

WŁADZA UZDRAWIANIA MAŁŻEŃSTW W ZAWIĄZKU W NADZWYCZAJNYCH WYPADKACH

Mówiąc konkretnie chodzi tu o możliwość stosowania kan. 81 lub kan. 1043—1045 w wypadkach, gdy w jakiejś sytuacji uzdrowienie w związku przerasta kompetencje ordynariusza z władzy delegowanej przez uprawnienia pięcioletnie. Wypada zaznaczyć, że poruszamy w tej chwili sprawę nad wyraz delikatną i trudną do rozwiązania bez reszty — sprawę, która stosunkowo niedawno pojawiła się w literaturze kanonistycznej i jest jeszcze w ogniu dyskusji. Jest to sprawa poważnej natury o ogromnym znaczeniu pod kątem duszpasterskim, gdyż w praktyce mogą zdarzyć się wypadki — czy to w obliczu śmierci, czy też w innej sytuacji — że nie ma innej drogi przyścia z pomocą nieszczęśliwym душom jak tylko przez uzdrowienie małżeństwa w związku drogą zastosowania kan. 81 lub 1043—1045. Wiadomo, że w podobnej sytuacji sam prawodawca przyznaje ordynariuszowi szerokie uprawnienia w dziedzinie dyspens małżeńskich w kan. 1043—1045, jak również odnośnie do dyspens od ogólnych praw kościelnych w kan. 81. Co więcej, szerokie koncesje w dziedzinie dyspens małżeńskich prawodawca przelewa w takiej sytuacji nawet na zwykłych kapłanów. Prawodawca kieruje się w takim wypadku troską o zabezpieczenie pomocy duchowej nieszczęśliwym душom. Ta troska zahacza tak głęboko o same konstytucyjne podstawy Kościoła, że prawodawca — jak widzimy — idzie na dalekie ustępstwa w rygorach prawa kościelnego. Toteż budzi się pytanie, czy ordynariusz może korzystać w podobnym wypadku z kan. 81 i 1043—1045, ażeby w razie potrzeby uzdrowić małżeństwo w związku, chociaż wspomniane kanony nic o tym nie mówią. Ponieważ ta sprawa nie należy do łatwych, toteż nic dziwnego, że w literaturze kanonistycznej wyrażono różne opinie. Zapoznajmy się więc najpierw z treścią kanonu 81, skoro ma on stanowić ewentualną podstawę dla uzdrowienia w związku w wypadkach nadzwyczajnych. Otóż zaraz na początku tego kanonu jest postawiona zasada, że ordynariusz, który hierarchicznie stoi

nizej od papieża, nie może dyspensować od ogólnych praw kościelnych i to nawet w wypadku poszczególnym, chyba że taka władza została mu udzielona wyraźnie. Ta część kanonu 81 nie wchodzi tu więc w rachubę jako ewentualna podstawa dla uzdrowienia w związku, gdyż nie znajdujemy w Kodeksie żadnego kanonu, w którym prawodawca upoważniałby z góry ordynariusza do takich aktów. Natomiast nasuwa się pytanie, czy taka ewentualność nie kryje się w dalszej części kan. 81, gdzie mówi się, że ordynariusz może udzielić dyspensy od ogólnych praw kościelnych w sytuacji, gdy odniesienie się do Stolicy Apostolskiej jest utrudnione, a równocześnie nagli niebezpieczeństwo poważnej szkody i chodzi o taką dyspensę, której Stolica Święta zwykła udzielać¹. Prawie powszechny głos kanonistów opowiada się za tym, że nawet ta część kan. 81 nie zamyka w sobie władzy do uzdrawiania małżeństw w związku.² Argumenty wysuwane przez kanonistów przedstawiają się następująco.

1. Kan. 81 uprawnia jedynie do udzielania dyspens, podczas gdy uzdrowienie w związku ze swej natury jest czymś więcej aniżeli dyspensą.³

2. W prawie kanonicznym uzdrowienie w związku należy do nadzwyczajnych aktów i dlatego tylko wtedy zawiera

¹ Kan. 81: „A generalibus Ecclesiae legibus Ordinarii infra Romanum Pontificem dispensare nequeunt, ne in casu quidem peculiari, nisi haec potestas eisdem fuerit explicite vel implicite concessa, aut nisi difficilis sit recursus ad Sanctam Sedem et simul in mora sit periculum gravis damni, et de dispensatione agatur quae a Sede Apostolica concedi solet”.

² Vlaming Th., *Praelectiones iuris matrimonii*, Bussum 1950, II, 367, n. 779; Payen G., *De matrimonio in missionibus*, Zi-Kawei 1935, n. 2618; Garcia F. Bayon, *Tractatus canonico-moralis de sacramento matrimonii*, Madrid 1931, II, 287, n. 684; Claeys Bouuaert — Simenon, *Manuale iuris canonici*, Gandae et Leodii 1934, II, 358, n. 345; Raus J. B., *Institutiones canonicae*, Lugduni 1931, 501; Chelodi I., *Ius canonicum de matrimonio*, Vicenza 1947, 217, n. 169; Wernz — Vidal, *Ius canonicum*, Romae 1946, 866, n. 662; Vromant G.,

się ono w upoważnieniach Stolicy Świętej ,gdy jest o nim wyraźna wzmianka z imienia.⁴

3. Gdyby nawet drogą szerszej interpretacji można było zmieścić uzdrowienie w zawiązku w ramach kan. 81, to jednak stałoby to w wyraźnej kolizji z kan. 1141, który zastrzega władzę uzdrawiania w zawiązku wyłącznie Stolicy Świętej. Kan. 81 posiada tu znaczenie normy ogólnej, podczas gdy kan. 1141, traktujący *ex professo* o uzdrowieniu w zawiązku, posiada znaczenie szczegółowe. Jego więc przeciwna dyspozycja usuwa możliwość aplikowania kan. 81 do uzdrowień w zawiązku.⁵

4. Zastrzeżenie *unice* w kan. 1141 ma swój walor. Wyrażenia tego użyto celowo, gdyż inaczej kan. 1141 byłby całkiem zbędny, skoro już raz postanowiono nieco wcześniej w kan. 1040, że nawet udzielenie samych dyspens małżeńskich jest zastrzeżone Stolicy Świętej. W tym zestawieniu wyrażenie *unice* nabiera specjalnego znaczenia i eliminuje nawet takie nadzwyczajne wypadki, jakie przewidział prawodawca — pomimo ogólnej zasady z kan. 1040 — w kan. 1043 — 1045.⁶

5. Uzdrowienie w zawiązku jest tego rodzaju instytucją, że wymaga, ażeby ten, kto ma ją stosować w życiu, był w pewien sposób ponad prawem.⁷ Wydaje mi się, że ten argument nie ma tu potrzebnej siły dowodowej, gdyż ordynariusz, który dyspensuje mocą kan. 81, jest również postawiony z woli prawodawcy w pewien sposób ponad prawem, mianowicie ponad wszystkimi innymi kanonami Kodeksu.

De matrimonio, Paris 1938, 203, n. 353; Conte a Coronata M., *Institutiones iuri canonici*. De sacramentis tractatus canonicus, Romae 1946, III, 958, n. 692; Jemolo A., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, 319; Crnica P., *Commentarium theor.-pract.* C.I.C., Sibenik 1941, 288; Vermeersch-Creusen, *Epitome iuris canonici*, Mechliniae - Romae, II, 314, n. 458.

³ Jemolo A., 318.

⁴ Coronata M., 958, n. 692. Crnica P., n. 289.

⁵ Jemolo A., 319.

⁶ Payen G., n. 2618.

6. Z praktyki Stolicy Świętej wynika, że uzdrowienie w związku wymagało zawsze specjalnej koncesji i nigdy nie zawierało się *ipso facto* w uprawnieniach, w których upoważniono ordynariusza do udzielania dyspens nawet w najszerszym zakresie.⁸

7. Nawet władza udzielania kilku dyspens lub władza udzielania zwykłej konwalidacji nie zawiera w sobie władzy uzdrawiania w związku. Przyznają to zgodnie wszyscy kaniści.⁹

Przytoczone argumenty posiadają dużą siłę dowodową i — jak się wydaje — wykluczają całkowicie możliwość uzdrawiania w związku w ramach kan. 81. Uważam jednak, że jeszcze dobitniej wykaże się słuszność negatywnej opinii, jeżeli przeprowadzi się konfrontację poszczególnych elementów uzdrowienia w związku z treścią kan. 81. Wyjdą wtedy na jaw pewne aspekty dotychczas nieporuszone, przynajmniej wyraźnie, a mające dużą siłę przekonywującą. Otóż nie ma najmniejszej wątpliwości, że ordynariusz może udzielić dyspensy od przeszkody rozrywającej, gdyż upoważnia go do tego albo władza z uprawnień pięcioletnich, albo kan. 1043—1045, albo wreszcie kan. 81, jeżeli poprzednie podstawy okażą się niewystarczające.¹⁰ Uważam również, że w ramach kan. 81 może ordynariusz udzielić dyspensy od obowiązku odnowienia zgody małżeńskiej, gdyż jest to przepis pochodzenia wybitnie kościelnego.¹¹ Udzielenie jednak obu dyspens nie wyczerpuje jeszcze wszystkich czynności zachodzących przy uzdrawianiu małżeństwa w związku. Działalność ordynariusza w ramach samych tylko dyspens miałaby

⁷ S. C. Conc., 17.5.1919 (A. A. S., XI, 386).

⁸ Wynika to z odpowiedzi św. Oficjum z 22.12.1916, według której obowiązuje najściślejsza interpretacja w wypadkach stosowania uzdrowienia w związku (A. A. S., IX, 13).

⁹ Wernz - Vidal, V., 543, n. 413. Vlaming Th. II, 367, n. 779.

¹⁰ Komisja Interpretacyjna 27 lipca 1942 roku wyjaśniła, że kan. 81 posiada charakter nadrzędny w stosunku do kan. 1043—1045 i uzupełnia ich braki. Por. uwagi na ten temat w *Apollinaris* 2 (1928) 257—261 i w *Periodica* 32 (1943) 103—110.

¹¹ Kan. 1133, § 2.

charakter negatywny o tyle, że usuwałaby ona jedynie przeszkody z drogi uważnienia małżeństwa. Wiadomo zaś, że oprócz elementów negatywnych istnieją w uzdrowieniu w związku elementy pozytywne, które wywołują właściwe skutki tej instytucji: uważnienie małżeństwa i skutki retroaktywne. Pierwszy nie zależy w swoim powstawaniu od woli tego, kto uzdrawia małżeństwo w związku. Natomiast drugi wymaga od działającego czynnej współpracy i zależy całkowicie od jego woli. Jakkolwiek ordynariusz może udzielić obu dyspens, to jednak nie może mocą kan. 81 nadać skutki rektroaktywne, gdyż na podstawie kan. 10 musi mieć do takiej czynności specjalne upoważnienie. Nie nadaje mu tego upoważnienia kan. 81, który traktuje wyłącznie o dyspensach.¹² I tu leży właśnie jedna z głównych przyczyn, dlaczego uzdrowienie w związku nie może się mieścić w kan. 81, chociażby się nawet pokonało trudności wymienione wyżej przez kanonistów.

W ostatnich czasach Feliks Cappello wystąpił z oddmienną opinią w tej sprawie. Poszedł za nim, niebawem Romani.¹³ Oba te nazwiska mają wyrobioną wysoką pozycję w świecie kanonistycznym. Cappello twierdzi, że w nadzwyczajnych wypadkach ordynariusz może uzdrowić małżeństwo w związku mocą kan. 81, a Romani poszedł jeszcze dalej, gdyż uważa, że władza ta przysługuje w takich wypadkach z kan. 1043—1045. Głównym szermierzem nowego poglądu jest jednak Cappello, toteż zbadajmy szczegółowo tok rozumowania tego kanonisty. Cappello uważa, że jeżeli w jakimś wypadku nie ma innego środka uważnienia małżeństwa, a nagli bardzo poważna przyczyna — np. chodzi o zabezpieczenie tą drogą wiecznego zbawienia osobie umierającej — to ordynariusz

¹² Kodeks znosił na przykład niektóre przeszkody ze starego prawa (coś więcej aniżeli dispensa), a z tego jeszcze nie wpływały *ipso facto* skutki retroaktywne. Por. wyjaśnienia na ten temat Komisji Interpretacyjnej z 2—3.6.1918 (A. A. S., X, 346) i komentarze w *Ius Pontificium* 2 (1922) 53.

¹³ Romani S., *Institutiones iuris canonici*, Romae 1945, II, 820, n. 1200.

może uciec się do uzdrowienia w zawiązku na podstawie ogólnych zasad prawa i kan. 81. W danym wypadku istnieje bowiem konflikt pomiędzy prawem bożym i prawem ludzkim. W takim konflikcie musi zwyciężyć prawo boże.¹⁴ Co sądzić o tej opinii? Uważam, że nie można jej nie doceniać, a zarzuty niektórych kanonistów, że przez usta tego prawnika przemówił więcej moralista niż kanonista, trzeba z góry odrzucić jako bezpodstawne. Zasada, ją tu podniósł Cappello, jest równie ważna dla moralisty jak i kanonisty, gdyż posiada ona wartość moralną i prawną. Cappello sięgnął po argument, który wyraźnie zahacza o same podstawy konstytucyjne prawa kanonicznego, dlatego też kanonista nie może przejść obojętnie wobec takiej sytuacji. Prawo kanoniczne nie istnieje bowiem samo dla siebie. Jest ono jedynie środkiem do osiągnięcia celu w ręku instytucji, której służy i od której pochodzi. Wiadomo zaś, że z ustanowienia bożego najwyższym celem Kościoła jest prowadzenie dusz do zbawienia. Jest to pierwszorzędny i bezpośredni cel Kościoła.¹⁵ Może on posiadać i rzeczywiście posiada inne jeszcze cele, ale te ostatnie są w porównaniu z tym zasadniczym celem jedynie drugorzędne. Temuż pierwszorzędnemu celowi Kościoła musi też służyć prawo kanoniczne. Z tego powodu można słusznie powiedzieć, że nad całym Kodeksem dominuje naczelna za-

¹⁴ S. 862, n. 855: „Si nulla alia remedia praesto essent et urgeret gravissima causa, scilicet salus aeterna moribundi in tuto ponenda, censemus Ordinarium posse sanationem in radice concedere, attento can. 81 et principiis generalibus consideratis. Fingamus casum haud hypotheticum. Mulier matrimonium civile contraxit cum viro ex quo filios habuit. Semper conata est eum ad nuptias rite celebrandas in facie Ecclesiae inducere: sed incassum. Nunc moribunda est. Vir impius renuit omnino matrimonium religiosum celebrare, etiam dispensatione super forma concessa. Infelix mulier gravissima vexatur tristitia atque desperatione, cum vehementissimo desiderio vellet Deo et Ecclesiae reconciliata mori. Ob animi amaritudinem ipsius salus aeterna periclitatur. Non suppetit tempus recurrendi ad S. Sedem. Quis dicet Ecclesiam, quae missione fungitur Christi Domini in cruce pro salute animarum mortui, denegare ordinario facultatem sanandi huiusmodi matrimonium et consulendi aeternae saluti mulieris”.

¹⁵ Ottaviani A., I, 176, n. 92.

sada z prawa bożego: *salus animarum suprema lex*. Tą zasadą jest wykładnikiem konstytucyjnego celu Kościoła. Toteż każdy kanon Kodeksu musi w każdej chwili odpowiadać tej naczelnej zasadzie z prawa bożego. Jeżeli zaś w konkretnym wypadku grozi konflikt z tą zasadą, to prawo kanoniczne — obojętnie w jakim kanonie jest zawarte — musi ustąpić. W wypadku, o którym wspomina Cappello, zachodzi konflikt pomiędzy naczelną zasadą z prawa bożego i normą pochodzenia ludzkiego, gdyż osoba umierająca wpadła z racji nieważności małżeństwa w stan rozpacz, tak że nie ma w tej chwili innego środka zabezpieczenia jej spokoju sumienia w obliczu śmierci jak tylko uważnienie małżeństwa drogą uzdrowienia w związku. Z jednej strony ciąży na Kościele obowiązek prowadzenia tej osoby do zbawienia (obowiązek z prawa bożego), z drugiej — istnieją zapory z prawa kanonicznego, które w danym wypadku nie pozwalają użyć ordynariuszowi niezbędnych środków do osiągnięcia tego celu. Choć w danym wypadku zbawienie duszy posiada wartość indywidualną, to jednak z konstytucji Kościoła ma ono większą wartość aniżeli wszystkie inne dobra społeczne, którym służy kan. 81 i 1141, gwarantujący porządek społeczny w Kościele. Toteż nie w samej aplikacji ogólnej zasady prawa w danym wypadku widzę słaby punkt w argumentacji Cappelli lecz jedynie w stopniu tej aplikacji. Sądzę, że nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż taka ogólna zasada, oparta o prawo boże, może tu być zastosowana, gdyż istnieje w danym wypadku rzeczywisty konflikt pomiędzy prawem bożym i prawem kościelnym. Jednak nie ulega również wątpliwości, że — na co nie zwrócił uwagi ani Cappello, ani Romani — zakres operacji ogólnej zasady prawa jest ściśle uzależniony od tego, jak daleko sięga ów rzeczywisty konflikt pomiędzy prawem bożym i prawem ludzkim. Podstawą konfliktu w danym wypadku jest rozpacz o zbawienie wieczne.¹⁶ Ta zaś z kolei powstaje z powodu niemożności

¹⁶ Chodzi o rzeczywisty konflikt z prawa bożego. Jeżeli więc w analogicznym wypadku zdarzy się, że nie grozi niebezpieczeństwo utraty

uważnienia małżeństwa i nadania potomstwu legitymacji kanonicznej. Toteż konflikt ustanie zupełnie i nie da już podstawy dla działania ogólnej zasady prawa, jeżeli w jakiś sposób doprowadzi się do uważnienia małżeństwa i legitymacji potomstwa. Uważnienie małżeństwa musi tu nastąpić na drodze nadzwyczajnej, gdyż zwykle środki zawodzą. Nie chodzi jednak koniecznie o retroaktywne skutki kanoniczne, a więc i o legitymację o takim zakresie, gdyż to wykracza już poza ramy właściwego konfliktu. Przecież i kan. 1043 powstał z identycznej racji, bo na pewno chodziło prwodawcy o wyeliminowanie możliwych konfliktów prawa bożego z prawem ludzkim, a jednak dając w nim szerokie uprawnienia w dziedzinie dyspens małżeńskich, prawodawca nie rozszerzył drogą fikcji prawa legitymacji na całą przeszłość, lecz poprzestał na tej legitymacji, która wypływa albo z uważnionego związku, albo z samej dyspensy od przeszkody. Toteż uważam, że w danym wypadku można i trzeba poprzestać tylko na samym uważnieniu małżeństwa, ażeby usunąć konflikt pomiędzy prawem bożym i ludzkim. Z tak uważnionego małżeństwa wypływie wystarczająca legitymacja potomstwa czy to z mocy następnego małżeństwa rodziców, czy też z mocy dyspensy od przeszkody. A więc mamy tu sytuację, w której zakres konfliktu ściśle reguluje stopniem aplikowania ogólnej zasady prawa. Z tego zaś wypływa wniosek, że na takiej podstawie ordynariusz udzielałby uzdrowienia w związku, które tutaj dochodziłoby do skutku w trybie nadzwyczajnym i przybrałoby postać niewłaściwego oraz częściowego uzdrowienia w związku. Z tego, co mówi Cappello i Romani, wypływa, że chodzi im o uzdrowienie właściwe i całkowite, a więc takie, które rodzi skutki retroaktywne.

Wydaje mi się jednak, że na tym tok naszego rozumowania nie może się kończyć. Dotychczasowe wyniki stwarzają

zbawienia wiecznego, gdyż umierający innymi środkami — np. przez dobrą spowiedź — uzyskał spokój sumienia, to konflikt taki nie istnieje. Chodzi bowiem w danym wypadku nie o uważnienie małżeństwa, lecz o uspokojenie sumienia poprzez uważnienie małżeństwa.

mocne przesłanki dla dalszych wniosków. Mianowicie wyrażam opinię, że nie jest rzeczą konieczną przywoływać tutaj w sukurs ogólną zasadę prawa, ażeby osiągnąć te same skutki. Chodzi przecież tylko o samo uważnienie małżeństwa, a to da się osiągnąć w ramach kompetencji ordynariusza z uprawnień pięcioletnich, z kan. 1043—1045 i z kan. 81. Przecież ordynariusz może dyspensować od przeszkody małżeńskiej, o ile ta jest pochodzenia kościelnego.¹⁷ Może on również mocą kan. 81 dyspensować od obowiązku odnowienia zgody małżeńskiej, gdyż jest to prawo kościelne. Jeżeli więc poprzez obie dyspensy znikną wszelkie zapory prawne, które sprawiały, że zgoda małżeńska nie mogła wytworzyć ważnego małżeństwa, to obecnie nic już nie stoi na przeszkodzie, ażeby zgoda, istniejąca nieprzerwanie od początku do chwili obecnej, osiągnęła skutek, który potencjalnie tkwił w niej od samego początku. Trzeba bowiem wyciągnąć wszystkie logiczne i naturalne konsekwencje z podstawowych zasad prawnych. Jeżeli więc postawiło się zasadę, że obowiązek odnowienia zgody małżeńskiej nie wypływa z prawa naturalnego a tylko z prawa kościelnego, oraz że zgoda raz powzięta trwa i zachowuje w pełni swoją moc naturalną, co ma zastosowanie w danym wypadku, to dlaczego nie miałoby się jej przyznać mocy, skoro przestała być prawnie nieskuteczną po udzieleniu obydwóch dyspens. Kan. 1081 deklaruje, że przyczyną sprawczą małżeństwa jest zgoda kontrahentów. W danym wypadku zgoda ta posiada wszystkie cechy wymagane przez ten kanon, gdyż jest *legitime manifesta* po udzieleniu dyspensy od obowiązku odnowienia, a kontrahentami są *iure habiles* po udzieleniu im dyspensy od przeszkody rozrywającej. Przecież również przy samym uzdrowieniu małżeństwa w zawiązku cała aktywność władzy kościelnej ogranicza się jedynie do usuwania przeszkód prawnych z dro-

¹⁷ Nie może udzielić dyspensy, gdy przeszkoda pochodzi z prawa bożego. Konflikt zachodzący pomiędzy prawem bożym i ludzkim nie rozszerza w danym wypadku kompetencji ordynariusza, gdyż podstawa konfliktu i podstawa przeszkody opiera się na tym samym prawie bożym.

gi małżeństwa przynajmniej w odniesieniu do samego uważnienia związku małżeńskiego. A więc nawet i tam sam proces powstawania węzła małżeńskiego rozgrywa się w ramach kan. 1081 prawem natury, a nie z pozytywnego działania władzy kościelnej. Mamy więc w efekcie niewłaściwe uzdrowienie małżeństwa w związku bez uciekania się do ogólnej zasady prawa. Takie uzdrowienie w związku jest pozbawione skutków retroaktywnych, ale przecież dla usunięcia podstawy konfliktu prawa bożego z prawem ludzkim skutki takie wcale nie są potrzebne. Jest w nim za to to, co stanowiło samą istotę konfliktu: uważnienie małżeństwa. Z dwóch rodzajów niewłaściwego uzdrowienia małżeństwa mamy tu tę postać, która bardziej zbliża się do pojęcia właściwego uzdrowienia. Każdy bowiem przyzna, że większy walor posiada to niewłaściwe uzdrowienie w związku, które powoduje uważnienie małżeństwa bez skutków retroaktywnych, aniżeli to, które daje jedynie skutki retroaktywne bez uważnienia związku małżeńskiego.

Może ktoś zarzucić, że takie uzdrowienie w związku jest niemożliwe z tej prostej przyczyny, że powstałoby tu małżeństwo drogą, która jest całkiem obca Kodeksowi. Nie sądzę jednak, ażeby taka droga uważnienia małżeństwa była całkiem obca Kodeksowi. W jaki sposób następuje uważnienie *ex nunc* małżeństwa przy właściwym uzdrowieniu w związku? Przecież i tam ten, kto udziela łaski, choćby nawet był nim sam papież, nic od siebie pozytywnie nie wkłada w sam proces powstawania związku małżeńskiego. Związek ten powstaje tam naturalną mocą zgody małżeńskiej. Cała aktywność władzy kościelnej ogranicza się jedynie do udzielenia dyspens i nadania skutków retroaktywnych. Jeżeli więc przy właściwym uzdrowieniu w związku uważnienie małżeństwa *ex nunc* dochodzi do skutku bez czynnego współdziałania władzy kościelnej własną mocą zgody małżeńskiej, to przy niewłaściwym uzdrowieniu, o którym obecnie mówimy, chodzi przecież o identyczny proces prawny, gdyż samo uważnienie małżeństwa jest w istocie swej tego samego gatunku co uważnienie

w poprzednim wypadku. Nie jest ono wcale czymś zupełnie nowym, czego by Kodeks nie znał. I pod tym względem nie ma wcale różnicy pomiędzy uzdrowieniem w związku, o którym tu mówimy i właściwym uzdrowieniem. Jest tylko ta różnica, że niewłaściwe uzdrowienie w związku nie jest kompletne, gdyż nie nadaje skutków retroaktywnych. To jednak jeszcze nie oznacza, że wybiega ono poza ramy właściwego uzdrowienia w związku. Powiedzmy lepiej, że nie osiąga ono tego wszystkiego, co osiąga właściwe uzdrowienie w związku. Ponieważ jednak skutki retroaktywne są całkiem zależne od woli władzy kościelnej i mogą być w każdej chwili ograniczone, a nawet całkiem zniesione, co niejednokrotnie się dzieje, dlatego uzdrowienie w związku, o którym tu mówimy, jest również całkiem możliwe. Natomiast bardziej uzasadniony będzie zarzut, że uważnienie to o tyle nie jest znane Kodeksowi, iż ordynariusz udzielając obu dyspens traktuje je właściwie jako dwa oddzielne elementy, a nie w tak ścisłym zespoleniu, jak to się dzieje przy właściwym uzdrawianiu małżeństwa w związku. Na ten zarzut odpowiadam znów pytaniem: co może przeszkodzić zgodzie małżeńskiej, która aktualnie trwa w swojej naturalnej mocy, do wywołania naturalnego skutku, skoro ordynariusz udzielił obu dyspens, usuwając przez to zapory prawne, do czego przecież miał prawo z kan. 81 i z uprawnień pięcioletnich. I czy jest siła, która w takim wypadku sprawi, że zgoda małżeńska mimo wszystko będzie dalej *iuridice inefficax*. A skoro przestaje być taką, to musi wywołać swój naturalny skutek. Zresztą nie wiadomo, czy te dwie dyspensy udzielone przez ordynariusza muszą być konieczne traktowane jako akty odrębne a nie w ścisłym zespoleniu, tak jak to dzieje się przy właściwym uzdrowieniu małżeństwa w związku. Łączy je najpierw wola udzielającego, a następnie łączy je również wspólna podstawa działania, mianowicie kan. 81. Jeżeli nawet ordynariusz udzielił tu dyspensy od przeszkody na mocy uprawnień pięcioletnich lub na podstawie kan. 1043—1045, to taki akt jeszcze niekoniecznie

stwarza różnicę w podstawie działania między obiema dyspensami, gdyż w takim wypadku podstawą działania dla dyspensy od przeszkody będzie również w pewnym stopniu kan. 81, który w stosunku do kan. 1043—1045 oraz uprawnień pięcioletnich posiada charakter normy nadrzędnej.

Wydaje mi się przeto, że podstawę trudności stwarza tu nie tyle sama natura procesu prawnego, która jest ta sama w niewłaściwym uzdrowieniu w zawiązku i w tym akcie, który tutaj dochodzi do skutku, ile raczej stwarza ją sam Kodeks, który poprzestał na zbyt ogólnikowym zdefiniowaniu pojęcia uzdrowienia w zawiązku i nie podał różnych form zróżnicowania tego pojęcia. Kodeks dał jedynie definicję właściwego i doskonałego uzdrowienia w zawiązku nie uwzględniając w odnośnych kanonach wszystkich możliwych form mniej doskonałych. I stąd może się wydawać, że taka czynność, jaka tu właśnie ma miejsce, nie zasługuje na miano niewłaściwego uzdrowienia w zawiązku, gdyż sam Kodeks tego nie przewiduje. Wiadomo jednak, że praktyka stosowania uzdrowienia w zawiązku w życiu o wiele bardziej zróżnicowała formy jego przejawów aniżeli sam Kodeks, tak że w praktyce powstały różne warianty niewłaściwego uzdrawiania w zawiązku znane literaturze kanonistycznej.

I nikt nie przeczył, że taka mniej doskonała forma zasługuje również na miano uzdrowienia w zawiązku. Mniejsza zresztą o samą nazwę. Najważniejsze jest to, że sama natura procesu prawnego, jaki rozgrywa się w tej chwili w ramach kan. 81, jest całkiem zgodna pod kątem uważnienia małżeństwa z tym, co się dzieje przy niewłaściwym uzdrowieniu w zawiązku. Gdyby jednak mimo to nie dało się utrzymać wspomnianej tu koncepcji, to w takim razie pozostaje jedyne wyjście: trzeba przyjąć koncepcję Cappelli, że ordynariusz udziela w takim wypadku uzdrowienia w zawiązku w oparciu o ogólne zasady prawa i kan. 81 z tym, że ogranicza się zakres tego aktu jedynie do samego uważnienia małżeństwa bez skutków retroaktywnych, gdyż tak daleko sięga podstawa konfliktu pomiędzy prawem bożym i prawem ludzkim.