ Por. J. KRUKOWSKI, *Prawo administracyjne w Kościele...*, s. 408; T. BIAŁOBRZESKI, *Motywacja aktów administracyjnych*, *Studia Redemptorystowskie* 17 (2019), s. 341.

3. *in facto*, w którym biskup ocenia, czy przedstawione dowody są wiarygodne. W tej części wydający dekret uwypukla okoliczności, na podstawie których osiągnął pewność moralną co do śmierci zaginionego współmałżonka;
4. podsumowanie, w którym, znajduje się oświadczenie co do osiągnięcia pewności moralnej co do śmierci zaginionego współmałżonka, a co za tym idzie upoważnienie wnioskującego do zawarcia nowego związku małżeńskiego z adnotacją, iż w sytuacji, kiedy zaginiony współmałżonek powróci drugie małżeństwo zostało zawarte nieważnie z obowiązkiem powrotu do pierwszego współmałżonka;
5. data oraz podpis wydającego dekret¹⁸⁰.

Wydana w tym zakresie deklaracja wdowieństwa w odróżnieniu od wyroku stwierdzenia nieważności małżeństwa ma skutki *ex tunc*, a więc od podjęcia decyzji przez uprawniony do tego organ, nie zaś *ex nunc*, jak ma to miejsce w drugim z przywołanych postępowań, gdzie orzeka się nieważność od momentu jego celebracji.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że zgodnie z dyspozycją zawartą w kan. 57 KPK/83 ustawodawca zobowiązał właściwy organ kościelny do wydania konkretnego aktu administracyjnego w określonym terminie. W prawie kanonicznym obowiązuje zasada, która stanowi, że w przypadku, gdy dekret nie został wydany w określonym terminie należy domniemywać, że odpowiedź jest negatywna. Nie zwalnia to jednak właściwej władzy, od obowiązku wydania dekretu¹⁸¹. W tym zakresie wnioskodawca na mocy kan. 1734 § 1 KPK/83 może wnieść ponaglenie¹⁸², a także jeśli organ uprawniony do wydania dokumentu, ponownie nie wydał go w wyznaczonym terminie – do organu hierarchicznie wyższego¹⁸³.

Postępowanie administracyjne może być zakończone poprzez wydanie deklaracji domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka, albo decyzją stwierdzającą, że biskup diecezjalny lub delegowany przez niego, na podstawie zebranego materiału dowodowego nie uzyskał pewności moralnej, albo bez deklaracji, gdy ponad wszelką wątpliwość stwierdzono, że uznawany za zmarłego współmałżonek żyje a samo postępowanie stało się bezprzedmiotowe.

¹⁸⁰ Taki schemat dokumentu znajduje się w dekretach opublikowanych na łamach czasopisma *Studia canonica*. Por. *Studia canonica* 32 (1998), s. 229-238.

¹⁸¹ Por. kan. 57 KPK/83.

¹⁸² Por. kan. 1734 § 1 KPK/83.

¹⁸³ Por. kan. 1737 KPK/83.

4.3.4. Procedura odwoławcza

Ten, kto uważa, że decyzja biskupa kończąca postępowanie w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka jest dla niego krzywdząca może zainicjować procedurę odwoławczą od takiej decyzji organu administracyjnego wnosząc rekurs hierarchiczny, od którego później można wnieść rekurs sądowo-administracyjny.

4.3.4.1. Rekurs hierarchiczny

Jak słusznie zauważył J. Miras normy dotyczące zasad proceduralnych przy rekursach administracyjnych nie zostały uregulowane kompleksowo. Co prawda wskazano, jakie kroki prawne musi podjąć osoba, która uważa się za pokrzywdzoną aktem administracyjnym, lecz brak jest określenia w sposób konkretny jak przebiega sama procedura, czyli proces uzasadnienia i rozstrzygnięcia odwołania hierarchicznego. Ustawodawca w Kodeksie nie uwzględnił przebiegu procesu odwoławczego od przyjęcia rekursu, aż do przygotowania ostatecznego orzeczenia¹⁸⁴. J. Miras w innym miejscu zwraca uwagę, że tej dyscypliny odwoławczej możemy dochodzić jedynie względem tych aktów administracyjnych w rozumieniu kodeksowym, tj. dekretów i reskryptów, które zostały już wydane w sposób ostateczny, wyrażają wolę organu w konkretnej sprawie, której dotyczą w związku z czym mogą wpływać na prawa lub sytuację prawną osób¹⁸⁵.

Łukę w normatywnym opisie postępowania uzupełnia Regulamin Ogólny Kurii Rzymskiej z dnia 30 kwietnia 1999 roku¹⁸⁶. Dokument ten został zastąpiony nowym dnia 23 listopada 2025 roku przez papieża Leona XIV. Regulamin został uchwalony *ad experimentum* na pięć lat i zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2026 roku¹⁸⁷. W omawianym zakresie na szczególną uwagę zasługują art. 40-44 znajdujące się w tytule XI dotyczącym postępowania w sprawie rozpatrywania rekursów. Normy te instruuja, że w postępowaniu tym mają zastosowanie kan. 51 KPK/83, który stanowi, że rozstrzygnięcie

¹⁸⁴ Por. J. MIRAS, *Introducción. De ratione procedendi in recursibus administrativis atque in parochis amovendis vel transferendis*, w: *Comentario exegetico...*, Vol. IV/2, s. 2118-2119.

¹⁸⁵ Por. J. MIRAS, *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, w: *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, red. E. BAURA, J. CANOSA, Milano 2006, s. 281

¹⁸⁶ Por. SECRETARIA STATUS, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30.04.1999, w: https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/1999/documents/rc_seg-st_19990430_regolamento-curia-romana_it.html, (dostęp: 14.11.2025).

¹⁸⁷ LEON XIV, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 23.11.2025, *L'Osservatore Romano* 165 (2025) n. 270, 24.11.2025, s. I-II.

musi zostać wydane na piśmie, a decyzja musi zostać uzasadniona. Ponadto przywołują normę zawartą w kan. 57 KPK/83, w której ustawodawca zawarł trzymiesięczny termin na rozpatrzenie odwołania oraz przyznania ewentualnego odszkodowania od administracji kościelnej, zgodnie z postanowieniami kan. 128 KPK/83¹⁸⁸. Co więcej wydaje się słusznym, aby w tych postępowaniach zastosowanie miał kan. 50 KPK/83, z którego wynika, że organ rozpatrujący sprawę musi zebrać niezbędne wiadomości oraz dowody, a także o ile to możliwe wysłuchać stron. Ze względu na fakt, iż prawodawca kodeksowy nie określił w procedurze administracyjnej w jaki sposób należy gromadzić materiał dowodowy wydaje się, że na mocy kan. 19 KPK/83 normy odnoszące się do dowodów (kan. 1526-1586 KPK/83) mogą posłużyć niejako drogowskaz w tym zakresie¹⁸⁹.

Osoba, która uważa się za pokrzywdzoną wskutek wydanego aktu administracyjnego, zgodnie z kan. 1734 § 1 KPK/83, powinna przed wniesieniem rekursu wystąpić na piśmie do autora dokumentu o jego poprawienie lub odwołanie w terminie zawitym dziesięciu dni użytecznych od powiadomienia o dekrete¹⁹⁰. Jest to przejaw zasady systemu prawa kanonicznego, która istnieje w Kościele od czasów pierwotnych, uzasadniona duchem ewangelicznym, a także potwierdzona przez nauczanie Soboru Watykańskiego II, którą jest szukanie środków, które zmierzają do zapobieżenia powstania sporu administracyjnego¹⁹¹. Prawodawca w poprzedzającym kanonie zauważa, że pożądanym jest, aby unikać konfliktów między osobą, która czuje się pokrzywdzoną, a autorem dekretu lub innego aktu administracyjnego. Wobec czego osoby te powinny w porozumieniu, starać się znaleźć słuszne rozwiązanie. Jednocześnie należy wskazać, że normy te znajdują się w części dotyczącej rekursu administracyjnego, wobec czego nie należy ich traktować jako sprzecznych, a raczej jako uzupełnienie podstawowych praw jakie przysługują wiernym. W tym kontekście wiernym przysługuje prawo do legalnego dochodzenia przysługujących uprawnień w Kościele oraz ich obrona na właściwym forum kościelnym¹⁹². Nie należy jednak zapominać przy tym o obowiązku wiernych jakim jest

¹⁸⁸ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 40-44, s. II.

¹⁸⁹ Por. J. MIRAS, *Introducción. De ratione procedendi in recursibus administrativis atque in parochis amovendis vel transferendis*, w: *Comentario exegetico...*, vol. IV/2, s. 2119; J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2017, s. 288.

¹⁹⁰ Por. kan. 1734 § 1-2 KPK/83. W tym kontekście sposób obliczania dni użytecznych regulują kan. 201 § 1 i 203 KPK/83. W odniesieniu do terminów zawitych sprawę reguluje kan. 1465 § KPK/83.

¹⁹¹ Por. G. LESZCZYŃSKI, *Sprawiedliwość administracyjna w świetle Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r.*, *Studia Prawnoustrojowe* 45 (2019), s. 164.

¹⁹² Por. kan. 221 § 1 KPK/83.

zachowywanie zawsze wspólnoty z Kościołem, dobro wspólne Kościoła, uprawnienia innych oraz własne wobec innych obowiązki¹⁹³.

Rekomendowanym przez ustawodawcę sposobem uniknięcia sporu administracyjnego jest korzystanie z pomocy mediatorów i przy ich pomocy takie rozważenia sprawy, aby na odpowiedniej drodze sporowi zapobiec lub go rozstrzygnąć. Jak wskazuje J. Krukowski, mediatorami mogą być dobrowolnie wybrane osoby, cieszące się autorytetem. Ten środek pojednawczy może być zastosowany nie tylko w fazie poprzedzającej powstanie sporu administracyjnego, lecz także w innych fazach, w celu pokojowego zakończenia sprawy¹⁹⁴. Mediatorzy więc nie są arbitrami, których zadaniem jest rozstrzygnięcie wniesionej kwestii, lecz podjęcie próby doprowadzenia stron do porozumienia. Mogą proponować pewne rozwiązania, nie mogą jednak narzucać swego zdania¹⁹⁵. Ponadto Konferencje biskupów mogą postanowić, aby w każdej diecezji funkcjonowała rada lub urząd, których zadaniem byłoby poszukiwanie oraz sugerowanie rozwiązań w celu uniknięcia sporów. Jeśli Konferencja biskupów nie zdecydowałaby się na taki krok, sam biskup może powołać do życia taką radę lub urząd. Ustawodawca zwraca uwagę, że taki organ powinien działać w sytuacji, gdy ktoś wnioskuje o odwołanie dekretu, a nie upłynął termin na wniesienie rekursu, a także sam przełożony, który rozstrzyga rekurs, jeśli taki został złożony, powinien zachęcać autora dekretu, jak i wnoszącego rekurs do zwrócenia się do takiego organu, o ile dostrzeże szansę na pojednanie stron na drodze postępowania polubownego¹⁹⁶. Organ ten nie posiada kompetencji w zakresie rozstrzygnięcia sporu. Podjęte przez ten urząd decyzje nie mają mocy wiążącej zarówno względem wiernego, jak i autora dokumentu. Może jedynie napomnieć tak wiernego, jak i autora dokumentu, zwrócić uwagę, że dekret lub inny akt administracyjny należy poprawić lub go odwołać¹⁹⁷. Jak wskazuje G. Montini podjęcie próby dojścia do polubownego rozstrzygnięcia, tak formie formalnej (urząd lub rada), jak i nieformalnej (poprzez mediatorów) terminy zawite do wniesienia rekursu biegną i nie zostają zawieszane. W związku z tym, może się zdarzyć, że zwlekając z zaproponowaniem lub wyrażeniem

¹⁹³ Por. kan. 209 § 1 KPK/83, kan. 223 § 1 KPK/83.

¹⁹⁴ Por. J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1733*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 424.

¹⁹⁵ Por. G. LESZCZYŃSKI, *Sprawiedliwość administracyjna...*, s. 165.

¹⁹⁶ Por. kan. 1733 § 2-3 KPK/83.

¹⁹⁷ Por. J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1733*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 425.

zgody na próby ugody, utraci się prawo do odwołania¹⁹⁸. Jak zauważa J. Miras nic nie stoi na przeszkodzie, aby kontynuować podejmowanie niezbędnych czynności, z zastrzeżeniem, że równoległe mogą toczyć się rozmowy mające na celu znalezienia polubownego rozwiązania¹⁹⁹.

Co do zasady, zgodnie z kan. 1737 KPK/83 ten, kto jest pokrzywdzony dekretem lub innym aktem administracyjnym może z jakiegokolwiek słusznej przyczyny wnieść rekurs hierarchiczny. Wniosek ten można złożyć bezpośrednio do przełożonego tego, który wydał dokument lub za jego pośrednictwem. Rekurs należy wnieść w terminie zawitym piętnastu dni, a termin wniesienia biegnie od dnia powiadomienia o dekrete. Jeśli autor dekretu powiadomił w ciągu trzydziestu dni od dnia otrzymania wniosku, o nowym dekrete, w którym poprawił poprzedni, bądź decyduje, że wniosek należy odrzucić terminy wniesienia rekursu będą od dnia powiadomienia o nowym dekrete, a jeśli nie podjął żadnej decyzji, to po upływie trzydziestu dni od dnia złożenia *remonstratio*²⁰⁰. Wobec powyższego należy stwierdzić, że złożenie wniosku na piśmie w celu polubownego załatwienia sprawy jest elementem koniecznym przed złożeniem rekursu hierarchicznego przez osobę, która czuje się pokrzywdzona wskutek wydanego aktu administracyjnego.

C. M. E. Piana wskazuje, że oprócz samego małżonka, który pozostał przy życiu, a który może być niezadowolony z odmowy wydania dekretu wdowieństwa, jako podmiot uprawniony do wniesienia rekursu hierarchicznego, wskazuje także inne osoby, które mają interes w stwierdzeniu lub nie domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka. Wśród nich wymienia również zstępnych, wstępnych, krewnych i rodzinę zaginionego, powołując się na ich ewentualne prawa osobiste lub majątkowe²⁰¹. Wydaje się jednak, że deklaracja domniemanej śmierci współmałżonka wydana w trybie kan. 1707 KPK/83 jest wyłącznie deklaracją na rzecz pozostającego przy życiu, a zatem tylko on powinien być uważany za uprawnionego do wniesienia rekursu. Można byłoby postawić pytanie, czy uprawnienia takiego nie będzie miał również rzecznik sprawiedliwości, gdyby chodziło o dobro publiczne (np. deklaracja domniemanej śmierci współmałżonka wydano zbyt pochopnie lub

¹⁹⁸ Por. G. MONTINI, *Commento al can. 1733*, w: *Codice di diritto canonico commentato...*, s. 1734.

¹⁹⁹ Por. J. MIRAS, *Comentario al can. 1733*, w: *Comentario exegético...*, vol. IV/2, s. 2131.

²⁰⁰ Por. kan. 1735, 1737 § 1-2 KPK/83.

²⁰¹ Por. C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 268-269.

w wyniku nielegalnych działań, a jedynym sposobem na uchylenie takich aktów jest zaangażowanie instancyjne Stolicy Apostolskiej).

Biorąc pod uwagę, że organem rozstrzygającym sprawę w pierwszej instancji jest biskup diecezjalny, który nie ma nad sobą innego przełożonego hierarchicznego niż Stolica Apostolska, rekurs wnosi się do właściwej dykasterii Kurii Rzymskiej. W pierwszej kolejności zgodnie z art. 43 Regulaminu Ogólnego Kurii Rzymskiej, dykasteria zobowiązana jest do sprawdzenia, czy jest kompetentną do rozpatrywania danej sprawy, a także, czy normy dotyczące wnoszenia rekursu były zachowane. Jeśli uzna się za niewłaściwą powinna nie dopuścić rekursu. W sytuacji, gdy nie ma jasności, jaki organ powinien zająć się sprawą organem właściwym do rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego jest Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej²⁰². W omawianym zagadnieniu dotyczącym procedury w sprawie domniemanej śmierci współmałżonka organem właściwym jest Dykasteria ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów²⁰³. Po przyjęciu sprawy zgodnie z art. 42 § 2 postępowanie powinno zostać zakończone w terminie trzech miesięcy. Jeśli odwołanie wymaga dokładniejszego rozpatrzenia, organ zobowiązany jest do poinformowania wnoszącego o dłuższym terminie załatwienia sprawy wraz z uzasadnieniem²⁰⁴.

Po dopuszczeniu rekursu sprawa jest co do zasady rozstrzygana przez Kongres²⁰⁵, w którego skład wchodzi Prefekt Dykasterii, Sekretarz, Podsekretarz, Kierownicy Biur, a według uznania Przewodniczącego Dykasterii, Asystenci Studiów i inni Urzędnicy²⁰⁶. Jeśli sprawa jest skomplikowana lub złożona, może ona trafić na posiedzenie zgromadzenia międzydykasterialnego²⁰⁷, bądź na sesję plenarną lub zwyczajną²⁰⁸. W Dykasterii powoływany jest urzędnik pełniący funkcję sprawozdawcy. Kopia rekursu przesyłana jest autorowi aktu, który podobnie jak skarżący może wyznaczyć swojego adwokata lub pełnomocnika. Dowody w sprawie przedstawiane są przez strony bądź z urzędu. Ich odpis musi zostać przekazany stronom lub stronie przeciwnej. Świadkowie mogą być przesłuchani

²⁰² Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 43, s. II.

²⁰³ Por. *Dicastero per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti*, w: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccdds/documents/rc_con_ccdds_pro_20000628_pr_ofilo_it.html, (dostęp: 12.12.2025).

²⁰⁴ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 42, s. II.

²⁰⁵ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 24, s. I.

²⁰⁶ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 23, s. I.

²⁰⁷ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 7, s. I.

²⁰⁸ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 18 § 1, s. I.

przez urzędnika pełniącego funkcję notariusza, choć ze względu na duże odległości, możliwe jest powierzenie tych czynności organowi lokalnemu, zazwyczaj sądowemu²⁰⁹. W czynnościach prowadzących do podjęcia decyzji zgodnie z art. 26-27 Regulaminu Ogólnego Kurii Rzymskiej biorą udział konsultorzy Dykasterii, których zadaniem jest kolegialne zbadanie przedstawionych kwestii i wyrażenie uzasadnionej opinii. W konsultacjach mogą brać udział także inne osoby, nie będące członkami Dykasterii²¹⁰.

Dykasterie, w zakresie swoich kompetencji, mogą wydawać ogólne dekrety wykonawcze i instrukcje. Nie mają zaś uprawnień do wydawania ustaw i dekretów ogólnych²¹¹. Wobec powyższego Dykasteria kończąc postępowanie wydaje swoje orzeczenie w formie poszczególnego dekretu²¹², w którym znajduje się decyzja wraz z uzasadnieniem²¹³. W związku z tym Dykasteria może rozstrzygnąć sprawę w następujące sposoby:

1. Utrzymać w mocy zaskarżony akt – zakłada to uznanie decyzji zawartej w zaskarżonym akcie za prawomocną. Takie rozstrzygnięcie implikuje odrzucenie wszystkich wniosków skarżącego i utrzymanie ważności zaskarżonego aktu administracyjnego w takiej formie, w jakiej został wydany;
2. Stwierdzić nieważność aktu *irritum declarare* – wydany akt administracyjny może być *ipso iure* nieważny ze względu na brak uprawnień lub kompetencji autora²¹⁴; w akcie nie było istotnego elementu, osoba wydająca dokument nie była do tego zdolna, nie wykonano wszystkich formalności oraz wymogów przewidzianych prawem²¹⁵; wystąpiła wada proceduralna, wyraźnie sankcjonowana przez prawo jako nieważna²¹⁶. Jednakże ze względu na fakt, iż nieważność nie działa automatycznie, a sam dokument cieszy się przychylnością prawa²¹⁷, korzystając z natury aktu władzy, wiążą adresatów do momentu stwierdzenia nieważności. Wobec powyższego stwierdzenie nieważności aktu

²⁰⁹ Por. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo...*, s. 302-303; M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, w: *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, s. 80.

²¹⁰ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 26-27, s. I.

²¹¹ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...* art. 30, s. II.

²¹² Por. kan. 48 KPK/83.

²¹³ Por. kan. 51 KPK/83.

²¹⁴ Por. kan. 35 KPK/83.

²¹⁵ Por. kan. 124 § 1 KPK/83.

²¹⁶ Por. kan. 10 KPK/83.

²¹⁷ Por. kan. 124 § 2 KPK/83.

będzie miało swoje skutki *ex tunc*, tj. od momentu wydania aktu, co może skutkować koniecznością naprawienia poniesionych przez stronę szkód²¹⁸.

3. Uniważyć akt *rescindio* – akt został wydany z wadą, która z mocy prawa lub bezwzględnie nie wiąże się z jego nieważnością, ale na wniosek strony mogłaby zostać wzruszony. W tym wypadku unieważnienie aktu będzie miało skótni *ex nunc*, tj. od dnia jego wydania.
4. Odwołać – akt administracyjny może zostać odwołany przez inny akt administracyjny, a osiąga swój skutek w momencie powiadomienia, zgodnie z prawem osoby, dla której został wydany²¹⁹. Akt, który został odwołany nie był obciążony wadą, a także nie posiadał żadnych podstaw do stwierdzenia jego nieważności i mógłby istnieć w obrocie prawnym, jednakże organ hierarchicznie wyższy zdecydował się na jego odwołanie.
5. Poprawić lub zastąpić innym – akt administracyjny zgodnie z dyspozycją organu powinien zostać częściowo utrzymany w mocy. Jest to jedna z form przewidzianych także w kan. 1734 § 1 KPK/83.
6. Zastąpić – akt administracyjny w tym wypadku w odróżnieniu od odwołania, w którym zaskarżony akt traci moc obowiązującą, w tym wypadku zaskarżony akt zostaje zastąpiony nowym aktem o odmiennej treści. W praktyce występują dwa rodzaje tj. subrogacja i abrogacja.
 - a. Subrogacja – polega na zastąpieniu zaskarżonego aktu administracyjnego, innym odmiennym aktem²²⁰;
 - b. Abrogacja – polega na zastąpieniu zaskarżonego aktu administracyjnego, innym o odmiennej treści²²¹.

Takie sytuacje mają miejsce w przypadku, gdy organ rozpatrujący rekurs hierarchiczny skonstatuje, że samo odwołanie aktu administracyjnego nie będzie w pełni chroniło praw podmiotowych, i uzna, że należy wydać akt administracyjny, który będzie je chronił²²².

²¹⁸ Por. kan. 128 KPK/83.

²¹⁹ Por. kan. 47 KPK/83.

²²⁰ Por. kan. 1425 § 5; 1624 KPK/83.

²²¹ Por. kan. 53 KPK/83.

²²² Por. J. MIRAS, *Comentario al can. 1739*, w: *Comentario exegetico...*, vol. IV/2, s. 2161-2164; J. KRUKOWSKI, *Komentarz do kan. 1739*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. J. KRUKOWSKI, t. V..., s. 435-436.

Jak zaznacza M. Marchesi decyzja Dykasterii posiada pewną sformalizowaną strukturę, lecz nie jest ona wprost określona, a także nie jest konieczna. Zdaniem tego autora, w niektórych przypadkach może być zachowana forma bezosobowa lub dekretu-listu²²³. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na kan. 37 i 54 § 2 KPK/83. W pierwszym z nich prawodawca wskazał, że akt administracyjny dot. zakresu zewnętrznego, powinien być wydany na piśmie; dotyczy to także wykonania tego aktu, jeżeli jest przewidziany wykonawca²²⁴. W odniesieniu do drugiego kanonu ustawodawca zawarł normę zgodnie, z którą powiązał możliwość domagania się wykonania poszczególnego dekretu z jego doręczeniem, jako prawomocnego dokumentu, zgodnie z przepisami prawa²²⁵. W związku z tym została wypracowana następująca praktyka: decyzja zostaje przesłana za pośrednictwem operatora pocztowego za potwierdzeniem odbioru (co daje informację Dykasterii o odbiorze dokumentu przez autora dekretu, jak i osobie, która go zaskarżyła, a także jest potwierdzeniem notyfikacji i rozpoczęcia biegu terminu na wniesienie sporu sądowo-administracyjnego do Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej) (1); decyzja zostaje przesłana do organu, który wydał zaskarżony dekret, aby ten mógł przekazać informację wnoszącemu rekurs (2); decyzja zostaje przekazana w egzemplarzach z tym, że jeden egzemplarz zostaje zwrócony do Dykasterii z podpisem zainteresowanego, który to potwierdza otrzymanie dekretu w wyznaczonym terminie (3)²²⁶.

Przyjmując, że jedynie domniemanie owdowiały współmałżonek ma interes prawny w wydaniu deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka, wydaje się bardziej uzasadnionym przyznanie tylko jemu prawa do wniesienia rekursu hierarchicznego (z zastrzeżeniem wcześniejszych uwag dotyczących rzecznika sprawiedliwości). Z tego wynika, że przedmiotem ewentualnego rekursu będzie stwierdzenie, że nie udowodniono w wystarczającym stopniu, śmierci zaginionego współmałżonka. Trudno sobie także wyobrazić, że sprawę można rozstrzygnąć polubownie, chyba że w czasie pomiędzy wydaniem deklaracji a ewentualnym terminem na wniesienie rekursu pojawią się nowe istotne dowody *in merito*. Zatem wydaje się, że jedynym przypadkiem, w którym strona

²²³ Autor ten podaje następujące sformułowania: „biorąc pod uwagę...; po zbadaniu dokumentacji w aktach i stwierdzeniu...; po sprawdzeniu, że...; po ustaleniu własnych kompetencji...; dekretuje...; deklaruje...; rozporządza... Por. M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia Romana*, *Ius Ecclesiae* 8 (1996), s. 95.

²²⁴ Por. kan. 37 KPK/83.

²²⁵ Por. kan. 54 § 2 KPK/83.

²²⁶ Por. M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri...*, s. 95-96; J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio de derecho administrativ...* s. 305.

zdecyduje się na wniesienie rekursu do Dykasterii ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów będzie sytuacja, w której nie można już przedstawić żadnych innych dowodów, a pomimo siły dotychczasowego materiału biskup nie decyduje się na wydanie deklaracji wdowieństwa.

Możliwym rozstrzygnięciem w tej kwestii będzie zatem albo stwierdzenie nieważności deklaracji, albo jej zmiana, względnie utrzymanie w mocy. Trudno bowiem sobie wyobrazić rozstrzygnięcie w postaci unieważnienia deklaracji, albo jej częściową zmianę. Sentencją decyzji jest bowiem *constare de praesumpto obitu*. Nie można zatem stwierdzić, że ktoś częściowo nie żyje (częściowa zmiana deklaracji), albo co prawda nie żył, ale nadal żyje (unieważnienie). Mają na uwadze uprawnienia Dykasterii wynikające z kan. 1077 § 2 KPK/83, mogłaby ona dodatkowo dołączyć do deklaracji zakaz zawierania małżeństwa wraz z sankcją unieważniającą. W tym sensie decyzja biskupa mogłaby zostać zmieniona. Mogłoby się tak zdarzyć, np. gdyby materiał zebrany w sprawie rodził uzasadnione podejrzenie wystąpienia przeszkody wynikającej z kan. 1090 KPK/83.

4.3.4.2. Rekurs sądowo-administracyjny

Od decyzji wydanej przez Dykasterię ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów na mocy kan. 1445 § 2 KPK/83 oraz art. 41 § 2 Regulaminu Ogólnego Kurii Rzymskiej przysługuje odwołanie do Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej w terminie zawitym sześćdziesięciu dni roboczych od dnia powzięcia informacji o wydaniu aktu²²⁷. Organizacja postępowania przed tym Trybunałem została uregulowana przez papieża Benedykta XVI dnia 21 czerwca 2008 roku Listem apostolskim *motu proprio Antiqua ordinatione*²²⁸. Normami, które odpowiadają temu zagadnieniu są art. 34 oraz art. 73-105.

Zgodnie z kan. 1445 § 2 KPK/83²²⁹, art. 41 § 1 Regulaminu Ogólnego Kurii Rzymskiej²³⁰, a także art. 197 § 1 Konstytucji apostolskiej *Praedicate Evangelium*²³¹ osoba, która czuje się pokrzywdzona postanowieniami lub decyzjami Dykasterii, powinna w ciągu

²²⁷ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 41 § 2, s. II.

²²⁸ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*, 21.06.2008, AAS 100 (2008), s. 513-538.

²²⁹ Por. kan. 1445 § 2 KPK/83.

²³⁰ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 41 § 1, s. II.

²³¹ Por. FRANCISCUS, Const. apost. *Praedicate Evangelium*, 19.03.2022, AAS 114 (2022), art. 197 § 1, s. 439-440. Tłum. pol.: FRANCISZEK, *Konstytucja Apostolska Praedicate Evangelium o Kurii Rzymskiej i jej służbie Kościołowi w świecie*, w: *Dodatek (cz. II) do: Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 1192-1193.

dziesięciu dni użytecznych od powzięcia informacji o decyzji, złożyć wniosek o jego uchylenie lub zmianę. Od decyzji dykasterii można wnieść rekurs do Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej w ciągu sześćdziesięciu dni. Jak wskazują J. Miras, J. Canosa i E. Baura, jeśli Dykasteria utrzymała w mocy pierwotną decyzję, tylko osoba, która wniosła rekurs może odwołać się do Trybunału od decyzji o utrzymaniu w mocy zaskarżonego aktu. W sytuacji, gdy Dykasteria podjęła decyzję odmienną od zaskarżonej, każda ze stron może apelować do Sygnatury Apostolskiej, jeśli czuje się pokrzywdzona nową decyzją. W momencie, gdy Dykasteria postanowiła odrzucić wniosek, ze względów formalnych (niedochowanie terminu, brak zdolności do czynności prawnych) wnoszący rekurs do Sygnatury Apostolskiej może apelować w sprawie uchylenia decyzji Dykasterii o odrzuceniu rekursu, a nie zaś w sprawie zaskarżanego przed Dykasterią aktu administracyjnego²³².

Jurysdykcja sporno-administracyjna w prawie kanonicznym jako środek do prawnej ochrony praw w Kościele, zmaterializowała się w pierwszej kolejności w momencie przywrócenia Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej przez papieża Piusa X dnia 29 czerwca 1908 roku Konstytucją apostolską *Sapienti consilio*²³³. Do tego dokumentu załączone zostały *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*²³⁴. Następnie papież ten dnia 6 marca 1912 roku zatwierdził *Regulas servandas in iudiciis apud Supremum Apostolicae Signaturae Tribunal* nadając im moc i znaczenie prawa szczególnego (*legis peculiaris*) dla Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej²³⁵. Następnie dnia 28 czerwca 1915 roku papież Benedykt XV rozszerzył kompetencje tego Trybunału²³⁶, co zostało uwzględnione w Kodeksie prawa kanonicznego z 1917 roku w kan. 1602-1605²³⁷.

Normy w tym kształcie obowiązywały, aż do reformy zaprowadzonej przez papieża Pawła VI na mocy Konstytucji apostolskiej *Regimini Ecclesiae universae* z dnia 15 sierpnia 1967 roku. Dokument ten jako podstawowy miał być uzupełniany przez bardziej

²³² Por. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo...*, s. 306.

²³³ Por. PIUS X, Const. apost. *Sapienti consilio*, 29.06.1908, AAS 1 (1909), s. 5-19.

²³⁴ Por. PIUS X, *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29.06.1908, AAS 1 (1909), s. 20-35.

²³⁵ Por. PIUS X, *Regulas servandas in iudiciis apud Supremum Apostolicae Signaturae Tribunal*, 06.03.1912, AAS 4 (1912), s. 187-206.

²³⁶ Por. *Appendix ad regulas servandas in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, 3.11.1915, CIC Fontes, t. 8, s. 608-618.

²³⁷ Por. kan. 1602-1605 CIC/17.

szczególne akty prawne. Warto zwrócić uwagę w tym zakresie na art. 108 Konstytucji, który stanowi, że Sygnatura rządzi się własnym prawem. Wobec czego specjalne przepisy określające działalność Sygnatury utraciły moc. W ich miejsce tenże papież dnia 23 marca 1968 roku, aprobował specjalne normy *ad experimentum* na pięć lat²³⁸. Kluczową kwestią w zakresie tematyki omawianej w dysertacji było utworzenie sekcji drugiej *sectio altera* Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiego. Do jej zadań należało m.in. rozpatrywanie rekursów od aktów kościelnej władzy administracyjnej²³⁹.

Dalej ustawodawca w kan. 1400 § 2 KPK/83 wprowadził normę zgodnie, z którą spory powstałe na skutek wydania aktu władzy administracyjnej mogą być wniesione tylko do przełożonego lub do sądu administracyjnego²⁴⁰. W sposób jasny wynika więc z tego przepisu podział na jurysdykcję sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych. Ponadto w Kodeksie znalazł się przywoływany już kan. 1445 § 2 KPK/83, utwierdzający, że jedynym trybunałem właściwym do rozpatrywania sporów administracyjnych jest Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej. Zostało to potwierdzone Konstytucją apostolską papieża Jana Pawła II *Pastor Bonus* z dnia 28 czerwca 1988 roku²⁴¹, a także Kodeksem kanonów Kościołów Wschodnich z 1990 roku²⁴². W art. 125 omawianej Konstytucji papież wskazał na konieczność ponownego zredagowania *legis propriae* Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej. Zostały one promulgowane Listem apostolskim *motu proprio Antiqua ordinatione* papieża Benedykta XVI z dnia 21 czerwca 2008 roku²⁴³. Ostatnią zmianą w zakresie reorganizacji struktury Kurii Rzymskiej jest Konstytucja apostolska *Praedicate Evangelium* z dnia 19 marca 2022 roku, która nie zniosła norm szczególnych określających funkcjonowanie Najwyższego Trybunału Sygnatury

²³⁸ Por. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli VI Regimini Ecclesiae Universae*, 25.03.1968, w: E. SZTAFROWSKI, *Normy specjalne które winny być zachowane na sposób eksperymentu w Sygnaturze Apostolskiej po wydaniu Konstytucji Apostolskiej pap. Pawła VI „Regimini Ecclesiae Universae”*, Prawo kanoniczne 12 (1969) nr 3-4, s. 293-342.

²³⁹ Por. PAULUS VI, Const. apost. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15.08.1967, AAS 59 (1967), art. 106-107, s. 921-922. Normy te zostały w sposób dosłowny przepisane do specjalnych norm, o którym mowa powyżej. Ponadto można wyróżnić, że do zadań sekcji drugiej należało: rozstrzyganie sporów pomiędzy jednostką a organem władzy administracyjnej; spory kompetencyjne, które wynikły pomiędzy organami administracji Kurii Rzymskiej; a także sprawy administracyjne zlecone przez inne Kongregacje lub samego papieża.

²⁴⁰ Por. kan. 1400 § 2 KPK/83.

²⁴¹ Por. IOANNES PAULUS II, Const. apost. *Pastor Bonus*, 28.06.1988, AAS 80 (1988), art. 123 § 1, s. 891.

²⁴² Por. KKKW.

²⁴³ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione....* Dokument ten został następnie dostosowany i ujednolicony w związku z reformą Kurii Rzymskiej za sprawą papieża Franciszka. FRANCISCUS, Litt. ap., *Munus Tribunalis*, 28.02.2024, AAS 116 (2024), s. 407-410.

Apostolskiej²⁴⁴. Papież Leon XIV w nowym Regulaminie Ogólnym Kurii Rzymskiej przypomniał, że organem właściwym do rozstrzygania sporów kompetencyjnych jest Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej²⁴⁵.

Pomimo zmian, Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej funkcjonuje na zasadach określonych przez papieża Benedykta XVI. Zgodnie z art. 34 *Lex propria* Sygnatura Apostolska rozpatruje rekursy od poszczególnych aktów administracyjnych bądź wydanych przez Dykasterie Kurii Rzymskiej, bądź przez nie zatwierdzonych, ilekroć zrodzi się spór co do tego, czy zaskarżony akt naruszył jakąś ustawę w wyrokowaniu (*in discernendo*) lub w procedowaniu (*in procedendo*)²⁴⁶. Pod względem formalnym rekurs powinien zawierać dane personalne wnoszącego, informacje o zaskarżanym akcie, co jest przedmiotem żądania, na jakich przepisach prawa jest oparty, datę notyfikacji zaskarżanego aktu i podpis strony wnoszącej rekurs. Ponadto do rekursu powinien być dołączony zaskarżany akt, chyba że strona miałaby trudności z dostarczeniem go, a także w myśl art. 16 § 1 zlecenie do reprezentacji przed trybunałem dla obrońcy. Jeśli w postępowaniu strona w wyznaczonym terminie nie zatroszczy się o ustanowienie pełnomocnika, nie przedstawi odpowiedniego usprawiedliwienia, bądź nie otrzyma bezpłatnej pomocy, sekretarz z urzędu może uznać sprawę za umorzoną²⁴⁷. Termin na złożenie rekursu jest terminem zawitym, a jedynie papież jest uprawnionym do przywrócenia terminu na złożenie rekursu²⁴⁸. Rekurs uważa się z mocy prawa za nieważny, jeśli nie ma możliwości określenia osoby lub przedmiotu zaskarżanej decyzji. Ponadto sekretarz uprawniony jest, po wysłuchaniu rzecznika sprawiedliwości, aby dekretem odrzucić rekurs, który nie spełnia wymogów formalnych takich jak: sprawa nie leży w jurysdykcji sądu administracyjnego; osoba, która wnosi rekurs jest pozbawiona zdolności do czynności prawnych; ustawa, która domniemanie została naruszona nie istnieje, czy upłynął termin na wniesienie rekursu.

²⁴⁴ Por. FRANCISCUS, Const. apost. *Praedicate Evangelium*, 19.03.2022, AAS 114 (2022), s. 375-455. Tłum. pol.: FRANCISZEK, *Konstytucja Apostolska Praedicate Evangelium o Kurii Rzymskiej i jej służbie Kościołowi w świecie*, w: *Dodatek (cz. II) do: Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz...*, s. 1132-1207.

²⁴⁵ Por. LEON XIV, *Regolamento Generale...*, art. 43 § 2, s. II.

²⁴⁶ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione...*, art. 34, s. 521; M. ANDRZEJEWSKI, *Wpływ Lex propria Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej na zakres obowiązywania zasady kontradiktoryjności w procesie sporno administracyjnym*, Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich XXXII (2022) nr 35, s. 20.

²⁴⁷ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione...*, art. 16, s. 517; M. ANDRZEJEWSKI, *Wpływ Lex propria Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej na zakres obowiązywania zasady kontradiktoryjności w procesie sporno administracyjnym*, Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich XXXII (2022) nr 35, s. 25.

²⁴⁸ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione...*, art. 74, s. 529.

W terminie dziesięciu dni wnoszący rekurs uprawniony jest do ponownego złożenia rekursu do Kongresu. Jeśli jednak Kongres dekretem potwierdza odrzucenie sprawy, decyzja jest ostateczna²⁴⁹.

Na każdym etapie procesu, zakończenie sporu może nastąpić albo na skutek umorzenia, albo na skutek odwołania zaskarżonego aktu, albo na skutek zrzeczenia, albo ugody. Jeśli do tego nie dojdzie sekretarz nakazuje, aby otrzymany rekurs został notyfikowany właściwej Dykasterii oraz wszystkim tym, którzy legalnie uczestniczyli w procesie toczącym się przed Dykasterią oraz wzywa ich, aby ustanowili sobie obrońcę przez zgodne z prawem pełnomocnictwo. Zobowiązuje Dykasterię, do dostarczenia dokumentów w terminie trzydziestu dni, ustanawia rzecznika sprawiedliwości w sprawie. Jeśli Dykasteria nie ustanowi obrońcy, prefekt mianuje go z urzędu. Po zebraniu dokumentów, sekretarz zobowiązuje obrońcę strony wnoszącej rekurs do złożenia pisma procesowego w sprawie. Następnie odpowiedź w tym zakresie może złożyć obrońca strony przeciwnej. W odpowiedzi na to rzecznik sprawiedliwości składa *votum pro rei veritate*²⁵⁰. Następnie prefekt zwołuje Kongres, na którym rozstrzyga, czy rekurs powinien zostać przyjęty, czy też zawiera błędy formalne. W przypadku odrzucenia rekursu strona w dekrecie powinna zostać poinformowana o możliwości złożenia zaskarżenia do Kolegium Sędziowskiego w terminie zawitym dziesięciu dni. Jeśli Kongres podziela pogląd prefekta, to w tej sprawie jest to decyzja ostateczna. W sytuacji, gdy rekurs został przyjęty, sekretarz zwołuje obrońców, a także rzecznika sprawiedliwości, przeprowadza sumaryczną dyskusję ustną, uwzględniając wnioski oraz odpowiedzi stron, ustala termin sporu oraz dekretem potwierdza uzgodnioną formułę wątpliwości. Od tego dekretu przysługuje rekurs w terminie dziesięciu dni do prefekta. Po sporządzeniu *summarium* sprawy strony nie mogą powoływać się na nowe dokumenty, chyba że prefekt postanowi co innego na wniosek Kolegium Sędziów. Kiedy *summarium* zostanie ustalone obrońcy składają swoje pisma końcowe, zaś rzecznik sprawiedliwości przedkłada swoje *votum pro rei veritate*. Na to stanowisko obrońcy mogą odpowiedzieć w terminie dziesięciu dni z zachowaniem ostatniego głosu w sprawie dla rzecznika sprawiedliwości. Następnie prefekt wnosi sprawę przed osąd Kolegium²⁵¹. Podczas posiedzenia sędzia *ponens* przedstawia argumenty zarówno za przyjęciem rekursu, jak i jemu przeciwne. Każdy z sędziów przedstawia swoje wnioski

²⁴⁹ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*...., art. 75-76, s. 529-530.

²⁵⁰ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*...., art. 78 § 1-81, s. 530.

²⁵¹ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*...., art. 82-89, s. 531.

końcowe wraz z uzasadnieniem. Decyzja w sprawie zapada większością głosów. Rozstrzygnięcie jest podpisywane przez członków Kolegium, a sędzia *ponens* opracowuje tekst decyzji²⁵². Sędziowie w wyroku mogą określić natychmiastowe i bezpośrednie następstwa nielegalności zaskarżonego aktu. Od wyroku Kolegium przysługują jedynie środki odwoławcze w postaci: skargi o nieważność lub prośba o przywrócenie do stanu poprzedniego. Dykasteria, która wydała bądź zatwierdziła zaskarżony akt, powinna wykonać wyrok albo samodzielnie albo przez kogoś innego. Jeśliby tego zaniechała naraża się na koszty związane z odszkodowaniem za ewentualne wyrządzone szkody. Jeśli powstałby spór o sposób wykonania wyroku, sprawę rozstrzyga Kongres²⁵³.

Obok rekursu od poszczególnego aktu administracyjnego strona, która uważa, że decyzja wydana przez Dykasterie jest wadliwa może zwrócić się z wnioskiem, na każdym etapie sprawy o całkowite lub częściowe zawieszenie wykonania zaskarżonego aktu. Jeśli wniosek nie zawiera błędów formalnych, sekretarz po zawiadomieniu zainteresowanych, ustanawia termin na dostarczenie pism procesowych. Po upływie terminu rzecznik sprawiedliwości przedkłada swoje *votum pro rei veritate*. Kongres zobligowany jest do podjęcia decyzji w ciągu sześćdziesięciu dni. Jeśli zostanie podjęta decyzja o zawieszeniu, wchodzi w życie z chwilą jej podjęcia. Od decyzji Kongresu ustawodawca nie przewidział drogi odwoławczej, chyba, że pojawią się nowe okoliczności w sprawie. Wtedy może zostać wniesiona na nowo. Samo zawieszenie wykonywania decyzji jest w mocy tak długo jak trwa sprawa i nie ma skutku wstecznego²⁵⁴.

Wydaje się, że rekurs do Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej od decyzji Dykasterii ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów może wnieść małżonek, który domniemanie owdowiał, jeśli nie zgadza się z rozstrzygnięciem Dykasterii o utrzymaniu w mocy aktu albo dodaniu do niego innych elementów, np. klauzuli zabraniającej. Ponadto uprawnionym będzie biskup diecezjalny, jeśli Dykasteria zmieni jego decyzję. Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej mógłby wzruszyć decyzję Dykasterii, choć ujawnione dotychczas statystyki z działalności tego Trybunału nie zawierają wzmianki, aby takie sprawy zostały do niego skierowane. Wydaje się zatem, że sprawy te znajdują swoje rozstrzygnięcie na niższych szczeblach instancyjnych. Tak samo należy wskazać, że ze

²⁵² Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*..., art. 46-49, s. 524-525.

²⁵³ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*..., art. 90-94, s. 531-532.

²⁵⁴ Por. BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*..., art. 95-99, s. 532-533.

względu na dobro publiczne niezależnie od procedur odwoławczych kompetentne organy powinny uchylić wydaną decyzję, jeśli bezsprzecznie okaże się, że ten, której deklaracja dotyczy żyje.

4.4. Skutki

Postępowanie w sprawie domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka kończy się wydaniem deklaracji, która niesie za sobą konsekwencje zarówno dla zainteresowanego współmałżonka, jaki i jego zstępnych. W tym miejscu w głównej mierze osią rozważań będzie pozytywne rozstrzygnięcie sprawy, lecz z punktu widzenia pragmatycznego należy wskazać, że w sytuacji, gdy biskup diecezjalny nie osiągnie pewności moralnej w przedmiotowej sprawie nie może wydać takiej deklaracji. Co za tym idzie, pozostającego przy życiu współmałżonka, który wniósł sprawę, mimo wszystko wiąże węzeł małżeński²⁵⁵, a także ogólna zasada *favor matrimonii*²⁵⁶. Zatem jeśli nie dojdzie do pozytywnej weryfikacji przesłanek wymaganych do wydania deklaracji, postępowanie nie wywołuje żadnego skutku.

W związku z tym, że ustawodawca daje możliwość na zawarcie nowego związku małżeńskiego pozostającemu przy życiu współmałżonkowi po przeprowadzeniu postępowania oraz wydaniu deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka, należy wyróżnić trzy sytuacje prawne, jakie mogą powstać wskutek jej wydania przez biskupa diecezjalnego.

Mianowicie chodzi o przypadki:

1. kiedy została wydana deklaracja o domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka i pozostający przy życiu współmałżonek chciał zawrzeć nowe małżeństwo, lecz przed jego zawarciem, zaginiony współmałżonek wrócił lub ukazały się pewne i prawdziwe informacje o tym, że zaginiony współmałżonek żyje;
2. kiedy została wydana deklaracja o domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka i pozostający przy życiu współmałżonek zawarł nowy związek małżeński, zaś zaginiony współmałżonek powrócił lub ukazały się pewne i prawdziwe informacje o tym, że zaginiony współmałżonek żyje;

²⁵⁵ Por. kan. 1085 § 1 KPK/83.

²⁵⁶ Por. kan. 1060 KPK/83.

3. kiedy została wydana deklaracja o domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka i pozostający przy życiu współmałżonek zawarł nowy związek małżeński, lecz w chwili jego zawierania zaginiony współmałżonek ciągle żył i zmarł w późniejszym terminie, aniżeli moment zawarcia kolejnego małżeństwa przez małżonka, który wnosił o wydanie deklaracji wdowieństwa.

W pierwszej z przywołanych sytuacji, chociaż nie wynika to wprost z dyspozycji kan. 1707 KPK/83, lecz jest proste do wywnioskowania z zasady nierozzerwalności małżeństwa, deklaracja nie wywołuje żadnych skutków, gdyż nie ma mocy rozwiązania węzła. Biskup osiągając pewność moralną co do śmierci jednego ze współmałżonków nie orzeka o rozwiązaniu małżeństwa, a jedynie daje możliwość na zawarcie nowego związku małżeńskiego przez tego nupturienta, który pozostał przy życiu, z zastrzeżeniem, że to rzeczywista i faktyczna śmierć rozwiązuje małżeństwo, a nie jej udowodnienie albo nie²⁵⁷.

Podobnie ma się sytuacja, w której małżonek pozostający przy życiu, uzyskał deklarację wdowieństwa, a uznany za zmarłego małżonek powrócił. Deklarację domniemanej śmierci uznaje się za nieważną, a pierwsze małżeństwo dalej pozostaje w mocy. Małżonek, który zawarł nowy związek zobowiązany jest do odejścia od nowego współmałżonka oraz do powrotu do pierwotnego męża/żony. Ważnemu zawarciu tego drugiego małżeństwa stanęło na przeszkodzie *impedimentum ligaminis*²⁵⁸, zatem związek ten jako wadliwy winien ulec rozłączeniu. L. Spinelli podkreśla, że zasada nierozzerwalności małżeństwa ma charakter fundamentalny w prawie kanonicznym, a co za tym idzie, nie można jej podporządkować nawet bardzo szczególnym przypadkom. W związku z tym uważa, że, gdyby Kościół nawet milcząco przyjął system, który *ipso iure* nie uznaje nieważności drugiego małżeństwa, oznaczałoby to zdaniem tego kanonisty, powstanie nowego i wyjątkowego rodzaju rozvodu wskutek orzeczenia o domniemanej śmierci²⁵⁹. Aktualnie nie wydaje się, że powrót zaginionego współmałżonka powinien skutkować automatyzmem przy rozpadzie nowego związku. Koniecznym jest bowiem uznanie, że to

²⁵⁷ Por. M. LÓPEZ ALARCÓN, R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* Madrid, 1987, s. 298; H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta...*, s. 468; C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 183.

²⁵⁸ Por. L. SPINELLI, *La presunzione di morte...*, s. 103; M. SAID, *De procesu praesumptae mortis coniugis, w: Dilexit Iustitiam...*, s. 454; P. J. JUGIS, *Commentary on the can. 1707*, w: *New Commentary...*, s. 1798; J. CARRERAS, *Comentario al can. 1707*, w: *Comentario exegetico...*, vol. IV/2, s. 2011; K. LÜDICKE, *Kommentar zum kan. 1707*, w: *Münstericher Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Buch IV...; Por. G. MONTINI, *Comento al can. 1707*, w: *Codice di diritto canonico commentato...*, s. 1359.

²⁵⁹ Por. L. SPINELLI, *La presunzione di morte...*, s. 104.

drugie małżeństwo w istocie jest nieważne. Obecnie obowiązujący Kodeks prawa kanonicznego w kan. 1688, stanowi, że nawet w sytuacjach oczywistych, gdy w sposób pewny stwierdza się istnienie przeszkody zrywającej w trakcie zawierania małżeństwa, to i tak do potwierdzenia nieważności tego małżeństwa wymagane jest orzeczenie sędziego w tej sprawie. Wskutek takiego orzeczenia, sędzia nie unieważni małżeństwa, lecz stwierdzi, że nigdy do zawiazania takiego małżeństwa nie doszło ze skutkiem wstecznym²⁶⁰. Co ciekawe, powracający, błędnie uznany za zmarłego współmałżonek, nie jest zgodnie z kan. 1674 KPK/83 uprawnionym do zaskarżenia drugiego małżeństwa swojego pierwszego współmałżonka. Zgodnie bowiem z dyspozycją § 1 uprawnionymi są tylko małżonkowie (małżonek, który otrzymał deklarację wdowieństwa oraz jego mąż/zona), a także rzecznik sprawiedliwości, gdy nieważność została już rozgłoszona, a małżeństwo nie może być konwalidowane lub nie jest to wskazane²⁶¹. Warto zwrócić uwagę, że małżeństwo zawarte w takiej konfiguracji będzie klasyfikowane jako małżeństwo mniemane w myśl kan. 1061 § 3 KPK/83. Co implikuje, że potomstwo zrodzone z takiego małżeństwa należy traktować jako dzieci prawego pochodzenia²⁶². Dopiero orzeczenie sądowe powoduje zaistnienie skutku w postaci powinności nawiązania wspólnoty życia z pierwszym współmałżonkiem. Może się bowiem zdarzyć, że sąd badając sprawę ważności małżeństwa orzeknie, że nie udowodniono nieważności z tytułu przeszkody węzła, gdyż to pierwsze małżeństwo w istocie było nieważne. Trzeba jednak zauważyć drugie niebezpieczeństwo takiej sytuacji, którego nie przewidział wprost ustawodawca. Skoro bowiem rzecznik sprawiedliwości nie jest całkowicie wolny w sprawie ewentualnego zaskarżenia nieważności małżeństw ze względu na dobro publiczne, może się zdarzyć, że nikt nie zaskarży nieważności tego drugiego małżeństwa, a w konsekwencji nie będzie można w sposób jasny stwierdzić, który związek w istocie jest małżeństwem, a współmałżonkowie będą pozostawać w niepewności, tym razem jednak zawinionej.

Ostatnia z omawianych sytuacji dotyczy konwalidacji małżeństwa. Jeśli nie ma autentycznego dokumentu potwierdzającego zgon współmałżonka, niejako zastępuje go

²⁶⁰ Por. kan. 1688 KPK/83; M. SAID, *De processu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 454; C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 184.

²⁶¹ Por. kan. 1674 KPK/83; M. SAID, *De processu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 454. R. MELLI, *Il processo di morte presunta...*, s. 223; H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta...*, s. 469.

²⁶² Por. kan. 1137 KPK/83; M. SAID, *De processu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam...*, s. 454; R. MELLI, *Il processo di morte presunta...*, s. 223; H. C. TALCIANI, *La declaración de muerte presunta...*, s. 469-470; C. M. E. PIANA, *La dichiarazione di morte presunta...*, s. 184.

deklaracja o jego domniemanej śmierci, w której biskup diecezjalny deklaruje osiągnięcie pewności moralnej, że dany współmałżonek nie żyje. Co za tym idzie, może dojść do sytuacji, w której uznany za zmarłego współmałżonek żyje, ale nie powraca, a następnie zmarł po zawarciu kolejnego małżeństwa przez swojego pierwszego współmałżonka. Takie małżeństwo w chwili jego zawierania było nieważne z mocy prawa z *impedimentum ligaminis* (z zastrzeżeniem, że to pierwsze małżeństwo było ważne). W tej sytuacji możliwa jest konwalidacja nowego małżeństwa. Do konwalidacji małżeństwa wymaga się: aby pierwotnie zawierane małżeństwo było małżeństwem kanonicznym (1); ustania przeszkody lub dyspensy od niej (2), a także ponownego wyrażenia zgody przynajmniej przez jedną ze stron (3). Ta nowo wyrażona zgoda jest wymagana do ważności konwalidacji przez prawo kościelne. Jeśli przeszkoda przybrała charakter publiczny, obydwie ze stron powinny powtórzyć zgodę małżeńską w formie kanonicznej, jeśli zaś przeszkody nie można udowodnić, wystarczy, że jedna ze stron, która wiedziała o przeszkodzie ponowi zgodę w sposób prywatny i tajny, o ile trwa zgoda wyrażona przez drugą stronę, albo obydwie, jeśli przeszkoda była znana obydwu. Małżeństwo takie zaczyna być ważne *ex nunc* tj. od chwili ponownego wyrażenia zgody²⁶³. Oprócz konwalidacji zwykłej możliwe jest także sanowanie małżeństwa w zawiązku. Zgodnie z normą kan. 1165 § 1 KPK/83 sanowanie w zawiązku może być udzielone przez Stolicę Apostolską, co do zasady przez Dykasterię ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów. Ta forma prawna, jest konwalidacją bez ponawiania zgody, zawiera dyspensę od przeszkody oraz formy kanonicznej, gdyby taka istniała lub nie została zachowana, a także uważnia małżeństwo *ex tunc*. Takiej sanacji można udzielić tylko, gdy jest prawdopodobne, że strony chcą utrzymać życie małżeńskie. W omawianej kwestii, ze względu na fakt, iż przeszkoda węzła jest przeszkodą z prawa Bożego, więc nie można uzyskać od niej dyspensy, dlatego zgodnie z kan. 1163 § 2 KPK/83 może być sanowane tylko po ustaniu przeszkody²⁶⁴, tj. fizycznej śmierci pierwszego współmałżonka. W tym wypadku trzeba wskazać, że zgodnie z kan. 1165 § 2 KPK/83 nie będzie możliwe sanowanie w zawiązku takiego małżeństwa przez biskupa diecezjalnego, lecz wyłącznie przez Stolicę Apostolską. Z oczywistych względów, zgodnie z kan. 1061 § 2 KPK/83 skutki nie zostaną cofnięte do stanu, który istniał w chwili celebracji małżeństwa,

²⁶³ Por. kan. 1156-1158 KPK/83.

²⁶⁴ Por. kan. 1161-1165 KPK/83.

lecz do momentu śmierci współmałżonka. Wobec tego można domniemywać, że reskrypt Stolicy Apostolskiej zawiera w tej sprawie wyraźne zastrzeżenia.

C. I. Heredia zauważa, że wskutek wydania deklaracji o domniemanej śmierci współmałżonka nie ma konieczności odnotowywania tego faktu w księdze małżeństw, jak i chrztów. Przywołuje w tym zakresie kan. 1123 KPK/83, w którym ustawodawca zaznaczył, że proboszcza miejsca zawarcia małżeństwa należy powiadomić, aby ten dokonał adnotacji w księgach zaślubionych i ochrzczonych, kiedy małżeństwo zostanie konwalidowane w zakresie zewnętrznym, gdy zostanie stwierdzona nieważność małżeństwa lub zostanie rozwiązane w sposób prawny inaczej niż przez śmierć (niedopełnienie małżeństwa lub przywilej wiary). Jak wskazuje autor w momencie zawierania nowego małżeństwa przez małżonka, który otrzymał deklarację wdowieństwa wystarczy okazanie takiego dokumentu, nie ma zaś konieczności okazywania aktu zgonu zaginionego współmałżonka²⁶⁵.

4.5. Podsumowanie

Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku nie zawierał odrębnej procedury stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka. Sprawę tę regulowała jeszcze przedkodeksowa instrukcja *Matrimonii vinculo*. Także na pierwszym etapie posoborowej rewizji norm kodeksowych nie przewidziano stosownych przepisów w projektach prawa procesowego, regulujących tę materię. Dopiero konsultacja pierwszej wersji ustawy procesowej ujawniła potrzebę sformułowania takich przepisów, gdyż jak wskazywali konsultowani w sprawie, normy procesowe zawarte w Kodeksie mają służyć szczególnie niższym organom jurysdykcyjnym niż Stolica Apostolska, a skoro sprawy *praesumpe mortis coniugis* są rozpatrywane na szczeblach diecezjalnych, to niewątpliwie taka procedura powinna zostać zawarta w przyszłym Kodeksie prawa kanonicznego. Postulat ten został spełniony poprzez umieszczenie w kan. 1707 KPK/83 podstawowych norm określających postępowanie w sprawie deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka.

Uregulowanie tej sprawy w bardzo skrótowy sposób w Kodeksie zrodziło pytanie, czy wcześniejsze normy zawarte w instrukcji *Matrimonii vinculo* należy uznać za obowiązujące? Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny kanonistycznej opowiada się za wykorzystywaniem instrukcji jedynie pomocniczo na zasadzie wynikającej

²⁶⁵ Por. C. I. HEREDIA, *Los procesos Eclesiásticos Diocesanos...*, s 16-17.

z kan. 6 § 2 KPK/83. Ponieważ regulacja zawarta w kan. 1707 KPK/83 nie jest regulacją kompleksową, poszczególne etapy procedury należy uzupełniać innymi normami, wynikającymi z powszechnej ustawy kościelnej. Wybór tych norm determinowany jest przez rodzaj postępowania, jakie należy prowadzić w tej sprawie. Ustawodawca nie określił jasno, czy mamy do czynienia z procesem sądowym, czy procedurą administracyjną. Bardziej przekonujące są argumenty kanonistów, którzy widzą w tym postępowaniu procedurę administracyjną. Świadczy o tym przede wszystkim przedmiot sprawy, tj. wydanie deklaracji domniemanej śmierci, w której nie ma *de facto* stron postępowania, a cała procedura zmierza w swej istocie do zezwolenia pozostałemu przy życiu współmałżonkowi na zawarcie nowego małżeństwa w Kościele, czemu na przeszkodzie stoi kan. 1085 § 2 KPK/83. Zatem procedurę należy zrekonstruować na podstawie przepisów regulujących postępowanie administracyjne, z uwzględnieniem tego co ze względu na dobro publiczne może być wykorzystane z norm procesu sądowego.

Procedurę rozpoczyna wniesienie prośby przez domniemanie owdowiałego współmałżonka do właściwego biskupa diecezjalnego. Biskupem właściwym jest co do zasady biskup własny tego domniemanie owdowiałego. Pojawia się także pogląd, zgodnie z którym, każdy biskup diecezjalny będzie uprawniony do wydania deklaracji, o ile sprawa nie została mu przedłożona w celu podstępного wyłudzenia takiej deklaracji, pomimo braku podstaw. Ze względu na formalny charakter procedury i podejmowanych w niej działań wydaje się koniecznym udział w niej notariusza. Spornym jest, czy w procedurze powinien brać udział obrońca węzła albo rzecznik sprawiedliwości. Wydaje się, że ich brak nie będzie skutkował nieważnością deklaracji, zaś udział może być dopuszczony przez biskupa diecezjalnego, w zależności od konkretnego przypadku. Jak ustawodawca wskazuje w kan. 1707 § 2 KPK/83 wydanie deklaracji poprzedza przeprowadzenie odpowiednich dochodzeń. Wśród wymienionych w tym kanonie środków dowodowych, które mogą świadczyć o śmierci zaginionego podaje się zeznania świadków, rozgłos albo poszlaki. Biorąc pod uwagę normy procesowe, także oświadczenia stron, dokumenty, i inne środki dowodowe mogłyby zostać wykorzystane. Poniekąd ustawodawca wyłącza możliwość zastosowania *praesumptio iuris*, wprost deklarując, że sama nieobecność współmałżonka, nawet długotrwała nie jest wystarczająca.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego biskup ocenia, czy udowodnione fakty pozwalają mu na osiągnięcie pewności moralnej co do śmierci domniemanie zmarłego

współmałżonka. Jeśli uważa, że sprawa jest skomplikowana powinien zasięgnąć zdania Stolicy Apostolskiej – Dykasterii ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów. W zależności od wyniku postępowania dowodowego i osiągnięcia pewności moralnej, procedura kończy się albo wydaniem deklaracji stwierdzającej domniemaną śmierć, albo odmową wydania takiej deklaracji. W drugim z omawianych przypadków strona pokrzywdzona dekretem, tj. małżonek, który nie otrzymał deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka może wnieść o zmianę decyzji albo wnieść rekurs hierarchiczny do Stolicy Apostolskiej. Także od decyzji odwoławczej Dykasterii strona niezadowolona z rozstrzygnięcia będzie mogła wnieść rekurs sądowo-administracyjny. Ten przypadek wydaje się jednak być li tylko teoretyczny.

Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka ma wyłącznie charakter deklaracyjny i samo przez się nie powoduje rozwiązania węzła małżeńskiego. Jednakże po otrzymaniu takiej deklaracji małżonek pozostały przy życiu może zawrzeć nowy związek. Ważność tego drugiego związku jest uzależniona od tego, czy pierwsze małżeństwo w rzeczywistości ustało przez śmierć zaginionego współmałżonka, czy było nieważne od samego początku.

ZAKOŃCZENIE

Procesowa instytucja stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka jest konsekwencją materialnoprawnej instytucji przeszkody węzła małżeńskiego, która to z kolei jest osadzona w nierozzerwalności i jedności małżeństwa sakramentalnego. Tak postawiona teza znajduje swoje uzasadnienie w źródłach historycznych, ilustrujących rozwój norm określających najpierw procedurę dopuszczenia do zawarcia nowego związku małżeńskiego w Kościele przez wdowę/wdowca, a następnie przez osobę co do której nie ma pewności, że w istocie jest osobą owdowiałą.

Pierwsi chrześcijanie nie mieli możliwości skorzystania z prawa zastanego w pełnym jego spektrum. Jednym z przypadków, gdy prawo miejscowe (co do zasady rzymskie) nie odpowiadało wymogom Ewangelii była kwestia bigamii symultanicznej. Prawo rzymskie – podobnie z resztą jak prawo żydowskie – przewidywało możliwość rozwodu, to jest rozwiązanie małżeństwa za życia obojga współmałżonków, z tym skutkiem, że każde z nich mogło w mniej lub bardziej wolny sposób zawrzeć nowe małżeństwo. Ojcowie Kościoła m.in. św. Bazyli Wielki niechętnie dopuszczali w ogóle możliwość zawarcia drugiego małżeństwa, nawet gdy pierwszy współmałżonek zmarł. Z jeszcze większym sprzeciwem spotykały się praktyki zawierania nowego związku w sytuacji, gdy jeden ze współmałżonków, niewinny rozpadu związku został oddalony przez list rozwodowy lub inną instytucję prawa świeckiego, podczas gdy jego współmałżonek żył. Szczególnych trudności nastroczała sytuacja niepewności, gdy z powodu zaginięcia, uprowadzenia lub innych zdarzeń losowych nie był znany status osoby zaginionej. W tym przypadku różne autorytety władzy lokalnej proponowały odmienne rozwiązania. Jedni bardziej rygorystyczni stali na stanowisku, że dopuszczenie do małżeństwa jest niemożliwe. Drudzy zaś uważali, że taka postawa jest zbyt trudna dla wiernych i w poszczególnych przypadkach można odstąpić od sztywnego przestrzegania zasad nierozzerwalności małżeństwa. Na kanwie tych problemów, zarówno niepewnego rozwiązania małżeństwa przez śmierć, jak i jego nieewangelicznego rozwiązania przez rozwód, ukształtowało się bogate Magisterium Kościoła, najpierw na poziomie lokalnym, a następnie na poziomie powszechnym o absolutnej nierozzerwalności sakramentalnego małżeństwa, które zostało dopełnione przez akt seksualnego współżycia współmałżonków.

Dogmatyczna ortodoksja w zakresie prawdy o jedności i nierozzerwalności małżeństwa chrześcijańskiego wymagała kanonicznej ortopraksji. Konsekwencją tej zasady jest istnienie przeszkody węzła małżeńskiego, która zabrania ważnego zawarcia małżeństwa pomiędzy osobami, z których przynajmniej jedna jest już związana małżeństwem wcześniej zawartym. Znaczna większość doktryny kanonistycznej opowiada się za pochodzeniem tej przeszkody z prawa Bożego, co oznacza, że nie może ona mocą ludzkiej władzy być zniesiona albo ograniczona, względnie uchylona w pojedynczym przypadku w drodze dyspensy.

Kontrowersje wśród kanonistów XX wieku wzbudzało źródło powstania przeszkody. Jedni uważali, że powstaje ona wyłącznie z małżeństwa prawdziwego (małżeństwa ważne zawartego) inni z kolei byli gotowi upatrywać jej załączka już w jakiegokolwiek zewnętrznej celebracji małżeństwa (małżeństwo mniemane). Nie sposób podzielić stanowiska tej drugiej grupy kanonistów, gdyż norma o tak doniosłym skutku, jakim jest nieważność małżeństwa nie może być przedmiotem przypuszczeń co do jej treści. Jednakże za drugą opcją przemawia tzw. *favor matrimonii*, tj. deklaracja ustawodawcy o przychylności prawa i uważaniu za ważne tych związków, które w zewnętrznej formie zostały zawarte jako małżeństwa, dopóki nie stwierdzi się w sposób pewny czegoś przeciwnego, tj. ich nieważności. Także w tym przypadku *favor matrimonii* nie może być podstawą powstania przeszkody węzła. Obalenie domniemania skutkuje także obaleniem domniemania istnienia tej przeszkody, nie zaś jej ustaniem. Nie oznacza to jednak, że dopuszczenie do zawarcia nowego małżeństwa ustawodawca pozostawił subiektywnemu przekonaniu stron lub władzy kościelnej o istnieniu lub nie istnieniu przeszkody węzła w danym przypadku. Zgodnie z kan. 1085 § 2 KPK/83 zabrania się – choć wyłącznie pod sankcją nielegalności – przystępowania do celebracji nowego małżeństwa, dopóki w sposób legalny i pewny nie stwierdzi się, że przeszkoda węzła nie istniała albo ustała w wyniku rozwiązania małżeństwa. Legalne rozwiązanie małżeństwa jest możliwe za życia obojga współmałżonków albo na mocy przywilejów wiary (przywilej Pawłowy albo rozwiązanie *in favorem fidei*), albo na mocy dyspensy od małżeństwa ważnego, lecz niedopełnionego. W tych wypadkach małżeństwu brakuje albo sakramentalności, albo dopełnienia, które statuują ich nierozzerwalność. Tym samym nie doznaje uszczerbku dogmatyczna zasada jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Rozwiązanie małżeństwa w tych trybach, podobnie jak stwierdzenie jego nieistnienia (*nullitatis*) posiada określoną procedurę kanoniczną,

zatem do uchylecia zakazu z kan. 1085 § 2 KPK/83 koniecznym jest przeprowadzenia tych właśnie postępowań. Jedynym sposobem rozwiązania małżeństwa ważnego, sakramentalnego i dopełnionego jest śmierć jednego ze współmałżonków. Wyłącznie śmierć rzeczywista jest powodem ustania przeszkody węzła, nigdy zaś tzw. proskrypcja lub samo przekonanie o zgonie. Problem stanowi jednak sytuacja, gdy śmierci nie można potwierdzić kanonicznym dokumentem, gdyż nie można go uzyskać z powodu braku pewności absolutnej.

W związku z powyższym Kościół stanął przed koniecznością rozwiązania problemu procedury stwierdzenia domniemanej śmierci zaginionego współmałżonka. Ze względu na fakt, iż wspólnota chrześcijańska rozwijała się w kręgu wpływów prawa rzymskiego, dla którego problematyka ta była nieznana, Kościół musiał wypracować w sposób autonomiczny takie postępowanie. Pierwsze synody przywoływały zakaz wejścia w nowe związki bez uprzedniego upewnienia się co do śmierci pierwszego współmałżonka. Prawo synodalne stawiało jednak większy nacisk na skutki w przypadku powrotu pierwszego, zaginionego współmałżonka, aniżeli na dbałość o zachowanie doktryny dotyczącej jedności i nierozzerwalności małżeństwa.

Dekretale XI i XII-wiecznych papieży Lucjusza III i Klemensa III stanowiły podwaliny do budowania na nowo proceduralnego wymogu osiągnięcia pewności o śmierci zaginionego współmałżonka/współmałżonki. Biskupi Rzymu podkreślali, że upływ czasu sam w sobie nie jest dowodem potwierdzającym śmierć.

Potrydencka centralizacja władzy w Kościele sprawiła, że większa liczba spraw dotyczących, czy to udowodnienia domniemanej śmierci, czy ważności kolejnych małżeństw trafiała pod osąd Stolicy Apostolskiej. Doświadczenia Kościoła po Soborze Trydenckim w zakresie możliwej bigamii wynikającej z niedokładnego badania stanu wolnego nupturientów skłoniły papieża Urbana VIII do polecenia Świętej Kongregacji Świętego Oficjum, aby ta przygotowała stosowną instrukcję i przynagliła ordynariuszy do ścisłego przestrzegania obowiązku troski o prawidłowe stwierdzanie stanu wolnego. Listem z dnia 13 lipca 1630 roku ta Święta Kongregacja przesłała instrukcję dotyczącą przesłuchiwania świadków przed zawarciem małżeństwa. Trzeba pamiętać, że *ius sequitur vitam* i pomimo swej szczegółowości i precyzji pierwsze instrukcje o dowodzeniu stanu wolnego nie dawały odpowiedzi na wszystkie pytania. Powodowało to konieczność

dalszego rozwoju ustawodawczego, za którego podstawę należy uważać nie tyle rozwój badań kanonistycznych, co spotykanie się władzy kościelnej ze szczegółowymi przypadkami, wymykającymi się dotychczasowym uregulowaniom. Nie znaczy to jednak, że kanoniści doby potrydenckiej przechodzili obojętnie obok tych zagadnień. Wspomnieć należy chociażby doktrynę T. Sáncheza, który w swym traktacie o małżeństwie rozważał problemy stopnia pewności o śmierci zaginionego wymaganej do zezwolenia na nowe małżeństwo, a także wartości dowodowej pogłosek i zeznań jednego świadka.

Papież Pius VI listem z dnia 11 lipca 1789 roku skierowanym do arcybiskupa Pragi przypomniał, że cywilne orzeczenie o stanie wolnym w związku ze śmiercią współmałżonka nie jest wystarczającym dokumentem uprawniającym do wejścia w nowy związek. Władza świecka nie jest uprawniona do zezwalania na nowe małżeństwo, tylko na tej podstawie, że zaginiony współmałżonek przez wiele lat nie daje znaku życia. Kolejne wypowiedzi władz kościelnych dalej szły drogą ochrony jedności i nierozzerwalności małżeństwa, mając jednak coraz większą duszpasterską wrażliwość i coraz większy zmysł praktyczny. Święta Kongregacja Świętego Oficjum w swojej Instrukcji *Ingentes bellorum clades* z dnia 12 czerwca 1822 roku wskazała, że przy braku dowodów bezpośrednich możliwe jest orzeczenie o śmierci współmałżonka na podstawie całokształtu dowodów, nawet gdy każdy z nich wzięty pojedynczo nie dawałby takiej pewności.

Dopiero dnia 13 maja 1868 roku została ogłoszona Instrukcja Kongregacji Świętego Oficjum *Matrimonii vinculo*, która w sposób kompletny kształtowała sposób postępowania w sprawach o stwierdzenie domniemanej śmierci małżonka. Dokument ten precyzował zasady dowodowe i stanowił ramę postępowania w całym Kościele łacińskim. Nawet kodyfikacja prawa kanonicznego z 1917 roku nie doprowadziła do jej uchylecia, zważywszy na fakt, że kodeks Pio-Benedyktyński nie zawierał żadnej normy proceduralnej w tego rodzaju sprawach. Zastanawiającym jest, dlaczego komisja kodyfikacyjna nie zdecydowała się na umieszczenie tej materii w ustawie, choć na pierwszym etapie prac konsultorzy proponowali stosowne przepisy do rozdziału o powtórny małżeństwie.

Mając na uwadze, że Kodeks prawa kanonicznego z 1917 roku nie zawierał odrębnej normy wprost regulującej sposób postępowania w sprawie zezwolenia na zawarcie nowego małżeństwa przez osobę, której współmałżonek zaginął, nie dziwi, że na pierwszym etapie prac nad rewizją tego Kodeksu pod auspicjami Papieskiej Komisji ds. Odnowy Kodeksu

Prawa Kanonicznego taka norma prawna nie była przedmiotem prac i dyskusji. Dopiero po pierwszej konsultacji całego projektu prawa procesowego zauważono, że taka norma jest niezbędna dla organów niższych stopni jurysdykcyjnych w Kościele. W związku z tym w Kodeksie prawa kanonicznego promulgowanym przez papieża Jana Pawła II dnia 25 stycznia 1983 roku w kan. 1707 w podstawowy sposób uregulowano proces o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka. Nie należy spodziewać się, że w tym jednym kanonie zamieszczono całe ramy proceduralne w tego typu sprawach. Skonstruowanie procesu wymaga złożenia schematu całego postępowania w oparciu o inne przepisy kodeksowe i pozakodeksowe. Przyjmuje się wśród kanonistów, że dotychczas regulująca sprawę Instrukcja *Matrimonii vinculo* może stanowić znaczącą pomoc także przy stosowaniu obowiązującego kan. 1707 KPK/83.

Ustawodawca nie zdecydował się na jasne wskazanie rodzaju postępowania, gdy idzie o stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka. Mając na uwadze zarówno cel procedury tj. wydanie deklaracji domniemanej śmierci, a właściwie w istocie zezwolenia na zawarcie nowego małżeństwa przez pozostałego przy życiu, jak również ściśle duszpasterski charakter procedury, zasadnym wydaje się uznanie, że postępowanie to ma charakter procedury administracyjnej. Bierze w nim udział obowiązkowo biskup diecezjalny – wszak on jest jedynie upoważniony przez ustawodawcę do wydania deklaracji – oraz ten, kto wnosi prośbę. Formalny charakter procedury pozwala na wskazanie, że w samym postępowaniu mogą być obecni także inni urzędnicy. Udział notariusza zdaje się być konieczny, choć brak normy sankcjonującej nieważność, gdyby deklaracja została wydana wyłącznie przez biskupa diecezjalnego. Ponadto w zależności od decyzji tego ostatniego, czynności procesowe może prowadzić jego delegat, a w samej procedurze może wziąć udział także obrońca wężła oraz rzecznik sprawiedliwości (odmiennie niż w Kościołach wschodnich, gdzie ustawodawca wprost w kan. 1383 § 4 KKKW wymaga udziału rzecznika sprawiedliwości a nie obrońcy wężła).

Postępowanie w sprawie stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka rozpoczyna się wraz z wniesieniem prośby przez zainteresowanego do kompetentnego biskupa diecezjalnego. Choć brak wprost przepisów normujących to zagadnienie należy przyjąć, że konieczne jest skierowanie prośby na piśmie ze wskazaniem wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy na wzór skargi powodowej w postępowaniu sądowym. Prowadzący postępowanie, czy to biskup diecezjalny osobiście, czy to delegowany przez

niego do sprawy urzędnik, przeprowadza postępowanie dowodowe. Ze względu na skutki i konieczność uzyskania pewności moralnej, wydaje się koniecznym stosowanie przy poszczególnych dowodach zasad właściwych dla procesu sądowego. Dowodami w sprawie mogą być przede wszystkim zeznania świadków, pogłoski, poszlaki i domniemania, gdyż takowe dowody wymienia kan. 1707 KPK/83. Z całą pewnością należy przyjąć za dowód dokumenty, lecz raczej stanowiące dowód okoliczności pobocznych nie zaś faktu głównego. Gdyby bowiem istniał kanoniczny dokument urzędowy potwierdzający fakt główny, nie byłoby potrzebne przeprowadzanie całego postępowania. Tak samo należy potraktować oświadczenia stron, tj. w tym wypadku, wnoszącego prośbę pozostałego przy życiu współmałżonka.

Postępowanie dowodowe powinno doprowadzić biskupa diecezjalnego do osiągnięcia pewności moralnej co do śmierci zaginionego. Gdyby nie osiągnął jeszcze tego stopnia pewności, tenże biskup może skonsultować sprawę ze Stolicą Apostolską – w tym wypadku z Dykasterią ds. Kultu Bożego i Dyscypliny Sakramentów. Jeśli brakuje podstaw do osiągnięcia pewności moralnej, biskup nie może wydać deklaracji. Chociaż przepisy kanoniczne nie nakładają na niego obowiązku wydania decyzji negatywnej na piśmie, to jednak duszpasterskie wyczucie powinno skłonić go do wyjawienia w sposób jasny i uczciwy wnioskodawcy powodów odmowy. Pozytywne zweryfikowanie przesłanek do wydania deklaracji powoduje obowiązek wystawienia stosownego aktu administracyjnego. Należy przyjąć, iż jest to raczej konkretny dekret, choć ustawodawca nie określił natury tego aktu. Strona niezadowolona z decyzji biskupa, zazwyczaj gdy idzie o decyzję negatywną, może wnieść rekurs hierarchiczny do Stolicy Apostolskiej. Następnie wydaje się, że przysługuje jej również prawo do wniesienia rekursu sądowo-administracyjnego do Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej. Biorąc pod uwagę naturę tego postępowania przypadki takie jawią się wyłącznie jako możliwości teoretyczne. Nie można jednak ich całkowicie wykluczyć, ponieważ wiernemu przysługuje prawo legalnego dochodzenia swoich uprawnień przed władzą kościelną na każdym etapie jurysdykcyjnym.

Skutkiem wydania deklaracji domniemanej śmierci współmałżonka jest wyłącznie możliwość legalnej celebracji kolejnego małżeństwa, tj. uwolnienie od zakazu, o którym mowa w kan. 1085 § 2 KPK/83. Deklaracja ta nie sprawa rozwiązania małżeństwa, a gdyby zdarzyło się, że uznany za zmarłego w rzeczywistości żyje, nie powoduje ona legitymizacji nowego związku. W ten sposób procesowa instytucja stwierdzenia domniemanej śmierci

współmałżonka ma na celu ochronę jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Sprawia bowiem, że to nie subiektywna opinia domniemanie owdowiałego, lecz pewność moralna władzy kościelnej, osiągnięta po wnikliwej procedurze dowodowej uchyla wynikający pośrednio z przeszkody węzła *favor matrimonii*.

Może się wydawać, że ponowne podejmowanie tego tematu w kanonistyce jest niepotrzebne. Dotychczasowe opracowania tego zagadnienia odnoszą się jednak głównie do stanu prawnego i możliwości faktycznych dowodzenia z czasów sprzed powszechnej rewolucji technologicznej. Z tego względu niezbędna jest aktualizacja dotychczasowego stanu wiedzy i odniesienie się do nowego spojrzenia, które uplasuje procedurę stwierdzenia domniemanej śmierci współmałżonka nie tylko w perspektywie prawa procesowego, względnie kanonicznego prawa procesowego w opozycji do świeckich porządków prawnych, lecz przede wszystkim przez pryzmat jej istotowego fundamentu, jakim jest konieczność troski o zachowanie zasady jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Rozwijająca się cywilizacja, oprócz szerszych możliwości potęguje także wzrost wyzwań i problemów. Spojrzenie na perspektywę historyczną w optyce jedności i nierozzerwalności małżeństwa może pomóc wyprowadzić rozwiązania problemów, które poprzednie pokolenia znały co do istoty, lecz nieco do formy, właściwej czasom współczesnym.

BIBLIOGRAFIA

1.1 Źródła

ABBATIS PANORMITANI, *Commentaria in quartum Decretarium librum*, Venetiis 1571, capitulum XIX, c. inpraesentia, fol. 10.

ALEXANDER III, *Epistolae et privilegia (can. 1173-1180)*, Epistula MCDXLVII bis, PL 200, col. 1259-1261.

AMBROSIASTER, *Commentaria in Epistulam ad Corinthios primam*, PL 17, col. 183-276.

AMBROSIASTER, *Commentaria in Epistulam Timotheu primam*, PL 17, col. 461-481.

ANTILLES EPISCOPAL CONFERENCE, *Comments from the Bishop of the Antilles Episcopal Conference on „Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur”*, 19.08.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*,teczka 164.

Appendix ad regulas servandas in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, 3.11.1915, CIC Fontes, t. 8, s. 608-618.

ARCHEVECE D'ALGER, [Animadversiones], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*,teczka 60.

ASTERIUS AMASENUS, *Homilia V. In Matthæum XIX*, PG 40, col. 225-240.

ATHENAGORAS ATHENIENSIS, *Legatio pro Christianis* PG 6, col. 889-972.

BARBOS A., *Animadversiones circa Schema docementi pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 18.08.1975, s. 2, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici *Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160.

BASILIIUS MAGNUS, *Epistola*, CXCIX, col. 715-752.

BASILIIUS, *Epistola CLXXXVIII*, PG 32, col. 663-684. Tłum. pol.: ŚWIĘTY BAZYLI WIELKI, *Listy*, Warszawa 1972.

BASILIUS, *Epistola CXCIX*, PG 32, col. 715-732. Tłum. pol.: ŚWIĘTY BAZYLI WIELKI, *Listy*, Warszawa 1972.

BASILIUS, *Initium Moraliū. Regula LXXIII*, PG 31, col. 699-870. Tłum. pol.: ŚWIĘTY BAZYLI WIELKI, *Pisma ascetyczne*, t. I, Kraków 1994.

BENEDICTUS XII, *Cum dudum*, 01.08.1341, w: *Acta Benedicti XII (1334-1342)*, vol. VIII, Typis Polyglottis Vaticanis, 1958, s. 119-155.

BENEDICTUS XIV, Const. apost., *Dei miseratione*, 03.11.1741, w: CIC Fontes, t. I, s. 695-701.

BENEDICTUS XIV, Const. apost., *Etsi pastoralis*, 26.05.1742, w: CIC Fontes, t. I, s. 734-769.

BENEDICTUS XIV, *De Synodo dioeciesana*, Roma 1755.

BENEDICTUS XIV, Ep. encycl. *Matrimonii perpetuum*, 11.04.1741, w: CIC Fontes, t. I, s. 677-678.

BENEDICTUS XVI, Adh. apost. *Sacramentum caritatis*, 22.02.2007, AAS 99 (2007), s. 105-180.

BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae in inauguratione Anni Iudicialis*, 27.01.2007, AAS 99 (2007), s. 86-91.

BENEDICTUS XVI, Const., *Anglicanorum coetibus*, 04.11.2009, AAS 101 (2009), s. 985-990.

BENEDICTUS XVI, Litt. ap., *Antiqua ordinatione*, 21.06.2008, AAS 100 (2008), s. 513-538.

BERNARDUS PAPIENSIS, *Summula de matrimonio e codice monacensi*, red. KUNSTMANN F., Innsbruck 1861.

BISSCHOPPENKONFERENTIE VAN DE ROOMSS-KATHOLICKE KERKOPROVINCIE IN NEDERLAND, *Conferentiae episcopalis in Neerlandia animadversiones in schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur d. d. 2.2.1975*, 09.12.1975 s. 50, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 163.

BLANCHETTE R., *Comments of Bishop Blanchette regarding the revision of the Code of Canon Law regarding the Sacraments*, 19.08.1975, s. 7, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 164.

BOUDINHON A., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Caput V. De impedimentis dirimentibus. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 8, 37, 55.

BRANCHEREAU P., *La competence dans les causes matrimoniales*, w: *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelli Card. Sabattani*, red. GROCHOLEWSKI Z., CARCEL ORTI V., Città del Vaticano 1984, s. 303-320.

BUSS T., [*Animadversiones*], 20.12.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160.

CANADIAN CATHOLIC CONFERENCE, *Report of the Canadian Catholic Conference to the Pontifician Commission for the Revision of the Code of canon law on the Proposed Schema "Sacramentorum Celebratio"*, 22.01.1976, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 163.

CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Report of a special committee of the task force of the Canon Law Society of America on the marriage canons of the proposed schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160.

CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN AND IRELAND, *Report on Schema Documenti Pontificii Quo Disciplina Canonica De Sacramentis Recognoscitur*, 10.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 160.

Canones poenitentiales. Anonymi forte Bedæ, De usuris, MANSI XII, col. 499-520.

Capitula Dacheriana, w: *Księgi pokutne*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2011, s. 115-131*.

CAPPELLO F. M., *Votum*, 20.05.1945, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 22.12.1945, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos, teczka 60, Prot. 10/43.

CATHOLIC BISHOP'S CONFERENCE OF THE PHILIPPINES, *Remarks on the Schema Documenti Pontificii Quo Disciplina Canonica de Sacramentis Recognoscitur*, 25.08.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 163b.

CATHOLICA UNIVERSITAS LUBLINENSIS. FACULTAS IURIS CANONICI, *Adnotationes quoad Schema Canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, 29.11.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 180.

CHE V. C. T., *Votum de can. 1012-1080*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

CHEN J., *Vota de Matrimonio a canone 1012 usque ad canonem 1080*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

CIPRIANUS, *Testimoniurum libri tres adversus Judæos*, PL 4, col. 675-780.

CLEMENS ALEXANDRINUS. *Stromata*, PG 8, col. 685-1382. Tłum. pol.: KLEMENS ALEKSANDRYJSKI, *Kobierce zapisków filozoficznych dotyczących prawdziwej wiedzy*, t. I, Warszawa 1994.

CLEMENS VIII, Instr. *Sanctissimus*, 31.08.1595, w: CIC Fontes, t. I, s. 343-346.

Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 18.10.1990, AAS 82 (1990), s. 1033-1364; tłum. pol.: *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 18 października 1990 roku. Zaktualizowany przekład na język polski*, Pallottinum 2025.

Codex Iuris Canonici cum notis Petri card. Gasparri, (Schema Codicis Iuris Canonici), Romae 1916, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 87, 88, 89.

Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Paulis PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tłum. pol.: *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Paulis PP. II promulgatus. Kodeks prawa kanonicznego promulgowany przez papieża Jana Pawła II w dniu 25 stycznia 1983 roku. Zaktualizowany przekład na język polski*, Pallottinum 2022.

Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digetus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus [Bozze del Cardinal Gasparri], Romae 1917, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 86.

Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, 27.05.1917, AAS 9 (1917), pars II, s. 1-593.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio, [Schema I. De impedimentis dirimentibus], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio, [Schema II. De impedimentis dirimentibus], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio, [Schema III. De impedimentis dirimentibus], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio, [Schema I. De impedimentis dirimentibus], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 56.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio, [Schema II. De impedimentis dirimentibus], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 56.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio, [Schema I.], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio, [Schema I., cap. VIII. De tempore et loco celebrationis matrimonii. Cap. IX. De matrimonii effectibus], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio, [Schema I., cap. XII. De secundiis nuptiis], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio, [Schema II., cap. XII. De secundiis nuptiis], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio, [Schema III., cap. XII. De secundiis nuptiis], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 55.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio, [I*], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 56.

Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De matrimonio, [II*], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 56.

Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papæ XV auctoritate promulgatus, præfatione, fontium annotatione ed indice analytico-alphabetico ab Emo Petro card. Gasparri auctus, Typis Polyglottis Vaticanis 1933.

Collectio Sangermanensis, w: LOPEZ R., *De probationem obitus alterius coniugis in ordine ad novum matrimonium ineundum*, Neapoli 1958.

COLOMBO G., *De favore iuris quo gaudet matrimonium*, 26.05.1977, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka A3 PL 4.

COMMISSIONE PONTIFICIA PER L'INTERPRETAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, [Verbale, l'adunanza plenaria], 26.06.1947, w: ADTL, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43.

COMMISSIONE PONTIFICIA PER L'INTERPRETAZIONE DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO, *Ex audientia SSMI*, 16.07.1947, w: ADTL, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43.

Concilii Plenarii Baltimorensis II. in Ecclesia Matropolitana Baltimorensi a die VII ad diem XXI Octobris A.D. MDCCCLXVI. habiti et a Sede Apostolica Recogniti. Acta et Decreta, Baltimoræ 1877.

CONCILIUM AGATHENSIS, a. 506, *Prologi et canones*, w: *Dokumenty synodów od 506 do 553 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2014, s. 1-13*.

CONCILIUM ANDEGAVENSE, a. 453, *Canones*, w: *Dokumenty synodów od 431 do 504 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2011, s. 185-187*.

CONCILIUM ARLETANUM, a. 01.08.314, *Canones ad Silvestrum (Incipit synodus Arelatensis)*, w: *Dokumenty synodów od 50 do 381 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2006, s. 71-74*.

CONCILIUM ARLETANUM, a. 01.08.314, *Canones adscripti synodo Arelatensi*, w: *Dokumenty synodów od 50 do 381 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2006, s. 74-75*.

CONCILIUM BITURICENSE, a. 1031, *Canones*, MANSI 19, col. 503-506.

CONCILIUM CABILLONENSE II, a. 813, *Canones*, w: MANSI 14, col. 91-108.

CONCILIUM CARTHAGINENSE, a. 13.06.407, *Notitia de concilio Carthaginensi 13 iunii 407*, w: *Dokumenty synodów od 381 do 431 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2010, s. 158-163*.

CONCILIUM COMPENDIENSE, a. 757, *Capitule Compendiense*, w: MANSI 12 Appendix, col. 127-132.

CONCILIUM ELIBERITANUM, a. ok. 306, *Canones*, w: *Dokumenty synodów od 50 do 381 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2006, s. 49-61*.

CONCILIUM EPAONENSE, a. 517, *Canones*, w: *Dokumenty synodów od 506 do 553 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2014, s. 43-54*.

CONCILIUM FLORENTINUM, Sessio VIII, *Bulla unionis Armenorum (Exultate Deo)*, w: *Dokumenty soborów powszechnych t. III*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2004, s. 492-543.

CONCILIUM FLORENTINUM, Sessio XI, *Bulla unionis Coptorum (Cantate Domino)*, w: *Dokumenty soborów powszechnych t. III*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2004, s. 570-619.

CONCILIUM FOROJULIENSE, a. 797, MANSI 13, col. 829-856.

CONCILIUM IN TRULLO (QUINISEXTUM), a. 692, *Canones*, col. 921-1006.

CONCILIUM MEXICANUM PROVINCIALE III, a. 1585, w: *Concilium Mexicanum Provinciale III celebratum Mexici anno MDLXXXV. Praeside D.D. Petro Moya, et contreras archiepiscopo ejusdem urbis. Confirmatum Romae die XXVII Octobris anno MDLXXXIX. Postea Jussu Regio editum Mexici Anno MDCXXII sumptibus D.D. Joannis Perez de la Serna Archieposcopi. Demum typis mandatam cura, et expensis D.D. Francisci Antonii a Lorenzana Archipraesulis, Mexici 1770.*

CONCILIUM MILEVITANUM II, a. 416, *Canones*, w: MANSI IV, col. 325-334.

CONCILIUM MOGUNTINUM II, a. 852, *Canon Hludowici regis*, w: *Die Konzilien der karolingischen Teilreiche 843-859*, red. HARTMANN W., Hannover 1984, s. 240-252.

CONCILIUM NEOCÆSAREENSE, a. 314-319, *Canones*, w: MANSI II, col. 539-544.

CONCILIUM PARISENSE VI, a. 829, MANSI 14, col. 529-608.

CONCILIUM PROVINCIALE CAMERACENSE, 18.05.1631, w: MANSI XXXVI ter, col. 161-196.

CONCILIUM REIMENSE, a. 1049, *Canones*, w: MANSI 19, col. 741-742.

CONCILIUM ROMANUM I, a. 721, *Capitula*, w: MANSI 12, col. 261-268.

CONCILIUM ROMANUM, a. 826, *Canones*, w: MANSI 14, col. 997-1030.

CONCILIUM ROTOMAGENSE, a. 1072, *Canones*, w: MANSI 20, col. 33-50.

CONCILIUM TREVIRENSE, a. 1310, w: MANSI XXV, col. 147-294.

CONCILIUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV, *Doctrina et canones cum aliis concernentibus sacramentum matrimonii*, w: *Dokumenty soborów powszechnych t. IV*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2005, s. 714-732.

CONCILIUM VENETICUM, a. 461-491, *Canones*, w: *Dokumenty synodów od 431 do 504 roku*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2011, s. 235-240*.

CONCILIUM VERMERIENSE, a. 753, *Capitula data apud vermeriam*, w: MANSI 12 Appendix, col. 113-118.

CONFERENCE EPISCOPALE DE THAÏLANDE, *Section du rapport de la session extraordinaire, Bangkok, 5-7 Août 1975, comprenant l'examen du projet de droit canon concernant les sacrements*, 05-07.08.1975, s. 4, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 164.

CONFÉRENCE ÉPISCOPALE FRANÇAISE, Prot. n. 75/1614, *Response de la Conference Episcopale Francaise au sujet du schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur*, 22.12.1975, s. 18, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 163.

CONFÉRENCE ÉPISCOPALE FRANÇAISE, *remarques de comite canonique sur le schema canonum de modo procedendi pro tutela jurium seu de processibus. (Dossier Technique)*, 17.11.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 179, s. 14.

CONFERENCIA DEL EPISCOPADO MEXICANO, *Observaciones de la Conferencia del Episcopado Mexicano al "Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 08.12.1975, s. 154-155, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 164.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Observaciones al schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur*, 13.02.1976, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 163.

CONFERENCIA EPISCOPAL PORTUGUESA, *Votum Conferentiae Episcopalis Lusitanae circa "Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 20.10.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 164.

CONFERENCIA EPISCOPAL URUGUAYA, *Observaciones al „Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 163.

CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, [Anexo III. De Matrimonio], 22.08.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 164.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, *Parecer sobre o "Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 05.07.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 164.

CONFERENTIA EPISCOPALIS JAPONIAE, *Animadversiones et proposita ad "Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur"*, 10.08.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 164.

CONFERENTIA EPISCOPALIS SCANDIAE, *Eingabe des Präsidiums der Nordischen Bischofskonferenz zum Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis*

recognoscitur, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 164.

CONFERENTIAE EPISCOPALIS IN NEERLANDIA, *Animadversiones in Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur d. d. 2.2.1975*, 09.12.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 163.

CONFERENZA EPISCOPALE DELL'INDONESIA, no. 577/V/75, 30.08.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 164.

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Prot. n. 311/76, *Osservazioni allo "Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 10.03.1976, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162.

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. SICILIA, *Osservazioni allo "schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur"*, 12.07.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162.

CONFERENZA EPISCOPALE PIEMONTESE, *Schema documenti Pontificii quo disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur. Osservazioni*, 09.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Complementary Norms for the Apostolic Constitution Anglicanorum coetibus*, 19.03.2019, AAS 111 (2019), s. 749-756.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei Potestas Ecclesiae*, 30.04.2001, Città del Vaticano 2001.

CONGREGATIO PRO ECCLESIIIS ORIENTALIBUS, *Decretum. Ordinariatus pro christifidelibus orintalibus in Hispania degentibus instituitur*, 9.06.2016, prot. n. 70/2010, Ius Canonicum 56 (2016), s. 769-770.

CONGREGATIO PRO EPISCOPIS (DICASTERIUM PRO EPISCOPIS), *Decretum. De Administratoris Apostolici Platensis*, prot. n. 518/2024, 27.05.2024.

CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Decretum de Administratione Apostolica personali «Sancti Ioannis Mariae Vianney» condenda*, AAS 94 (2002), s. 305-308.

Congregazione Particolare del 14 maggio 1906 [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 56.

Congregazione Particolare del 6 Agosto 1906 [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 56.

CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Epistola, 22.05.1974, w: *Documenta recentiora circa rem matrimonialem etprocessualem*, red. GORDON I., GROCHOLEWSKI Z., Romae 1977, s. 254-256.

CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Rescriptum, 01.11.1974, w: *Documenta recentiora circa rem matrimonialem etprocessualem*, red. GORDON I., GROCHOLEWSKI Z., Romae 1977, s. 259-260.

CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, Rescriptum, N. 3320/70, 28.04.1970, w: MCMANUS F. R., *Procedural norm for matrimonial cases*, The Jurist 30 (1970), s. 363-368.

Constitutiones XL-mae Synodi Dioecesanae Plocensis, Plociae 1927.

Consulta parziale del 1 Marzo 1906 [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55.

Consulta parziale del 22 dicembre 1905 [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55.

Consulta parziale del 25 maggio 1905 [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55.

Consulta parziale del 7 dicembre 1905 [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55.

Consulta parziale del 8 Febbraio 1906 [Verbale], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 55.

Corpus Iuris Canonici, vol. I-II, red. FRIEDBERG E., Graz 1959.

Corpus Iuris Civilis, vol. III, *Novellae*, Berolini 1899.

CREMIN P., *De matrimonio can. 1012-1080. Votum*, w: Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l., s.d., s.p.].

CREUSEN G., *Votum*, 10.02.1947, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, w: ADTL, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43.

CURIA ARCIVESCIVILE MANFREDONIA, Lettera nr I/7 prot. Disp., 27.03.1943, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 10r.

CURIA ARCIVESCOVILE SIRACUSA G. CARABELLI, Lettera 15.10.1929, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 4r-v.

CURIA PR.ARCIVESCOVILE DI GORIZIA, Lettera nr 865/51, 05.04.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 25r-v.

CURIA VESCOVILE DI NICASTRO, Lettera 19.11.1928, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 3r.

CURIA VESCOVILE DI UGENTO, Lettera, 12.11.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 12r.

DA ISNELLO F., *Votum*, 12.05.1944, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 21.04.1945, w: ADTL, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43.

DAMEN C., *Votum*, 30.03.1947, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, w: ADTL, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43.

DE ARAUJO SALES E., Arcebispo de Rio de Janeiro, *Adnotationes in Schemate de Processibus*, 19.09.1977, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 180.

DE MORTEL J., [Animadversiones], w: AAV, Fondo *Commisione cod. Diritto Canonico*, teczka 56.

DE SIENNA MENDEZ G., ARZOBISPO DE BURGOS, *Notas breves*, 26.07.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 165.

DESHAYES F., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Canones Praeliminares. Cap. I. De sponsalibus. Cap. II. De probatione status liberi aliisque matrimonio praemittendis. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 8, 35, 55.

Dicastero per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, w: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccdds/documents/rc_con_ccdds_pro_20000628_profilo_it.html, (dostęp: 12.12.2025).

Die Summa Magistri Rolandi nachmals papstes Alexander III, nebst einem anhangе incerti auctoris quaestiones herausgegeben, red. THANER F., Innsbruck 1874.

Dec. c. AGUSTONI, 12.01.1972, RRD 64 (1972), s. 8-15.

Dec. c. BEJAN, 18.10.1972, RRD 64 (1972), s. 551-561.

Dec. c. BONET, 01.07.1957, RRD 49 (1957), s. 546-550.

Dec. c. BONET, 14.07.1958, RRD 50 (1958), s. 460-463.

Dec. c. BRENNAN, 27.04.1960, RRD 52 (1960), s. 238-242.

Dec. c. BRENNAN, 28.03.1957, RRD 49 (1957), s. 254-259.

Dec. c. CAIAZZO, 22.05.1953, RRD 45 (1953), s. 361-368.

Dec. c. CANALS, 11.01.1963, RRD 55 (1963), s. 16-18.

Dec. c. CANALS, 29.07.1970, RRD 62 (1970), s. 854-859.

Dec. c. CANESTRI, 05.05.1951, RRD 43 (1951), s. 356-363.

Dec. c. COLAGIOVANNI, 10.03.1989, (npbl.).

Dec. c. CORSO, 14.06.1988, (npbl.).

Dec. c. DE ANGELIS, 26.01.2011, (npbl.).

- Dec. c. DE JORIO, 08.10.1969, RRD 61 (1969), s. 925-933.
- Dec. c. DE JORIO, 16.11.1966, RRD 58 (1966), s. 823-832.
- Dec. c. DE JORIO, 27.01.1965, RRD 57 (1965), s. 79-94.
- Dec. c. DI FELICE, 14.11.1970, (npbl.).
- Dec. c. DI FELICE, 16.11.1985, RRD 77 (1985), s. 495-503.
- Dec. c. DOHENY, 16.02.1962, RRD 54 (1962), s. 47-51.
- Dec. c. FIDECICCHI, 13.01.1948, RRD 40 (1948), s. 17-22.
- Dec. c. FILIPIAK, 09.06.1959, RRD 51 (1959), s. 315-318.
- Dec. c. FILIPIAK, 28.06.1967, RRD 59 (1967), s. 512-514.
- Dec. c. GUGLIELMI, 08.08.1933, RRD 25 (1933), s. 535-540.
- Dec. c. HUBER, 19.12.2001, (npbl.).
- Dec. c. JARAWAN, 10.03.1989, RRD 81 (1989), s. 190-209.
- Dec. c. JULLIEN, 19.10.1928, RRD 20 (1928), s. 426-433.
- Dec. c. JULLIEN, 26.10.1935, RRD 27 (1935), s. 566-569.
- Dec. c. LEFEBVRE, 08.03.1969, RRD 61 (1969), s. 236-241.
- Dec. c. LEFEBVRE, 18.01.1969, RRD 61 (1969), s. 41-46.
- Dec. c. LEFEBVRE, 22.10.1966, (npbl.).
- Dec. c. MASSIMI, 05.12.1925, RRD 17 (1925), s. 396-399.
- Dec. c. MASSIMI, 27.07.1929, RRD 21 (1929), s. 339-344.
- Dec. c. MATTIOLI, 21.03.1963, RRD 55 (1963), s. 193-195.
- Dec. c. MATTIOLI, 30.06.1954, RRD 46 (1954), s. 538-541.

- Dec. c. MONIER, 13.10.2000, (npbl.).
- Dec. c. MONIER, 14.12.2012, (npbl.).
- Dec. c. PALAZZINI, 19.02.1975, (npbl.).
- Dec. c. PALAZZINI, 23.05.1973, RRD 65 (1973), s. 462-469.
- Dec. c. PASQUAZI, 06.05.1958, RRD 50 (1958), s. 296-297.
- Dec. c. PECORARI, 25.01.1939, RRD 31 (1939), s. 46-51.
- Dec. c. PECORARI, 28.07.1943, RRD 35 (1943), s. 644-663.
- Dec. c. PINNA, 15.07.1965, RRD 57 (1965), s. 541-545.
- Dec. c. PINTO, 20.07.1972, RRD 64 (1972), s. 476-484.
- Dec. c. PINTO, 22.04.1974, RRD 66 (1974), s. 272-281.
- Dec. c. POMPEDDA, 06.03.1972, RRD 64 (1972), s. 136-139.
- Dec. c. POMPEDDA, 16.12.1970, RRD 62 (1970), s. 1181-1188.
- Dec. c. POMPEDDA, 27.06.1970, RRD 62 (1970), s. 723-727.
- Dec. c. POZZI, 06.07.1970, RRD 62 (1970), s. 763-766.
- Dec. c. ROGERS, 23.02.1965, RRD 57 (1965), s. 220-229.
- Dec. c. STAFFA, 18.05.1951, RRD 43 (1951), s. 388-393.
- Dec. c. TEODORI, 29.04.1946, RRD 38 (1946), s. 277-282.
- Dec. c. WYNEN, 12.11.1949, RRD 41 (1949), s. 501-515.
- Dec. c. WYNEN, 16.10.1952, RRD 44 (1952), s. 549-555.
- Dec. c. WYNEN, 22.01.1953, RRD 45 (1953), s. 70-79.
- Dec. c. WYNEN, 25.06.1936, RRD 28 (1936), s. 410-418.

Dec. c. WYNEN, 30.12.1953, RRD 45 (1953), s. 803-808.

EGBERTUS S., *Excerptiones*, can. CXXIII, PL 89, col. 379-400.

EGBERTUS S., *Poenitentiale*, can. XXVI, PL 89, col. 401-436.

EPIPHANIUS, *Panarium, sive Arcula adversus octoginta hæreses, Contra Catharos, Herresia XXXIX, vel LIX*, PG 41, col. 173-1199.

EPISCOPI PROVINCIAE CAMPINENSIS IN BRASILIA, *Responsio consultationi Em. Mi Praesidis Commissionis Pontificiae pro Codice Iuris Canonici Recognoscendo diei 2ae m. februari a. 1975 circa Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur Episcoporum Provinciae Campinensis status foeder. S. Pauli in Brasilia*, 25.08.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 160.

EPISCOPUS CALLIENSIS-PERGULANUS A. CURI, Lettera 20.10.1920, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 1r-2r.

FACULTAS SACRAE THEOLOGIAE A SANCTO VINVENTO FERRERIO EDETANORUM VALENTIAE, *Observaciones propuestas por la facolta de Theologia San Vincente Ferrer, de Valencia (España), al esquema del documento pontificio sobre la disciplina canonica de Sacramentis*, 10.10.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 161.

FLORIT E., *De favore juris quo gaudet matrimonium. Votum*, 21.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka A3 PL 4.

Forma postępowania przy stwierdzaniu stanu wolnego w wypadku domniemanej śmierci współmałżonka. Zatwierdzona przez Konferencję Episkopatu z dnia 23.XI.1949 roku w Krakowie, w: GLEMP J., *Polskie sądownictwo 1945-1970*, Prawo Kanoniczne 14 (1971) nr 3-4, s. 169-225.

Formulae Salicae Merkrlianae, w: *Formulae Merowingici et Karolini Aevi*, red. ZEUMER K., Hannoverae 1886, s. 239-264.

Formulae Turonenses vulgo Sirmondicae dictae, w: *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*, red. ZEUMER K., Hannoverae 1886, s. 128-165.

FRANCISCUS, Adh. apost. *Amoris Laetitia*, 19.03.2016, AAS 108 (2016), s. 311-446.

FRANCISCUS, *Allocutiones ad Romanae Rotae Tribunal in occasione inaugurationis Anni Iudicialis*, 29.01.2018, AAS 110 (2018), s. 237-240.

FRANCISCUS, Const. apost. *Praedicate Evangelium*, 19.03.2022, AAS 114 (2022), s. 375-455. Tłum. pol.: FRANCISZEK, *Konstytucja Apostolska Praedicate Evangelium o Kurii Rzymskiej i jej służbie Kościołowi w świecie*, w: *Dodatek (cz. II) do: Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, red. MAJER P., Kraków 2023, s. 1132-1207.

FRANCISCUS, Litt. ap., *Munus Tribunalis*, 28.02.2024, AAS 116 (2024), s. 407-410.

GREGORIUS II, *Epistolæ et canones, Epistola XIV. Ad Bonifacium Episcopum*, PL 89, col. 524-526.

GREGORIUS THEOLOGUS, *Oratio XXXVII*, PG 36, col. 9-664.

GREGORIUS XIII, Const. apost. *Populis*, 25.01.1585, w: *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papæ XV auctoritate promulgatus, præfatione, fontium annotatione ed indice analytico-alphabetico ab Emo Petro card. Gasparri auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1933, s. 714.

GREGORIUS XVI, Ep. encycl., *Mirari vos*, 15.08.1832, w: *CIC Fontes*, t. II, s. 744-752.

HALITGARUS, *De vitiis et virtutibus et de ordine pœnitentium*, PL 105, col. 651-694.

HERMAS, *Pastor II*, PG 2, col. 891-1025.

HETTO, *Capitulare*, PL 105, col. 763-768.

HILARIUS PICTAVIENSIS, *Comentarius in Evangelium Matthæi*, PL 9, col. 917-1078. Tłum. pol.: ŚWIĘTY HILARY Z POITIERS, *Komentarz do Ewangelii św. Mateusza. Traktat o Tajemnicy*, Warszawa 2002.

HINCMARUS RHEMENSIS, *Epistola XXII*, PL 126, col. 132-153.

HUBERTI DE WAVRANS F. J., *Epistola circularis*, 07.01.1768, CXXXVIII, w: *Concilia Concilia Germaniæ*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 590-669.

HUIZING P., *Relatio de iure canonico matrimoniali revidendo a canone 1012 ad canonem 1080*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

HUIZING P., *Votum*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Congregatio Plenaria dd. 24-27 maii 1977. Res tractandae*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teuczka A3 PL 4.

HOLLWECK I., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Pars I. Titulus VII. De Matrimonio. Cap. XII. De Secundis Nuptiis. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teuczka 8, 38, 55.

INNOCENTIUS I, *Epistola VI. Ad Exsuperium Episcopum Tolosanum*, PL 20, col. 495-502.

INNOCENTIUS I, *Epistola XXXVI. Ad Probum*, PL 20, col. 602-603.

INNOCENTIUS III, *Ep. Eius exemplo*, w: CIC Fontes, t. I, s. 28-29.

INSTITUT CATHOLIQUE DE PARIS, FACOLTÉ DE DRIOT CANONIQUE, *Schema „De Processibus”*, 01.11.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teuczka 180.

INSTITUT CATHOLIQUE DE PARIS, *Réponse de l'Institut Catholique de Paris su sujet des Canons “De Sacramentis”*, 23.01.1976, ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teuczka 161.

Instructio pro iudiciis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales, 04.05.1855, w: MANSI 47, col. 393-428.

Instrukcja o kanonicznym badaniu narzeczonych przed ślubem, uchwalona dnia 9 wrzenia 1946 roku na Plenarnej Konferencji Biskupów Polski w Częstochowie, Olsztyn 1947.

IOANNES CHRYSOSTOMUS S., *Argumentum Epistole Primæ ad Cornithios, Homilia XIX*, PG 61, col. 151-160.

IOANNES CHRYSOSTOMUS, *De libello repudii II*, PG 51, col. 217-226.

IOANNES CHRYSOSTOMUS, *In Epistula I ad Corinthios Homilia XIX*, PG 61, col. 151-160.

IOANNES CHRYSOSTOMUS, *In Matthæum Homilia XVII*, PG 57, col. 255-266. Tłum. pol.: ŚW. JAN CHRYZOSTOM, *Homilie na Ewangelię według św. Mateusza*, Kraków 2000.

IOANNES PAULUS II, Adh. apost. *Familiaris consortio*, 22.11.1981, AAS 74 (1982), s. 81-191; tłum. pol.: JAN PAWEŁ II, *Adhortacja Apostolska Familiaris Consortio Ojca Świętego Jana Pawła II do biskupów, kapłanów i wiernych całego Kościoła katolickiego o zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym*, w: *Adhortacje Apostolskie Ojca Świętego Jana Pawła II. Tom I, 1979-1995*, Kraków 2006, s. 91-213.

IOANNES PAULUS II, *Allocutiones Ad eos qui conventui de chirurgicis transplantationibus interfuerunt*, 29.08.2000, AAS 92 (2000), s. 822-826.

IOANNES PAULUS II, *Allocutiones ad Tribunalis Rotae Romanae iudiciali ineunte anno*, 29.01.2005, AAS 97 (2005), s. 164-166.

IOANNES PAULUS II, *Allocutiones ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus iudicandis ineunte anno: de veritate iustitiae matre*, 04.02.1980, AAS 72 (1980), s. 172-178.

IOANNES PAULUS II, Const. apost. *Pastor Bonus*, 28.06.1988, AAS 80 (1988), s. 841-930.

IOANNES VIII, *Epistola CCXXXII*, PL 126, col. 844-845.

IOANNES VIII, *Epistola XCV*, PL 126, col. 745-746.

IOANNES, EPISCOPUS CURIENSIS, *Decreta et Constitutiones Synodales Joannis V. Curiensis Episcopi*, a. 1605, *De Sacramento Matrimonii*, w: *Concilia Germaniae*, a. 1589-1610, t. VIII, Coloniae 1769, s. 635-655.

IOANNIS PAULI II, Const. apost. *Spiritualo militum curae*, 21.04.1986, AAS 78 (1986), s. 481-486.

IUSTINUS, *Apologia prima pro Christianis*, PG 6, col. 327-442.

IUSTINUS, *Apologia secunda pro Christianis*, PG 6, col. 441-470.

JUBANY N., *Votum. De favore iuris quo gaudet matrimonium. Utrum in nova legislatione retinere oporteat principium favoris iuris quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii?*, 06.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*,teczka A3 PL 4.

JULLIEN A., 02.05.1947, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, w: ADTL, Fondo Pontificia Commissione ad *Codicis Canones Authentice Interpretandos*,teczka 60, Prot. 10/43.

JUVENCUS, *Evangelicæ Historiæ*, PL 19, col. 53-316.

Kanony apostołskie, w: *Constitutiones apostolorum*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2007, s. 273-293*.

KNOX J., *Votum*, 07.07.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*,teczka A3 PL 4.

KONFERENCJA EPISKOPATU POLSKI, *Dekret ogólny o przeprowadzaniu rozmów kanoniczno-duszpasterskich z narzeczonymi przed zawarciem małżeństwa kanonicznego*, 8.10.2019, w: Akta Konferencji Episkopatu Polski 31 (2019), s. 28-93.

KÖNIG F., *Animerkungen zum Schema Codicis Iuris Canonici 1980. Vorbemerkungen*, 22.12.1980, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*,teczka A3 PL 5 [67].

LACTANTIUS, *Divinae institutions*, PL 6, col. 111-822.

LANFRANCUS CANTUARIENSIS, *Epistola X*, PL 150, col. 518.

LAURIN F., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Pars I. Titulus VII. De Matrimonio. Cap. XII. De Secundis Nuptiis. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo Commissione cod. *Diritto Canonico*,teczka 8, 38.

LEO I, *Epistola CLIX. Ad Nicetam episcopum Aquileinensem*, PL 54, col. 1135-1140.

LEO PHILOSOPHUS, *Novellæ Constitutiones*, PG 107, col. 419-660.

LEO X, Bulla *Sacrosanctae Universalis Ecclesiae*, 15.08.1515, w: *Constitutiones Synodorum Metropolitanæ Eccl. Gnesneñ: Provincialium Autoritate Synodi Provincialis Gembicianæ per Deputatos recognitæ Jussu vero et opera Ill.mi acrnd.mi Domini D. Joannis Węzyk Dei et Apostolice Sedis Gratia Archiepiscopi Gnesnen L.N.R.P.P. editæ*, Cracovia 1630, s. 317-327.

LEO XIII, *Allocutiones Afferre iucundiora*, 16.12.1901, w: CIC Fontes, t. III, s. 577-578.

LEO XIII, *Allocutiones In litteris nostris*, 18.03.1895, w: CIC Fontes, t. III, s. 469-470.

LEO XIII, Ep. *Dum multa*, 24.12.1902, w: CIC Fontes, t. III, s. 598-599.

LEO XIII, Ep. encycl. *Arcanum*, 10.02.1880, w: CIC Fontes, t. III, s. 153-167.

LEO XIII, Ep. encycl. *Caritatis providentiaequæ*, 19.03.1894, w: CIC Fontes, t. III, s. 430-437.

LEO XIII, Ep. encycl. *Quod multum*, 22.08.1886, w: CIC Fontes, t. III, s. 256-263.

LEO XIII, Ep. *Longinqua Oceani*, 06.10.1895, w: CIC Fontes, t. III, s. 460-468.

LEON XIV, *Discorso del Santo Padre Leone XIV ai prelati della Rota Romana in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario*, 26.01.2026, w: <https://www.vatican.va/content/leo-xiv/it/speeches/2026/january/documents/20260126-rota-romana.html> [dostęp: 29.01.2026].

LEON XIV, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 23.11.2025, L'Osservatore Romano 165 (2025) n. 270, 24.11.2025, s. I-II.

LOMBARDI C., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Canones Praeliminares. Cap. I. De sponsalibus. Cap. II. De probatione status liberi aliisque matrimonio praemittendis. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 8, 35, 55.

LOURDUSAMY D. S., *De Matrimonii sacramento. Schema Exaratum a Rev.mo Duraisamy Simon Lourdusamy Arcivescovo Tit. Philippensi e Coadiutore Bangalorensi*, 22.06.1966, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

Lwowski Synod Archidiecezjalny R. P. 1930, Lwów 1931.

Marculfi Formulae, w: *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*, red. ZEUMER K., Hannoverae 1886, s. 32-112.

MARCUS MINUTIUS FELIX, *Octavius*, PL 3, col. 231-366.

MARTIMORT A. [Animadversiones], 01.10.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160.

NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, *U. S. Episcopate sacramental law*, 25.08.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 164.

NICOLAUS I, *Responsa ad consulta Bulgarorum*, MANSI 15, col. 400-434.

Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli VI Regimini Ecclesiae Universae, 25.03.1968, w: SZTAFROWSKI E., *Normy specjalne które winny być zachowane na sposób eksperymentu w Sygnaturze Apostolskiej po wydaniu Konstytucji Apostolskiej pap. Pawła VI „Regimini Ecclesiae Universae”*, Prawo kanoniczne 12 (1969) nr 3-4, s. 293-342.

OESTERLE G., *Votum*, 02.06.1944, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 21.04.1945, w: ADTL, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*,teczka 60, Prot. 10/43.

ORIGENES, *Commentarius in Evangelium Matthei XIV*, PG 13, col. 829-1800. Tłum pol.: ORYGENES, *Komentarz do Ewangelii według Mateusza*, Kraków 1998.

ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Dekret über Vollmachten für den Offizial (Gerichtsvikar)*, Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz 1 (1984) 2, s. 19-20.

ÖSTERREICHISCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Die österreichische Bischofskonferenz (ÖBK) übermittelt nachstehend ihre gemeinsame Stellungnahme zum “Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 01.01.1976, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 163.

PALAZZINI P., *Votum Ponentis. De favore iuris quo gaudet matrimonium et de canone 244 servando vel non*, 21.05.1977, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*,teczka A3 PL 4.

PARROCCHIA DELL'IMMACOLATA, Lettera, 01.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 15r.

PARROCCHIA DELL'IMMACOLATA, Lettera, 10.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 16r.

PAULUS III, Const. apost. *Altitudo*, 01.06.1537, w: CIC Fontes, t. I, s. 140-142.

PAULUS VI, Const. apost. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15.08.1967, AAS 59 (1967), s. 885-928.

PFARRAMT NÄFELS, Litterae ad Ordinarius Episcopalis Feltre, 07.12.1950, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 22r.

PHOTIUS, *Nomocanon*, col. 975-1218.

Pierwszy Synod Diecezji Tarnowskiej 1928, Tarnów 1928.

PINTO GOMEZ I., *Utrum in nova legislatione retinere oporteat principium favoris iuris quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii (c. 244 Schematis, c. 1014 CIC)*, 28.02.1977, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Congregatio Plenaria dd. 24-27 maii 1977. Res tractandae*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici *Recognoscendo*,teczka A3 PL 4.

PIO XII, *Allocutiones Adstantibus multis honorabilibus Viris ac praeclaris Medicis et Studiosis, quorum plerique Nosocomiis praesunt vel in magnis Lyceis docent, qui Romam convenerant invitatu et aressitu Instituti Genetici «Gregorio Mendel», Summus Pontifex propositis quaesitis de «reanimatione» respondit*, 24.11.1957, AAS 49 (1957), s. 1027-1033.

PIO XII, *Udienza Generale*, 22.04.1942, w: PIO XII, *Discorsi e Radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, t. IV, Tipografia Poliglotta Vaticana 1943, s. 45-49.

PIRHINGE., *Jus Canonicum. Nova methodo explicatum, omnibus capitulis titulorum*, t. IV, 1722.

PIUS IX, *Allocutiones Acerbissimum*, 27.08.1852, w: CIC Fontes, t. II, s. 873-879.

PIUS IX, Ep. *Verbis exprimere*, 15.08.1859, w: CIC Fontes, t. II, s. 928-931.

PIUS IX, Litt. ap., *Ad Apostolicae*, 22.08.1851, w: CIC Fontes, t. II, s. 857-860.

PIUS IX, *Syllabus errorum*, 1864, w: CIC Fontes, t. II, s. 1000-1009.

PIUS V, Const. apost. *Romani Pontificis*, 02.08.1571, w: *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papæ XV auctoritate promulgatus, præfatione, fontium annotatione ed indice analytico-alphabetico ab Emo Petro card. Gasparri auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1933, s. 713.

PIUS VI, *Gravissimum matrimonii*, 11.07.1789, w: KUTSCHKER J., *Das Eherecht der Katholischen Kirche*, t. I, Wien 1856, s. 208-209; *Encyklopädischen Handbuch des gesammten in Deutschland geltenden katcholischen und protestantischen Kirchenrecht*, t. II, Lipzig 1832, Rachtrage, s. 30-31.

PIUS VI, *Rescriptum ad Episcopum Agriensem*, 11.07.1789, w: PIUS XI, Litt. *Encycl. Casti connubi*, 31.12.1930, AAS 22 (1930), s. 551-552.

PIUS VII, *Breve ad Archiepiscopum Moguntinum*, 08.10.1803, w: CIC Fontes, t. II, s. 717-719.

PIUS X, Const. apost. *Sapienti consilio*, 29.06.1908, AAS 1 (1909), s. 5-19.

PIUS X, *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29.06.1908, AAS 1 (1909), s. 20-35.

PIUS X, *Regulas servandas in iudiciis apud Supremum Apostolicae Signaturae Tribunal*, 06.03.1912, AAS 4 (1912), s. 187-206.

PIUS XI, Litt. *Encycl. Casti connubi*, 31.12.1930, AAS 22 (1930), s. 539-592.

PIUS XII, *Allocutio Summus Pontifex, die 3 mensis Octobris 1941 adstantibus Praelati Auditoribus ceterisque officiabus et administris Tribunalis Sacrae Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatis et Procuratoribus haec verba fecit*, 03.10.1941, AAS 33 (1941), s. 421-426.

PIUS XII, *Allocutiones ad preaelatos auditores ceterosque officiales et administron Tribunalis S. Romanæ Rotæ necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et procuratores*, 01.10.1942, AAS 34 (1942), s. 338-343.

PONTIFICA UNIVERSITAS GREGORIANA, *Animadversiones in «Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus»*, Romae 1978, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 180.

PONTIFICA ACCADEMIA DELLE SCIENZE, *Il prolungamento artificiale della vita e l'esatta determinazione del momento della morte*, Città del Vaticano, 1986.

PONTIFICA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Responsa ad proposita dubia*, 26.06.1947, AAS 39 (1947), s. 373-374.

PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *“De Processibus”*. *Relazione della sessione tenutasi dal 5 al 7 marzo 1981*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 182.

PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Ad titulum VII De Matrimonio in genere*, w: PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum)*, (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ab Organis consultationis super Schema canonum factae*, [I], w: PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum)*, (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ab Organis consultationis super Schema canonum factae*, [II], w: PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab*

organis consultationis prolarum et redactio novi Schematis canonum), (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ab Organis consultationis super Schema canonum factae*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, Series Altera (*Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolarum et redactio novi Schematis canonum*), (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Animadversiones ad Librum VII: «De Processibus»*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, te czka 182.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitur iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, E Civitate Vaticana 1982.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum «De Matrimonio»*. Sesio 3^a (*Conventus diebus 13-17 novembris 1967 habiti*), w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Mixtus (Gennaio 1974). Sintesi delle osservazioni dei Consultori ai vari canoni*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, te czka 159.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Mixtus diebus 8-12 Ianuarii 1974 habito. Relatio* [minuta stilata da mons. Voto, attuario.], w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, te czka 159.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studiorum «De matrimonio» (Conventus diebus 24-29 oct. 1966 habiti). Ia Sessio*, w: PONTIFICIA

COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Coetus de Processibus, Sessio VII – Series II Diebus 14-19 Maii 1979 habita (+ 11 iunii 1979). Relatio, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 181, Communicationes 11 (1979), s. 282-283.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Coetus de Processibus, Sessio VII – Series II. Schema Canonum (con le correzioni del prof. Ciprotti), w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 181.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Congregatio Plenaria (diebus 24-27 maii 1977 habita)*. [Relazione], w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka A3 PL 4.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. Relationes Sessionum laborum. Series altera. (recognitio animadversionum ab organis consultationis prolatarum). Sessiones 1a – 2a – 3a – 4a – 5a*, [Sessio II. (diebus 25-29 aprilis 1977 habita)], w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, *Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum)*, (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. Relationes Sessionum laborum. Series altera. (recognitio animadversionum ab organis consultationis prolatarum). Sessiones 1a – 2a – 3a – 4a – 5a*, [Sessio II. (diebus 25-29 aprilis 1977 habita)], w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, *Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum)*, (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l, s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. Relationes Sessionum laborum. Series altera. (recognitio animadversionum ab organis consultationis prolatarum). Sessiones 1a – 2a – 3a – 4a – 5a*, [Titulus VII. De matrimonio], w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta*

Coetus studii «De Matrimonio», Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum), (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l., s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De Matrimonio. Relationes Sessionem laboris Series Altera*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum)*, (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l., s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De matrimonio. 2 Questio. Interventi e voti in scriptis dei Cardinali presenti*, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka A3 PL 4.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *De Matrimonio. Relationes Sessionem laboris Series Altera*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum)*, (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l., s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Osservazioni generali. Giudizio sullo schema*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio», Series Altera (Recognitio animadversionum super Schema canonum ab organis consultationis prolatarum et redactio novi Schematis canonum)*, (Sessiones 1^a, 2^a, 3^a, 4^a, 5^a) [s.l., s.d., s.p.].

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis patribus commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a secretaria et consultoribus datis (Patribus Commissionis stricte reservata)*, Typis Polyglottis Vaticanis 1981.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Canonum de Matrimonio*, Romae 1973, [maszynopis], w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 149.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, Romae 1975.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus (Reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis 1976.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitur. (Patribus Commissionis reservatum)*, Libreria Editrice Vaticana 1980.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, XI De Processibus, *Schema canonum „De Processibus”* (Maggio 1980), w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 182.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 26.06.1947, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*,teczka 60, Prot. 10/43.

PONTIFICIA COMMISSIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM PRAEPARATORIA CONCILII VATICANI II, *Acta quintae sessionis plenariae (29 ian. – 7 febr. 1962)*, w: AAV Fondo Concilio Vaticano II,teczka 1055.

PONTIFICIA COMMISSIO DE SACRAMENTIS PRAEPARATORIA CONCILII VATICANI II, prot. N. 77/60, 22.10.1960, w: APA.

PONTIFICIA STUDIORUM UNIVERSITAS A. S. THOMA A.Q. IN URBE, *Animadversiones circa Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur a commissione facultatis theologicae Pontificiae Universitatis a Sancto Thoma Aq. in Urbe factae*, 16.12.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161.

PONTIFICIA UNIVERSITA LATERANENSE, *Votum*, 08.09.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161.

PONTIFICIO CONSIGLIO COR UNUM, *Questioni etiche relative ai malati gravi e ai morenti*, 27.08.1981, w: *Enchiridion Vaticanum*, vol. 7 (1980-1981), Bologna 1982, s. 1247-1255.

POSTMA T., *Animadversiones Episcopi Garanhunensis in Brasilia*, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160.

Prima Synodus Diocesana Sandomiriensis, Sandomiriae 1923.

PRZYKLENK I. B., EPISCOPUS JANUARIENSIS, *Animadversiones in schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur ab Episcopo Januariensi exaratae et Pontificiae Commissioni Codici Iuris Canonici recognoscendo, titulo collaborationis, fraterne exhibitae*, [de Matrimonio], 23.08.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160.

QUINN J. S., *Votum de Impedimentis Matrimonialibus*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

RABANUS MAURUS, *Pœnitentium liber ad Otgarium*, PL 112, col. 1397-1424.

RESTREPO G. M., *Votum*, 06.12.1943, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS I. C. INTERPRES, N. 10/43, *Neo-Eboracen. De Matrimonio Dubio*, 21.04.1945, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*,teczka 60, Prot. 10/43.

Riassunto delle osservazioni dei Vescovi e Superiori Regionali al. Libro III del Codice, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,teczka 60.

RUGAMBWA L., *Project for the new canon law concerning the sacraments*, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 165.

S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Prot. n. 34/75, 12.02.1976, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162.

SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Aversana*, a. 1587, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. PALLOTTINI S., t. XIII, Romae 1887, col. 144-145.

SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Bonvien[is] Matrimonium*, 28.08.1697, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. PALLOTTINI S., t. XIII, Romae 1887, col. 136-137.

SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Responsa*, 04.12.1706, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. PALLOTTINI S., t. XIII, Romae 1887, col. 138-139.

SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Responsa*, 05.04.1704, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. PALLOTTINI S., t. XIII, Romae 1887, col. 138.

SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Responsa*, 08.02.1710, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. PALLOTTINI S., t. XIII, Romae 1887, col. 140.

SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Responsa*, 12.01.1709, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. PALLOTTINI S., t. XIII, Romae 1887, col. 139-140.

SACRA CONGREGATIO CONCILI, *Venetiarum*, 15.11.1604, w: *Collectio Omnium Conclusionum et Resolutionum quae in causis propositis apud Sacram Congregationem Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum prodierunt ab eius institutione anno MDLXIV ad annum MDCCCLX*, red. PALLOTTINI S., t. XIII, Romae 1887, col. 136.

SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Papiensis Matrimonium*, 27.02.1734, w: *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congrægationis Concili*, t. VI, Romæ 1791, s. 218-219.

SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Smirnen[is] Matrimonium*, 09.08.1752, w: *Thesaurus Resolutionum Sacrae Congrægationis Concili*, t. XXI, Romæ 1753, s. 65-66.

SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Wratislaviens. Dubium matrimonii*, 14.12.1884, ASS 22 (1889-1890), s. 546-554.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Istruzione ai revmi ordinari d'Italia, e per essi ai parrochi, circa l'esecuzione dell'art. 34 del concordato stipulato 11 febraio 1929 tra la S. Sede ed il Regno d'Italia, relativo alla celebrazione del matrimonio agli effetti civili, secondo pure il disposto della legge 27 maggio 1929, n. 847, sul matrimonio*, 01.07.1929, AAS 21 (1929) s. 351-362.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Praesuptae mortis coniugis*, 18.11.1920, AAS 14 (1922), s. 96-97.

SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, *Instructio*, a. 1792, w: CIC Fontes, t. VII, nr 4632, s. 186-187.

SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, *Instructio*, a. 1883, w: CIC Fontes, t. VII, nr 4901, s. 479-492.

SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, *Responsa* 21.11.1634, w: *Iuris Pontificii de Propaganda Fide*, t. II, col. 65-66.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 03.06.1912, w: CIC Fontes, t. V, nr 2106, s. 88-89.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 18.12.1914, w: CIC Fontes, t. V, nr 2109, s. 90-94.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 19.01.1917, w: CIC Fontes, t. V, nr 2117, s. 104-106.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 25.02.1916, w: CIC Fontes, t. V, nr 2115, s. 101-103.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 25.06.1915, w: CIC Fontes, t. V, nr 2112, s. 96-98.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, 29.04.1915, w: CIC Fontes, t. V, nr 2111, s. 95-96.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, *Messanen. seu Rhegionen., Praesumptionis de morte*, 12.03.1910, AAS 2 (1910), s. 196-203.

SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, *Mohilovien[sis]*, 16.12.1910, w: CIC Fontes, t. V, nr 2104, s. 85-87.

SACRA CONGREGATIO DE'SACRAMENTI, *Dromoren.*, 26.03.1909, Il Monitore Ecclesiastico 21 (1909), s. 201-203.

SACRA CONGREGATIO DE'SACRAMENTI, *Neocastren.*, 22.01.1909, Il Monitore Ecclesiastico 21 (1909), s. 200-201.

SACRA CONGREGATIO DEI SACRAMENTI, *Liburnen.*, 15.12.1911, Il Monitore Ecclesiastico 24 (1912), s. 346-347.

SACRA CONGREGATIO DEI SACRAMENTI, *Praefecturae Apost. Rajputanen.*, 24.01.1913, Il Monitore Ecclesiastico 25 (1913), s. 350-352.

SACRA CONGREGATIO EPISCOPORUM ET REGULARIUM, 24.11.1662, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1799, s. 785.

SACRA CONGREGATIO PRO CLERICIS, prot. 150926/I, 10.10.1975, [All. II], w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162.

SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, In Congressu diei 28 januarii 1948, 03.02.1948, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 14v.

SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della lettera nr 17383/47, 03.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 13r.

SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della Lettera prot. 1214/51, 24.02.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 23r.

SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della Lettera prot. 936/51, 24.02.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 20r.

SACRA CONGREGATIO PRO SACRAMENTIS, Minuta della lettera, 01.04.1943, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 12v.

SACRA CONGREGATIO SANCTAE OFFICI, 18.06.1900, Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf das Vaticanische Concil, Mainz 1901, s. 345-347.

SACRA CONGREGATIO SANCTAE OFFICI, 20.06.1900, Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf das Vaticanische Concil, Mainz 1901, s. 347-348.

SACRA CONGREGATIO SANCTAE ROMANAE ET UNIVERSALIS INQUISITIONIS, *Facultas tribuitur Episcopis concedendi documentum libertatis uxoribus militum, qui apud Adum in Africa pugnaverunt, et quorum nulla superest memoria*, 20.06.1898, ASS 31 (1898-99), s. 252.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, (Coreae), 12.02.1851, w: CIC Fontes, t. IV, nr 915, s. 915-916.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, [Response] 21.06.1658, w: Analecta ecclesiastica 4 (1896) s. 127.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, 31.05.1865, w: CIC Fontes, t. IV, nr 983, s. 256-259.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, a. 1891, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1135, s. 461-463.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Circa matrimonium in casu obitus probabilis alterius conjugis*, 17.04.1887, American Ecclesiastical Review 8 (1893), s. 144-145.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio (ad Ep. Rituum Orientalem)*, a. 1883, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1076, s. 395-411.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio Cum alias*, 21.08.1670, w: CIC Fontes, t. IV, nr 742, s. 22-25.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio pro examine illorum testium*, 13.07.1630, w: GIRALDI E., *Expositio iuris pontificii*, cz. I, t. II, Roma 1769.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio*, 28.08.1789[?], w: DE ROSKOVANY A., *De matrimoniis mixtis inter catholicos et protestantes*, t. II, 1842, s. 624-625.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Literæ circulares Super matrimoniis contrahendis*, 13.07.1630, w: GIRALDI E., *Expositio iuris pontificii*, cz. I, t. II, Roma 1769.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Matrimonii vinculo*, 13.05.1868, w: CIC Fontes, t. IV, nr 1002, s. 306-309.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Nankin*, 22.03.1865, w: CIC Fontes, t. IV, nr 982, s. 256.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Pondichery*, 28.06.1865, w: CIC Fontes, t. IV, nr 984, s. 259-260.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Responsa*, 23.06.1671, w: CIC Fontes, t. IV, nr 745, s. 26-27.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Super qualitate probationis requirendæ antequam secundæ nuptiale ineatur Ingentes bellorum*, 12.06.1822, w: *Concilii Plenarii Baltimorensis II. in Ecclesia Matropolitana Baltimorensi a die VII ad diem XXI Octobris A.D. MDCCCLXVI. habiti et a Sede Apostolica Recogniti. Acta et Decreta*, Baltimoræ 1877, s. 284-286.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Tchely Meridio-Occident*, 21.11.1866, w: CIC Fontes, t. IV, nr 997, s. 301.

SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Litterae* 10.07.1638, w: CORRADO P., *Praxis Dispensationum Apostolicatum*, Venetiis 1699, s. 231.

SACRA CONGREGATIONE DE PROPAGANDA FIDE, *Coromandel*, 21.04.1788, w: CIC Fontes, t. VII, nr 4620, s. 170.

SACRA CONGREGAZIONE DEGLI AFFARI ECCLESIASTICI STRAORDINARI, *Lettera nr 6570/47*, 20.11.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 11r.

SACRA ROMANA ROTA, *Votum Collegii quoad Schema documenti „De Matrimonio”*, 17.03.1976, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo,teczka 162.

SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio Pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis Gaudium et spes*, 7.12.1965, AAS 58 (1966), s. 1025-1120. Tłum. pol.: SOBÓR WATYKAŃSKI II, Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie

współczesnym *Gaudium et spes*, 7.12.1965, w: SOBÓR WATYKAŃSKI II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje. Tekst łacińsko-polski. Nowe tłumaczenie*, Poznań 2002, s. 824-981.

Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X Codex Iuris Canonici cum nostris Petri card. Gasparri, (Schema Codicis Iuris Canonici), [Liber Tertius. De Rebus], Romæ 1913, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, tom 51.

Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X Codex Iuris Canonici cum nostris Petri card. Gasparri, (Schema Codicis Iuris Canonici), [Liber Tertius. De Rebus; Bozze del Cardinal Gasparri], Romæ 1913, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, tom 86.

SANCTU CHROMATIUS AQUILEIENSIS, *Tractatus in Evangelium S. Matthæi, Tractatus X*, PL 20, col. 327-368.

SANCTUS AMBROSIUS, *De Abraham*, PL 14, col. 419-500.

SANCTUS AMBROSIUS, *De virginitate*, PL 16, col. 265-302.

SANCTUS AMBROSIUS, *Expositio Evangelii secundum Lucam*, PL 15, col. 1527-1850.

SANCTUS AMBROSIUS, *Hexaameron*, PL 14, col. 133-288.

SANCTUS AUGUSTINUS, *De bono coniugali*, PL 40, col. 273-396. Tłum. pol.: *Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie. Przekład i komentarz*, red. ECKMAN A., Lublin 2003.

SANCTUS AUGUSTINUS, *De conjugii adulterinis I*, PL 40, col. 451-487. Tłum. pol.: *Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie. Przekład i komentarz*, red. ECKMAN A., Lublin 2003.

SANCTUS AUGUSTINUS, *De fide et operibus*, PL 40, col. 197-230.

SANCTUS AUGUSTINUS, *De nuptiis et concupiscentia*, PL 44, col. 413-474. Tłum. pol.: *Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie. Przekład i komentarz*, red. ECKMAN A., Lublin 2003.

SANCTUS AUGUSTINUS, *De Sermone Domini in Monte*, PL 34, col. 1229-1307. Tłum. pol.: ŚW. AUGUSTYN, *O kazaniu Pana na Górze. Do Symplicjana o różnych problemach. Problemy Ewangeliczne*, Warszawa 1989.

SANCTUS GREGORIUS MAGNUS, *Epistola XLV*, PL 77, col. 1156-1164.

SANCTUS HIERONYMUS, *Commentariorum in Evangelium Matthæi*, PL 26, col. 15-218.
Tłum. pol.: HIERONIM ZE STRYDONU, *Komentarz do Ewangelii według św. Mateusza*,
Kraków 2008.

SANCTUS HIERONYMUS, *Epistola LV*, PL 22, col. 560-565. Tłum. pol.: ŚWIĘTY HIERONIM,
Listy, t. I, Warszawa 1952.

SANCTUS HIERONYMUS, *Epistola LXXVII*, PL 22, col. 690-698. Tłum. pol.: ŚWIĘTY
HIERONIM, *Listy*, t. II, Warszawa 1953.

SANCTUS ZACHARIAS, *Epistolæ et decreta, Epistola VIII*, PL 89, col. 930-938.

Schema Codicis Iuris Canonici. Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri,
Romae 1916 [Bozze del Cardinal Gasparri], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto
Canonico*, teczka 86.

Schema Codicis Iuris Canonici. Codex Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri,
Romae 1916 [Schema completo], w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*,
teczka 88.

*Schema Codicis Iuris Canonici. Sanctissimi Domini Nostri Pii PP. X Codex Iuris Canonici
cum notis Petri Card. Gasparri* [Liber Tertius. De Rebus], Romae 1913, w: AAV, Fondo
Commissione cod. Diritto Canonico, teczka 51.

SCHNEIDER J., *Votum Archiepiscopi Bambergensis quoad recognoscenda in normis de
impedimentis matrimonii (can. 1035-1080)*, 28.01.1966, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI
IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*,
vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

SCHNIDER J., *Votum Archiepiscopi Bambergensi quad recognoscenda in normis generalibus
de matrimonio (can. 1012-1018)*, w: PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI
RECOGNOSCENDO, *Acta et Documenta Coetus studii «De Matrimonio»*, vol. I, [s.l, s.d., s.p.].

SCHWEIZERISCHE BISCHOFSKONFERENZE, *in schema documenti Pontificii quo disciplina
Canonica de Sacramentis recognoscitur. Stellungnahme der Schweiz. Bischofskonferenz*,

30.12.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 163.

SEBASTIANELLI G., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. Cap. X. De Divortis. Cap. XII. De Secundis Nuptiis. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 8, 39, 55.

SECRETARIA STATUS, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30.04.1999, w: https://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/1999/documents/rc_seg-st_19990430_regolamento-curia-romana_it.html, (dostęp: 14.11.2025).

SIRICIUS, *Epistola decretalis ad Himerium Taraconensem episcopum*, PL 56, s. 554-565.

SOUTHERN AFRICAN CATHOLIC BISHOP'S CONFERENCE, *Observations on the "Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur*, 30.08.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 164.

SPELLMAN F., 09.08.1943, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissione ad Codicis Canones Authentice Interpretandos*, teczka 60, Prot. 10/43.

SPELLMAN F., w: *Acta et documenta Concilio Oecumenico Vaticano II apparano, Series II (preparatoria)*, t. II, p. 3, Romae 1968, s. 1195.

ST. MARY'S SEMINARY & UNIVERSITY, [*Votum*], 19.09.1075, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 161.

Statuta Synodi Dioecesanæ Culmensis, Pelplini 1929.

Statuta XLI-mæ Synodi Dioecesanæ Plocensis, Plociæ 1938.

STEPHANUS II, *Responsa*, PL 89, col. 1024-1030.

SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Posnaniensis. *Instructio pro matrimonium 1904-11*, w: ADDF, teczka *Instructioes pro matrimoniis et probatoriae obitum 1904-1907*.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Declaratio de recto modo procedendi in declaranda nullitate matrimoniorum successive initorum*, Prot. n. 14498/82 V.T., 18.06.1987, Communicationes 19 (1987) nr 1, s. 16-18.

SYNOD W LAODYCEI WE FRYGII, koniec IV w., *Kanony synodu w Laodycei*, w: *Acta Synodalia ann. 381-431*, red. BARON A., PIETRAS H., Kraków 2010, s. 110-120*.

SYNODUS PROVINCIALIS TURONENSIS, a. 1583, w: MANSI XXXIV, col. 805-874.

Synodus Archidioecesana Varsaviensis sub eminentissimo ac reverendissimo Domino D. Dre Alexandro Kakowski, Varsaviae 1922.

Synodus Archidioecesana Vilnensis, Vilno 1932.

SYNODUS COLONIENSIS ARCHI-DIOECESANA, a. 1651, w: *Concilia Germaniae*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 728-780.

SYNODUS CONSTANTIENSIS DIOECESANA, a. 1609, w: *Concilia Germaniae*, a. 1589-1610, t. VIII, Coloniae 1769, s. 823-946.

SYNODUS DIOECESANA ARGENTINENSIS, *Mandata et Statuta Synodalia dioecesis Argentinensis*, 18.06.1687, *De Matrimonio*, w: *Concilia Germaniae*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 179-186.

SYNODUS DIOECESANA BISUNTIA, *Statuta et Decreta Synodalia* a. 1708, XXIV, w: *Concilia Germaniae*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 279-370.

SYNODUS DIOECESANA CULMENSIS ET POMESANIENSIS, 16-18.08.1745, *De Matrimonio*, w: *Concilia Germaniae*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 491-574.

SYNODUS DIOECESANA GANDAVENSIS, a. 1613, w: *Concilia Germaniae*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 240-263.

Synodus Dioecisana Lublinensis prima, Lublini 1928.

SYNODUS DIOECESANA MECHLINIENSIS, *Decreta et Statuta Synodi Dioecesanæ Mechlinensis*, a. 1609, w: *Concilia Germaniae*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 1-22.

SYNODUS DIOECESANA PADERBORNENSIS, 10.07.1688, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1662-1747, t. X, Coloniae 1775, s. 115-176.

SYNODUS DIOECESANA YPRENSIS, a. 1577, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1564-1589, t. VII, Coloniae 1767, s. 825-870.

SYNODUS GANDAVENSIS DIOECESANA, a. 1650, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 696-728.

SYNODUS MAJOR OSNABRUGENSIS, 28.03.1628, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 413-492.

SYNODUS NAMURCENSIS DIOECESANA, 07.06.1639, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 571-602.

SYNODUS PROVINCIALIS IN MONTE LIBANO, a. 1736, w: MANSI XXXVIII, col. 1-432.

SYNODUS PROVINCIALIS RUTHENORUM, a. 1720, w: *Acta et Documenta Sacrorum Conciliorum Recentiorum Collectio Lacensis*, t. II, Friburgi Brisgoviae 1876, s. 3-74.

SYNODUS SECUNDA DIOECESANA BUSCODUCENSIS, a. 1612, w: *Concilia Germaniæ*, a. 1610-1662, t. IX, Coloniae 1771, s. 197-240.

TANZANIA EPISCOPAL CONFERENCE, *Proposals for the new canon law on the sacraments*, 18.12.1975, w: ADLT, Fondo Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, teczka 163.

TERTULLIANUS, *Ad uxorem II*, PL 1, col. 1273-1304. Tłum. pol.: TERTULIAN, *Wybór pism II*, Warszawa 1983.

TERTULLIANUS, *Adversus Marcionem IV*, PL 2, col. 239-524. Tłum. pol.: TERTULIAN, *Przeciw Marcjonowi*, Warszawa 1994.

TERTULLIANUS, *De exhortatione castitatis*, PL 2, col. 913-930. Tłum. pol.: TERTULIAN, *Wybór pism II*, Warszawa 1983.

TERTULLIANUS, *De monogamia*, PL 2, col. 929-954.

THE CATHOLIC UNIVERSITY OF AMERICA, *Animadversions on the Schema de Sacramentis*, 06.10.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161, 164.

CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Report on the Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica De Sacramentis recognoscitur*, 06.09.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160.

The impediment of prior bond arises only from a valid union, Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1989, s. 22-26.

The Lombard Law, red. FISCHER DREW K., Philadelphia 1973.

THE ROYAL UNIVERSITY OF MALTA, *Remarks made by members of the Faculty of Theology of the Royal University of Malte on the "Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur"*, 07.01.1976, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161.

THEODORETUS, *Græcarum affectionum curatio, Sermo IX*, PG 83, col. 1033-1060.

THEODORUS, *Pœnitentiale*, PL 99, col. 927-936.

THEOPHILUS. *Ad Autolyicum*, PG 6, col. 1023-1168.

TRIBUNALE DELLA S. ROMANA ROTA, *Votum Collegii. Quoad schema documenti "De matrimonio"*, 17.03.1976, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 162.

Uchwały Pierwszego Polskiego Synodu Plenarnego odbytego w Częstochowie roku pańskiego 1936 pod przewodnictwem Franciszka Św. K. Rz. Kard. Marmaggiiego Legata Apostolskiego Piusa XI papieża, Katowice 1938.

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE, [*Votum*], 12.09.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161.

UNIVERSIDAD DE NAVARRA, FACULTAD DE DERECHO CANONICO, *Votum circa "Schema Documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 25.09.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 161.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA SALAMANCA, *Observaciones de la facultad de Derecho Canonico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, 25.11.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 161.

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, [*Votum*], 19.12.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 161.

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG, INSTITUT DE DROIT CANONIQUE, *Remarques concernant le "Schema documenti Pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur"*, 05.09.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 161.

UNIVERSITÉ SAINT-PAUL, *Report of Saint Paul University to the Pontifical Commission for the revision of the Code of canon law on the proposed schema "Sacramentorum Celebrati"*, 07.1975, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*, teczka 161.

URBANUS VIII, *Professio Orthodoxae Fidei ab Orientalibus facienda*, Romæ 1671.

VAN HOVE A., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Cap. IX. De effectibus matrimonii. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 8, 36, 55.

VAN ROSSUM G. M., *Codex Iuris Canonici. Liber Tertius. Titulus VII. De Matrimonio. Caput V. De impedimentis dirimentibus. Votum*, Romae 1905, w: AAV, Fondo *Commissione cod. Diritto Canonico*, teczka 8, 37, 55.

VESCOVO DI FELTE E BELLUNO G. MUCCIN, Lettera 88/51, 09.02.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 21r.

VESCOVO DI LUCERA D. VENDOLA, Lettera, 30.01.1951, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 19r.

VESCOVO DI MASSA E POPULONIA F. BALDINI, Lettera prot. n. 8956, 27.12.1947, w: AAV, Fondo Congr. Sacramenti, Officiorum III, Positiones ex Archivio Speciale 1, fasc. 10, f 14r.

WRIGHT J. [Sacra Congregatio pro Clericis, Membri della Commissione], *De Schemate documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*, 29.08.1975, prot. 151098/75, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka 160.

WRIGHT J., *De favore iuris quo gaudet matrimonium*, 23.05.1977, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka A3 PL 4.

WYSZYŃSKI S., [*Votum*], 07.04.1977, w: ADLT, Fondo *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo*,teczka A3 PL 4.

ZALBA M., *Votum*, w: PONTIFICIA COMMISSIO DE SACRAMENTIS PRAEPARATORIA CONCILII VATICANI II, Prot. n. 409. *Questio IV. De Matrimonio. I. An et quomodo impedimentorum numerus minuendus sit*, Romae 1961, w: AAV Fondo *Concilio Vaticano II*,teczka 1061.

ZENO, *Tractatus De Continentia*, PL 11, col. 253-386.

1.2 Opracowania

A WASPIK A., *Normae practicae pro casibus praesumptae mortis coniugis*, *Monitor Ecclesiasticus* 75 (1950) 2, s. 238-242.

ABATE A., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma-Brescia 1985.

AMENTA P., *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale canonico: storia, legislazione e prassi*, Libreria Editrice Vaticana 2017.

ANDRZEJEWSKI M., *Wpływ Lex propria Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej na zakres obowiązywania zasady kontrydiktoryjności w procesie sporno administracyjnym*, *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich XXXII* (2022) nr 35, s. 9-36.

ARROBA CONDE M. J., *Dititto procesuale canonico*, Roma 2020.

AZNAR GIL F. R., *El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico*, Salamanca 1985.

BĄCZKOWICZ F., BARON J., STAWINOĞA W., *Prawo Kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. II, Opole 1958.

BAÑARES J. I., *Comentario al can. 1085*, w: *Comentario exegético al código de Derecho Canónico*, red. MARZOA Á., MIRAS J., RODRÍGUEZ-OCAÑA R., vol. III/2, Navarra 2002, s. 1175.

BARTCZAK A., *Obrona ważności małżeństwa w perspektywie poszukiwania prawdy o małżeństwie w czynnościach obrońcy węzła małżeńskiego*, *Ius Matrimoniale* 14 (20) (2009), s. 155-169.

BAURA E., *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997.

BEAL J. P., *Commentary on the can. 1085*, w: *New Commentary on the Code of Canon Law*, red. BEAL J. P., CORIDEN J. A., GREEN T. J., Mahwah 2000, s. 1286-1288.

BETTI U., *Appunto sulla mia partecipazione alla revisione ultima del nuovo Codice di Diritto Canonico*, w: *Il processo di designazione dei Vescovi. Storia, legislazione, prassi*, Roma 1995, s. 28-45.

BETTI U., *In margine al nuovo Codice di diritto canonico*, *Antonianum* 38 (1983), s. 628-647.

BIAŁOBRZESKI T., *Komentarz do sprawy S-J o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułu przeszkody węzła małżeńskiego*, *Ius Matrimoniale* 32 (2021) nr 1, s. 153-170.

BIAŁOBRZESKI T., *Motywacja aktów administracyjnych*, *Studia Redemptorystowskie* 17 (2019), s. 339-349.

BIANCHI P., *Commento al can. 1085*, w: *Codice di diritto canonico commentato*, red. Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2019, s. 908.

BIANCHI P., *Commento al can. 1141*, w: *Codice di diritto canonico commentato*, red. Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2019, s. 947.

BIESAGA T., *Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci*, *Medycyna praktyczna* 2006 nr 2, s. 20-28.

BISKUPSKI S., *Prawo Małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. I, Warszawa 1956.

BISKUPSKI S., *Uznanie śmierci zaginionego małżonka*, *Ateneum Kapłańskie* 22 (1936) t. 37, s. 55-60.

BOROWY R., *Zawarcie małżeństwa kanonicznego przed osobą świecką jako świadkiem kwalifikowanym*, Warszawa 2021.

BUCCI A., *La praesumptio mortis nel diritto canonico: l'eredità della decretalistica e la codificazione*, 08.01.2016, https://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/04/1_2016-bucci_la-praesumptio-mortis-nel-diritto-canonico.pdf, (dostęp: 13.08.2025)

CABERLETTI G., *La rilevanza teologica e canonica del matrimonio naturale*, w: *Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent'anni dall'istruzione Potestas Ecclesiae (2001-2021)*, Città del Vaticano 2022, s. 45-68.

CAPPELLO F. M., *Summa iuris canonici in usum scholarum*. t. III, Roma 1936.

CAPPELLO F. M., *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. III, Taurinorum Augustae 1923.

CARPIN A., *Indissolubilità del matrimonio. La tradizione della Chiesa antica*, Bologna 2014.

CARRERAS J., *Comentario al can. 1707*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, red. MARZOA Á., MIRAS J., RODRÍGUEZ-OCAÑA R., vol. IV/2, Navarra 2002, s. 2011.

CASORIA I., *De processu canonico "Praesumptae mortis"*, Romae 1965.

CONTE A CORONATA M., *Institutiones iuris canonici. De sacramentis*, vol. III, Taurini-Romae 1948.

CORBETT P. E., *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930.

CROUZEL H., *La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia*, w: *El vinculo matrimonial divorcio o indisolubilidad?*, red. GARCÍA BARBARENA T., Madrid 1978, s. 61-116.

D'AURIA A., *Gli Impedimenti matrimoniali nel Codice di Diritto Canonico della Chiesa latina*, Città del Vaticano 2007.

D'OSTILIO F., *Prontuario del Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1996.

DE SANCTIS C., *La presunzione di morte del coniuge assente nel diritto della Chiesa*, Roma 1974.

DEL AMO L., CALVO-ÁLVAREZ J., *Komentarz do kan. 1550*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, red. MAJER P., Kraków 2023, s. 954.

DEL AMO L., CALVO-ÁLVAREZ J., *Komentarz do kan. 1707*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, red. MAJER P., Kraków 2023, s. 1052.

DEL AMO L., *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978.

DILLON E. J., *The applicability of the impediments of consanguinity, affinity, nonage, and prior bond as found in Georgia law to the summary process of Causas Matrimoniales*, Washington 1976.

DILLON E. J., *The impediment of ligamen in serial marriages*, *The Jurist* 46 (1986), s. 644-651.

DOHENY W. J., *Canonical Procedure in Matrimonial Cases*, Vol. II. Informal Procedure, Milwaukee 1944.

DOHNALIK J., *Ordynariat polowy a ordynariat personalny dla byłych anglikanów – podobieństwa i różnice*, *Prawo kanoniczne* 63 (2020) nr 1, s. 35-56.

DORAN T., *L'impedimentum ligaminis (can. 1085 CIC)*, w: *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1989, s. 159-176.

DULLAK K., *Postępowanie o dyspensę w sprawach super rato*, *Ius Matrimoniale* 8 (14) (2003), s. 147-177.

DULLAK K., *Śmierć elementem sprawczym rozwiązania węzła małżeńskiego*, *Prawo Kanoniczne* 62 (2019) nr 2, s. 133-156.

DZIEMSKI W., *Źródła impedimentum ligaminis (kan. 1085 § 1 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku) w pierwszej redakcji Decretum Gratiani*, *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich XXXI* (2021) 34, s. 33-49.

DZIERŻON G., *Dyspensa w kanonicznym porządku prawnym. Studium prawnohistoryczne*, Warszawa 2020.

DZIERŻON G., *Jedność i nierozzerwalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z II i III wieku*, *Ius Matrimoniale* 26 (2015) nr 1, s. 61-72.

DZIERŻON G., *Kontrowersje doktrynalne wokół natury poszczególnych aktów administracyjnych*, *Studia Teologiczno-Historyczne Śląska Opolskiego* (2015) nr 35, s. 271-280.

DZIERŻON G., *Kształtowanie się instytucji przeszkód małżeńskich w kanonicznym porządku prawnym*, w: *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. GÓRALSKI W., Warszawa 2016, s. 15-36.

DZIERŻON G., *Nierozzerwalność małżeństwa a przywileje wiary w kanonicznym porządku prawnym*, *Ius Matrimoniale* 26 (2015) nr 4, s. 67-82.

DZIERŻON G., *Nierozzerwalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z IV wieku*, *Ius Matrimoniale* 26 (2015) nr 2, s. 61-72.

DZIERŻON G., *Nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym*, *Ius Matrimoniale* 6 (12) (2001), s. 7-31.

DZIERŻON G., *Privilegium fidei w kanonicznym prawie małżeńskim*, *Ius Matrimoniale* 10 (16) (2005), s. 85-118.

DZIERŻON G., *Problemy systematyzacyjne związane ze zróżnicowaniem zachodzącym pomiędzy dekretem poszczególnym a reskryptem w Kodeksie prawa kanonicznego z 1983 r.* *Seminare* 36 (2016) nr 3, s. 33-41.

DZIERŻON G., *Status małżeństw nieważnych z powodu zaistnienia przeszkody lub braku formy kanonicznej w kanonicznym porządku prawnym (kan. 1107 KPK)*, *Ius Matrimoniale* 30 (2019) nr 4, s. 5-15.

FAGIOLO V., *Il Codice del postconcilio*, t. I. Introduzione, Roma 1984, s. 44-47.

FEIJE H. J., *De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus*, Lovanii 1893.

FERRANTE M., *Gli impedimenti matrimoniali*, w: *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio*, Città del Vaticano 2010, s. 127-157.

FOLEY J. J., *Presumption of death and the right to remarry. Canon Law and American Civil Law*, Rome 2000.

FORNÉS J., *Comentario al can. 1142*, w: *Comentario exegético al código de derecho canónico*, red. MARZOA Á., MIRAS J., RODRÍGUEZ-OCAÑA R., vol. III/2, Pamplona 2002, s. 1552-1557.

FORNÉS J., *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 2018.

FORNÉS J., *komentarz do kan. 1085*, w: *Kodeks prawa kanonicznego. Komentarz*, red. MAJER P., Kraków 2023, s. 802.

FREISEN J., *Geschichte des Canonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur*, Padeborn 1893.

GARCIA E., *Presumption on the death of a married person*, *Boletín Ecclesiástico de Filipinas* 69 (1993) 762-763, s. 428-432.

GASPARRI P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. I, Typis Polyglottis Vaticanis 1932.

GAUDEMET J., LASKOWSKI J., *Zasada nierozzerwalności małżeństwa od początków chrześcijaństwa do XII wieku*, *Prawo Kanoniczne* 21 (1978) nr 3-4, s. 117-135.

GHERRI P., *Diritto amministrativo canonico. Attività codiciali*, Milano 2021.

GIHSONI L., *Lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato: dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale della Rota Romana*, w: *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, s. 161-177.

GIL DELGADO F., *Divorcio en la Iglesia. Historia e futuro*, Madrid 1993.

GIROTTI G., *La procedura per lo scioglimento del matrimonio nella fattispecie del «privilegio paolino»*, w: *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, s. 157-178.

GLEMP J., *Polskie sądownictwo 1945-1970*, *Prawo kanoniczne* 14 (1971) nr 3-4, s. 169-225.

GONZALEZ J., *Presumed death of spouse*, Boletín Ecclesiástico de Filipinas 76 (2000) 819, s. 512-514.

GÓRALSKI W., *Kanoniczne przeszkody małżeńskie – zarys problematyki*, Ius Matrimoniale 26 (2015) nr 4, s. 29-52.

GÓRALSKI W., *komentarz do kan. 1085*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. III/2, Poznań 2011, s. 285.

GÓRALSKI W., *Małżeństwo kanoniczne*, Warszawa 2011.

GÓRALSKI W., *Małżeństwo*, w: HEMPEREK P., GÓRALSKI W., PRZYTUŁA F., BAKALARZ J., *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, Lublin 1986, s. 243.

GOSIEWSKI R., *Prawo do swobodnego stanu życia*, w: *Obowiązki i prawa wiernych w świetle Kodeksu prawa kanonicznego*, red. SAJ M., Warszawa 2017, s. 219-248.

GRESZATA M., *Kanoniczne procesy małżeńskie. Pomoc dla studentów*, Lublin 2007.

GRESZATA M., *Procesowa specyfika kanonicznej deklaracji domniemanej śmierci*, w: *Kościelne Prawo Procesowe. Prawo Rodzinne. Materiały i studia*, red. DZIĘGA A., GRESZATA M., TELUSIEWICZ P., t. IV, Lublin 2007, s. 189-213.

GRESZATA-TELUSIEWICZ M., TELUSIEWICZ P., *Skutki deklaracji domniemanej śmierci w prawie kanonicznym a skutki uznania za zmarłego w polskim prawie rodzinnym. Studium prawno-porównawcze*, w: *Vir Ecclesiae deditus. Księga dla uczczenia Księdza Profesora Edwarda Góreckiego*, red. IREK W., Wrocław 2011, s. 91-100.

GRIFFIN B. F., *The Samaritan Woman and the matrimonial tribunal*, w: *Marriage Studies: Reflection in Canon Law and Theology*, t. II, red. DOYLE P., Waszyngton 1982, s. 99-110.

GROCHOLEWSKI Z., *Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych*, Ius Matrimoniale 3 (9) (1998), s. 9-43.

HENRICUS DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa aurea*, Venetiis 1574.

HEREDIA C. I., *Los procesos Eclesiásticos Diocesanos. Documentos y modelos de formularios*, Buenos Aires 1999.

HRDINA I. A., *Impedimentum ligaminis*, Praha 2002.

JANCZEWSKI Z., *Współpraca duszpasterzy z sądem kościelnym w czynnościach prawnych poprzedzających przyjęcie spraw do procesu o nieważność małżeństwa*, Wiadomości Diecezjalne. Organ Urzędowy Kurii Diecezjalnej w Katowicach 55 (1987) nr 6, s. 288-293.

JOHNSON J. G., *Another Look at ligamen*, *The Jurist* 47 (1987), s. 341-370.

JOHNSON J. G., *Ligamen and multiple marriages: too good to be true?*, *The Jurist* 42 (1982), s. 222-228.

JONE H., *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, t. II, Padeborn 1954.

JUGIS P. J., *Commentary on the can. 1707*, w: *New Commentary on the Code of Canon Law*, red. BEAL J. P., CORIDEN J. A., GREEN T. J., Mahwah 2000, s. 1798-1799.

JULIEN A. R., *Proof of death cases involving military personnel killed or missing as the result of war action*, *The Jurist* 6 (1946), s. 1-38.

KAAS L., *Kriegsverschollenheit und Wiederverheiratung nach staatlichem und kirchlichem Recht*, Padeborn 1919.

KAMIŃSKI R., *Udział biegłego w procesie do dyspensy od małżeństwa zawartego a niedopełnionego*, *Ius Matrimoniale* 28 (2017) nr 4, s. 67-81.

KEHR P. F., *Regesta Pontificum Romanorum. Italia Pontificia*, t. VII/I, Berolini 1923.

KENNEDY J. J., *Prassi ed orientamenti della Congregazione per la Dottrina Fede*, w: *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, s. 94-104.

KOLAŃCZYK K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.

KONIECZNY K., *Strona formalna postępowania o stwierdzeniu zgonu w prawie kanonicznym*, *Ateneum Kapłańskie* 41 (1949) t. 51, s. 68-94.

KOWAL J., *L'indissolubilità del matrimonio rato e consumato. Status quaestionis*, *Periodica* 90 (2001), s. 273-304.

KOWAL J., *Nuove «Norme per lo scioglimento del Matrimonio in favorem fidei»*, *Periodica* 91 (2002), s. 459-506.

KOWAL W., *XVI-wieczne normy kanoniczne odnoszące się do małżeństw poligamicznych: historia i terażniejszość*, *Studia Theologica Varsaviensia UKSW*, 49 (2011) nr 2, s. 29-42.

KRAJCZYŃSKI J., *Nierozzerwalność małżeństwa w doktrynie i ustawodawstwie Kościoła*, *Ius Matrimoniale* 9 (15) (2004), s. 47-86.

KRUKOWSKI J., *Komentarz do kan. 1697*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. V, Poznań 2007, s. 378.

KRUKOWSKI J., *Komentarz do kan. 1707*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. V, Poznań 2007, s. 390-391.

KRUKOWSKI J., *Komentarz do kan. 1733*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. V, Poznań 2007, s. 423-425.

KRUKOWSKI J., *Komentarz do kan. 1739*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. V, Poznań 2007, s. 434-436.

KRUKOWSKI J., *Komentarz do kan. 381*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. II/1, Poznań 2005, s. 240-242.

KRUKOWSKI J., *Prawo administracyjne w Kościele*, Warszawa 2011.

LEFEVRE C., *Commento al can. 1085*, w: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. PINTO P. V., Città del Vaticano 2001, s. 644.

LESZCZYŃSKI G., *Sprawiedliwość administracyjna w świetle Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r.*, *Studia Prawnoustrojowe* 45 (2019), s. 161-178.

Ligamen arising from a putative marriage, later found null, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1986, s. 22-30.

LLOBELL J., *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma 2015.

LLOBELL J., *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, *Fidelium Iuria* 12 (2002), s. 139-178.

LÓPEZ ALARCÓN M., NAVARRO VALLS R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* Madrid, 1987.

LÓPEZ GALLO P., *Do Multiple Marriages Abolish the Documentary Process of ligamen?*, *Studia canonica* 30 (1996), s. 487-511.

LOPEZ R., *De probationem obitus alterius coniugis in ordine ad novum matrimonium ineundum*, Neapoli 1958.

LÓPEZ ZUBILLAGA F. L., *Comentario al can. 1707*, w: *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Madrid 2008, s. 957.

LÜDICKE K., *Kommentar zum kan. 1085*, w: *Münstericher Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Buch IV. *Heiligungsamt der Kirche*, can. 1085, Februar 2006.

LUGONZO MAKAKA F., *The impediment of ligamen in the canonical matrimonial system*, Romæ 2006.

LYIMO P. B., *Polygamy in Sub-Saharan Africa and the munus docendi: canonical structures in support of Church doctrine and evangelization*, Ottawa 2011.

MACHINEK M., „*Klauzula Mateuszowa*” (MT 5, 32; 19, 9) jako problem pastoralny, *Collectanea Theologica* 70 (2000) nr 3, s. 5-21.

MAĆKOWSKI A., *Przywilej Pawłowy w obowiązującym ustawodawstwie Kościoła Katolickiego*, *Colloquia Theologica Ottoniana* (2008) nr 2, s. 117-137.

MAGISTER RUFINUS, *Summa decretorum*, Padeborn 1902.

MARCHESI M., *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia Romana*, *Ius Ecclesiae* 8 (1996), s. 71-96.

MARCHETTA B., *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione*, Padova 1981.

MCCARTHY E. A., *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, Roma 1948.

McMANUS F. R., *Procedural norm for matrimonial cases*, *The Jurist* 30 (1970), s. 363-368.

MELLI R., *Il processo di morte presunta*, w: *I Proecedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, s. 217-224.

MIKOŁAJCZUK K., *Uznanie za zmarłego a możliwość zawarcia nowego małżeństwa. Wybrane zagadnienia prawa cywilnego i kanonicznego*, *Roczniki Nauk Prawnych* 23 (2013) 2, s. 93-120.

MIRAS J., CANOSA J., BAURA E., *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2017.

MIRAS J., *Comentario al can. 1733*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, red. MARZOA Á., MIRAS J., RODRÍGUEZ-OCAÑA R., Vol. IV/2, Navarra 2002, s. 2124-2131.

MIRAS J., *Comentario al can. 1739*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, red. MARZOA Á., MIRAS J., RODRÍGUEZ-OCAÑA R., Vol. IV/2, Navarra 2002, s. 2158-2164.

MIRAS J., *Introducción. De ratione procedendi in recursibus administrativis atque in parochis amovendis vel transferendis*, w: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, red. MARZOA Á., MIRAS J., RODRÍGUEZ-OCAÑA R., Vol. IV/2, Navarra 2002, s. 2117-2119.

MIRAS J., *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, w: *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, red. BAURA E., CANOSA J., Milano 2006, s. 275-304.

MONETA P., *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998.

MONTINI G., *Commento al can. 1707*, w: *Codice di diritto canonico commentato*, red. Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2019, s. 1360.

- MONTINI G., *Commento al can. 1733*, w: *Codice di diritto canonico commentato*, red. Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Milano 2019, s. 1733-1734.
- MORRISEY F. G., *The impediment of ligamen and multiple marriages*, *The Jurist* 40 (1980), s. 406-419.
- NALMOR C., MIRAS J., *Prawo kanoniczne*, Warszawa 2022.
- NOLDIN H., *Summa theologiae moralis iuxta Codicem Iuris Canonici*, t. III, *De Sacramentis*, Oeniponte 1936.
- NOVAL I., *Commentarium codicis iuris canonici. Liber IV De processibus*, pars I, Auguste Taurinorum-Rome 1920.
- NOWAKOWSKI B., *Rozwiązanie małżeństwa in favorem fidei. Źródła, ewolucja, aktualne normy*, Poznań 2013.
- NOWICKA U., *Przeszkoda węzła małżeńskiego*, w: *Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym*, red. GÓRALSKI W., Warszawa 2016, s. 163-198.
- O'CONNELL W., *Prosequitur lamentatio vinculi*, w: *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabbatani*, red. GROCHOLEWSKI Z., CARCEL ORTI V., Città del Vaticano 1984, s. 377-387.
- OESTERLE G., *Consultationes de jure matrimoniali*, Romae 1942.
- OLIVARES E., *Catálogos de Impedimentos matrimoniales su evolución histórica*, *Archivo Teológico Granadino* 61 (1998), s. 41-191.
- ÖRSY L., *Marriage in canon law. Texts and Comments. Reflections and Question*, Wilmington, Delaware 1988.
- ORTIZ M. A., *I ricorsi gerarchici*, w: *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, s. 39-84.
- OZOROWSKI M., *Papież Benedykt XVI nauka o miłości małżeńskiej*, *Roczniki Teologii Katolickiej*, t. XII/1 (2013), s. 19-42.

PAWLUK T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. III, Olsztyn 1996.

PAWLUK T., *Procesy małżeńskie w świetle Kodeksu Jana Pawła II*, *Prawo kanoniczne* 27 (1984) 3-4, s. 89-107.

PELLEGRINO P., *L'impedimento vinculo precedente (ligamen) nel matrimonio canonico (can. 1085, § 1, § 2 C.J.C. e can. 802, § 1, § 2, C.C.E.O.)*, *Il diritto ecclesiastico* 112 (2001), s. 425-481.

PELLEGRINO P., *L'impedimentum ligaminis nel matrimonio canonico (can. 1085, § 1, § 2 C.J.C. e can. 802, § 1, § 2, C.C.E.O.)*, w: *Diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2002, s. 481-507.

PEREZ DE HEREDIA I., *Diritto Matrimoniale canonico, Commento ai canoni 1055-1165 del CIC*, red. D'AURIA A., Roma 1998.

PÉREZ-LLANTADA J., MAGAZ C., *Derecho canónico matrimonial para juristas*, Madrid 1987.

PIANA C. M. E., *La dichiarazione di morte presunta del coniugeassente secondo il can. 1707 CIC. Sviluppo storico e studio comparato con dellelegislazioni civili occidentali*, Romae 2022.

PIERONEK T., *Normy postępowania w sprawach małżeńskich wydane przez Stolicę Apostolską dla diecezji Stanów Zjednoczonych*, *Prawo Kanoniczne* 16 (1973) nr 1-2, s. 177-204.

PINTO P. V., *Commento al can. 85*, w: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. PINTO P. V., Città del Vaticano 2001, s. 55-56.

PLUTA K., *Kanoniczne procesy małżeńskie a prawo polskie*, *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* XVI/4(1) (2018), s. 213-236.

PRONIEWSKI A., *Promocja rodziny w nauczaniu Benedykta XVI*, *Studia nad Rodziną* 16 (2012) nr 1-2 (30-31), s. 13-32.

RAKOCZY B., *Koniec życia małżonka z perspektywy kanonicznego prawa małżeńskiego*, *Studia Iuridica Toruniensia* t. XXXIV (2024) 1, s. 129-144.

REIFFENSTUEL A., *Jus canonicum universum*, Maceratæ 1742.

RICE P. W., *Proof of death in pre-nuptial investigation. An historical synopsis and commentary*, Washington 1940.

RUBIYATMOKO R., *Competenza della Chiesa nello scioglimento del vincolo del matrimonio non sacramentale. Una ricerca sostanziale sullo scioglimento del vincolo del matrimonio*, Roma 1998.

RUCKI M., *Czy Jezus akceptował rozwód?*, Wrocławski Przegląd Teologiczny 22 (2014) nr 1, s. 67-86.

SABBARESE L., *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Roma 2019.

SABBARESE L., *La potestà vicaria del Romano Pontifice nello scioglimento del matrimonio in favorem fidei. Fondamento, natura e limiti*, w: *Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. A vent'anni dall'istruzione Potestas Ecclesiae (2001-2021)*, Città del Vaticano 2022, s. 69-90.

SABBARESE L., *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede: la fase diocesana della procedura*, w: *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, s. 70-93.

SAID M., *De procesu praesumptae mortis coniugis*, w: *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelli Card. Sabattani*, red. GROCHOLEWSKI Z., CARCEL ORTI V., Città del Vaticano 1984, s. 433-455.

SÁNCHEZ T., *De Sancto Matrimonii Sacramento*, t. I-II, Antverpiæ 1617-1620.

SCHMALZGRUEBER F., *Ius Ecclesiasticum universum*, Neapoli 1738.

SCHÖNHAUS A., *Eine Todeserklärung durch ein kirchliches Ehegericht*, Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf das Vaticanische Concil, Mainz 1872.

SIPOS S., *Enchiridion iuris canonici*, Pècs 1931.

SOBAŃSKI R., *Komentarz do kan. 137*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. I, Poznań 2003, s. 223-225.

SPINELLI L., *La presunzione di morte nel diritto della Chiesa*, Roma 1943.

STAWNIAK H., *Jedność i nierozzerwalność małżeństwa*, Prawo Kanoniczne 34 (1991) nr 1-2, s. 103-120.

ŚWIACZNY S., *Papieskie dokumenty Altitudo (1537), Romani Pontificis (1571) i Populis (1585) oraz ich wpływ na doktrynę i praktykę dotyczącą małżeństwa nie ochrzczonych*, Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne 34 (2001), s. 216-229.

SZAFRAŃSKI W., *Domniemana śmierć w praktyce duszpasterskiej*, Ateneum Kapłańskie 50 (1958) t. 56, s. 305-317.

SZAFRAŃSKI W., *Pewność moralna w kościelnym wyroku sądowym*, Prawo kanoniczne 1 (1958) s. 281-307.

SZTAFROWSKI E., *Normy specjalne które winny być zachowane na sposób eksperymentu w Sygnaturze Apostolskiej po wydaniu Konstytucji Apostolskiej pap. Pawła VI „Regimini Ecclesiae Universae”*, Prawo kanoniczne 12 (1969) nr 3-4, s. 293-342.

SZTAFROWSKI E., *Podręcznik prawa kanonicznego*, t. IV, Warszawa 1986.

SZTYCHMILER R., *Komentarz do kan. 1530*, w: *Komentarz do Kodeksu prawa kanonicznego*, red. KRUKOWSKI J., t. V, Poznań 2007, s. 181-182.

SZTYCHMILER R., *Stwierdzenie domniemanej śmierci współmałżonka*, Ius Matrimoniale 7 (13) (2002), s. 151-166.

TALCIANI H. C., *La declaración de muerte presunta en el derecho matrimonial canónico*, Ius Canonicum XL, 80 (2000), s. 451-471.

TANCREDEUS, *Summa de matrimonio*, red. WUNDERLICH A., Gottingae 1841.

TRICERVI C., *Commento al can. 1707*, w: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, red. PINTO P. V., Città del Vaticano 2001, s. 986-987.

TYBUSZ A., *Świętość małżeństwa i rodziny w nauczaniu papieża Franciszka*, Studia Pelplińskie 55 (2021), s. 317-330.

VERMEERSCH A., CREUSEN J., *Epitome Iuris Canonici*, t. II, Mechliniae-Romae, 1927.

WALACHOWICZ T., *Orzekanie domniemanej śmierci współmałżonka w praktyce sądowej diecezji poznańskiej na początku XIX w.*, Roczniki Teologiczno-Kanoniczne 26 (1979) z. 5, s. 57-64.

WERNZ F. X., VIDAL P., *Ius Canonicum*, t. V, 1946.

WOESTMAN W. H., *Special Marriage Cases. Non-Consummation, Pauline Privilege, Favor of Faith, Separation of Spouses, Validation-Sanatio, Presumed Death*, Ottawa 1990.

ZARĘBA J., *Procedura w sprawach dochodzenia i uznania za zmarłego*, Homo Dei 29 (1960) nr 2 (98), s. 302-310.

ŻUROWSKI M., *Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Katowice 1987.

ŻUROWSKI M., *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976.

ŻYWICA Z., *Kwestia listu rozwodowego w interpretacji Jezusa (Mt 5, 31-32)*, Collectanea Theologica 76 (2006) nr 3, s. 19-32.

SUMMARY

The Institution of Presumed Death of a Spouse in Canon Law

Almost from the very beginning of the Church's development, Christians had to face practical problems arising from the principle of the unity and indissolubility of marriage in a cultural environment that seemed to contradict it at every turn. For both Jewish law and the laws of pagan peoples permitted the dissolution of a marriage during the lifetime of one of the spouses. One of the challenges facing the followers of Christ was determining whether a new marriage could be contracted after the death of one spouse, and subsequently, what to do when there was no certainty as to whether one spouse was alive. Thus, over the course of nearly two thousand years, the institution of the presumed death of a spouse developed, which served as the basis for allowing a person presumed to be widowed to enter into another marriage.

The aim of this dissertation is to present the institution of the declaration of the presumed death of a spouse in the canon law from the perspective of its historical development, rooted in the dogmatic characteristics of Christian marriage. The central thesis of this dissertation is the conviction that the procedural institution of declaring the presumed death of a missing spouse is a consequence of the substantive legal institution of the impediment to the marriage bond, which is grounded in the indissolubility and unity of the sacramental marriage. This research premise consequently led to the need to analyze four main areas: Where does the doctrinal principle of the unity and indissolubility of marriage originate, and how is it presented in the teachings of the Magisterium? What legal consequences does it entail? How did ecclesiastical authorities respond to the need to resolve specific problems arising from the uncertainty of a spouse's death during various historical periods? How has the legislator described this issue in the current canon law of the Latin Church? Additionally, attention should be drawn to the very specific context of the relationship between the impediment of the bond, the principle of *favor matrimonii*, and the permission to enter into a new union in a situation of presumed death.

The issue addressed in this dissertation has not yet been comprehensively examined in Polish canon law literature within the context outlined above. In turn, monographic studies on this topic in the global literature either date back to the period before the 1983 Code of Canon

Law or approaches the issue from a different perspective. Therefore, it seems justified to revisit this research problem. It is also impossible not to note that the existing literature – though highly valuable and, despite its age, still relevant in some cases – has not been able to provide complete research material. It was necessary, above all, to consult archival sources previously inaccessible to researchers. A significant number of these sources have not yet been published. In order to properly present the issue of the reform of legal norms, first found in the 1917 Code of Canon Law and then in the 1983 Code of Canon Law, as well as the application of earlier norms in the practice of the Church's central offices, it was necessary to conduct archival research in the Vatican Apostolic Archives, in the Archives of the Dicastery for Legislative Texts, and in the Archives of the Dicastery for the Doctrine of the Faith. Particular material was provided by a study of the archives of the Codification Commission (1904-1917), the Pontifical Commission for the Revision of the Code of Canon Law (1965-1983), the Supreme Sacred Congregation of the Holy Office (until 1908), the Sacred Congregation for the Discipline of the Sacraments (1908-1958), and the Pontifical Commission for the Interpretation of the Canons of the Code of Canon Law (1917-1960). Nor can one overlook the numerous fragmentary studies, commentaries on the codes, and theological literature necessary for examining doctrinal aspects.

These considerations have made it necessary to divide this dissertation into four chapters. The first chapter is devoted to presenting biblical, patristic, and magisterial teachings on unity and indissolubility as essential attributes of sacramental marriage. The legal consequences arising from these principles are the subject of the second chapter of the dissertation, which deals primarily with the impediment of the matrimonial bond, which prohibits the valid conclusion of a marriage as long as the first spouse is alive or the canonical marriage has not been dissolved in accordance with the law. A special focus in this chapter is the analysis of the concept of the so-called *favor matrimonii*, which reflects the tension between *ius connubii* and the protection of the indissolubility of marriage. The third chapter addresses the consequences of the impediment of the matrimonial bond arising from the uncertainty regarding its cessation following the death of one of the spouses. Because it was not possible to legally enter into another marriage until certain evidence or documents regarding the death of the first spouse were presented, many faithful, despite having had no contact with their husband or wife for many years, were unable to enter into new canonical unions. In response to this situation, the Church legislator decided to

introduce norms that would allow for the formation of new unions. Canonical practice regarding the declaration of the presumed death of a spouse is discussed in this chapter up to the period governed by the 1917 Code of Canon Law. The final chapter addresses issues related to current legislation governing procedural matters in the canonical process for declaring the presumed death of a missing spouse, particularly concerning the interpretation of Canon 1707 of the 1983 Code of Canon Law. First, the drafting of this canon was analyzed, followed by the procedural aspects. Finally, the consequences of issuing a decision in merito were outlined.

The legal procedure for declaring the presumed death of a missing spouse is a consequence of the substantive legal concept of the impediment of the marital bond, which in turn is rooted in the indissolubility and unity of the sacramental marriage. This thesis finds its justification in historical sources illustrating the development of norms that first defined the procedure for allowing a widow or widower to enter into a new marriage in the Church, and subsequently for a person regarding whom there is no certainty that they are in fact widowed. It may seem unnecessary to revisit this topic in canon law. However, existing studies on this issue primarily address the legal framework and practical means of proof from a time before the widespread technological revolution. For this reason, it is essential to update the current state of knowledge and adopt a new perspective that places the procedure for declaring the presumed death of a spouse not only within the framework of procedural law – or, more specifically, canon procedural law – in contrast to secular legal systems, but above all through the prism of its essential foundation, which is the necessity of safeguarding the principle of the unity and indissolubility of marriage. An evolving civilization, in addition to broader opportunities, also brings an increase in challenges and problems. A historical perspective viewed through the lens of the unity and indissolubility of marriage can help devise solutions to problems that previous generations understood in essence but not quite in the form appropriate to modern times.