

IUS

KWARTALNIK

Tom **26** (2015) nr 2

MATRIMONIALE

Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim



Wydawnictwo
Uniwersytetu Stefana Kardynała Wyszyńskiego
Warszawa 2015

© Copyright by Wydawnictwo
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Warszawa 2015

Redaktor naczelny
ks. Wojciech Góralski

Zastępca redaktora naczelnego
ks. Henryk Stawniak, Urszula Nowicka

Sekretarze redakcji
ks. Jan Krajczyński, ks. Tomasz Białobrzeski

Recenzenci
ks. Juan Ignacio Bañares Parera, ks. Giner Dzierżon, ks. Grzegorz
Erlebach, ks. Jan Krajczyński, ks. Grzegorz Leszczyński, ks. Piotr Majer,
ks. Ryszard Sztuchmiller, ks. Lucjan Świto, ks. Stanisław Paździor,
ks. Tomasz Rozkrut, ks. Wiesław Wenz

Komitet Naukowy
ks. Juan Ignacio Bañares Parer, Jan Błęszyński, ks. Ginter Dzierżon,
Juan Fornés de la Rosa, kard. Zenon Grocholewski, ks. Grzegorz Leszczyński,
ks. Bartosz Nowakowski, ks. Józef Wroceński, Jan Zabłocki

Projekt okładki: Stanisław Stosiek

Skład: Wojciech Bryda

Za zgodą Kurii Metropolitalnej Warszawskiej

ISSN 1429-3803

Zgłoszenia prenumeraty przyjmuje Wydawnictwo UKSW
ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, tel./fax 22 839 89 85
Adres redakcji: ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa
www.wydawnictwo.uksw.edu.pl

Wersja pierwotna wszystkich numerów czasopisma to wersja drukowana.

Druk i oprawa:



Oficyna Wydawniczo-Poligraficzna „Adam”
02-729 Warszawa, ul. Rolna 191/193
tel. (22) 843-37-23, (22) 843-08-79, tel./fax (22) 843-20-52

SPIS TREŚCI

ROZPRAWY I ARTYKUŁY

MONS. GIORDANO CABERLETTI, <i>Józef Florczak: Prelato Uditore della Rota Romana morto nel Lager Dachau. Parte II</i>	5
Ks. WOJCIECH GÓRALSKI, <i>Wpływ koncepcji małżeństwa na rozumienie zdolności konsensualnej w okresie poprzedzającym promulgację KPK z 1983 r.</i>	45
Ks. GINTER DZIERŻON, <i>Nierozerwalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z IV wieku</i>	61
Ks. RAFAŁ DAPPA, <i>Duchowny jako świadek w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa</i>	73
URSZULA NOWICKA, <i>Małżeństwa mieszane wedle koncepcji Kościoła katolickiego, Kościoła prawosławnego oraz Kościoła ewangelicko-augsburskiego w Polsce</i>	85

ORZECZNICTWO SĄDOWE

Ks. WOJCIECH GÓRALSKI, <i>Problem nieważności wyroku w świetle dekretu Roty Rzymskiej c. Salvatori z 22 marca 2013 r.</i>	101
---	-----

RECENZJE I SPRAWOZDANIA

Ks. CZESŁAW RYCHLICKI (REC.), Ks. Krzysztof Graczyk, <i>Wpływ schorzeń neurologicznych na zdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, Włocławek 2014, 326 ss.</i>	113
--	-----

INDEX RERUM

DISSERTATIONES

MONS. GIORDANO CABERLETTI, <i>Józef Florczak: Prelate Auditor of the Roman Rota, died in Dachau Concentration Camp. Part II</i>	5
Ks. WOJCIECH GÓRALSKI, <i>Influence of the concept of marriage on the understanding of consensual ability regarding the period preceding the CIC promulgation of 1983</i>	45
Ks. GINTER DZIERŻON, <i>Indissolubility of Marriage In the Writings of 4th Century Latin Church Fathers</i>	61
Ks. RAFAŁ DAPPA, <i>A clergyman as a witness in cases to declare the nullity of marriage</i>	73
URSZULA NOWICKA, <i>Mixed marriages in the concept of the Catholic Church, the Orthodox Church and the Evangelical Church of the Augsburg Confession in Poland</i>	85

JUDICATURE

Ks. WOJCIECH GÓRALSKI, <i>The problem of annulment a sentence in the light of the Roman Rota decree c. Salvatori of 22 March 2013</i>	101
---	-----

RECENSIONES - RELATIONES

Ks. CZESŁAW RYCHLICKI (REC.), Ks. Krzysztof Graczyk, <i>Wpływ schorzeń neurologicznych na zdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich</i> , Włocławek 2014, 326 ss.	113
--	-----

Mons. Giordano Caberletti
Tribunale della Rota Romana

Ius Matrimoniale
 26 (2015) nr 2

**Józef Florczak: Prelato Uditore della Rota Romana
 morto nel *Lager* Dachau.
 Parte II**

3. Giurisprudenza

Le sentenze coram Florczak sono trentasei: la prima porta la data del 9 gennaio 1922¹ e l'ultima è del 31 gennaio 1929². Prevalgono le cause decise per il capo del *metus*, che sono ben diciassette. La *pars in iure* delle sentenze è sempre lineare nell'esposizione e fondata nei contenuti sulla riconosciuta dottrina teologica e giuridica e sulla giurisprudenza rotale. Nella *pars in facto* Mons. Florczak usa una stringente logica probatoria, dimostrando anche intuito psicologico e umanità, soprattutto nelle cause di nullità *ob metum*.

Oltre ad avere riferimenti al diritto romano³, al diritto delle decretali⁴, a *instructiones* e *resolutiones* delle Congregazioni della Curia

¹ Cfr. RRDec., vol. XIV, p. 1-13.

² Cfr. RRDec., vol. XXI, p. 75-84.

³ Cfr. le sentenze coram Florczak: del 24 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 186, n. 8), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 173, n. 2), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 216, n. 2), del 17 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 229, n. 3), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 63, n. 3), del 31 gennaio 1929 (RRDec., vol. XXI, p. 82, n. 9). Di seguito, se non specificato diversamente, saranno riferite solo le sentenze coram Florczak.

⁴ Cfr. le sentenze del 24 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 184, n. 6), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 191, n. 2), del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 19-20, n. 2), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 175, n. 3), del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 42, n. 4), del 27 maggio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 208, n. 2), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 63, n. 3), del 27 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 184, n. 2), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 306-307, n. 2), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 117, n. 2), dell'8 agosto 1927 (RRDec.,

Romana⁵, come evidentemente a sentenze rotali⁶, anche a quelle pubblicate prima della *Rota Restituta*⁷, Mons. Florczak cita autori che vanno dalla Scolastica a canonisti a lui contemporanei⁸: S. Alfonso M. de' Liguori (1696-1787)⁹, I. A. Bossius (1590-1665)¹⁰, F. M. Cappello

vol. XIX, p.370, n. 2), dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 427, n. 2), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 527, n. 2), del 30 giugno 1928 (RRDec., vol. XX, p. 269, n. 2) e del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 343, n. 3).

⁵ Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 5-6, n. 10), dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 91, n. 3), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 175-176, n. 5), del 17 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 230, n. 5), del 27 maggio 1925 (RRDec., vol. XVI, p. 209, n. 2), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 63, n. 3), dello stesso 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 67, n. 10), del 29 luglio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 288-289, n. 3 e 5), del 30 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 100, n. 5), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 117, n. 2), dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 370, n. 2), del 6 marzo 1928 (RRDec., vol. XX, p. 83, n. 2), del 27 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 139, n. 2.III) e del 31 gennaio 1929 (RRDec., vol. XXI, p. 77, n. 2).

⁶ Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 5, n. 10), del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XV, p. 129, 132, n. 5-6, 9 e 11), del 24 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 184-185, n. 6 e 8), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 217, n. 3), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 119, n. 2), del 27 maggio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 208-209, n. 2), del 15 luglio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 285-286, n. 2), del 27 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 185, n. 3), del 5 giugno 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 192, n. 2), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 307, n. 4), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 528, n. 3), del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 128, n. 2), del 30 giugno 1928 (RRDec., vol. XX, p. 269, n. 2) e del 31 gennaio 1929 (RRDec., vol. XXI, p. 80, 83, n. 6 e 11).

⁷ Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 5-6, n. 10 e 13), del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 24, n. 7), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 217, n. 3), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 66, n. 10), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 308, n. 5) e dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 372, n. 3).

⁸ Per le date di nascita e di morte degli autori, che, per comodità, ho riferito in ordine alfabetico, fonti sono: A. VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici. Prolegomena*, H. Dessain, Mechliniae-Romae 19452; *Dictionnaire de Droit canonique*, cit.; *Enciclopedia Cattolica*, Città del Vaticano; *Dizionario dei Teologi dal primo secolo ad oggi*, Piemme, Casale Monferrato 1998; Biblioteca del Seminario Diocesano di Rovigo, *Catalogo*.

⁹ Cfr. le sentenze del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 21, n. 2), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 175, n. 5), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 216, n. 2), del 6 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 167, n. 2) e del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 129, n. 2).

¹⁰ Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 3, n. 4), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 216, n. 2), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 63,

(1879-1962)¹¹, Coscius¹², A. Couly¹³, I. D'Annibale (1815-1892)¹⁴, De Becker¹⁵, I. B. De Luca (1614-1683)¹⁶, A. De Smet¹⁷, P. Fagnanus (1588-1678)¹⁸, H. I. Feije¹⁹, E. Genicot (1856-1900)²⁰, P. Laymann (1574-1635)²¹, M. Lega (1860-1935)²², S. Many (1847-1922)²³, Mascardus (G. Mascardi, † 1587 o 1588)²⁴, P. Gasparri (1852-1934)²⁵, M. González

n. 3) e del 5 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 64, n. 2).

¹¹ Cfr. le sentenze del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 41, n. 2), del 4 agosto 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 331, n. 4), del 29 luglio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 289, n. 4), del 7 giugno 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 2) e del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 531, n. 8).

¹² Cfr. le sentenze del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 220, n. 9), del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 42, n. 4), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 119, n. 2), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 66, n. 10), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 308, n. 5), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 122, n. 8), dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 428, n. 3) e del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 343, n. 3).

¹³ Cfr. la sentenza del 27 aprile 1928, RRDec., vol. XX, p. 138, n. 2.

¹⁴ Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 5, n. 9), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 174, n. 2) e dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 373, n. 4).

¹⁵ Cfr. la sentenza del 12 aprile 1927, RRDec., vol. XIX, p. 117, n. 2.

¹⁶ Cfr. la sentenza del 4 agosto 1925, RRDec., vol. XVII, p. 330, n. 2.

¹⁷ Cfr. le sentenze del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 41, n. 2), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 123, n. 8), del 15 luglio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 285, n. 2), del 29 luglio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 289, n. 5), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 531, n. 8) e del 6 marzo 1928 (RRDec., vol. XX, p. 83, n. 2).

¹⁸ Cfr. le sentenze dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 97, n. 11) e del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 128, n. 2).

¹⁹ Cfr. le sentenze dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 92, n. 4), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 176, n. 5) e del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 118, n. 2).

²⁰ Cfr. la sentenza del 4 febbraio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 45, n. 6.

²¹ Cfr. la sentenza del 6 maggio 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 169, n. 3.

²² Cfr. le sentenze del 24 luglio 1923 (RRDec. vol. XV, p. 187, n. 10) e dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 428, n. 4).

²³ Cfr. la sentenza del 16 aprile 1928, RRDec., vol. XX, p. 128, n. 2.

²⁴ Cfr. le sentenze del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XV, p. 129, n. 6), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 197, n. 14), del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 20, n. 2) e del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 308, n. 5).

²⁵ Il Card. Gasparri, dopo T. Sánchez, è l'autore più citato da Mons. Florczak. Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 4-5, n. 5 e 9), del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XV, p. 128, n. 2), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 191, n. 3),

Télez († 1649)²⁶, A. Blat²⁷, M. Leitner (1862-1929)²⁸; A. Barbosa (1590-1649)²⁹, Benedetto XIV (1675-1758)³⁰, G. (Hieronimus) Noldin (1838-1922)³¹, E. Pirhing (1606-1679)³², Panormitanus (Nicolaus de Tudeschis, chiamato anche *Abbas Siculus* o *Modernus*, 1386-1445)³³,

del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 21, n. 2), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 174-175, n. 2-3 e 5), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 216, n. 2), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 119, n. 2), del 4 agosto 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 331, n. 4), del 6 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 167, n. 2), del 5 giugno 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 192, n. 4), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 307, n. 2), del 5 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 64, n. 2), del 30 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 99, n. 3), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 118, n. 2), del 7 giugno 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 2-3), dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 427, 434, n. 2 e 13), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 528, n. 3), del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 128, n. 2), del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 334, n. 2), del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 343, n. 3) e del 31 gennaio 1929 (RRDec., vol. XXI, p. 80, 82, n. 6 e 9).

²⁶ Cfr. le sentenze del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 64, n. 4) e del 5 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 64, n. 3).

²⁷ Cfr. le sentenze dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 427, n. 2) e del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 531, n. 9).

²⁸ Avendo curato la terza edizione dell'opera di Fr. Santi dal titolo *Praelectiones iuris canonici*, è citato insieme a Santi nella sentenza dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 91, n. 3).

²⁹ Cfr. le sentenze del 27 maggio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 210, n. 4) e del 5 giugno 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 192, n. 2).

³⁰ Cfr. le sentenze del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XV, p. 131, n. 9), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 197, n. 15), dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 97, n. 11), del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 23, n. 6), dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 91, n. 3), del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 40, n. 2) e del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 128, n. 2).

³¹ Cfr. le sentenze del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 45, n. 6) e del 15 luglio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 285, n. 2).

³² Cfr. le sentenze del 24 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 185, n. 6), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 191, n. 2), del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 20, n. 2), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 174-176, n. 3 e 5), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 307, n. 3), del 30 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 99, n. 2) e dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 370, n. 2).

³³ Cfr. la sentenza del 6 marzo 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 63, n. 3.

V. Pichler (1670-1736)³⁴, G. (Iacobus) Pignatelli (sec. XVIII)³⁵, Pontius (B. Ponce de Léon, 1596-1629)³⁶, A. Reiffenstuel (1641-1703)³⁷, i *Salmanticenses* (il loro *Cursus Theologiae Moralis* iniziò nel 1665 e finì nel 1724)³⁸, T. Sánchez (1551-1610)³⁹, Fr. Santi (†1885)⁴⁰,

³⁴ Cfr. la sentenza del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 528, n. 3).

³⁵ Cfr. le sentenze del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 64, n. 4) e del 5 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 64, n. 3).

³⁶ Cfr. le sentenze del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 42, n. 4) e dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 427, n. 3).

³⁷ Cfr. le sentenze del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XVI, p. 131, n. 9), del 21 gennaio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 20, 23, n. 2 e 6), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 216, n. 2), del 17 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 229, n. 2), del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 42, n. 4), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 63, n. 3), del 5 giugno 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 191, n. 2), del 30 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 100, n. 4), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 118, n. 2), dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 427, n. 3), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 528, n. 3), del 6 marzo 1928 (RRDec., vol. XX, p. 83, n. 2), del 27 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 138, n. 2) e del 31 gennaio 1929 (RRDec., vol. XXI, p. 77, n. 2).

³⁸ Cfr. le sentenze del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 44, n. 6), del 6 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 169, n. 3), dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 427, n. 3) e del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 129, n. 2).

³⁹ Nelle sentenze coram Florczak T. Sánchez è l'autore più citato. Cfr. quelle del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 4, n. 7), del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XV, p. 132, n. 11), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 197, n. 14), dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 92, n. 4), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 175-176, n. 5), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 216, n. 2), del 17 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 236, n. 11), del 15 luglio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 285, n. 2), del 4 agosto 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 331, n. 4), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 63, n. 4), del 27 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 184, n. 2), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 307, n. 2), del 5 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 64, n. 3), del 30 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 99, n. 2-3), del 7 giugno 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 2), dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 427, n. 2-3), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 527, n. 2), del 15 maggio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 189, n. 2), del 30 giugno 1928 (RRDec., vol. XX, p. 268, n. 2), del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 334, n. 2), del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 343, n. 3) e del 31 gennaio 1929 (RRDec., vol. XXI, p. 77, n. 2).

⁴⁰ Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 5, n. 9), del 24 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 185, n. 6), dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 91, n. 3 [è citato insieme a M. Leitner]) e dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 428, n. 4).

Van de Burgt⁴¹, Th. M. Vlaming († 1935)⁴², S. Tommaso d'Aquino (1225-1274)⁴³, A. Vermeersch (1858-1936)⁴⁴, P. Vidal (1867-1938)⁴⁵, F. X. Wernz (1842-1914)⁴⁶, Fr. Schmalzgrueber (1663-1735)⁴⁷.

⁴¹ Cfr. la sentenza dell'8 marzo 1924, RRDec., vol. XVI, p. 92, n. 4.

⁴² Cfr. le sentenze del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 41, n. 2), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 122, n. 6), del 5 giugno 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 192, n. 3) e del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 531, n. 8).

⁴³ Cfr. le sentenze del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XV, p. 128, n. 4), del 6 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 167, n. 2), del 27 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 184, n. 2), del 5 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 63, n. 2), del 7 giugno 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 2), dell'11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 426-427, n. 2), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 527, n. 2), del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 128, n. 2) e del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 334, n. 2).

⁴⁴ Cfr. la sentenza del 4 febbraio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 44, n. 6.

⁴⁵ Citato insieme a F. X. Wernz, cfr. le sentenze del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 41, n. 2), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 122, n. 6), del 5 giugno 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 192, n. 3), del 29 luglio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 289, n. 4), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 118, n. 2), del 7 giugno 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 2), dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 370, n. 2), del 7 giugno 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 2), dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 370, n. 2), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 527, 531, n. 2 e 8), del 6 marzo 1928 (RRDec., vol. XX, p. 83, n. 2) e del 30 giugno 1928 (RRDec., vol. XX, p. 268, n. 2).

⁴⁶ Cfr. le sentenze del 29 giugno 1923 (RRDec., vol. XV, p. 128, n. 2), del 24 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 183, 185, n. 4 e 8), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 191, n. 3), dell'8 marzo 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 92, n. 4), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 174-175, n. 3-4), del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 41, n. 2), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 122, n. 6), del 15 luglio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 285, n. 2), del 4 agosto 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 331, n. 4), del 6 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 168, n. 2), del 5 giugno 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 192, n. 3), del 29 luglio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 289, n. 4), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 118, n. 2), del 7 giugno 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 2), dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 370, n. 2), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 527, 531, n. 2 e 8), del 6 marzo 1928 (RRDec., vol. XX, p. 83, n. 2), del 16 aprile 1928 (RRDec., vol. XX, p. 129, n. 2), del 15 maggio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 189, n. 2) e del 30 giugno 1928 (RRDec., vol. XX, p. 268, n. 2).

⁴⁷ Cfr. le sentenze del 24 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 183, 185, n. 4 e 8), del 31 maggio 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 174-175, n. 2 e 5), del 17 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 229, n. 2-3), del 4 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 42, n. 4), del 15 luglio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 285, n. 2), del 6 maggio 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 169,

Vengono anche citati trattati di medicina pastorale (Eschbach⁴⁸, Antonelli⁴⁹) o di medicina legale (Borri, De Sanctis, Filippi, E. Madia, L. Malgeri, Ottolenghi)⁵⁰.

3.1. La causa efficiente del matrimonio

Principio generativo del *consortium coniugale* è solo la volontà dei nubenti, non avendo rilevanza l'amore: "Consensus est causa efficiens matrimonii (can. 1081)"⁵¹; "Licet explorati iuris sit matrimonium consensu voluntatum, non animorum amore effici"⁵².

L'amore coniugale non è tuttavia dimenticato, soprattutto quando si indaga, nelle cause di nullità *ob metum*, circa l'avversione verso l'altra parte: "in eligente maiorem ac perfectam libertatem, per ss. canones iure meritoque requisitam in nupturientibus, et obligationibus quae assumuntur, sive quoad mutuuum amorem sive quoad prolis procreationem et educationem, consentaneam"⁵³. In una sentenza viene evidenziato il nesso tra amore coniugale e sacramento del matrimonio nella dinamica del segno sacramentale, ma anche della fenomenologia della relazione coniugale: "imprimis metus adversatur ipsi sacramento, quia hoc significat coniunctionem Christi cum Ecclesia, quae fuit facta per liberum amorem, ideoque etiam matrimonium contrahi debet per liberum consensum, ut signum correspondeat signato [...] qui [...] vi, seu metu matrimonium contrahunt, deficiente mutuo amore, facile separabuntur"⁵⁴.

n. 4), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 118, n. 2), dell'8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 370, n. 2), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 527, n. 2) e del 31 luglio 1928 (RRDec., vol. XX, p. 343, n. 3).

⁴⁸ Cfr. la sentenza del 4 febbraio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 46, n. 8.

⁴⁹ Cfr. *ibidem*.

⁵⁰ Cfr. la sentenza del 27 maggio 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 185-186, n. 3-4 e 6.

⁵¹ *Ibid.*, p. 183, n. 2.

⁵² Sentenza del 28 luglio 1923, RRDec., vol. XV, p. 192, n. 6.

⁵³ Sentenza del 9 gennaio 1922, RRDec., vol. XIV, p. 3, n. 3.

⁵⁴ Sentenza del 30 marzo 1927, RRDec., vol. XIX, p. 99, n. 2.

3.2. L'oggetto essenziale del consenso coniugale

Si contrae matrimonio solo se i nubenti sono consapevoli dell'oggetto del loro consenso e lo vogliono: "Consensus essentialiter in contractu consistit. Ad contractum porro duo requiruntur: scire obiectum contractus, idemque libere velle, quod veteres dicebant libertatem iudicii consiliique"⁵⁵. Poiché effetto del consenso è un vincolo perpetuo, l'oggetto della volontà dei nubenti include obblighi di massima importanza: "Voluntas nubendi cum respiciat contractum, qui gravissima imponit onera, quique perpetuum gignit vinculum"⁵⁶. Insieme allo *ius in corpus*, ordinato alla procreazione, Mons. Florczak considera anche la libertà come oggetto della volontà dei nubenti, quasi implicitamente riconoscendo che il consenso è donazione reciproca di ciascun contraente, con la perdita di se stesso per appartenere all'altro coniuge: "cum per nuptias non res aliqua, sed ipsum corpus ipsaque individui libertas alteri tradatur"⁵⁷.

Poiché oggetto del consenso è la sostanza del matrimonio, se si esclude l'indissolubilità, proprietà essenziale del matrimonio, viene sottratto l'oggetto essenziale del matrimonio: "Consensus matrimonialis, qui facit matrimonium, est actus voluntatis, quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem (cfr. can. 1081). Perpetuitas est proprietas essentialis huius iuris, seu matrimonii (cfr. can. 1013); quae igitur perpetuitas si excluditur actu voluntatis positivo, hoc actu magis specifico destruitur consensus matrimonialis, seu consensus in substantiam matrimonii [...] tollitur [...] ipsum contractus matrimonialis obiectum"⁵⁸.

Oggetto del consenso è un obbligo, non tanto l'adempimento di esso: "Ut matrimonium sit et declaretur nullum, requiritur quod

⁵⁵ Sentenza del 29 giugno 1923, RRDec., vol. XV, p. 128, n. 3.

⁵⁶ Sentenza del 30 marzo 1927, RRDec., vol. XIX, p. 99, n. 2.

⁵⁷ Sentenza del 12 aprile 1927, RRDec., vol. XIX, p. 117, n. 2.

⁵⁸ Sentenza del 15 maggio 1928, RRDec., vol. XX, p. 189, 191-192, n. 2 e 6.

excludatur ipsum ius, seu obligatio ad coniugalem actum, ideoque non sufficit exclusio iuris usus, qui est obligationis adimplementum”⁵⁹.

In una sentenza è ricordato il “bonum familiae”⁶⁰, ma, trattandosi di un matrimonio accusato di nullità per mancanza di dispensa da impedimento di consanguineità, il vantaggio della famiglia è considerato come giusta causa della dispensa, e non come oggetto del consenso.

3.3. La consapevolezza del contraente

Nelle cause di nullità per difetto del consenso *ob amentiam* le sentenze coram Florczak rilevano come l’uso di ragione sia necessario per compiere un atto umano, che per il matrimonio esige la conoscenza della natura del vincolo coniugale: “Inter ea quae consensui matrimoniali opponuntur ex parte intellectus, amentia maxime idoneum clarumque argumentum praestat, prout defectum usus rationis praesupponens, ideoque et consensum rationalem excludens. Viget igitur ab antiquo iuris principium: amens per omnia et in omnibus est inhabilis ad matrimonium, sicuti ad quemlibet contractum et actum humanum ob defectum usus rationis [...]. Et nihil interest, utrum furiosa sit amentia, an pacifica: in utroque casu mens non est sana, et ideo consensus legitimus seu iuridicus ex ea oriri nequit [...] contrahens, ut consensus legitimus praestet, eam rationis discretionem habere debet, qua intelligat sufficienter naturam, vim, obiectum coniugalis vinculi”⁶¹.

Il difetto dell’uso di ragione può essere totale o parziale: “Defectus autem usus rationis potest esse totalis vel partialis. Ut vero matrimonium invalidet, non necessario totalis requiritur, sed sufficit relativus ad naturam ipsius consensus matrimonialis”⁶².

Nel caso in cui l’*amentia* esiste sia prima che dopo il matrimonio, condividendo la dottrina di Sánchez, Florczak sostiene che i possibili

⁵⁹ Sentenza del 31 luglio 1928, RRDec., vol. XX, p. 334, n. 2.

⁶⁰ Sentenza del 6 maggio 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 170, n. 6.

⁶¹ Sentenza del 29 giugno 1923, RRDec., vol. XV, p. 128-129, n. 2 e 4.

⁶² Sentenza del 29 giugno 1923, RRDec., vol. XV, p. 128, n. 3.

lucida intervalla non hanno rilevanza: “is qui probatur insania laborasse ante et post matrimonium, tempore quoque intermedio insanus fuisse praesumitur. Haec enim praesumptio, etsi quoad rem matrimonialem in Codice I. C. formaliter inscripta non sit, tamen legitime coniiicitur tum ex lege lata de habitualiter amentibus, qui licet in certis actibus sani videantur, delicti tamen incapaces praesumuntur (can. 2201, § 1), tum ex receptissima in foro et apud probatos scriptores interpretatione veteris illius iuris, quod Codex I. C. refert de hoc impedimento ex capite defectus consensus ob amentiam, tum denique ex ipsa natura eiusmodi morbi [...] «illa dilucida intervalla sunt per accidens, ideoque minime praesumuntur»⁶³; “Certa quidem et expedita res est, si nupturiens brevi ante matrimonium *indubia* dederit signa amentiae, ut sunt deliria, hallucinationes, etc.; eademque vel graviora dederit post matrimonium; nam positis extremis media praesumuntur”⁶⁴.

Con riferimento a S. Tommaso, Mons. Florczak afferma che per contrarre matrimonio è necessaria la *discretio iudicii*: “Ad contrahendum autem requiritur iudicii discretio proportionata ineundo contractui; et cum matrimonium sit contractus perpetuus, exclusivus, in ordine ad prolis generationem, requiritur profecto ad illud maturius etiam iudicium, quam quod sufficiat, v. gr. ad peccandum lethaliter [...]. Verum in praxi, defectus debitae discretionis in actu contrahendi, saepius est difficilis probationis”⁶⁵.

È causa di difetto del consenso, oltre all'*amentia*, anche la *perfecta ebrietas*: “Perfecta ebrietas [...] intercipit usum rationis, ideoque impedit consensum”⁶⁶.

⁶³ *Ibid.*, p. 132, n. 11.

⁶⁴ Sentenza del 27 maggio 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 184, n. 2.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Sentenza del 31 gennaio 1929, RRDec., vol. XXI, p. 83, n. 11.

3.4. L'abilità del contraente o libertà dagli impedimenti

Coram Florczak, Ponente, furono decise quattro cause nelle quali il capo di nullità era uno di questi tre impedimenti: *crimen, consanguineitas, affinitas*.

Nella fattispecie dell'*impedimentum criminis* con adulterio e promessa di matrimonio, l'adulterio deve essere "delictum [...] qualificatum"⁶⁷, ossia devono essere presenti queste tre qualità: "debet esse: a) *Perfectum*, idest peractum per copulam ad prolis generationem per se aptam [...] b) *Materiale* vel *verum*, nempe saltem unus ex adulteris, cum peccatum patrat, coniunctus sit matrimonio non mere putativo, sed valido, etsi forte non sit consummatum, vel separatio quoad thorum et cohabitationem intercesserit [...] c) *Formale ex utraque parte*, i. e. uterque cognoscat alterutrum esse coniugatum"⁶⁸.

Per quanto riguarda la promessa di matrimonio si richiedono queste condizioni: "Necesse est [...] ut promissio sit: a) «*ab una parte facta et ab altera acceptata* [...]» b) *vera seu non ficta*; c) *libera a metu gravi et errore substantiali*; d) *pura*: si enim promissio est conditionata, non potest impedimentum gignere, nisi quando cognoscitur verificata ante matrimonii solutionem; e) *de coniugio post mortem coniugis ineundo*"⁶⁹; "Fides mutuo sibi data inter adulteros de matrimonio ineundo post mortem coniugis, debet esse vera et seria, extrinsecus et libere manifestata, absolute data et acceptata sive verbis sive factis et in ordine ad matrimonium"⁷⁰. Se oggetto della promessa è il divorzio, il contraente rimane abile a contrarre validamente il matrimonio: "Ast promissionis obiectum non fuit

⁶⁷ Sentenza del 31 maggio 1924, RRDec., vol. XVI, p. 174, n. 2.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 174-175, n. 3. Cfr. anche un'altra del 4 agosto 1925, RRDec., vol. XVII, p. 330, n. 3.

⁶⁹ Sentenza del 31 maggio 1924, RRDec., vol. XVI, p. 175, n. 5.

⁷⁰ Sentenza del 4 agosto 1925, RRDec., vol. XVII, p. 330, n. 4.

matrimonium religiosum post Idae viri obitum contrahendum, sed, contra, divortium civile”⁷¹.

L’adulterio con attentato di matrimonio è un altro caso di *impedimentum criminis*, descritto con precisione da Mons. Florczak: “attentatio matrimonii, ex qua a fortiori impedimentum criminis exsurgit, aequiparatur promissioni nuptiarum et locum habet cum duo, *conscii* existentis impedimenti ligaminis, idest vivente legitimo coniuge, nec *dissoluto* vinculo matrimoniali, *vere et serio* sibi praestant, licet invalide, *consensum* coniugalem per verba de *praesenti*, aut alia signa, v. g. concubinatum, qui attentato loci usu includat matrimonii promissionem de praesenti, etsi in foro externo concubinatus matrimonio attentato aequiparetur [...]. Nihil refert quod adulterium praecedat vel concomitetur vel subsequatur matrimonii attentionem, dummodo uterque actus exstiterit simul vivente eodem coniuge”⁷².

Viene anche indicata la *ratio legis* dell’*impedimentum criminis*: “Impedimentum criminis matrimonium dirimit ecclesiastico tantum iure, et constitutum est propter specificum crimen adulterii vel coniugicidii, ne quis ex suo delicto debeat commodum reportare”⁷³.

In una sentenza coram Florczak del 26 maggio 1926 viene definita negativamente una causa nella quale era stata accusata la nullità del matrimonio per consanguineità in terzo grado della linea collaterale, a motivo della presunta invalidità di dispensa, non essendoci stata la *causa motiva*.

Questa sentenza, più che sull’impedimento in sé, disquisisce sulla validità o meno della dispensa, per valutare se nel caso ci sia stata una *obreptio*: “Cum inferior in lege superioris, et signanter quoad impedimenta matrimonialia (can. 1040), non dispenset potestate propria, sed ex mandato sive legis sive principis, nec praesumi possit per hoc mandatum legem commissam esse mero arbitrio inferioris, liquet hunc sine iusta et rationabili causa, habita nempe ratione gravitatis legis, invalide dispensare (can. 84, § 1), propter defectum nempe iurisdictionis in eo, qui agit extra mandatum [...]. Nec solum defectus

⁷¹ Sentenza del 31 maggio 1924, RRDec., vol. XVI, p. 177, n. 8.

⁷² Sentenza del 4 agosto 1925, RRDec., vol. XVII, p. 330-331, n. 4.

⁷³ *Ibid.*, p. 330, n. 2.

iurisdictionis attenditur, sed et voluntatis [...]. Ut vero inferior dispensans in impedimentis matrimonialibus iuris ecclesiastici recte existimet quae in casu est causa iusta et rationabilis, sequi debet easdem illas regulas, qua in iisdem casibus servantur in Curia Romana”⁷⁴.

Poiché per la concessione della dispensa “gravitas quidem attenditur impedimenti et causae dispensationis”⁷⁵, quanto più il grado di consanguineità è distante, tanto più è facile riconoscere che la causa per la dispensa è sufficiente: “statuere licet in gradibus longinquioribus facilius sufficientiam aestimari”⁷⁶.

In merito alla formazione del giudizio sulla causa necessaria per la dispensa, la stessa sentenza distingue tra il giudizio del richiedente e quello del superiore: “si orator falsum, etsi bona fide, exposuerit circa causam finalem in substantialibus, obreptio haec [...] irritat dispensationem (praescindendo scilicet a nova canonis 1054 dispositione). Si vero error sit solius superioris rem minus recte existimantis, communiter traditur rem utrimque controverti: inspicienti penitus allatos textus, obvia conclusio videtur in casu merae *non existentiae causae* solum fortasse Diana explicite asserere validitatem dispensationis, quam alii [...] qui [...] restringere videntur ad casum *merae sufficientiae* [...]. Et ratio distinctionis obvia est consideranti, in casu non existentiae adhuc possidere legem, in casu non sufficientiae adhuc possidere facultatem”⁷⁷.

In una causa in cui è stato accusato di nullità il matrimonio per l’impedimento di *affinitas illicita*, perché l’uomo avrebbe avuto una relazione con la madre della futura sposa, la sentenza nella *pars in iure* si sofferma maggiormente sulla prova.

Anzitutto viene ricordato che il matrimonio era stato contratto prima dell’entrata in vigore del *Codex Iuris Canonici* e quindi doveva essere osservata la legge stabilita dal Concilio di Trento: “ex lege

⁷⁴ Sentenza del 6 maggio 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 167, n. 2.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 168, n. 2.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 169, n. 3.

Tridentina affinitas derivabatur ex copula carnali, licite vel illicitè habita, seu ex copula matrimoniali, vel extramatrimoniali”⁷⁸.

Con realismo Mons. Florczak sostiene che “difficillimae probationis est copula illicita, quia turpe delictum nonnisi secreto patrari solet, nec directe fere unquam probari potest”⁷⁹, e quindi, per poter riconoscere che c’è stato l’impedimento, è necessaria e sufficiente una *praesumptio violenta*: “Sufficit ergo praesumptio violenta, collecta ex actibus venereis propinquis, seu ex indiciis proximis”⁸⁰, e subito viene descritta simile *praesumptio*, sulla quale il giudice deve convincersi con prudenza: “Praesumptio violenta seu vehemens ea dicitur, quae directe et plene cohaeret cum eo de quo controversia est, nec ullam dubitationem rationabilem relinquit, quia res se alio modo habere moraliter non potuit; nullus igitur locus datur alii coniecturae atque animus iudicis ad plenum assensum praestandum vehementer trahitur. Quae autem in specie censenda sit praesumptio violenta, a lege non definitur, sed res relinquitur arbitrio et prudentiae iudicis”⁸¹.

3.5. L’errore

Se l’errore cade sulla persona dell’altro contraente, poiché viene a mancare la sostanza del consenso, il matrimonio è invalido: “Error cadens in personam seu substantialis semper irritat matrimonium quia per errorem substantialem de persona alterius sponsi omnino impeditur in errante sponso mutuus consensus maritalis; consensus enim errantis sponsi fertur in aliam personam, in mente sua bene determinatam, ab altera parte contrahente omnino diversam; ex iure ergo naturae per huiusmodi errorem valor matrimonii impeditur”⁸².

Ai sensi del can. 1083, § 2 del codice piano-benedettino, l’errore su una qualità dell’altro contraente irrita il consenso soltanto in questi

⁷⁸ Sentenza del 21 gennaio 1924, RRDec., vol. XVI, p. 19, n. 2.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 19-20, n. 2.

⁸¹ *Ibid.*, p. 20, n. 2.

⁸² Sentenza del 17 dicembre 1927, RRDec., vol. XIX, p. 527, n. 2.

tre casi: “a) Si error qualitatis in errorem personae redundet [...]. Qui error respicere debet «qualitatem plane individualem personae [...]» (Wernz-Vidal) [...]. Error de qualitate personae redundans in personam, cum revera sit error substantialis de ipsa persona, pariter iure naturae, ob defectum mutui consensus, dirimit matrimonium. b) Si qualitas, in qua erratur, consistit in conditione servili proprie dicta [...]. Haec conditio ex sola constitutione Ecclesiae invalidat matrimonium: Ecclesia enim noluit ut pars libera ignoranter subiret tale coniugium, in quo reperitur tanta partium inaequalitas, tantum incommodum, tantaque in exercitio iurium matrimonialium difficultas. c) Si qualitas intenta in conditionem *sine qua non* deducatur. Cum enim conditio haec sit circumstantia actui adiecta, ex qua illius valorem pendere volumus, si qualitati, etsi accidentali, alligetur, substantiam consensus ingreditur, eumque substantialiter, iure naturae, afficit ac vitiat”⁸³.

Esclusi questi tre casi di *error in qualitate*, negli altri la volontà coniugale è efficace, poiché in questi “talis error consensum matrimoniale efficit tantum involuntarium secundum quid, nempe circa qualitates et accidentia personae, cum qua contrahitur, quae se habent solum per modum rationis motivae, seu impulsivae, et causae finalis extrinsecae, ac proinde cum non impediatur consensum substantialem circa personam et materiam ac substantiam contractus, non vitiat matrimonium”⁸⁴.

Se c'è l'*error simplex* viene a mancare la connessione tra consenso e qualità: “Non resultat igitur exstitisse illam connexionem inter praegnantiam et matrimonium, ita ut prima alterius causa ac ratio motiva fuisset. Sed etiamsi concederetur connexio, nullius momenti esset pro voto actoris; tunc enim ageretur tantummodo de errore circa probabilem praegnantiam Brigidae, qui causam contractui matrimoniali dedit, seu de simplici errore qualitatis personae, qui [...] non irritat matrimonium”⁸⁵.

⁸³ *Ibid.*, p. 527-528, n. 2.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 528, n. 3; queste parole della sentenza sono del Pirhing.

⁸⁵ Sentenza del 17 dicembre 1927, RRDec., vol. XIX, p. 530, n. 7.

3.6. La condizione contro la sostanza del matrimonio e la simulazione

La simulazione, che può essere totale o parziale, è del tutto contraria alla verità del consenso matrimoniale, avvenga essa in forma totale o in forma parziale: “Consensui opponitur fictio seu simulatio consensus [...]. Consensus simulatus, si contractum matrimonialem respuit, totalem gignit simulationem, si autem acceptat contractum, at omnes vel unam saltem reiicit substantialem obligationem, partialis habetur simulatio. Qui ergo simulat consensum vel totaliter, vel partialiter, invalide contrahit matrimonium”⁸⁶.

Il contraente nella sua volontà contraria al *bonum prolis* può agire con una doppia modalità, anche se questa distinzione non incide sull’effetto irritante: “Ius vero coëundi excludi potest pure et simpliciter per positivum voluntatis actum [...] aut per conditionem, seu per adiectam circumstantiam, ex qua quis pendere vult suum consensum, iuxta can. 1092, n. 4°. Non requiritur quidem, ut intentio excludendi actum coniugalem expresse apponatur uti conditio, aut sit in pactum deducta. Haec enim considerari tantum possunt et debent tanquam aptissima media ad probandum intentionis factum. Requiritur tamen semper, ut certis et concludentibus argumentis demonstretur, quod obiectum intentionis aut conditionis respiciat suscipiendam prolis generandae obligationem: quo sensu proles semper et pro semper exclusa manet”⁸⁷; “Si ergo perseveravit in sua voluntate excludendi prolem, non inde conficitur eum suum consensum dedisse conditionatum. Attamen ad effectum, de quo agitur, satis est, ut intentionem prolis generationi contrariam [...] manifestaverit ante matrimonium, quae virtualiter saltem in matrimonio perstitit [...] et ex modo quo semper matrimonialibus relationibus usus est”⁸⁸.

Nelle sentenze coram Florczak, per quanto riguarda il *bonum prolis*, viene pienamente accolta la distinzione tra *ius e exercitium*

⁸⁶ Sentenza del 31 luglio 1928, RRDec., vol. XX, p. 343, n. 2.

⁸⁷ Sentenza del 7 giugno 1927, RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 3.

⁸⁸ Sentenza del 31 luglio 1928, RRDec., vol. XX, p. 341, n. 9.

iuris: “Quodsi non excludatur ipsa ordinatio ad prolem et contrahens vult tantum sibi fieri ab altera parte promissionem de abusu iuris matrimonialis, obiectum matrimonialis contractus manet; non esset enim proprie conditio contra substantiam, sed modus implendae obligationis, qui non influit in substantiam contractus, ideoque matrimonium valet et conditio vitiatur”⁸⁹; “Quodsi non excludatur *ipsa ordinatio ad prolem* et contrahens vult sibi fieri ab altera parte unam promissionem de iuris matrimonialis abusu, contractus valet: non esset enim positiva intentio aut propria conditio matrimonii substantiae contraria, sed *modus* implendae obligationis, qui validum contractum praesupponit”⁹⁰.

Ad escludere il *bonum prolis* non basta l'errore speculativo, ma la pervicacia nell'errore prova la mancanza di intenzione rettamente coniugale: “clare apparet [...] Alaphridum non tantum fuisse theoretico errore imbutum contra filiorum procreationem, sed apertam positivam voluntatem manifestasse dependentem et consequentem a suo errore, excludendi omne ius in ordine ad filios generandos, ita ut in casu non tantum iuris usus exclusus sit, sed eadem obligatio [...] reus videtur de facto, innixus suis pravis ideis, tali pervicaci voluntate praeditus, ut nullo modo ad rectum matrimonialis iuris usum adduci posset”⁹¹, ed è interessante rilevare che l'escludente in questo caso [Alaphridus] “imbutus erat principiis philosophiae Nietzscheanae”⁹².

Sull'errore, che può arrivare ad influire sulla volontà, Mons. Florczak torna in una causa di nullità matrimoniale *ob exclusionem indissolubilitatis matrimonii*: “Error autem, qua merus actus intellectus, de se ac necessario non afficit nec destruit consensum matrimonialem (cfr. can. 1084); verum si error influit in voluntatem eamque movet, ut excludat positive, eoque magis per conditionem proprie dictam appositam et non revocatam, essentialem qualitatem,

⁸⁹ Sentenza del 7 giugno 1927, RRDec., vol. XIX, p. 209, n. 3.

⁹⁰ Sentenza del 31 luglio 1928, RRDec., vol. XX, p. 334, n. 2.

⁹¹ Sentenza del 31 luglio 1928, RRDec., vol. XX, p. 339, n. 8.

⁹² *Ibid.*, p. 334, n. 3.

ut est indissolubilitas, matrimonium iure invalidum est”⁹³. Nel matrimonio *in casu*, del quale è stata provata l’invalidità, la presunta simulante, prima anglicana e poi cattolica, di fatto non si era liberata dagli errori nei quali era stata educata: “Contra praesumptionem favore validitatis matrimonii desumendam ex abiuratione haeresis actricis, stat tum defectus institutionis in fide catholica, qua laborabat Alicia, ideoque errores quibus infecta erat purgare non poterat, tum plurimorum exempla in sua secta”⁹⁴.

Anche se si intende rompere il vincolo, qualora si verifichi una determinata circostanza, il consenso non è valido: “videntur in probatis exstare quaedam facta et adiuncta, certa ac specifica, ex quibus concludi potest saltem actricem positivo voluntatis actu vinculi nuptialis perpetuitatem exclusisse, cum nempe vellet vinculo se obligare, quod abrumpere posset, si res non bene cederet”⁹⁵.

3.7. Il consenso viziato per timore

Su trentasei sentenze coram Florczak diciassette sono sul capo di nullità del *metus*⁹⁶.

La *ratio* di questo vizio del consenso sta nell’offesa alla libertà del contraente: “matrimonium, quod cum sit quaedam servitus perpetua, postulat in eligente maiorem ac perfectam libertatem, per ss. canones iure meritoque requisitam in nupturientibus, et obligationibus quae

⁹³ Sentenza del 15 maggio 1928, RRDec., vol. XX, p. 189, n. 2.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 193, n. 8.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 190, n. 3.

⁹⁶ Cfr. le sentenze del 9 gennaio 1922 (RRDec., vol. XIV, p. 1-13), del 28 luglio 1923 (RRDec., vol. XV, p. 190-197), del 6 giugno 1924 (RRDec., vol. XVI, p. 215-222), del 28 febbraio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 118-124), del 27 maggio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 208-213), del 15 luglio 1925 (RRDec., vol. XVII, p. 284-292), del 6 marzo 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 62-68), del 5 agosto 1926 (RRDec., vol. XVIII, p. 306-312), del 5 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 62-69), del 30 marzo 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 98-103), del 12 aprile 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 116-123), dell’8 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 369-376), dell’11 agosto 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 426-434), del 17 dicembre 1927 (RRDec., vol. XIX, p. 530-534), del 6 marzo 1928 (RRDec., vol. XX, p. 82-88) e del 31 gennaio 1929 (RRDec., vol. XXI, p. 75-84).

assumuntur, sive quoad mutuam amorem sive quoad proles procreationem et educationem, consentaneam, quam non valet habere qui metum patitur, utpote veram et propriam electionem non agat, cum matrimonium existimet unicum esse modum ad grave damnum evadendum”⁹⁷; “Voluntas nubendi cum respiciat contractum, qui gravissima imponit onera, quique perpetuum gignit vinculum, expers esse debet a coactione”⁹⁸; “Cum matrimonium ob suam indissolubilitatem inducat perpetuam multisque et gravibus oneribus atque incommodis obnoxiam vitae consuetudinem; cum per nuptias non res aliqua, sed ipsum corpus ipsaque individui libertas alteri tradatur; cum coacta connubia tristes ac infelices habeant exitus: consensui matrimoniali plena libertas vindicanda est, et procul abigenda iniuria huic libertati inferenda”⁹⁹; “matrimonium significat coniunctionem Christi ad Ecclesiam (*Ad Ephes.*, V, 32), quae fit secundum libertatem amoris; sed huic libertati repugnat quam maxime metus praedictus, sacramentum ergo matrimonii inde sequi non potest”¹⁰⁰; “nulli personae profecto ius competit per saevitias, per verberationem, per minas, ad coniugium aliquem impellere”¹⁰¹.

Il *metus* deve essere causato *ab extrinseco*: “Metum patiens, qui, nullo gravi malo imminente nec quoquam iniuste impellente, matrimonium ad evitandum aliquod malum eligit, valide contrahit, cum agat *metu aut levi, aut iusto, aut proveniente ab intrinseco*: non enim impellitur ab alio homine, sed a seipso, qui, nemine urgente, voluntarie movetur propria phantasia, propriis passionibus aut causa non iniusta vel naturali”¹⁰²; “Neque instare valet, actricem putasse se propter prolatum iuramentum teneri ad matrimonium contrahendum, ideoque hoc iniisse quia timebat ne peccaret per coniugii

⁹⁷ Sentenza del 9 gennaio 1922, RRDec., vol. XIV, p. 3, n. 3.

⁹⁸ Sentenza del 30 marzo 1927, RRDec., vol. XIX, p. 99, n. 2.

⁹⁹ Sentenza del 12 aprile 1927, RRDec., vol. XIX, p. 117, n. 2.

¹⁰⁰ Sentenza dell’11 agosto 1927, RRDec., vol. XIX, p. 427, n. 2.

¹⁰¹ Sentenza del 27 maggio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 211, n. 5.

¹⁰² Sentenza del 17 giugno 1924, RRDec., vol. XVI, p. 229, n. 2.

omissionem; nam timor peccati ab intrinseco non ab extrinseco procedit”¹⁰³.

Per l’invalidità del consenso “nihilque refert, quod metus directe an indirecte influat in matrimonii consensum”¹⁰⁴.

Perché il *metus* invalidi il consenso si richiede la gravità del timore, che è provata applicando sia criteri oggettivi sia criteri soggettivi: “gravis, nempe cadat in virum constantem, sive prudentem et discretum [...]. In diiudicanda itaque gravitate metus ratio maxime habenda est a) de natura minarum, quae variari possunt iuxta tempora, loca et consuetudines sociales vel familiares; b) de qualitate tum metum passi, prout sunt sexus, aetas, educatio, indoles, tum metum incutientis, prout sunt auctoritas, character durus et immobilis, tenacia propositorum”¹⁰⁵.

Il male minacciato, oltre che grave, deve essere anche valutato ragionevolmente come probabile: “Ut gravis sit metus, requiritur malum grave et certo imminens: malum seu periculum, id est privatio boni debiti; sine formidine alicuius mali aut periculi verus non est metus [...]. Praeterea requiritur, ut iuxta prudentem aestimationem immineat hoc grave malum, id est ut metum patiens non vane nec leviter credat malum sibi imminere, sed probabiliter ac rationali aestimatione”¹⁰⁶; “Ad gravitatem igitur metus habendam requiritur, ut malum instans vel futurum grave sit quoad personam quae timet; itemque ut metum patiens censeat rationabiliter sibi imminere hoc malum, saltem uti probabile [...] persona autem metum patiens,

¹⁰³ Sentenza del 28 febbraio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 123, n. 8.

¹⁰⁴ Sentenza del 9 gennaio 1922, RRDec., vol. XIV, p. 3, n. 3. In una sentenza *coram* Staffa del 20 aprile 1956 giustamente si osserva: “Iurisprudencia N. S. T., usque ad annum 1933, unanimes fuit in exigendo metu directo [...]. Unica exceptio constituitur in sententia diei 9 ianuarii 1922, coram Florczak (vol. XIV, p. 3, n. 3), qui tamen postea contrariam sententiam est amplexatus (vol. XVIII, p. 63, n. 2, dec. 6 martii 1926; *ibid.*, p. 307, n. 2, dec. 5 augusti 1926)” (RRDec., vol. XLVIII, p. 371-372, n. 2).

¹⁰⁵ Sentenza del 9 gennaio 1922, RRDec., vol. XIV, p. 2-3, n. 3-4.

¹⁰⁶ Sentenza del 6 giugno 1924, RRDec., vol. XVI, p. 216, n. 2.

debilis ac timida, aetate minor et rationabiliter timeat hanc indignationem diu vel semper duraturam”¹⁰⁷.

Il *metus reverentialis*, per se *levis*, può essere grave, e perciò qualificato per viziare il consenso: “*Metus reverentialis [...] quamvis a communi metu distinguatur ratione originis, quia specialem habitudinem inter metum inferentem et metum patientem requirit, et ratione obiecti, quia malum specificum huius metus est indignatio parentum vel superiorum, tamen cum eodem ratione effectus convenit*”¹⁰⁸; “*Metus reverentialis, fieri potest gravis, non solum si adsunt minae mortis, exheredationis, e domo expulsionis, sed etiam si adsint continuata vel duratura parentum indignatio, suasiones et preces importunae, continuatae et instantes, torvus aspectus, querimoniae repetitae de damno per filiorum resistentiam familiae obventuro etc. Tunc enim ex natura rei coactio moralis in filios, qui sentiunt qua obligatione teneantur parentes revereri, emergit, et metus fit qualificatus ac in se gravis et etiam iniustus: auctoritate enim in filios a Deo accepta parentes abuti non possunt*”¹⁰⁹; “*Ratio est, quia ex illis externis indiciis certa suasio in animo metum patientis exoritur gravis et diuturnae indignationis parentum vel superioris, quod malum grave est*”¹¹⁰; “*pater et mater filiae reluctanti imposuerunt invisas nuptias, idque per instantias iterum iterumque repetitas, quarum importunitas aucta est ob irae impetus*”¹¹¹.

Sono sufficienti anche le minacce implicite: “*Pater nuptias filiae imposuit, et quidem auctoritative ac severe, et consequenter per implicitas minas*”¹¹².

I genitori hanno il diritto di influire sui figli, ma non possono impedire la loro libertà di decisione: “*Auctoritas parentum administrativa in filios maior exerceri licite potest si agatur de matrimonio*

¹⁰⁷ Sentenza del 5 marzo 1927, RRDec., vol. XIX, p. 64, n. 2-3.

¹⁰⁸ Sentenza dell’8 agosto 1927, RRDec., vol. XIX, p. 370, n. 2.

¹⁰⁹ Sentenza del 9 gennaio 1922, RRDec., vol. XIV, p. 4, n. 6. Cfr. anche la sentenza del 6 giugno 1924, RRDec., vol. XVI, p. 220, n. 9.

¹¹⁰ Sentenza del 6 marzo 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 63, n. 4.

¹¹¹ Sentenza del 6 marzo 1928, RRDec., vol. XX, p. 86, n. 5.

¹¹² Sentenza del 15 luglio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 286, n. 3.

impediendo, minor et indirecte si de matrimonio ingrediendo [...]. Parentum enim proprium est filiorum iura naturalia perficere ac complere, non minuere vel destruere, quod ipsi efficerent coarctando vel impediendo eorum libertatem in iis quae maximi sunt ponderis, veluti electio status et compartis in coniugio”¹¹³, e certamente c’è una violazione della libertà quando i genitori vanno oltre il consiglio: “Cum in metu reverentiali minae proprie dictae non habeantur, sufficit ad matrimonii nullitatem, quod metui adiunctae sint preces instantes ac repetitae et suasiones diuturnae atque importunae, ita ut loco consilii et auxilii vera auctoritas matris in filiam praevaluerit”¹¹⁴; “Pater et propinqui [...] cum certiores facti fuerint de pravis amoribus Ioannis cum Brigida ac de de probabili praegnantia mulieris [...] matrimonium suadere studuerunt, quin limites persuasivi consilii unquam praetergressi sint”¹¹⁵.

Proprio perché c’è una relazione di rispetto, il *metus reverentialis* può diventare più grave di quello che per sé è solo lieve: “iurgia, increpationes, minae, preces importunae, instantes et saepius repetitae, quae quidem, etsi per se non sufficerent ad metum simpliciter gravem incutiendum, attamen connexa cum reverentia personae roganti et moleste instanti debita, metum longe graviorem, qui in personam constantem cadit, inferunt”¹¹⁶; “bonitate parentum attenta, maior dicenda est affectio filiae in eos, maiorque timor reverentialis, minor vero facultas resistendi eorum voluntati”¹¹⁷.

Prova indiretta del timore è l’avversione nei confronti del matrimonio da contrarre o nei confronti dell’altro contraente; la tristezza o le liti non sono sufficienti a provare la *aversio*, e per sé questa può coesistere con l’intenzione di contrarre il matrimonio: “Maestitia et dissidia non certitudinem, sed praesumptionem tantum gignunt de aversione vel dissensu [...]. Hisce addatur componi posse nubendi

¹¹³ Sentenza del 9 gennaio 1922, RRDec., vol. XIV, p. 4, n. 5.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 6-7, n. 14.

¹¹⁵ Sentenza del 17 dicembre 1927, RRDec., vol. XIX, p. 532, n. 10.

¹¹⁶ Sentenza del 28 luglio 1923, RRDec., vol. XV, p. 191, n. 3.

¹¹⁷ Sentenza del 30 marzo 1927, RRDec., vol. XIX, p. 102, n. 10.

voluntatem cum aversione, vel cum amoris erga coniugem defectu”¹¹⁸. Si può anche accettare un matrimonio pur di raggiungere un vantaggio, nonostante l’amore sia verso un’altra persona: “Notum deinde est, per se non implicare et pugnare, quod quis unum diligit, praesertim quando matrimonium iniri nequeat, et alteri libere et libenter nubat [...] ipsam matrimonium acceptasse, ut suae utilitati consuleret”¹¹⁹.

3.8. La forma canonica

In una causa in cui si doveva giudicare di un matrimonio contratto il 17 settembre 1891, e quindi sotto la vigenza della legge stabilita dal Concilio di Trento, che “induxit hanc formam substantialem ut a parochio sponsi cognoscerentur et periculum contrahendi novas nuptias prioribus adhuc existentibus evitaret”¹²⁰, doveva essere provato se la donna, fuggita dalla casa paterna, godesse almeno del quasi-domicilio nella parrocchia dell’assistente. La sentenza, che fu *pro vinculo*, espone quanto si richiede per costituire il quasi-domicilio: “Ad domicilium in ordine ad matrimonium stabiliendum requirebatur actualis habitatio cum animo seu intentione in perpetuum ibidem manendi. Similiter ad quasi-domicilium constituendum haec duo simul et sola necessaria erant: actualis commoratio in aliquo loco vel paroecia et intentio sive animus ibidem per maiorem anni partem permanendi, seu diuturniorem moram habendi [...]. Ex qualitate et necessitate finis quem quis attingere velit, desumi ergo potest an intentio diuturnae aut brevis commorationis sit quae sufficiat aut minus ad quasi-domicilium constabiliendum”¹²¹.

In un caso di un matrimonio celebrato durante la prima guerra mondiale davanti ad un ministro acattolico, ed accusato di nullità *ob defectum formae canonicae*, i giudici verificarono se ci fossero stati i requisiti richiesti per la forma straordinaria, e pertanto la

¹¹⁸ Sentenza del 28 febbraio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 123, n. 7.

¹¹⁹ Sentenza del 5 agosto 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 308-309, n. 7-8.

¹²⁰ Sentenza dell’8 marzo 1924, RRDec., vol. XVI, p. 91, n. 2.

¹²¹ *Ibid.*, p. 91, n. 2-3.

sentenza indica le peculiarità di questo istituto giuridico: “Ad validitatem, itaque, matrimonii, sine testis qualificati interventu contracti, duplex requiritur conditio: 1° ut testis qualificatus sine gravi incommodo haberi vel adiri nequeat; 2° ut rerum conditio, ex qua eiusmodi incommodum oritur, prudenter praevideatur per mensem esse duratura. Impossibilitas parochum habendi vel adeundi est absoluta, si tempus desit omnino aut medium nequaquam suppetat, ut vel nupturientes ad ipsum se conferre vel cum eo convenire possint vel ut ab eodem per epistolam delegatio obtineatur; est relativa, si notabile damnum physicum vel morale arcessito parochus aut partibus aut tertiae cuidam personae aut bono publico proveniret. Unde sponsi non tenentur magnas expensas sustinere, vel iter valde durum et molestum suscipere, aut periculo alicuius gravis damni se exponere, ut testem qualificatum habeant, quamvis forte neglexerint culpabiliter, immo fraudulenter, occasionem eum commode habendi. Solum actuale incommodum a lege heic respicitur, proinde sufficit et requiritur personalis impossibilitas; sufficit, ita ut non requiratur communis”¹²².

In una causa di nullità matrimoniale *Antiochena Maronitarum*, dopo aver accertato che presso questa Chiesa vigeva l'*impedimentum clandestinitatis*, poiché il Sinodo del Monte Libano, celebrato nell'anno 1736 aveva recepito lo *Ius Tridentinum*¹²³, essendo il matrimonio accusato di nullità per difetto di delega dell'assistente, che era il figlio del parroco, viene esposta la dottrina relativa alla natura della delega ed ai requisiti necessari per la sua validità: “Applicantur ergo canonica principia sub illo iure [Tridentino] vigentia, tum de parochus proprio alterutrius sponsi, dum [sic!] de delegatione, quae dari potest sive expresse, per verba, scripta, facta vere concludentia, sive tacite, quando parochus sciens sacerdotem extraneum matrimonio assistere vel astiturum, tacet cum possit facile contradicere [...]. Explicita autem licentia dari potest ad determinatum matrimonium, et dicitur specialissima, vel ad assistendum matrimoniis in genere,

¹²² Sentenza del 29 luglio 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 288-289, n. 3-4.

¹²³ Sentenza del 31 gennaio 1929, RRDec., vol. XXI, p. 80, n. 6.

dicitur specialis, vel ad exercenda omnia munia quae pertinent ad curam animarum aut ad vices parochi gerendas, dicitur licentia generalis. Iure Tridentino quaelibet huiusmodi licentia valida erat”¹²⁴.

Nel caso esaminato i giudici stimarono che l’assistente fruisse della licenza: “Quod spectat ad sacerdotem Youassaf, qui matrimonio adstitit, constat praeprimis delegationem saltem generalem ei datam esse a patre suo, parocho [...]. «Re autem vera iste sacerdos (Youassaf) ministerium exercebat, sciente et vidente eius patre»; in hoc vero consistit licentia tacita, quae in casu sufficiens erat”¹²⁵.

Si accusò inoltre che il medesimo assistente, Rev. Youassaf, al momento delle nozze fosse in stato di ebrietà, e pertanto la sentenza affrontò sia la necessità della capacità, da parte dell’assistente di intendere ciò che si sta facendo sia quale stato di ebrietà impedisca questa necessaria consapevolezza: “Sacerdos, qui ut testis *auctorizabilis* assistit matrimonio, munere suo fungi non potest nisi percipiat et intelligat quid agatur, secus non esset praesens in sensu iuris [...] ebrietas enim, cum perfecta fuerit, usum rationis intercipit, et indicium est, si ebrius postea nihil meminit [...]. Quapropter si parochus vel sacerdos legitime delegatus adsisteret matrimonio perfecte ebrius, matrimonium illud nullum foret ex defectu iuridicae praesentiae testis auctorizabilis; nec interest utrum ebrietas sit involuntaria an apposite quaesita, nam heic non agitur de imputabilitate, sed de exsistentia actus iuridici seu legitimae praesentiae”¹²⁶.

3.9. La convalidazione

Se il matrimonio è invalido per un impedimento pubblico, o per un vizio del consenso, la copula o la coabitazione per sé non sono sufficienti a convalidarlo: “proles progenita nullitati matrimonii non obstat, nam matrimonium, quod contractum cum impedimento publico erat, revalidari per consensum privatum aut per copulam

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 81, n. 7.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 82, n. 9.

etiam libere praestata non potest, sed consensu iuxta formam canonicam iterato”¹²⁷; “matrimonium 1.º nec convalidatur per copulam subsequutam et filiorum procreationem [...], qui in casu metus publici in sensu iuris, in forma per ss. canones praescripta renovandus est, cumque metu perdurante adhuc perseveret impedimentum mentis ad libere consentiendum; 2.º nec ratificatur per diuturnam cohabitationem, nisi post adeptam libertatem et reclamandi opportunitatem ratificans cognoverit prius matrimonium fuisse invalidum ac sciens volensque cohabitationem per longum tempus prudentis iudicis arbitrio diiudicandum continuat, ita ut praesumptio oriatur de affectu maritali”¹²⁸; “Notum autem est, absque renovatione formae in celebratione matrimonii servandae, cohabitationem etiam pacificam, aut copulam etiam liberam, satis non esse ad sanandum consensum, qui ex metu gravi iniustoque processerit”¹²⁹; “Matrimonium autem invalide contractum, deficiente notitia nullitatis, deficienteque consensus renovatione in forma canonica, nec susceptio prolis, nec tempus ad 13 annos protractum, sanare potuerunt”¹³⁰.

Se sbaglia la sentenza che “putat coniugium revalidari posse per pacificam cohabitationem; nam, ad normam can. 1136, si matrimonium est nullum ob publicum consensus defectum, ut habeatur revalidatio, necesse est consensum exterius manifestari, et quidem in forma iure praescripta”¹³¹, a maggior ragione non si può considerare convalidato il consenso quando la vita coniugale è stata turbata da dissensi: “Vita enim coniugalis a d. 30 ianuarii an. 1907 usque ad ver anni sequentis 1908, haud ita pacifica fuit, ut mulier censeatur spontaneo consensu ratificasse quod antea invita atque adverso animo fecerat”¹³².

¹²⁷ Sentenza del 28 luglio 1923, RRDec., vol. XV, p. 197, n. 15.

¹²⁸ Sentenza del 9 gennaio 1922, RRDec., vol. XIV, p. 6, n. 12.

¹²⁹ Sentenza del 27 maggio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 212, n. 7.

¹³⁰ Sentenza dell’11 agosto 1927, RRDec., vol. XIX, p. 434, n. 13.

¹³¹ Sentenza dell’8 agosto 1927, RRDec., vol. XIX, p. 376, n. 9.

¹³² Sentenza del 6 marzo 1926, RRDec., vol. XVIII, p. 67, n. 10.

3.10. La separazione

Sono due le sentenze di separazione definite coram Florczak.

Anche se il matrimonio “inducit individuam servandi vitae consuetudinem”¹³³, questa “non ad essentiam sed ad matrimonii integritatem pertinet”¹³⁴, e pertanto essa “manente vinculo, modo iusta intercedat causa, abrumpi potest”¹³⁵.

L’adulterio è una giusta causa per la separazione perpetua, poiché esso “fidem alteri coniugi debitam laedit”¹³⁶, provocando la “carnis divisio”: “Sive ex iure divino, sive ex iure naturali, constat divortium perpetuum concedi posse propter adulterium”¹³⁷.

Cause per una separazione temporanea sono l’onanismo imposto all’altra parte, come pure lo scandalo causato al coniuge o il pericolo che i figli vengano educati disonestamente: “etiamsi peccandi periculum praetermittatur, onanismus tamen etiam ob alias graves rationes divortii causam constituit. Is enim *maxime probrosus est mulieri cum eam reddat merum materiale voluptatis instrumentum; item frustraneum reddere potest ius, quod mulieri quoque competit prolis generationem procurandi* [...]. Item divortium temporaneum non tantum permittendum, sed urgendum est, si coniux scandalum praebet alteri coniugi, et filiis quas pessime instituere sibi proponit”¹³⁸.

Anche l’odio, purché sia “*capitale ac implacabile*”¹³⁹, è causa di separazione temporanea, e pertanto “leves iniuriae, verba probrosa aut ipsa characterum inter sponsis incompatibilitas, quae molestam cohabitationem faciant, non possunt haberi uti causae sufficientes ad eosdem dissociandos”¹⁴⁰.

¹³³ Sentenza del 4 febbraio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 41, n. 3.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 42, n. 4.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 45, n. 6-7.

¹³⁹ Sentenza del 30 giugno 1928, RRDec., vol. XX, p. 269, n. 2; il termine latino “*capitalis*” significa sommo, e pertanto indica che l’odio deve essere grave.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

3.11. L'invalidità della assunzione degli “onera sacrae ordinationis”

La causa *onerum sacrae ordinationis*, in esame, ha per oggetto la tormentata storia di un sacerdote che, entrato dapprima in seminario ne uscì, frequentò un collegio, rientrò in seminario nel mese di ottobre del 1909 e il 20 giugno 1910 ricevette l'ordine del presbiterato; all'insaputa del suo arcivescovo, l'anno 1914 si arruolò nell'esercito, ma poi, preso da scrupoli, si confidò con il suo arcivescovo, che lo inviò in un monastero *ad conscientiam reformandam*, ma il 19 agosto 1917 informò il suo Ordinario che intendeva abbandonare lo stato sacerdotale e nello stesso tempo fece richiesta alla S. Sede di essere dispensato dagli obblighi clericali, avendo ricevuto i sacri Ordini sotto l'influsso di un grave timore. La S. Congregazione *de disciplina Sacramentorum* rimise la causa alla Diocesi del sacerdote, perché fosse trattata *ordine iudiciario*; nel frattempo l'attore attentò il matrimonio. Il 14 aprile 1921 fu emessa sentenza non favorevole all'attore, che appellò alla Rota e il dubbio venne concordato sotto questa formula: *An constet de nullitate susceptionis onerum sacrae Ordinationi adnexorum, in casu*¹⁴¹.

La *pars in iure* inizia esponendo i principi relativi alla *vis absoluta* e al *metus*: “Si quis recipit sacram Ordinationem vi non absoluta, quae nullam et irritam ipsam prorsus reddit, sed causativa seu conditionali, idest per gravem metum, qui cadit in virum constantem et sit ab extrinseco directe incussus ad Ordines suscipiendos, eius Ordinatio valida habetur, quia ex rei natura huiusmodi coactio voluntarium imminuit, sed quoad substantiam non tollit”¹⁴²; tuttavia, pur restando valida l'ordinazione, chi ha subito un grave timore può essere considerato non obbligato ai doveri sacerdotali: “Attamen, si ipse legitime probare potest, se per vim causativam, seu conditionalem, ad sacros Ordines promotum fuisse, non obstante valore suae Ordinationis, non censetur adstrictus Ordinum oneribus, praesertim

¹⁴¹ Sentenza del 16 aprile 1928, RRDec., vol. XX, p.128, n. 1.

¹⁴² *Ibid.*, p. 128, n. 2.

continentiae lege: haec enim onera libertatem ac spontaneitatem in Ordines suscipiente supponunt”¹⁴³.

Per dichiarare la libertà dagli oneri si richiede che, venuto meno il timore, l’ordinato non abbia ratificato l’ordinazione e quindi i doveri da essa derivanti: “Requiritur tamen quod ille, qui affirmat se Ordinationem ex metu gravi recepisse, eamdem, cessante metu, haud ratificaverit”¹⁴⁴.

La sentenza respinge la tesi secondo la quale, confrontati i canoni 1087 e 124, per la libertà dagli oneri sacerdotali non si richiede il *metus ab extrinseco*, essendo sufficiente anche il *metus ab intrinseco*: “Nullius sunt ponderis quae habet patronus de praetensa Codicis mitigatione in probatione metus, comparato canone 1087 cum canone 124, quasi non requiratur, quod metus debeat esse «ab extrinseco», ideoque metus incussus ab intrinseco non sit quandoque inanis ad eximendum ab oneribus, et quasi non requiratur, quod Ordinum suscepcio sit unicum medium, «ut quis a metu se liberet». Sufficit enim recolere, quod in § 2 can. 214 dicitur probanda «coactio» simpliciter; coactio autem non est ab intrinseco nec adest quando datur optio eligendi inter Ordinum suscepcionem, et alia media. Distinguenda est enim vis praecisiva a vi compulsiva, quae proprie est metus”¹⁴⁵.

I giudici risposero *negative* al dubbio proposto e la sentenza porta con logica stringente le molteplici motivazioni: la madre dell’attore aveva un carattere forte, ma non era assolutamente violenta; l’attore, pur instabile negli studi, dimostrava una forte volontà, almeno secondo la maggior parte dei testimoni: “Dum plurimi testes actorem dicunt esse *fortis* voluntatis et perpauci *mobilis* voluntatis, nemo est, nisi excipias Catharinam, qui illum affirmat fuisse *debilis* voluntatis”¹⁴⁶.

I giudici sostengono che nel casso “non agebatur de metu simpliciter gravi, nec de metu reverentialem qualificato”¹⁴⁷, ma “Timor

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 128-129, n. 2.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 129, p. 2.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 130, n. 3.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 131, n. 5.

ergo, de quo loquitur sine ulla motiva ratione, videtur fuisse omnino subiectivus [...] metus deinde non fuisset ab extrinseco incussus, sed ab intrinseco efformatus”¹⁴⁸; e la sentenza prova questa conclusione con fondate presunzioni: la madre dell’attore, infatti, non fece minacce, e, anche se una volta parlò di suicidio, questa minaccia non si sarebbe potuta realizzare; il “*Matris aspectus non est ergo nisi causa secundaria, nec dicendus est talis, ut gravem metum incutiat*”¹⁴⁹. Da parte sua, l’attore fece le sue scelte di studio, come pure quelle di uscire e poi di rientrare in seminario, spontaneamente, e quindi con piena autonomia; poiché egli arrivò a risolvere i dubbi che lo turbavano prima di ricevere l’ordinazione, da ciò risulta provata la sua libertà di accedere all’ordinazione.

La sentenza poi affronta la dichiarata nevrastenia dell’attore, come pure la sua difficoltà ad osservare la castità, e così risponde: “*Neurasthenia deinde, qua Iosephus afficiebatur, non ea videtur fuisse, quae rationem et voluntatem impediret a proprio rectoque actu; ideoque addmitti nequit quod actor asserit, se eo tempore per plures menses letargia morali laborasse, et, si gravis fuisset, ut rationis usum et voluntatis libertatem auferret, recurrendum esset ad causam Ordinationem invalidantem ex defectu intentionis, non autem ad reiiciendas obligationes [...]. Nec pro intentione sua valet quod actor asserit de habitu peccati sexualis, qui influxum exercuisset in eius voluntatem. Attenta enim tum eius confessione, tum conclusione medici periti, Iosephus is non erat, qui sese emendare non potuerit a pravo habitu, et ante Ordinationem emendatus apparet*”¹⁵⁰.

3.12. Una “quaestio incidens super contumacia”

La fattispecie della questione pregiudiziale definita nella *coram* Florczak del 24 luglio 1923¹⁵¹ riguardava il contenzioso tra una Mensa

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 130, 132, n. 4 e 6.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 132, n. 6.

¹⁵⁰ Sentenza del 16 aprile 1928, RRDec., vol. XX, p. 134, n. 7.

¹⁵¹ RRDec., vol. XV, p. 180-189.

Arcivescovile ed una Congregazione Religiosa femminile. Davanti ad un notaio per mezzo di un contratto di compravendita tra il canonico che rappresentava con titolo civile la Mensa Arcivescovile, ed una signora, che, a motivo delle leggi dello Stato emesse contro le Congregazioni religiose, rappresentava un Istituto Religioso femminile, fu acquistato da questo Istituto un fondo di cui era proprietaria la Mensa Arcivescovile.

Ma il nuovo Arcivescovo diede ordine al *Promotor Fiscalis* della Curia, nominandolo anche suo procuratore, affinché fosse chiamata in giudizio la superiora dell'Istituto insieme con la mandataria, poiché egli era convinto dell'invalidità della vendita per un duplice motivo: non erano state osservate le formalità stabilite dal diritto canonico e la vendita era stata fatta ad un prezzo inferiore al valore del fondo, con grave pregiudizio al patrimonio diocesano.

Istituito il Tribunale collegiale e iniziato il processo, il Patrono delle Suore mosse eccezione contro il Tribunale, ricusandolo, poiché si trattava di una questione attinente la diocesi e pertanto il tribunale diocesano avrebbe avuto interesse. Essendo stata respinta con sentenza interlocutoria questa eccezione, l'Avvocato delle Suore appellò al Tribunale di seconda istanza e poi anche ricorse alla Segnatura Apostolica, ma non proseguì l'appello e neppure il ricorso.

Il Tribunale diocesano, ritenendo l'appello privo di fondamento, continuò il processo e ordinò al Patrono delle Suore di produrre documenti e di indicare testimoni. Il Patrono delle Suore, convocato due volte dall'Ufficiale, si presentò al Tribunale, ma non produsse documenti né indicò testimoni, affermando che egli si opponeva all'annullamento del contratto di compravendita e che aspettava la decisione del Tribunale.

Su istanza del Promotore, con la quale si chiedeva che il Patrono delle Suore fosse dichiarato contumace, perché non aveva rinunciato all'appello e non voleva che la causa sulla vendita fosse decisa dal Tribunale diocesano, il Tribunale dichiarò la contumacia del Patrono delle Suore, proseguì il giudizio ed emise sentenza definitiva. Il suddetto Patrono appellò alla Rota il 24 maggio, ma solo l'11 luglio proseguì l'appello.

Vennero dunque concordati quattro dubbi; il primo riguardava la prosecuzione dell'appello in tempo utile; il secondo dubbio aveva per oggetto l'ammissione dell'appello, se fosse stata data risposta affermativa al primo dubbio; il terzo, qualora si fosse risposto negativamente al primo o al secondo, poneva come oggetto di giudizio la *restitutio in integrum*; il quarto, concessa la *restitutio in integrum*, verteva sulla conferma o meno del decreto di contumacia emesso dal tribunale di prima istanza.

Dopo aver affermato che nel caso “Appellatio [...] deserta censenda est”¹⁵², viene posta sotto esame la *restitutio in integrum*. La sentenza prima di tutto ricorda la ragione per cui questo rimedio straordinario può essere richiesto: “Unicus titulus ad restitutionem petendam est damnum seu laesio, quae sit simpliciter gravis vel adeo notabilis ut ex naturali aequitate deceat restitutionem concedere”¹⁵³, passa quindi a considerare come nel concedere la *restitutio in integrum* si debba distinguere tra persone *maiores* e *minores* – e tra queste è da considerarsi un istituto religioso –, con la conseguenza che “Ad minores restituendos sufficiunt laesio gravis et negligentia aut ignorantia procuratoris”¹⁵⁴. Affrontando quindi il caso sotto giudizio, i giudici concludono: “In casu pars conventa, Sorores nempe Instituti N., minorum iure fruuntur (can. 100, § 3), atque graviter laesae sunt tum ex ratione negligentiae vel imperitiae procuratoris Dñi Iulii, qui appellationem intra legitimum tempus non presequutus est, tum [...] ob contumaciae decretum, quod appellationem praecludit”¹⁵⁵.

Per quanto riguarda la contumacia, viene data anzitutto la definizione: “Contumacia [...] delictum personale quodammodo constituebat in violatione iuris publici, cuius consecraria iuridica erant poenae infligendae rebellibus qua talibus [...]. Hodierna qua utimur

¹⁵² *Ibid.*, p. 183, n. 3.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 183, n. 5.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 184, n. 6; viene citata una sentenza *coram* Sebastianelli del 7 febbraio 1916: “Ad minores autem restituendos sufficiunt laesio gravis et negligentia, aut ignorantia procuratoris” (RRDec., vol. VIII, p. 25, n. 3).

¹⁵⁵ Sentenza del 24 luglio 1923, RRDec., vol. XV, p. 185, n. 7.

lex eum contumacem declarat, qui non comparet in ius sive initio sive in decursu iudicii seu qui omittit respondere post citationem seu vocationem in ius legitime factam, quae omissio in civilibus consideratur potius sub aspectu renuntiationis tutioni iudiciali iuris”¹⁵⁶.

A norma dei canoni 1842-1851, la sentenza sostiene che “stricte sensu nunc contumacia accipienda sit [...]. Ergo si comparet, contumax declarari nequit [...]. Iudex ergo contumacem declarare eum non potest, qui praesens est, quia solum factum sese in iudicio sistendi excludit contumaciam”¹⁵⁷, e per il caso si conclude: “Adv. Iulius contumax declarari non poterat: semper enim citationibus paruerat, et in ea ipsa sessione in qua contumax declaratus est, coram iudice steterat”¹⁵⁸.

La sentenza, prima del dispositivo, censura il doppio *munus* svolto nella medesima causa dal Promotore di giustizia: “signandum est quod Iustitiae Promotor uti talis comparens in constitutione Tribunalis, partes simul gessit Archiepiscopi Procuratoris, et duo officia quae in eadem persona componi nequeunt, ut clare patet ex can. 1613, § 2, cumulavit”¹⁵⁹.

3.13. La competenza del tribunale

In una causa *separationis*, che proveniva da una diocesi “in partibus Armeniae”¹⁶⁰, era sorta “praeiudicialis quaestio circa H. S. T. competentiam solvenda”, poiché si trattava di separazione non perpetua, che prevede che “dirimendas esse non ad iudicii sed ad disciplinae tramitem controversias circa divortium temporaneum”¹⁶¹.

La sentenza arriva ad affermare la competenza della Rota fondandosi sia su disposizioni della S. Congregazione per la Chiesa Orientale,

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 185-186, n. 8.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 186, n. 9.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 187, n. 11.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 189, n. 13.

¹⁶⁰ Sentenza del 4 febbraio 1925, RRDec., vol. XVII, p. 39, n. 1.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 40, n. 2.

sia su principi giuridici e sull'interpretazione dei canoni 1130 e 1131, § 1. Per quanto riguarda le disposizioni date dalla S. Congregazione Orientale si osserva: "Litterae quas S. C. pro Ecclesia Orientali misit, separationis neque quoad causas, neque quoad tempus, ullum ponit limitem"¹⁶².

Viene inoltre affermato che i canoni del *Codex* della Chiesa Latina non possono prevalere sul diritto della Chiesa Armena, che con il can. 922 degli *Acta et Decreta Concilii Nationalis Armenorum* del 1911 aveva stabilito una normativa per la separazione coniugale, e pertanto si deve riconoscere che "hic contra agitur de Armenorum controversia, ac consequenter res ad Iuris Armeni normam dirimenda est. Porro iuxta armenas ecclesiasticas leges quaestiones de separatione temporanea iudicialiter solvi debent vel saltem possunt"¹⁶³.

Un'altra ragione della competenza per trattare la causa viene dal *munus* dell'Ordinario del luogo: "Nam Ordinarius loci, uti habetur in can. 1572 § 1, est iudex qui potest iudicalem potestatem exercere [...]. Hinc et Auctores qui ad normam novi Codicis de hisce scribunt, tradunt ad iudicii tramitem etiam non perpetui divortii causas per solvi posse"¹⁶⁴.

Altro motivo per affermare la competenza del tribunale proviene dal diritto riconosciuto alla persona: "Haec confirmatur ex can. 1552 § 2, ubi traditur iudicii obiectum esse «1. – Personarum physicarum vel moralium iura perseguenda aut vindicanda, vel earundem personarum facta iuridica declaranda». Porro qui causam divortii temporarii promovet, ius vult prosequi, et id assequi contendit per Iudicis declarationem qua constet assertas divortii causas ex alia parte negatas extare. Ast ubi iudicialis est indoles rei controversae, rite per iudicium res iudicatur"¹⁶⁵.

Infine, per togliere ogni possibilità di negare la competenza per procedere in via giudiziale anche nelle cause di separazione

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 41, n. 2.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

temporanea, viene applicato un principio attinente al *dubium iuris*: “etsi, per simplicem hypothesim, dubium theoretice maneret circa vigentem Ecclesiae Latinae disciplinam, practice standum esset pro competentia Tribunalis ecclesiastici, nam anteactis temporibus, huiusmodi competentia extra controversiam erat; sed iuxta can. 6, n. 4, «in dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum»¹⁶⁶.

In una causa *competentiae* nella quale l'attore, “socius Confraternitatis Ss. Sacramenti in oppido N., dioecesis X.”¹⁶⁷, dimesso dal *moderator ipsius Confraternitatis*, aveva chiesto al Tribunale diocesano la dichiarazione di nullità della dimissione, ma “die 21 novembris 1923 Officialis dioecesis X. formali decreto, ad instantiam actoris dato, se incompetentem declaravit, quia agebatur de negotio ordinis amministrativi; decretum autem hoc appellavit Carolus coram superiore tribunali, nempe Curiae Y., quod tamen illud confirmavit ex eadem omnino ratione”¹⁶⁸. L'attore quindi appellò alla Rota ed un primo dubbio fu concordato nella seguente forma: “*An constet de iudicata re, in casu*”¹⁶⁹.

La sentenza coram Florczak, dopo aver ricordato che “Fundamentalem in iure iam esse distinctionem inter potestatem iudicalem et administrativam nemo non novit”¹⁷⁰, viene riconosciuto il diritto di impugnare davanti al giudice un atto amministrativo se un diritto è stato offeso: “certum pariter est acta administrativa, unde laesio privati iuris manifesto provenerit, posse coram iudice impugnari, sive ad nullitatis declarationem, si haec praetendatur ex neglectis ab auctoritate administrativa positivis legibus aut decretis quae negotium administrativum ordinant, cum per se pateat agentem extra limites facultatis nulliter agere; sive ad iustam mensuram indemnitis pro laeso privato iure statuendam, cum hic effectus iustae compensationis

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Sentenza del 27 aprile 1928, RRDec., vol. XX, p. 137, n. 1.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 140, n. 3.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 138, n. 1.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 139, n. 2 III.

non comprehendatur per se in facultate actus administrativi ponendi, sed ipsam executionem consecetur¹⁷¹.

Poiché la dimissione da una confraternita, oggetto del contenzioso, è una sanzione, la sentenza riconosce la natura amministrativa di questo atto: “Quamquam demum non possit adhuc certum criterium statui quo decernatur, utrum aliquis actus potestatis administrativum mere negotium constituat, id decernere in singulis casibus non est difficile, nempe cum spectatur positiva lex ordinans actum ipsum, aut spectatur ratio procedendi communis hisce negotiis. In casu sanctionum poenaliū, v. g., certum est agi administrativo modo, cum proceditur per monitiones aut per praecepta formalia¹⁷².”

3.14. La restitutio in integrum

Nella causa coram Florczak introdotta dal laico dimesso dalla Confraternita del SS.mo Sacramento, già sopra ricordata, i giudici conclusero che constava la *res iudicata*, “agnoscendo videlicet declarationi incompetentiae, sive detur in forma decreti ante initium iudicii, sive in forma sententiae interlocutoriae ob motam exceptionem aut ex officio ad normam can. 1611, *vim sententiae definitivae* [...]. Solemne enim in iure est principium: Nemini licere in eadem causa *bis* appellare¹⁷³.”

Anzitutto il Turno giudicante riconobbe la natura amministrativa dell'atto di dimissione: “certum est dimissionem in casu constituere actum administrativum Consilii Moderatoris Confraternitatis, aestimantis in casu *iustam adesse causam* dimittendi sodalem. Haec aestimatio profecto non potest nec debet peragi ad normam iustitiae commutativae, secundum ordinem iudicarium, ut v. g. fuisset materia contractualis¹⁷⁴.”

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 138, n. 2.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 140, n. 3 II.

La *restitutio in integrum* si sarebbe potuta concedere, qualora l'attore avesse avuto il diritto di impugnare davanti al giudice l'atto amministrativo per una lesione da lui subita: "Actus autem huiusmodi [...] poterat utique ad iudicem deferri, sed tantummodo ad nullitatem obtinendam ex neglectis formis lege aut decreto praeceptis"¹⁷⁵, ma questa infrazione non è stata provata: "Id autem nullo modo praetendebatur nec praetendi potest, cum constet de facta praemonitione die 8 novembris 1920, ad quam constat actorem nihil respondisse; nec adducitur violatio statutorum ulla, immo nec ipsa statuta afferuntur; quin etiam, requirentibus Nobis exemplar statutorum quibus Confraternitas regebatur tempore dimissionis, oblata non sunt nisi statuta approbata die 24 iunii 1923, nempe post triennium: ubi pariter nihil ad casum attinet"¹⁷⁶.

3.15. Le prove

Nella valutazione delle prove non si può non riconoscere nelle sentenze coram Florczak un criterio, che sembra anticipare la dottrina di Pio XII in merito¹⁷⁷: "plura indicia quae de se non valent probare, unita maiorem vim acquirere possunt, dummodo ad eundem finem tendant seu inter se cohaereant ad idem probandum, iuxta illud: quae non prosunt singula, unita iuvant"¹⁷⁸.

Qualora i testimoni discordino, bisogna valutare se in realtà essi si completano nel riferire i fatti: "Siquidem testes diversi diversa deponunt, verum eorum singularitas in casu non erat obstativa sed adminiculativa, nam in eundem finem tendunt"¹⁷⁹.

Ci sono indizi che per sé sono ambigui: "Lacrimae vero a puellis die matrimonii effusae constituunt signum aequivocum"¹⁸⁰; "eam

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, AAS 34 (1942), p. 340, n. 2.

¹⁷⁸ Sentenza del 21 gennaio 1924, RRDec., vol. XVI, p. 20, n. 2.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 24, n. 7.

¹⁸⁰ Sentenze del 6 giugno 1924, RRDec., vol. XVI, p. 221, n. 10.

viderunt tristem et lacrimas saepe effundentem [...] factum per se ambiguum est interpretandum perpensis ceteris adiunctis”¹⁸¹.

Si dimostra attenzione alla cultura del luogo in una causa di nullità per simulazione: “Maria enim censebat, ut testes unanimiter deponunt, se sterilem esse, et in sua regione magni erat dedecoris sterilitas”¹⁸².

Con attenzione sapiente non si richiede la perizia in una causa proveniente dal Vicariato Apostolico del Chan-Si Sept, cioè da un territorio di missione¹⁸³.

Conclusioni

Ripercorrendo le sentenze coram Florczak, si deve ammettere che con la chiarezza della dottrina e la ricchezza delle parti *in iure*, e soprattutto, con la sapienza e l’umanità nell’affrontare i fatti, esse fanno anche oggi onore alla giurisprudenza della Rota Romana.

Se al giudice ecclesiastico sono richieste “maturità umana”¹⁸⁴, “perizia nel diritto”¹⁸⁵, “carità pastorale”¹⁸⁶, queste tre qualità hanno distinto Mons. Florczak, ma è soprattutto l’ultima a far ancora brillare di luce la testimonianza di Mons. Florczak, che, dopo aver lasciato l’ufficio di Prelato Uditore della Rota, è stato generoso pastore a servizio di una parrocchia, per poi immolare la sua vita sacerdotale nel campo di concentramento di Dachau.

¹⁸¹ Sentenza del 12 aprile 1927, RRDec., vol. XIX, p. 122-123, n. 9.

¹⁸² Sentenza del 31 luglio 1928, RRDec., vol. XX, p. 345, n. 6.

¹⁸³ Cfr. sentenza del 29 giugno 1923, RRDec., vol. XV, p. 134, n. 15.

¹⁸⁴ Papa Francesco, *Allocuzione alla Rota Romana*, 24 gennaio 2014, AAS 106 (2014), p. 89.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 90.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

Józef Florczak: Prelate Auditor of the Roman Rota, died in Dachau Concentration Camp

Summary

Monsignor Józef Florczak (1885-1943) exercised his priestly ministry in a variety of positions: he was Professor and Dean of the Faculty of Canon Law and Moral Sciences of the University of Lublin, Rector of the Polish National Parish of Saint Stanislaus in Rome, Prelate Auditor of the Roman Rota and Parish Priest. He died in the Dachau concentration camp on the 20th of April 1943.

Although his published academic work certainly is not abundant, nonetheless the attention he paid to footnotes clearly shows its scientific value. But where his qualities as a canonist and his wisdom as a judge are most evident, is in the thirty six sentences that Monsignor Florczak wrote as Prelate Auditor of the Roman Rota. The *pars in iure* of each judgement reveals his great erudition in the areas of Roman Law, theology, canonical tradition, the *praxis* of Roman Congregations, and of Rotal jurisprudence. In examining the sentences *coram Florczak*, it seemed preferable to study them according to their varied topics and thus determine their importance. To this end, the main arguments of the treatise are those that concern the different aspects of the nullity of marriage. Other specific arguments are: the invalidity of assuming the *onera sacrae ordinationis*, a *quaestio incidens super contumacia*, the competence of tribunals and the *restitutio in integrum*.



Ks. Wojciech Góralski
Wydział Prawa Kanonicznego UKSW

Wpływ koncepcji małżeństwa na rozumienie zdolności konsensualnej w okresie poprzedzającym promulgację KPK z 1983 r.

W kan. 1095, nn. 1-3 KPK ustawodawca deklaruje brak zdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa w następujących przypadkach: 1) braku wystarczającego używania rozumu; 2) poważnego braku rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich; 3) niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej.

Mając na uwadze rolę zgody małżeńskiej w powstawaniu małżeństwa oraz wymienione formy niezdolności konsensualnej można pytać, jaką „moc” i jakie możliwości zgody małżeńskiej są niezbędne, by można było mówić o zdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa¹. Chodzi więc o bliższe określenie relacji zachodzącej między zgodą małżeńską a zdolnością konsensualną.

Pytanie o zdolność konsensualną, a ściśle o jej minimum, żywo przewijało się w doktrynie kanonicznego prawa małżeńskiego w okresie poprzedzającym promulgację KPK z 1983 roku. W pytaniu tym nie chodzi jednak o zastosowanie orzecznicze powołanego wyżej kanonu, lecz o odpowiedź o charakterze pozytywnym, dotyczącym owego minimum zdolności, o której mowa.

¹ Zob. G. VERSALDI, *L'uomo debole e la capacità per autodonarsi: quale capacità per il matrimonio?*, w: H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (red.), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, s. 148.

Dla określenia, kto jest zdolny do zawarcia małżeństwa, kryterium fundamentalnym i nieodzownym jest właściwe rozumienie samej rzeczywistości małżeńskiej, ujęte w sposób wyraźny lub *implicite*. Można powiedzieć, że jej analiza prowadzi do odpowiedzi na pytanie o rozumienie zdolności do podjęcia aktu zgody małżeńskiej, inaczej o zdolność konsensualną.

Gdy chodzi o wizję zdolności konsensualnej, ściśle związaną z postrzeganiem małżeństwa i jego istoty, to we wspomnianym okresie na szczególną uwagę zasługuje doktryna wybitnego współczesnego kanonisty i filozofa hiszpańskiego Javiera Hervady, b. profesora Uniwersytetu *Navarra* w Pamplonie. Jak zauważa C. J. Errázuriz², jej zasadność można ostrzej dostrzec na tle innych teorii, których znaczącymi przedstawicielami (reprezentującymi dwie odmienne, choć mające wiele wspólnego opinie) są m.in. P. Gasparri, twórca KPK z 1917 roku, oraz zmarły w 1998 roku J. R. Keating, biskup amerykański (diecezji Arlington), autor prekursorskiego dzieła *The Bering of Mental Impairment on the Validity of Marriage* (Romae 1964).

1. Teorie P. Gasparriego i J. R. Keatinga

Według P. Gasparriego, który zwracał uwagę na małżeństwo *in fieri*, małżeństwo *in facto esse* jest samym kontraktem, który został zawarty, i który trwa wraz ze zgodą małżeńską oraz prawami i obowiązkami małżeńskimi, które zostały zaciągnięte³. Konsekwentnie, małżeństwo jawi mu się w swojej istocie jako prawdziwy kontrakt dwustronny, jakkolwiek należący do porządku o wiele wyższego, przede wszystkim pomiędzy ochrzczoneymi, ponieważ jest prawomocną zgodą dwojga osób, które układają się co do tego samego przedmiotu, wprowadzając obowiązek sprawiedliwości wymiennej

² C. J. ERRÁZURIZ, *La capacità matrimoniale vista alla luce dell'essenza del matrimonio*, *Ius Ecclesiae* 14 (2002), s. 627.

³ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, wyd. 2, Città del Vaticano 1932, s. 12.

dla każdej ze stron wykonywania lub zaniechania czegoś⁴. Znamienne jest uznanie przez kanonistę włoskiego *ius in corpus* jako przedmiotu zgody małżeńskiej⁵, co też zostało przyjęte w kan. 1081 § 2 KPK z 1917 roku.

O zdolności konsensualnej Gasparri traktuje w części swojego dzieła *Tractatus canonicus de matrimonio* poświęconej brakowi należytego rozeznania. Uważa, że w odniesieniu do każdej umowy, a w szczególności gdy chodzi o powzięcie zgody na zawarcie umowy małżeńskiej, konieczne jest używanie rozumu, które zazwyczaj osiąga się po ukończeniu siedmiu lat. Dodaje jednocześnie, że do powzięcia zgody małżeńskiej nie wystarczy zwykłe używanie rozumu, lecz wymaga się ponadto rozeznania, czyli dojrzałości sądu proporcjonalnej do kontraktu – w taki sposób, by kontrahent mógł zrozumieć naturę i moc kontraktu. Dlatego też, precyzuje, aby małżeństwo było ważne na mocy samego prawa naturalnego, obydwie strony powinny cieszyć się takim używaniem rozumu, które pozwala im rozumieć wystarczająco, czym jest małżeństwo i jego istotne przymioty, tj. że małżeństwo polega na dozgonnym i wyłącznym prawie w stosunku do ciała w porządku aktów przez się zdolnych do zrodzenia potomstwa, stosownie do kan. 1081 § 2 KPK⁶.

Broniona przez Gasparriego koncepcja małżeństwa naturalnego, ujętego tak, jak je ukazuje Pismo Święte, rzutowała na sposób rozumienia zdolności konsensualnej. W koncepcji tej małżeństwo jest kontraktem, z którego wypływają stosunki sprawiedliwości wymiennej pomiędzy małżonkami. Wizja ta zdominowała perspektywę tego

⁴ „[...] matrimonium est vere consensus bilateralis, licet ordinis longe superioris praesertim inter baptisatos, cum sit legitimus duorum in idem placitum, obligationem inducens in utraque parte ex iustitia commutativa aliquid praestandi vel omittendi”. – Tamże, s. 14.

⁵ Zob. tamże, s. 15-18.

⁶ „Proinde ut matrimonium ipso naturae iure valeat, utraque pars usu rationis ita pollere debet, ut quid sit matrimonium eiusdemque essentialia proprietates satis intellegere valeat, idest matrimonium consistere in iure perpetuo et exclusivo in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem [podkr. – W.G.] (can. 1081 § 2”. – Tamże, s. 12.

kanonisty do tego stopnia, że małżeństwo *in facto esse* jawi mu się jako trwanie owego kontraktu w czasie. Można powiedzieć, że optyka, w której eksponuje się małżeństwo *in fieri*, wciąż głęboko warunkowała małżeński system kanoniczny⁷.

Naturalną konsekwencją przyjęcia tego rodzaju wizji małżeństwa przez zasłużonego kanonistę było określenie zdolności konsensualnej jako zdolności do zawarcia kontraktu. Ten ostatni powinno się znać w jego specyfice, a taka znajomość jest związana z normalnym rozwojem osoby. Mimo to jednak Gasparriemu chodzi o znajomość o charakterze teoretycznym, strona praktyczna natomiast sprowadza się do zdolności seksualnej i do minimum wieku określonego w KPK. Brak niezbędnego rozeznania oceniającego postrzega się tutaj w kategoriach ignorancji, braku znajomości tego, czym jest małżeństwo ujęte abstrakcyjnie. Dychotomia między zdolnością konsensualną rozumianą w sposób intelektualistyczny i zdolnością praktyczną, sprowadzoną do zdolności seksualnej, pochodzi ze sposobu pojmowania małżeństwa i uwydatnia jej ograniczenia.

W rzeczywistości idea małżeństwa (jako trwająca zgoda małżeńska) prezentowana przez wymienionego autora pozostaje w ścisłej relacji do *incapacitas*. Aby mianowicie zgoda była wolna, niezbędna jest wystarczająca znajomość małżeństwa; wydaje się jednak, że chodzi o znajomość podobną do tej, jaka wymagana jest do podjęcia kontraktu majątkowego: w tym znaczeniu, że nie jest postrzegana jako znajomość praktyczna, która wpływa bezpośrednio na przedmiot kontraktu⁸. Tak więc idea małżeństwa *in facto esse*, a więc rozumianego jako relacja ze współmałżonkiem, obca jest doktrynie P. Gasparriego.

Gdy chodzi z kolei o próbę „wprowadzenia” małżeństwa *in facto esse* w zakres zdolności konsensualnej, to na uwagę zasługuje myśl

⁷ C. J. ERRÀZURIZ, *La capacità matrimoniale...*, art. cyt., s. 629.

⁸ Tamże; Zob. także N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La capacità consensuale per sposarsi nella storia del diritto canonico*, w: H. FRANCESCHI, M. ORTIZ (red.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del can. 1095*, Milano 2013, s. 120.

J. R. Keatinga, który w 1962 roku opublikował artykuł⁹, w którym zaprezentował najbardziej jasne i spójne – spośród występujących w tym okresie, tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie – ujęcie niezdolności konsensualnej.

Ówczesny doktorant na Wydziale Prawa Kanonicznego Papieskiego Uniwersytetu Gregoriańskiego, na 21 lat przed promulgowaniem przez Jana Pawła II nowego KPK postawił problem: czy *amentia*, który to termin powszechnie funkcjonował w obiegu prawnym (co obecnie odpowiadałoby pojęciu anomalii psychicznych) stanowi wadę zgody małżeńskiej czy raczej przeszkodę rozrywającą?

Zwracając uwagę na to, że struktura dowodzenia w obu przypadkach jest bardzo różna, Keating zaproponował rozróżnienie, które wykraczało poza kwestię dowodzenia. Stwierdził mianowicie, że jeśli w schemacie prawnym przyczyn nieważności małżeństwa *amentia* jest uważana za wadę zgody małżeńskiej, to kierunek dowodzenia będzie zmierzał do momentu, w którym została ona wyrażona. Stan umysłowy osoby pozostaje w sprzeczności wyłącznie w relacji do małżeństwa *in fieri*, a więc w relacji do jej aktualnej zdolności do „uruchomienia” funkcjonowania wszystkich elementów poznawczych i wolitywnych koniecznych do powzięcia pełnego aktu konsensu, aktu istniejącego (*actus existens*), kwalifikowanego aktu ludzkiego, który – sam z siebie (*per se*) byłby wystarczający dla zrodzenia węzła małżeńskiego¹⁰. Jeśli natomiast – jest to druga możliwa koncepcja, zaproponowana właśnie przez Keatinga – choroba umysłowa będzie traktowana jako przeszkoda rozrywająca, to naturalna integralność aktu zgody małżeńskiej nie będzie kryterium określającym ważność danego małżeństwa. Przypadek nie będzie więc dotyczył małżeństwa *in fieri*, lecz małżeństwa *in facto esse*. Stan umysłowy będzie przyczyną nieważności małżeństwa, jednak niekoniecznie dlatego, że stan ten uczynił osobę niezdolną do powzięcia aktu zgody małżeńskiej podczas zawierania małżeństwa, lecz dlatego, że czyni osobę

⁹ J. R. KEATING, *The „Caput Nullitatis” in Insanity Cases*, *The Jurist* 22 (1962), s. 391-411.

¹⁰ Tamże, s. 393.

fundamentalnie niezdolną do stanu małżeńskiego [podkr. w tekście oryginalnym – W.G.]”¹¹.

W swojej propozycji kanonista amerykański snuje analogię w stosunku do przeszkody impotencji, odnosi się szczególnie do schorzeń psychoseksualnych (homoseksualizm i nimfomania) oraz przywołuje zasadę *ad impossibile nemo tenetur*¹². Chodziłoby więc o przeszkodę impotencji moralnej.

Jakkolwiek do KPK z 1983 roku nie została wprowadzona nowa przeszkoda rozrywająca, to jednak do kan. 1095 (jako n. 3) została wpisana niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej. Powszechna interpretacja tej normy prawnej, opierając się na tym samym rozróżnieniu, które poczynił Keating, tytuł ten uznaje za autonomiczny w stosunku do poważnego braku rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych (n. 2 powołanego kanonu). Jak zauważa C. J. Errázuriz, przyjmuje się w ten sposób jądro pojęciowe tezy kanonisty amerykańskiego, według której byłoby możliwe, by akt konsensu małżeńskiego, nieskażony psychologicznie, w którym tkwi konieczne rozeznanie oceniające, nie spowodował zaistnienia małżeństwa z powodu braku zdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, który to brak nie naruszałby natomiast zdolności do powzięcia poprawnego aktu zgody małżeńskiej¹³.

¹¹ Tamże, s. 394-395.

¹² Tamże, s. 395-396.

¹³ C. J. ERRÁZURIZ, *La capacità matrimoniale...*, art. cyt., s. 631; Wbrew jednak stanowisku Keatinga, wymieniony kanonista hiszpański sądzi, iż w oparciu o samo pomieszczenie kan. 1095 KPK w obszarze zgody małżeńskiej, a także o jego dosłowne odniesienie do teże zgody, jest możliwe, a nawet konieczne interpretowanie różnych numerów tegoż kanonu w inny sposób, jako trzech aspektów czy wymiarów tego samego aktu zgody małżeńskiej, z potwierdzeniem ich autonomii. W tym sensie n. 3 byłby wyjaśnieniem charakteru istotowo praktycznego zgody małżeńskiej. Takie wyjaśnienie byłoby konieczne, ponieważ niezależnie od rozwoju orzecznictwa i doktryny, także dzisiaj rozeznanie oceniające jest rozumiane w sposób raczej teoretyczny, i z trudnością zauważa się jego brak, choćby w przypadkach związanych z chorobami psychoseksualnymi. – Zob. tamże, s. 631-632.

W twierdzeniach Keatinga nietrudno dostrzec relację między pojęciem zdolności a ideą małżeństwa. Autor ten usiłuje zintegrować postrzeganie małżeństwa *in fieri*, obecnego w analizie ważności konsensu małżeńskiego, z oceną małżeństwa *in facto esse*. Zdolność małżeńska nie byłaby jedynie zdolnością do aktu, jakim jest zgoda małżeńska, lecz również zdolnością do stanu (życia w małżeństwie).

Teoria Keatinga, według której zdolność do zawarcia małżeństwa mierzy się funkcją małżeństwa *in facto esse*, jawi się jako trudna do przyjęcia. Małżeństwo *in facto esse* rozumie się często jako życie małżeńskie (*communio vitae*), owo trwanie w czasie wspólnoty raz ustanowionej, owo istnienie pary małżeńskiej, w którym ujawnia się niezdolność z powodu choroby umysłowej, jak to przedstawia Keating. W ten sposób małżeństwo zostaje „rozerwane” na dwie rzeczywistości: akt zgody małżeńskiej i życie małżeńskie, a *capacitas* jest mierzona w relacji do obu tych rzeczywistości¹⁴. Zresztą sam termin „małżeństwo” doznaje dość głębokiej erozji w kulturze zachodniej: gdy stwierdza się, że małżeństwo jest nieudane, pozostaje czymś oczywistym, że chodzi o wspólnotę małżonków, a nie o węzeł małżeński¹⁵.

Niezależnie od tego, czy za przedmiot zgody małżeńskiej uzna się *ius in corpus* czy *communio vitae*, w jednym i w drugim przypadku przyjmuje się, że zdolność konsensualną „mierzy się” w relacji tak do aktu zgody małżeńskiej, jak i do życia małżeńskiego. Powoduje to w konsekwencji przyjęcie istnienia dwóch rodzajów niezdolności: jedna dotyczy aktu zgody małżeńskiej, druga zaś życia małżeńskiego, obejmująca niemożność dopełnienia małżeństwa i wypełnienia obowiązków małżeńskich. Odnoszenie zdolności małżeńskiej do życia małżeńskiego C. J. Errázuriz uważa za wielki błąd, przede wszystkim z uwagi na bardzo zwyczajny motyw: życia małżeńskiego nie należy identyfikować z małżeństwem¹⁶.

Zarówno więc doktryna P. Gasparriego, jak i J. R. Keatinga nie mogą właściwie wskazywać niezdolności konsensualnej. To zgoda

¹⁴ Tamże, s. 632.

¹⁵ Tamże, s. 632-633.

¹⁶ Tamże, s. 632.

małżeńska, nie zaś życie małżeńskie, powinna być witalna, a więc istnieć w stopniu umożliwiającym realizację jedności małżeńskiej, w przeciwnym wypadku staje się zwykłym pragnieniem¹⁷.

Wydaje się, że zarówno w poglądach P. Gasparriego, jak i J. R. Keatinga można dopatrzeć się błędu natury antropologicznej: ani rozum ani ciało ani psychika ludzka nie może być sama przyczyną małżeństwa, a więc także jego nieistnienia, jest nią bowiem osoba, która znajduje się w stanie posiadania w pewnym sensie własnego stanu seksualności oraz dania go za pomocą zgody małżeńskiej. Niezdolność należy więc odnieść do zgody małżeńskiej, jako osobowego aktu, w którym integralnie łączą się trzy pierwiastki: cielesny, psychiczny i duchowy. Zwrócił na to uwagę Jan Paweł II w przemówieniu do Roty Rzymskiej z 1988 roku. Odnosząc się do dyspozycji kan. 1095 KPK wskazał na potrzebę wyjścia od analizy antropologicznej konsensu małżeńskiego¹⁸. Jeśli zgoda małżeńska pochodzi od dwóch aktów odrębnych osób (mężczyzny i kobiety) z tą samą intencjonalnością, to powinno się zbadać, czy istnieje lub nie zdolność osób do posiadania owej intencjonalności. W przeciwnym wypadku powstaje ryzyko mylenia prawdziwej niezdolności z trudnością, przed czym przestrzegał Jan Paweł II w swojej alokucji do Roty Rzymskiej z 1987 roku¹⁹. Jeśli dana osoba z uwagi na brak rozeznania, impotencję lub patologię psychiczną nie jest w stanie

¹⁷ Zob. H. FRANCESCHI, *L'incapacità relativa esplicita ed implicita*, w: H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M.A. ORTIZ (red.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas connubii”*, Roma 2005, s. 359; G. H. VON WRIGHT, *Freedom and Determination*, Helsinki 1980, s. 103; C. J. ERRÁZURIZ, *Sul rapporto tra il consenso e il matrimonio: il consenso quale atto umano che assume l'altra persona nella sua dimensione coniugale naturale*, w: H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (red.), *Verità nel consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, s. 58-59.

¹⁸ Zob. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 I 1988, AAS 80 (1988), s. 1182.

¹⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 5 II 1987, AAS 79 (1987), s. 1457.

powziąć takiego aktu, tj. nie może chcieć być mężem czy żoną, nie istnieje zgoda małżeńska²⁰.

2. Teoria J. Hervady

Zdolność konsensualną można poprawnie zrozumieć na gruncie teorii J. Hervady, na co zwrócił uwagę m.in. C. J. Erràzuriz²¹. Wizja małżeństwa i jego istoty oraz zgody małżeńskiej u tego pierwszego pozwoliły mu ukazać *capacitas* we właściwym kontekście: w relacji do istoty małżeństwa. Choć swoje poglądy prezentował na krótko przed promulgacją KPK z 1983 roku, to jednak jego refleksje mają fundamentalne znaczenie dla interpretacji kan. 1095, nn. 1-3 KPK.

Problem zdolności konsensualnej, ściśle związany z dziedziną zgody małżeńskiej, J. Hervada uważa za niezwykle znaczący, tym bardziej, że współcześnie znane teorie usiłują znacznie poszerzyć katalog tytułów nieważności małżeństwa pochodzących z samego prawa naturalnego, mających swoje źródło w anomaliach psychicznych. Jego zdaniem, *capacitas* – jako wystarczająca normalność psychiczna – była dotąd rozpatrywana na gruncie pewnych, dość prostych zasad teoretycznych, nawet gdy z czasem praktyka nastroczała poważne trudności.

Wymieniony kanonista przywiązuje najpierw baczną uwagę do aktualności *capacitas* podkreślając, że powinna ona być odnoszona do aktu zawierania małżeństwa, wszak chodzi o zdolność do powzięcia tego właśnie aktu, nie zaś o zdolność *ad statum coniugalem*. W stosunku do tego stanu anomalie psychiczną uważa się jako wadę i przeszkodę dla jego normalnego i pomyślnego rozwoju, a ponadto jako wymóg w stosunku do małżonka zdrowego przystosowania się do stanu małżonka chorego, przy wzięciu pod uwagę powinności niesienia sobie przez małżonków wzajemnej pomocy i pełnienia

²⁰ Zob. J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, s. 302; A. MALO, *Capacità consensuale di contrarre matrimonio in prospettiva antropologica*, w: H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (red.), *Discezione di giudizio...*, dz. cyt., s. 55.

²¹ C. J. ERRÀZURIZ, *La capacità matrimoniale...*, art. cyt., s. 634-637.

dział miłości małżeńskiej. Chodzi zatem o sytuację nieszczęśliwą dla obojga małżonków, nie zaś o sytuację niekompatybilną, wynikającą ze *status coniugalis*. Anomalia psychiczna jest jednak niezdolnością jedynie wówczas, gdy stoi na przeszkodzie do podjęcia ważnego aktu zawarcia małżeństwa²².

Analizując następnie wysuwane ówczasnie tytuły nieważności małżeństwa: niezdolność do podjęcia i wypełnienia obowiązków małżeńskich, niezdolność do nawiązania wspólnoty życia i miłości, niezdolność do nawiązania relacji międzyosobowych, niedojrzałość afektywną itp., Hervada wyróżnia tutaj dwie wskazywane w doktrynie grupy owych źródeł *incapacitas*. Pierwsza obejmowałaby anomalie osobowości, które „przeszkadzałyby” w wypełnianiu obowiązków małżeńskich, powodując w podmiocie niezdolność do panowania nad otrzymywanymi przeciwnymi impulsami i bodźcami. Tego rodzaju anomalie nie stanowiłyby tytułów nieważności różnych od niezdolności do powzięcia konsensu. Chcieć kogoś drugiego jako małżonka, co jest aktem konsensu, implikuje przyjęcie z uwagi na niego specjalnych obowiązków. Jeśli podobne anomalie rzeczywiście występują, dla Hervady jest czymś oczywistym, że czynią one osobę niezdolną do przyjęcia kogoś drugiego jako małżonka, ponieważ nie może mieć wówczas miejsca akt prawdziwego chcenia (*voluntarium*), a tylko zwykłe chcenie (*volitum*), chcenie nieskuteczne. Tymczasem zgoda małżeńska nie jest aktem pragnienia, nawet bardzo usilnego, nie jest chceniem nieskutecznym, lecz aktem woli (właśnie *voluntarium*), a więc chceniem skutecznym i operatywnym. W takim przypadku rozum nie jest zdolny do pokierowania wolą, ta zaś jest niezdolna do wypełnienia obowiązków, które się podejmuje. W drugiej grupie przyczyn niezdolności wymieniony autor sytuuje anomalie, które czyniąc podmiot niezdolnym do wspólnoty całego życia i do pełnej oraz dojrzałej integracji obojga małżonków, naruszałyby „w korzeniu” akt zgody małżeńskiej, czyniąc go nieważnym²³.

²² J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, dz. cyt., s. 398-399; C. J. ERRÀZURIZ, *La capacità matrimoniale...*, art. cyt., s. 634.

²³ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio...*, dz. cyt., s. 299-300.

Odnosząc się do tego rodzaju stwierdzeń, wybitny kanonista hiszpański uznaje, że wysuwane przyczyny *incapacitas* traktowane w odniesieniu do jedności dwojga małżonków mogą powodować nieważność małżeństwa jedynie wówczas, gdy stają na przeszkodzie „jedności w naturach”, a konkretnie chodziłoby o te, które czyniłyby strony niezdolnymi do miłości małżeńskiej i które wpływałyby radykalnie na jedność osobowego „ja” obu stron. Autor stawia jednocześnie pytanie, czy istnieje taka niezdolność²⁴.

W odpowiedzi J. Hervada stwierdza najpierw, że na pewno nie można mówić o niezdolności do pociągu uczuciowego ani do miłości biernej – tak sentymentalnej, jak i wolitywnej. Ani instynkt nie jest miłością, ani miłość małżeńska, mówiąc ściśle, nie jest miłością bierną. Miłość małżeńska jest istotowo miłością refleksyjną woli, tą miłością, którą klasycy określają mianem *dilectio* (decyzja woli). Mając to na uwadze, trzeba powiedzieć, że niezdolność w stosunku do miłości stałaby się niezdolnością w stosunku do dzieł miłości określonych przez cele małżeństwa (niezdolność do miłości małżeńskiej jest niczym innym, jak niezdolnością do realizacji celów małżeństwa).

²⁴ Według J. Hervady istotą małżeństwa *in facto esse* jest węzeł prawny będący „jednością w naturach” uprzednią w stosunku do jakiegokolwiek działania pary małżeńskiej jako takiej. Pogląd ten sytuuje się między dwiema koncepcjami ekstremalnymi: tradycyjną, dostrzegającą istotę małżeństwa w *ius in corpus*, a tą, która wskazuje tutaj na pewien personalizm w postaci *communio vitae*. W świetle takiego ujęcia małżeństwo nie polegałoby ani na jedności ciał (w przeciwieństwie do rzeczników *ius in corpus*) ani na działaniach podejmowanych przez małżonków wspólnie (w przeciwieństwie do zwolenników dostrzegania istoty małżeństwa w *communio vitae*). Hervada utrzymuje, że jedność natur powstaje poprzez węzeł małżeński udziału i wzajemnej komunikacji męskości i kobiecości – rozumianych jak całkowita zróżnicowana struktura duchowa i cielesna, na mocy której mężczyzna i kobieta czynią się wzajemnymi współposiadaczami. Przez owo współposiadanie oboje małżonkowie uczestniczą – prawnie, nie zaś ontologicznie (ponieważ nie byłoby to możliwe) – we władaniu, które każdy z nich ma przez fakt bycia osobą; czymś jasnym jest, że uczestnictwo to jest ograniczone do męskości i do kobiecości. Małżeństwo przed zaistnieniem: w jedności działania, życiu i miłości jest węzłem prawnym w istnieniu, jest jednością w naturach (mężczyzny i kobiety). – Tamże, s. 275; Zob. także A. MALO, *Capacità consensuale...*, art. cyt., s. 34.

Wybitny kanonista uważa więc, że z jednej strony można by uznać, że niezdolność psychiczna jest tytułem nieważności zupełnie innym, z drugiej zaś mogłoby wynikać, iż istnieje niezdolność do wzajemnego wspierania się wskutek niewątpliwej niezdolności woli. Lecz taka wola, niezdolna do chcenia dzieł miłości małżeńskiej, wydaje się być w sposób konieczny wolą prawdziwie niezdolną do chcenia małżeństwa. Jeśli miłość małżeńską pojmuje się właściwie, jako *dilectio*, to każda możliwa niezdolność w stosunku do miłości sprowadza się do znanych figur niezdolności w stosunku do obowiązków małżeńskich, bez możliwości mówienia o autonomicznej figurze *incapacitas*²⁵.

W dyskursie J. Hervady na szczególną uwagę zasługuje wskazanie istotnych momentów pozwalających właściwie rozumieć zdolność konsensualną. Tak więc *primo*, zdolność do powzięcia zgody małżeńskiej odnosi się do aktu, a nie do stanu (habitualnego), jest więc sytuacją chwilową, i dlatego odnosi się do stanu kontrahenta w momencie zawierania przezeń małżeństwa. Każdy brak w stosunku do przyszłego rozwoju życia małżeńskiego albo sprowadza się do braku istniejącego w danym momencie (zawierania związku) albo nie jest niezdolnością. Niezdolność w odniesieniu do małżeństwa i, *a contrario*, zdolność do zawarcia go powinna być aktualna. *Secundo*, zdolność do powzięcia konsensu winna być odniesiona do aktu *voluntarium*, którym jest tenże konsens: do jego natury oraz do jego przedmiotu i jego wymogów. Wszystko to, co „wymyka się” spod aktu *voluntarium* (powzięcie konsensu), może być wzięte pod uwagę na drodze prawa pozytywnego, lecz nie jest niezdolnością prawa naturalnego. *Tertio*, zdolność prawa naturalnego nie rozciąga się na zdolność do osiągnięcia pełnej i doskonałej integracji małżonków, tzn. nie rozciąga się na to, co dotyczy rozwoju egzystencjalnego, który zależy od wolnych wyborów małżonków. Mówiąc inaczej, *capacitas naturalis* nie może odnosić się do historii, która nie jest kwestią zdolności, lecz wolności; nie może też odnosić się do uwarunkowań społecznych, które nie są o charakterze naturalnym, lecz kulturowym; odnosi się

²⁵ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio...*, dz. cyt., s. 301-302.

wyłącznie do tego, co naturalne; wszystko inne powinno być dziełem prawa pozytywnego²⁶.

Zdaniem Hervady, każdy akt świadomy i dobrowolny (*voluntarium*), jak wiadomo, w swojej jedności składa się dwóch elementów, które go konstytuują: poznawczego i wolitywnego. Chodzi w istocie o to, by chcieć, znając to, czego się chce. Inteligencja i wola, „wiedzieć” i „chcieć” są dwoma komponentami aktu *voluntarium*. W stosunku do zgody małżeńskiej znany autor ośmiela się – jak sam zaznacza – zaryzykować stwierdzeniem, iż spośród tych dwóch elementów wypada zarysować dokładnie ten pierwszy: element poznawczy – w aspekcie, który ma swoje znaczenie²⁷.

Przypominając dwa sposoby używania rozumu: spekulatywny i praktyczny, autor zauważa, że – generalnie – gdy mówi się o elemencie poznawczym aktu konsensu małżeńskiego, akcentuje się wówczas moment spekulatywny, czyli zdolność do poznania natury małżeństwa. Tymczasem, jego zdaniem, jeśli prawdą jest, iż poznanie spekulatywne jest konieczne, to nie jest ono czymś decydującym; czymś decydującym jest tutaj sąd praktyczny (*iudicium practicum*), w którym tkwi czynnik poznawczy aktu zawarcia małżeństwa. W rezultacie akt *voluntarium* zawarcia małżeństwa odnosi się do rzeczywistości, która jest operatywna. Zawrzeć małżeństwo oznacza zobowiązać się do dzieła wspólnego, które nosi na sobie wymiar operatywno-praktyczny wspomnianej wyżej „jedności w naturach”. Elementem konstytutywnym więc nie jest tylko i zasadniczo poznanie spekulatywne, lecz przede wszystkim poznanie praktyczne. W każdym razie, zawrzeć małżeństwo nie jest zwykłym stwierdzeniem lub deklaracją, lecz jest działaniem, chceniem połączenia się z uwagi na cele. Wynika stąd, że rozum powinien wydawać sąd praktyczny, i że zdolność do powzięcia konsensu małżeńskiego jest pewnym rozeznaniem, zdolnością rozumu praktycznego, stąd też określenie: *discretio iudicii*. To, czego wymaga się od kontrahenta,

²⁶ Tamże, s. 302.

²⁷ Tamże.

to by był wystarczająco zdolny do rozeznania, czyli by posiadał wystarczającą dojrzałość w zakresie rozumu praktycznego²⁸.

Według Hervady, rozum praktyczny i rozum spekulatywny nie są, jak wiadomo, dwoma rozumami różnymi, lecz dwoma sposobami działania jednego i tego samego rozumu ludzkiego; różny może być tylko ich rozwój. Można więc dać przykład osób dorosłych, które, choć odznaczają się znacznym rozwojem rozumu spekulatywnego, przejawiają w o wiele mniejszym stopniu rozwój rozumu praktycznego; w ten sam sposób możliwe są zmiany psychiczne, które dotyczą bardziej rozumu praktycznego niż rozumu spekulatywnego. Dojrzałość wymagana do małżeństwa nie jest – konsekwentnie – zwyczajną dojrzałością intelektualną rozumienia funkcjonujących w świecie idei i pojęć, lecz jest dojrzałością zastanawiania się i decydowania w odniesieniu do własnej przyszłości. Jest czymś oczywistym, że dla podjęcia ważnej decyzji zawarcia małżeństwa konieczna jest możliwość poznania, czym jest małżeństwo, lecz elementem konstytutywnym wystarczającego rozeznania oceniającego nie jest zdolność intelektualna (choć niewątpliwie jest konieczna), jest nią natomiast zdolność aktu *imperium* rozumu praktycznego, na ile jest zdolny do kierowania wolą (i afektywnością) oraz orientowania jej ku decyzji, która wiąże przyszłość osobową. W konsekwencji, wymagane używanie rozumu nie jest tylko używaniem rozumu spekulatywnego, choć wymaga się także i tego, lecz w szczególności jest używaniem rozumu praktycznego. Kwestią jest zatem zdolność zastanawiania się i decydowania²⁹.

²⁸ Tamże, s. 303-304; Zob. także J. HERVADA, P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, t, 3/1: *Derecho matrimonial*, Pamplona 1973, s. 474.

²⁹ Zdaniem Hervady należy przyjąć, że anomalie woli są konsekwencją anomalii rozumu praktycznego. – J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio...*, dz. cyt., s. 304-305.

3. Uwagi końcowe

Wysiłki doktryny i orzecznictwa czynione pod rządami KPK z 1917 roku w zakresie poszukiwania właściwego rozumienia zdolności konsensualnej do zawarcia małżeństwa nie straciły na wartości po promulgowaniu przez Jana Pawła II nowego KPK, w którym skodyfikowano trzy formy niezdolności konsensualnej (kan. 1095, nn. 1-2). Wszak także dzisiaj w interpretacji i stosowaniu tychże norm prawnych czymś istotnym pozostaje nadal znajomość tego, czym jest małżeństwo.

Historię usiłowań zmierzających do pozytywnego określenia zdolności do zawarcia małżeństwa można sprowadzić do historii poszukiwania kryteriów „miary”, z pomocą których można by wskazać minimum tejże zdolności konsensualnej; kryteria te zaś implikują odpowiednie punkty odniesienia. Wśród tych ostatnich można wyodrębnić te, które pochodzą niejako *ab extrinseco*, tj. ze stosowania porównań, oraz pochodzące *ab intrinseco*, tzn. od osób samych nupturientów. Gdy chodzi o te pierwsze, to można się tu odnosić m.in. do zdolności bycia odpowiedzialnym moralnie za grzech ciężki, zdolności zawierania innych umów czy też zdolności do podejmowania innych stanów życia (np. zakonnego). Co się tyczy natomiast drugiego rodzaju odniesień, to pozostawia się tutaj wszelkie porównania i kieruje się uwagę bezpośrednio ku nupturientom: zarówno w aspekcie pozytywnym (poprzez wzięcie pod uwagę procesu dojrzewania osoby), jak i negatywnym (poprzez analizę anomalii, które mogą spowodować niezdolność).

Czymś znamienym jest, że owe punkty odniesienia mogą być pożyteczne pod warunkiem, że wiadomo, czym jest małżeństwo. Do określenia bowiem, kto jest w stanie zawrzeć taki związek, kryterium fundamentalne i niezastąpione pochodzi ze zrozumienia samej rzeczywistości małżeńskiej.

Niewątpliwie wizję małżeństwa, na gruncie której można właściwie określić zdolność konsensualną, przekonująco nakreślił w swojej doktrynie J. Hervada.

Influence of the concept of marriage on the understanding of consensual ability regarding the period preceding the CIC promulgation of 1983

Summary

The question about the consensual ability, especially its minimum, has been visible in the doctrine of canonical marital law in the period preceding the CIC from 1983. To specify who is able to enter into marriage, the fundamental criterion is the proper understanding of the very marital reality.

Regarding the vision of consensual ability, related strictly to the perception of marriage and its very nature, in the considered period special attention needs to be paid to the doctrine of a prominent modern Spanish canonist and philosopher J. Hervada. Its legitimacy can be vividly seen against the background of other theories, whose main representatives, although presenting different opinions (although having a lot in common) are, inter alia, P. Gasparri and J. R. Keating.

Gasparri's concept of marriage is a contract (*matrimonium in fieri*), which is the fountain of the relationship of mutual justice between spouses. Keating, however, strives to integrate the perception of marriage *in fieri* with the marriage *in facto esse*. The marital ability would not only be the ability to the act of marital congruence, but also the ability to live in marriage.

According to Hervada, the essence of marriage *in facto esse* is the legal bond being "unity in natures" prior to any action of the married couple as such. The mentioned canonist attaches significant importance to the *capacitas* underlining that it should be referred to the act of entering into marriage, it is about the ability to undertake this act not about the ability *ad statum coniugalem*. He opines that the causes of *incapacitas* treated in reference to this unity of spouses may cause the invalidity of marriage only if they stand in the way of "unity in natures".

Ks. Ginter Dzierżon
Wydział Prawa Kanonicznego UKSW

Nierozerwalność małżeństwa w pismach łacińskich ojców Kościoła z IV wieku

Okres od św. Atanazego aż śmierci św. Augustyna w literaturze określany jest mianem złotego okresu patrystyki (300-450). Według patrologów, spuścizna wielu pisarzy pochodząca z tego przedziału czasowego ma charakter wybitny¹. Z badań nad piśmiennictwem tego okresu wynika, że ojcowie Kościoła podejmowali problem małżeństwa w kontekście tematyki dziewictwa i czystości odnoszonej do perspektywy eschatycznej². Świadczenia ojców Kościoła z IV w. dotyczą także problemu nierozdzielności małżeństwa. Tematykę tę podjęli tacy pisarze, jak: Juwenkus (III/IV w.), Hilary z Poitiers (ok. 315-387), św. Ambroży (339-397), Ambozjaster (IV w.) oraz papieża Syrycjusz (382-399). Wśród nich jednak pojmowanie waloru tego przymiotu małżeństwa nie było jednorodne. Niektórzy autorzy bowiem opowiadali się za możliwością zawarcia w pewnych uwarunkowaniach kolejnego małżeństwa. Teksty odnoszące się do tego zagadnienia nastrożają patrologom wiele trudności interpretacyjnych.

1. Juwenkus

Problem nierozdzielności małżeństwa stał się przedmiotem uwagi wywodzącego się ze znakomitego rodu hiszpańskiego kapłana

¹ Por. J. GÓRNY, *Patrologia*, Olsztyn 2002, s. 95.

² Por. S. ZINCONE, *Matrimonio nei Padri (IV-VII sec.)*, w: *Matrimonio – famiglia nei Padri*, Roma 2006, s. 276.

Juwenkusa. W swej skonstruowanej heksametrem „Historia evangelica” napisał on m.in. komentarz do Mt 5, 31-32³ i Mt 19, 3-12, w którym odniósł się do problemu separacji małżonków, z powodu cudzołóstwa⁴. Według H. Crouzela, tekstów tych w żadnym wypadku nie należy wiązać z przyzwoleniem na powtórne zawarcie związku⁵.

2. Hilary z Poitiers

Wśród patrologów brak jest jednomyślności w ocenie poglądów biskupa Poitiers Hilarego. W „Komentarzu do Ewangelii św. Mateusza” interpretując tekst Mt 5, 31-32 stwierdził on, iż żadna inna przyczyna nie usprawiedliwia rozejścia się stron, poza cudzołóstwem⁶.

³ Por. JUVENCUS, *Historia evangelica*, w: *Patrologiae cursus completus*, ed. J. P. Migne, Paris 1844-1855 (Dalej: PL) 19, 127-128: «Praecipunt veteres, si quis connubia rumpet. Scribere discidium, juris feralia verba. Sola viri recte discedet adultera tectis. As aliae maneant: nam casti jura pudoris Auctore amittent mulier deserta marito».

⁴ Tamże, s. 253-256: «Ecce Pharisei tentantes quaerere pergunt, Conjugis an liceat rejectum scindere vinculum, Quidquid erit, laesi tangit quod corda mariti. Haec ubi percipit, depromit talia Christus: Principio Deus in terris dispare sexu Constituit, jussitque uno de corpore necti. Amborumque animas iuncti inolescere membris. Quod Deus ergo jubet proprio concretere verbo, Illicorum est hominum foedo secernere luxu. Moses praecipit, quo pectora dura videtur, Scribere discidium, quo saxea corda revinci Per proprios apices possint sub iudice flamme. Nam tenere exsolvet casti qui iura cubilis, Alteraque illius thalamis sociabitur uxor, Crimen adulterii populo sub teste subibit. Discipuli referent: Urget lex ista virorum, Servitii que premit non aequo pondere partem, Ut melius fuerit thalamis caruisse perosis. Respondit Dominus: Non omnes pondere tanto Subjecit humeros: lectae sunt talia dona Virtutis. Trino truncantur corpora more, Quae 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 coeli regnis pronum de pectore amorem. Quisque capax fuerit, celsa virtuti eapessat, Quod paucis, lectisque Deus vult pandere munus».

⁵ Por. H. CROUZEL, *La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia*, w: T. GARCÍA BARBARENA (red.), *El vinculo matrimonial ¿divorcio o indisolubilidad?*, Madrid 1978, s. 103.

⁶ Por. *Sancti Hilarii in Evangelium Mattei Comentarius*, PL 9, 939-940: «Dictum est autem: qui dimiserit uxorem suam, det illi repudium, etc. (ibid.31). Aequitatem in

Analizując to twierdzenie H. Crouzel uważał, że pojęcia „przerwać” (*desinere*) nie należy kojarzyć z możliwością zawarcia nowego małżeństwa. Popierając tę tezę powołał się on na słowa wyrażone w rozdziale 19 „Komentarza”, w którym Hilary pisał, że żony w żadnym wypadku nie można porzucić⁷.

Podobną opinię wyraził S. Zincone. Zwrócił on uwagę, iż biskup Poitiers powołał się wprawdzie na Mt 19, 9, w którym występuje kontrowersyjny termin „porneja”, to jednak powstrzymał się od interpretacji tego passusu; nawiązał natomiast do idei związku Chrystusa z Kościołem, odwołując się do nauczania św. Pawła wyrażonego w Liście do Efezjan (Ef 5, 32) oraz do treści zawartych w Rdz 2, 23⁸. Włoski patrolog spostrzegł, że podobne powiązanie tekstów biblijnych wystąpiło jeszcze u Hilarego w „Komentarzu do Psalmu 52”⁹.

Odmienny pogląd w tej kwestii wyrazili P. Nautin i G. Cereti. Opowiadają się oni bowiem za hipotezą odmienną, według której biskup Poitiers dopuszczał możliwość zawarcia nowego związku. P. Nautin przekonywał, że stanowisko Hilarego było podobne do tego, które przyjął Ambroziejaster¹⁰.

W opinii G. Ceretiego, tekst „Nam cum lex libertatem dandi repudii ex libelli auctoritae tribuisset, nunc marito fides evangelica non solum voluntatem pacis indixit, verum etiam reatum coactae

omnes concilians, manere eam maxime in conjugorum pace praecipit; legi addends plura, nihil demens. Nec sane profectus argui potest. Nam cum lex libertatem dandi repudii ex libelli auctoritae tribuisset, nunc marito fides evangelica non solum voluntatem pacis indixit, verum etiam reatum coactae in adulterium uxoris imposuit, si alli ex discessionis necessitatae nubenda sit: nullam aliam causam desinendi a coniugo praescribens, quam quae virorum prostitutae uxoris societate pollueret».

⁷ Tamże, s. 1023-1024: «Uxorem non debere dimittere, de enuchis, de infantibus inhibitis. Divitem difficile introire in regnum caelorum»; H. CROUZEL, *Le remariage après separation pour adulte selon les Pères latins*, Bulletin de littérature ecclésiastique 75 (1974), 200-202; H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 103.

⁸ S. ZINCONI, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 324.

⁹ Por. HILARIUS PICTAVIENSIS, *Tractatus in LII psalmum*, PL 9, 334; S. ZINCONI, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 325.

¹⁰ Por. P. NAUTIN, *Divorce et remariage dans la tradition de l'Eglise latine*, Recherches de science religieuse 62 (1974), s. 21-26.

in adulterium uxoris imposuit, si alli ex discessionis necessitatae nubenda sit” jest jednym z najbardziej wyraźnych tekstów, w których zezwala się na zawarcie nowego związku małżeńskiego¹¹.

3. Św. Ambroży

Jak wykazał H. Crouzel, bp Mediolanu św. Ambroży w wielu dziełach pisał o rozwiązaniu małżeństwa, nie wspominając nic o możliwości zawarcia nowego związku¹². W rozdziale VI Pisma „De virginitate” mówił on, że tego typu praktyka wynika z prawa Bożego¹³. Z kolei w rozdziale VIII „Komentarza do Ewangelii według św. Łukasza” podkreślił z całym naciskiem, że z tych racji małżeństwo jest nierozzerwalne¹⁴, by następnie dodać, że nie wolno człowiekowi zmieniać tego wymogu¹⁵. W literaturze przedmiotu spore problemy interpretacyjne budzą twierdzenia Ambrożego zawarte w rozdziale VIII, 2-8. Wyjaśniając ten tekst H. Crouzel przekonywał, iż w przeciwieństwie do rozwiązań występujących w prawie rzymskim, treści te należy traktować jako zachętę do nieporzucania swej żony¹⁶. Zdaniem G. Ceretiego, wypowiedzi biskupa Mediolanu należy rozważyć w kontekście, w jakim powstały. Utrzymuje on, iż za czasów Ambrożego wielu wiernych nawróconych na chrześcijaństwo nie

¹¹ Por. G. CERETI, *Divorzio, nuove nozze e penitenza nella Chiesa primitiva*, Wyd. 3, Roma 2013, s. 138.

¹² H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 103.

¹³ Zob. S. AMBROSIUS, *De virginitate*, PL 16, 273: «Quo loco magisterium divinae vocis imitemur. Nam cum in superiribus coniugum memoraverit non esse solvendum, nisi ex causa fornicationis [...]».

¹⁴ Por. S. AMBROSIUS, *Expositio Evangelii secundum Lucam*, PL 15, 1765: «Quidam enim putant omne conjugum a Deo esse, maxime scriptum est: Quae Deus conjunxit, homo non separet (Marc. XIX, 6). Ergo si omne coniugum a Deo est, omne coniugum non licet solvi».

¹⁵ Por. tamże: «Noli ergo uxorem dimittere, ne Deum tuae copulae dilnearis auctorem». [...] Enim cui non licet, vievente viro mutare coniugum, potest obrepere libido peccandi».

¹⁶ H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 103-104; S. ZINONE, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 332.

żyło w przeświadczeniu, że wymagania zawarte w Ewangeliach co do małżeństwa mają inny charakter, aniżeli wymagania funkcjonujące w ówczesnym prawie świeckim¹⁷. Nawiązując do stwierdzenia wyrażonego w Komentarzu do Łk 8,6 „et coniugum quo putas adulterium est”, G. Cereti zwrócił uwagę, że w ówczesnym Kościele istniała praktyka, zgodnie z którą tego, który zawarł powtórne małżeństwo, uznawano za cudzołożnika¹⁸.

Zdaniem H. Crouzela, Ambroży stał na stanowisku, iż istniejące w prawie Mojżeszowym przyzwolenie na podjęcie takiej decyzji nie wpływało w żadnym wypadku z prawa Bożego. Według biskupa Mediolanu, z tego obszaru prawa pochodziło stwierdzenie ujęte w Rdz 2, 24. Odnosząc się do przywileju pawłowego wskazywał on, iż nie istnieje zgoda na to, by inicjatywa wyszła ze strony wierzącego. Porównał on porzucenie żony do podziału własnego ciała¹⁹. Ustosunkowując się do tego tekstu G. Cereti podkreślił, iż w treściach tych należy upatrywać jednego z pryncypialnych źródeł, które przyczyniły się do powstania instytucji przywileju pawłowego²⁰.

Problem nierozzerwalności małżeństwa św. Ambroży podjął także w dziele „De Abraham” I, 4, 25. Uważał on, iż w przypadku cudzołóstwa zarówno mężczyzna, jak i kobieta mają prawo do separacji²¹.

¹⁷ G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 134-135; J. KAMAS, *The Separation of the Spouses with the Bond Remaining*, Roma 1997, s. 54.

¹⁸ G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 143.

¹⁹ S. AMBROSIUS, *Expositio Evangelii...*, PL 15, 1765-1767: «Ergo qui dimittit uxorem, carnem suam scindit, dividit corpus»; H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 103-104; S. ZINCONI, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 331.

²⁰ G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 397.

²¹ Por. S. AMBROSIUS, *De Abraham*, PL 14, 431: «Sed et vos moneo, viri, maxime qui ad gratiam Domini tenditis, non commisceri adulterino corpori (qui enim se jungi meretrici unum corpus est) nec dare occasionem divortii mulieribus. Nemo sibi blandiatur de legibus hominum [...]. Omne stuprum adulterium est, nec viro licet quod mulieri non licet. Eadem a viro, quae uxore debetur castimonia. Quidquid in eam quae non sit legitima uxor, commissum fuerit adulterii damnatur crimine. Ergo advertistis quid debeatis cavere, ne quis sacramentis se indignum praebeat»; G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 397; H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 104.

W następnych wersetach zaś pisał, że mężczyzna nie może zawrzeć nowego małżeństwa, dopóki żyje jego żona (I, 7, 59)²². Według H. Crouzela, pomimo tego, że biskup Mediolanu nie dokonał wyrażonej interpretacji przywołanego tekstu ewangelijnego, to jednak w jego rozważaniach o charakterze pastoralnym nie znajdujemy przyzwolenia na zawarcie powtórnego małżeństwa w sytuacji wyjątkowej, jakim jest popełnienie cudzołóstwa²³. Opinii tej nie podziela G. Cereti twierdząc, iż świadectwo, o którym mowa, ma charakter zbyt ogólny, żeby można z niego wysnuć wniosek wyrażony przez H. Crouzela²⁴.

4. Ambozjaster

Postacią najbardziej kontrowersyjną wśród łacińskich pisarzy chrześcijańskich z IV w. jest anonimowy autor, zwany w literaturze Ambrozjasterem²⁵. Patrologom wiele problemów interpretacyjnych nastroczają następujące treści Komentarza do Listu św. Pawła 1 Kor 7, 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*

²² S. AMBROSIUS, *De Abraham...*, PL 14, 431: «Nulli licet scire mulierem, praeter uxorem. Ideoque conjugii tibi datum est, jus, ne in laqueum incidas et cum aliena muliere delinquas. Vincit es uxori, noli quaerere solutionem; quia non licet tibi uxore vivente, uxorem ducere. Nam aliam quaerere, cum hebeas tuam, crimen est adulterii, hoc gravius, quod putas peccato tuo auctoritatem lege quaerendum. [...] Nec solum est adulterium, cum aliena peccare coniuge, sed omne quod non habet postestatem conjugii: tamen locus iste docet gravius crimen esse, ubi celebrati conjugii jura temerantur, et uxoris pudor solvitur».

²³ H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 104.

²⁴ G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 226-227.

²⁵ Por. J. RODRÍGUEZ DIEZ, *Indisolubilidad y divorcio en la historia del matrimonio cristiano y canónico ¿indisolubilidad extrínseca relativa de futuro?*, Anuario Jurídico y Económico Escorialense 39 (2006), s. 180.

permittuntur mulieri, ut nubat, Si virum suum causa fornicationis dimiserit, aut apostasiae, aut si illicita impellente lasciavia, usum quaerat uxoris; quia interior 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 subjectit dicens: sicut de muliere: qui si discesserit, manere sic; quia viro licet ducere uxorem, si dimiserit uxorem peccantem: quia non ita lege constringitur, sicut mulier; caput enim mulieris vir est²⁶.

Badacze podkreślają, że Ambrożyjaster napisał komentarz do 1 Kor 7, 10-11 w kontekście Mt 5, 32²⁷. Nie mają oni wątpliwości co do tego, iż pisarz ten nie traktował na równi sytuacji kobiety i mężczyzny. Uważał on bowiem, że kobieta nie może wyjść powtórnie za męża w przypadku, gdyby mąż popełnił niemoralne czyny; nieco inaczej natomiast ujął on pozycję mężczyzny twierdząc, iż w przypadku popełnienia grzechu przez żonę mógłby on zawrzeć nowy związek, gdyż jak to określił odwołując się do 1 Kor 7, 11, mąż jest głową żony²⁸. S. Zincone twierdzi, że w hipotezie tej Ambrożyjaster czyni aluzję do cudzołóstwa²⁹.

Według patrologów, przytoczony tekst jest pierwszym tego rodzaju źródłem, w którym dopuszcza się w sposób wyraźny zawarcie nowego małżeństwa przez mężczyznę w przypadku popełnienia cudzołóstwa przez żonę³⁰. W opinii G. Ceretiego, tekst ten nie jest typowym tekstem egzegetycznym, ale świadectwem praktyki Kościoła funkcjonującej w ówczesnym czasie³¹. J. Kamas skłania się ku tezie, iż w tym wypadku nie idzie o praktykę w znaczeniu powszechnym, ale o pewien laksyzm występujący w praktyce lokalnej³².

²⁶ Por. AMBROSIASTER, *Commentaria in Epistulam ad Corinthios primam*, PL 17, 218.

²⁷ S. ZINCONI, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 325.

²⁸ Tamże, s. 325-326.

²⁹ Tamże, s. 326.

³⁰ Tamże.

³¹ G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 203-204.

³² J. KAMAS, *The Separation...*, dz. cyt., s. 55.

W analizie „Komentarza do 1 Kor 7, 10-11” nie można też pominąć faktu, iż Ambrożyjaster w tekście tym poszerzył gamę czynów, które uprawniałyby małżonków do rozejścia się. Jako powód podjęcia takiej decyzji uznawał on nie tylko cudzołóstwo, ale także apostazję oraz rozwiązłe życie³³.

W spuściźnie Ambrożyjastera znajdują się także rozważania odnoszące się do statusu wdowy. W komentarzu do 1 Kor 7, 39 bowiem zaleca on wdowie zamierzającej zawrzeć małżeństwo zawarcie go z osobą wierzącą³⁴. Zdaniem H. Crouzela i F. Gil Delgado, pisarz w swym ujęciu zrównał przypadek cudzołóstwa żony z sytuacją umożliwiającą aplikację przywileju pawłowego³⁵. Według uczonych, Ambrożyjaster jest pierwszym pisarzem, który uznał możliwość zawarcia nowego małżeństwa zarówno w przypadku cudzołóstwa żony, jak i w sytuacji uprawniającej do zastosowania przywileju pawłowego³⁶.

Patrolodzy podkreślają, iż ten anonimowy pisarz dopuszczał drugie małżeństwo wdowy ze względu na niepewnościagliwość. Popierając swą tezę przywołują oni tekst wyjaśniający 1 Kor 7, 40³⁷. Według

³³ S. ZINCONE, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 326.

³⁴ AMBROSIASTER, *Commentaria in Epistulam ad Corinthios...*, PL 17, 225: «*Mulier vincta lege, quamdiu vivat vir ejus. Haec idcirco, ut docent quia mulier, etamsi a viro ejecta, nubendi licentiam non habet. Si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est. Etiam haec ad superdictas pertinent casus; ut ostentadat quam beata sit virgo, cui nulli nisi soli Deo subiecta sit. Vincere enim videtur naturalem subjectionem, quando quo per naturam humiliatum est, erigit. Cui vult nubat, tantum in Domino: id est, quem sibi aptum putaverit, illi nubat; quia nivitae nuptiae solent malos proventus habere. Tantum in Domino, hoc est, ut sine suspicione turpitudinis nubat, et religionis suae viro nubat: hoc est in Domino nubere.*»

³⁵ H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 106; F. GIL DELGADO, *Divorcio en la Iglesia. Historia e futuro*, Madrid 1993, s. 26.

³⁶ H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 106; F. GIL DELGADO, *Divorcio...*, dz. cyt., s. 26.

³⁷ AMBROSIASTER, *Commentaria in Epistulam ad Corinthios...*, PL 17, 225: «*Cum dicit superius, nubat, lege loquitur naturali; quamquam a Deo primae nuptiae sint, secundae vero permissae sunt. Denique prima nuptiae sub benedictione Dei celebrantur sublimiter: secundae autem etiam in praesenti carent gloria; concessae sunt autem propter incontinentiam [...]*».

S. Zincone, przyzwolenie na powtórne zawarcie związku miało powstrzymać osobę przed nieopanowaniem³⁸.

W twórczości Ambrozjastera poświęconej małżeństwu pojawia się jeszcze jeden ważki wątek. Komentując 1 Tm 3, 12-13 przekonywał on, iż tylko pierwsze małżeństwo jest celebrowane z błogosławieństwem Bożym; takiego charakteru natomiast nie ma drugi związek³⁹. W opinii S. Zincone, w przytoczonym tekście zauważalne jest zarówno odniesienie do Rdz 1, 28, jak i do ceremonii zawierania małżeństwa. Skłania się on ku tezie, że Ambrozjaster stał na stanowisku, iż taki sposób podejścia był dziedzictwem wspólnym Kościoła i Synagogi⁴⁰. Z ówczesną ceremonią zawierania małżeństwa wiąże także ten tekst G. Cereti, wskazując, iż po ogłoszeniu edyktu mediolańskiego w 313 r. w życiu Kościoła miała ona coraz to większe znaczenie⁴¹.

Kończąc ten pasuus należy stwierdzić, iż badacze spuścizny Ambrozjastera nie mają wątpliwości co do tego, iż pojmował on małżeństwo jako instytucję pochodzenia Bożego. Pogląd ten znajduje potwierdzenie nie tylko w tekstach komentarzy do listów pawłowych, ale także w tekstach znajdujących się w „*Questiones Veteris et Novi Testamenti*”. Prawda ta została uwydatniona w sposób szczególnie w „*Questio 127, 7*”⁴². Pomimo takiego podejścia dopuszczał on jednak możliwość zawarcia nowego związku nie tylko z powodu cudzołóstwa, ale także z powodu innych niemoralnych czynów.

³⁸ S. ZINCONI, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 327.

³⁹ Por. AMBROSIASER, *Commentaria in Epistulam Thimotei primam*, PL 17, 470: «Homini enim unam uxorem decrevit Deus, cum qua benedicitur; nemo enim cum secunda benedicitur». Podobne stwierdzenie spotykamy w Komentarzu do 1 Kor 7, 40. – AMBROSIASER, *Commentaria in Epistulam ad Corinthios...*, PL 17, 225.

⁴⁰ Por. AMBROSIASER, *Questiones Veteris et Novi Testamenti. Questiones ex utroque mixtim. Appendix*, PL 35, 2379; S. ZINCONI, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 327.

⁴¹ G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 153.

⁴² AMBROSIASER, *Questiones Veteris...*, PL 35, 2381; S. ZINCONI, *Matrimonio...*, art. cyt., s. 327.

5. Papież Syrycjusz

Papież Syrycjusz w Liście do Himeriusza zdecydowanie sprzeciwiał się powtórnemu zawarciu związku⁴³. Pisał on, iż w pierwszym małżeństwie założenie welonu wiąże się z błogosławieństwem; błogosławieństwo to natomiast nie ma miejsca przy zawieraniu drugiego związku. Naruszenie tego wymogu jest niczym innym jak jedną z form świętokradztwa⁴⁴.

Treści zawarte w tym Liście ukazują jeszcze jeden problem w związku z zawarciem drugiego związku, mianowicie ci, którzy zawarli powtórny związek, byli poddawani pokucie. Jeśli otrzymali absolicję nie mieli żadnych praw; w tym również nie mieli prawa do zawarcia nowego związku, ani też prawa do życia w związku, który uprzednio zawarli⁴⁵. Według G. Ceretiego, świadectwo to znalazło swój wyraz w praktyce przyjętej w kan. 21 synodu Arletańskiego II (po 442), w którym postanowiono: „Pokutnica, która po śmierci ośmieliłaby się wyjść za mąż albo żyłaby z obcym podejrzanym albo

⁴³ Por. *Epistola decretalis Siricii papae ad Himerium Taraconensem episcopum*, PL 56, 556-557: «De coniugali autem velatione requisiti, si desponsatam alii puellam alter in matrimonio possit accipere? Illoc ne fiat modus omnibus inhihemus; quia illa benedictio quam nupturae sacerdos imponit, apud fideles cuiusdam sacrilegium instar est, si ulla transgressione violetur».

⁴⁴ H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 106.

⁴⁵ *Epistola decretalis Siricii...*, PL 56, 557: «De his vero non incongrue dilectio tua apostolicam sedem credidit consulendam, qui acta poenitentia, tamquam canes et sues ad vomitus pristinos et volutabra redeunt, et militiae cingulum, et Judicas voluptates, et nova coniugia, et inhibitos denuo appetivere concubitus; quorum professam incontinentiam generali post absolutionem filii prodiderunt. De quibus quia jam non habent suffugium poenitendi, id duximus decernendum, ut sola intra Ecclesiam fidelibus oratione jungantur, sacra mysteriorum celebritati, quamvis non mereantur, inter sint; a Dominicae autem mensae convivio segregentur; ut hac saltem districtione correpti, et ipsi in se sua errata castigent, et aliis exemplum tribuant, quatenus ab obscenis cupiditatibus retrahentur. Quos tamen, quoniam carnali fragilitate cecidrun viatico munere, cum ad Dominum coeperint profisci, per communionis gratiam volumus sublevari. Quam formam et circa mulieres quae se post poenitentiam talibus pollutionibus devinxerut, servandam esse censemus»; G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 388.

zabronionej bliskości, niech razem z nim będzie trzymana z dala od progów Kościoła. Zdecydowano się tego przestrzegać także w stosunku do mężczyzny odbywającego pokutę⁴⁶.

6. Zakończenie

Mając na uwadze problem badawczy tego opracowania nie można abstrahować od ówczesnej sytuacji Kościoła. W IV w. uległa ona pewnej zmianie. Na mocy bowiem edyktu mediolańskiego wydanego w 313 r. chrześcijaństwo stało się religią dozwoloną. Za rządów cesarza Teodozjusza natomiast uzyskało ono status religii urzędowej⁴⁷. Te nowe uwarunkowania znalazły również odzwierciedlenie w pismach ojców Kościoła piszących w IV w.

Z przeprowadzonych analiz wynika, iż opinie patrologów co do waloru niektórych tekstów ojców Kościoła w kwestii nierozzerwalności małżeństwa są podzielone. Większość autorów stoi na stanowisku, iż poza Ambrozjastrem, pozostali pisarze tego okresu nie przyzwalałi na zawarcie powtórnego związku; nieliczni natomiast są zdania przeciwnego.

Badając spuściznę łacińskich ojców Kościoła z IV w. H. Crouzel podkreślił, iż za wyjątkiem Ambrozjastera, są oni zgodni co do tego, iż teksty Mt 5, 32 i 19, 9 należy interpretować w kategoriach wyjątku od zasady nieporzucania małżonka. Jedynie ten anonimowy pisarz opowiadał się za zawarciem nowego związku przez mężczyznę nie tylko z powodu cudzołóstwa, ale także z kilku innych powodów⁴⁸. Niektórzy patrolodzy uważają, iż teksty Ambrozjastera są świadectwem pewnej praktyki, która funkcjonowała w ówczesnym Kościele. W tym wypadku jednak nie chodziło o praktykę powszechną. Według

⁴⁶ Por. *Synod w Arles II*, w: A. BARON, H. PIETRAS (opr.), *Acta synodalia*, t. 6, Kraków 2001, s. 27; G. CERETI, *Divorzio...*, dz. cyt., s. 388.

⁴⁷ Szerzej na ten temat zob. B. KUMOR, *Historia Kościoła*, t. 1, Lublin 2003, s. 104-107 i 112-117.

⁴⁸ H. CROUZEL, *La indisolubilidad...*, art. cyt., s. 65.

J. Kamasa, szło jedynie o pewien laksyzm, który wystąpił w praktyce Kościoła lokalnego.

Popierając swój pogląd w kwestii rygorystycznego podejścia ojców łacińskich do kwestii nierozzerwalności małżeństwa H. Crouzel wskazał na dyrektywy zawarte w dekretach papieskich z IV w. oraz na praktykę pokutną, która funkcjonowała wówczas w Kościele. W dekretach bowiem zobowiązywano biskupów, prezbiterów i diakonów do życia ze swoimi żonami w absolutnej wstrzemięźliwości; ci zaś wierni, którzy czynili pokutę, byli zobligowani po jej odbyciu do życia z żonami we wstrzemięźliwości⁴⁹.

Indissolubility of Marriage In the Writings of 4th Century Latin Church Fathers

Summary

The author of the presented article discusses the issue of indissolubility of marriage in the writings of 4th century Latin Church Fathers. His analyses proved that among patrologists there are mixed opinions concerning the value of some writings on this topic. The majority of patrologists believes that, apart from Ambrosiaster, all other writers of that time gave no consent for people to remarry while some patrologists think the opposite.

On the basis of the research carried out by H. Crouzel, the author pointed out that, apart from Ambrosiaster, all Church Fathers agreed that the texts of Mt 5, 32 and 19, 9 should be interpreted as an exception to the rule of not abandoning the spouse. Only Ambrosiaster stood for entering into a new marriage not only in the case of adultery but also for a few other reasons. Some patrologists think that his writings reflect certain practices adopted in the Church of that time. In this case, however, it was not a common practice but, as Kamas believes, a kind of laxism which appeared in the practice of a local Church.

⁴⁹ Tamże.

Ks. Rafał Dappa
Wydział Teologiczny UŚ

Duchowny jako świadek w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Centralną część procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa stanowi dowodzenie. Zgodnie z myślą Prawodawcy «obowiązek dowodzenia spoczywa na tym, który coś twierdzi» (kan. 1526 § 1 KPK), czyli generalnie na stronie powodowej, ewentualnie również na stronie pozwanej, szczególnie jeśli ta wnosi tzw. skargę wzajemną. Kodeks Prawa Kanonicznego w normach ogólnych dotyczących procesu spornego wymienia następujące środki dowodowe: oświadczenie stron, dowód z dokumentów, zeznania świadków, opinie biegłych, wizja lokalna, oględziny sądowe oraz domniemania¹. Spośród wymienionych najbardziej popularnym środkiem dowodowym w procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa są niewątpliwie zeznania świadków. Świadkiem w rozumieniu ścisłym, czyli procesowym jest osoba mogąca dostarczyć obiektywnych informacji na temat faktów lub okoliczności mających wpływ na rozwiązanie toczącego się sporu². Zgodnie z doktryną prawną istotną kwestią, jeśli chodzi o przydatność świadka, jest źródło jego wiedzy. Ważny dla rozwiązania sprawy świadek to taki świadek, który swoją wiedzę posiada z tego, co sam widział lub słyszał³.

¹ Por. KPK, kan. 1526-1586.

² Por. R. SZTYCHMILER, *Proces sporny*, w: J. KRUKOWSKI (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Księga VII. Procesy*, Poznań 2007, s. 199.

³ Por. C. GULLO, A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. (Terza edizione aggiornata con l'Instr. „Dignitas Connubii” del 25*

Choć norma generalna kan. 1549 KPK bardzo szeroko określa możliwości stosowania omawianego środka dowodowego, to jednak Prawodawca kościelny czyni w tym zakresie pewne ograniczenia, nie każdy bowiem może być świadkiem. Pośród nielicznej kategorii osób niezdolnych do świadczenia przed sądem prawo wymienia m.in. kapłanów, jednakże niezdolność ta nie jest absolutna i nie wynika z faktu bycia kapłanem, ale ze specyficznego charakteru jego posługi. Prawodawca wspomina również o osobach prawnie zwolnionych z obowiązku zeznawania prawdy, wymieniając wśród nich również duchownych. Niniejsze normy prawne zawarte w kan. 1548 KPK oraz kan. 1550 KPK, w odniesieniu do osób duchownych, będą stanowiły przedmiot naszego zainteresowania. Choć wydaje się, że zastosowanie tych norm w praktyce sądowej nie stwarza poważniejszych problemów, jednakże w poszczególnych przypadkach mogą rodzić się pewne wątpliwości. Nawet jeśli przypadki takie nie należą do częstych, warto jednak pochylić się nad specyfiką występowania duchownych w charakterze świadków w kościelnych procesach małżeńskich, tym bardziej, że paralelna kwestia zakazu dowodowego tajemnicy spowiedzi w prawodawstwie cywilnym została w ostatnich latach szeroko omówiona w literaturze przedmiotu⁴.

1. Duchowni niezdolni do zeznawania przed sądem

Z wyraźnym zakazem dowodowym w prawie kanonicznym mamy do czynienia w kan. 1550 KPK. W interesującym nas temacie, to znaczy w stosunku do kapłanów, zakaz ten nie jest absolutny, a wprost dotyczy jedynie wiedzy wyniesionej ze sprawowania sakramentu

gennaio 2005), Città del Vaticano 2009, s. 179.

⁴ Por. M. WIELEC, *Zakaz dowodowy tajemnicy spowiedzi w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012.

W tym miejscu należy wspomnieć również stosowne normy prawne polskiego prawa cywilnego w interesującym nas temacie: Art. 261 § 2 KPC: «Duchowny może odmówić zeznań co do faktów powierzonych mu na spowiedzi»; Art. 178 pkt. 2 KPK: «Nie wolno przesłuchiwać jako świadków (...) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi».

pokuty. Zgodnie z normą kan. 1550 § 2, 2° KPK za niezdolnych do składania zeznań należy uznać «kapłanów w odniesieniu do wszystkiego, co poznali w sakramentalnej spowiedzi, chociażby penitent prosił o ujawnienie tego; co więcej, tego, co przez kogokolwiek i w jakikolwiek sposób zostało usłyszane z okazji spowiedzi, nie można w sądzie przyjąć nawet jako śladu prawdy»⁵. Norma ta jest oczywistą konsekwencją nauczania Kościoła na temat sakramentu pokuty, a w szczególności tajemnicy spowiedzi. Powszechnie przecież wiadomo, że «tajemnica sakramentalna jest nienaruszalna; dlatego nie wolno spowiednikowi słowami lub w jakikolwiek inny sposób i dla jakiegokolwiek przyczyny w czymkolwiek zdradzić penitenta» (kan. 983 § 1 KPK). Sama natura sakramentu pokuty domaga się tego, by penitent miał co najmniej moralną pewność, że jego wyznanie pozostanie w absolutnej tajemnicy⁶. Zgodnie z takim założeniem doktryna kanonistyczna uzasadnia nienaruszalność tajemnicy spowiedzi trzema podstawowymi źródłami:

- prawem naturalnym, zgodnie z którym tajemnica spowiedzi chroni wewnętrzną sferę penitenta i jako taka nie może stać się publiczna;
- pozytywnym prawem Bożym, zgodnie z którym tajemnica spowiedzi jest włączona w charakter sakramentu pokuty i stanowi warunek *sine qua non* samej spowiedzi;
- prawem kościelnym⁷.

Ponadto nienaruszalność tajemnicy spowiedzi chroniona jest sankcją karną ekskomuniki *latae sententiae* zastrzeżonej Stolicy Apostolskiej⁸.

Analizując dalej normę kan. 1550 § 2, 2° KPK należy podkreślić, że podmiotami zakazu dowodowego wpływającego z tajemnicy

⁵ Por. także art. 196 § 2, 2° DC

⁶ Por. B. W. ZUBERT, *Sacramentale sigillum inviolabile est*, w: A. DĘBIŃSKI, W. BAR, P. STANISZ (red.), *Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, Lublin 2001, s. 726.

⁷ Por. M. WIELEC, *Zakaz dowodowy...*, dz. cyt., s. 60-85.

⁸ Por. KPK, kan. 1388.

spowiedzi są kapłani, to znaczy prezbiterzy i biskupi. Nikt i w żaden sposób nie może ich zwolnić z tajemnicy spowiedzi, ani żadną dyspensą, ani rozkazem ludzkim; kapłan nigdy nie może być zmuszony ani czuć się upoważniony do wyjawienia czegoś ze spowiedzi⁹. Wobec powyższego strony procesu nie mogą powołać na świadka swojego spowiednika, a ściślej rzecz ujmując, kapłan-spowiednik nie może występować w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa – nawet wyraźnie o to poproszony – jeśli wiedza, jaką posiada, pochodzi z konfesjonału i to niezależnie od tego, czy prawdziwa spowiedź odbyła się, czy nie, czy udzielono rozgrzeszenia, czy też nie¹⁰. Takiego kapłana-świadka należy uznać za absolutnie niezdolnego do składania zeznań. Oczywiście zazwyczaj jest tak, że wiedza, jaką kapłan posiada na temat danego małżeństwa pochodzi z różnych źródeł, nie tylko sakramentalnego, ale tę kwestię poruszymy w dalszej części niniejszego opracowania.

Pośrednio niezdolność kapłanów do zeznawania przed sadem wynika również z numeru poprzedzającego analizowaną wyżej normę, tj. z kan. 1550 § 2, 1° KPK. Za niezdolnych do składania zeznań należy bowiem uznać również tych, «którzy są stronami w sprawie albo występują w sądzie w imieniu stron, sędziego i jego asystentów, adwokata oraz innych, którzy pomagają lub pomagali stronom w tej sprawie» (kan. 1550 § 2, 1° KPK)¹¹. Co prawda Prawodawca kościelny nie wymienia tutaj wprost kapłanów, jednakże biorąc pod uwagę skład personalny większości sądów kościelnych, nie tylko w Polsce, jest oczywistym, że kapłani, jako pracownicy sądów kościelnych zaangażowani w prowadzenie danej sprawy małżeńskiej są jednocześnie niezdolni do występowania w niej w charakterze świadka. Jak podkreślają komentatorzy prawa, niezdolność ta trwa również

⁹ Por. M. PASTUSZKO, *Sakrament pokuty i pojednania*, Kielce 1999, s. 384.

¹⁰ Por. R. SZTYCHMILER, *Przesłuchanie świadków w procesie kanonicznym*, w: J. KRZYWKOWSKA, R. SZTYCHMILER, *Dowodzenie w procesach kościelnych*, Olsztyn 2014, s. 49.

¹¹ Por. także DC, art. 196 § 2, 1°.

przed trybunałem wyższego stopnia¹². Wykluczenie dopuszczenia w charakterze świadka osoby zaangażowanej w daną sprawę przed sądem nie wynika oczywiście z samego faktu pracy w trybunale kościelnym, ale z zaangażowania w konkretną sprawę. Racji zaś takiego wykluczenia należy szukać w czasie i sposobie zdobycia informacji na temat danego małżeństwa. Zgodnie z przytoczoną wyżej normą prawną zakazem tym objęci są nie tylko kapłani-pracownicy sądów (sędziowie, asesory, audytorzy, obrońcy węzła małżeńskiego, promotorzy sprawiedliwości, adwokaci), ale ogólnie rzecz ujmując, również duchowni zaangażowani w pomoc lub konsultujący daną sprawę¹³. Z tego też powodu Instrukcja *Dignitas Connubii*, uzupełniająca niejako kodeksową normę, dodaje: «dlatego należy unikać, aby wymienionych urzędów w sprawie nie podejmowali ci, których zeznanie może w jakiś sposób wpłynąć na poznanie prawdy» (art. 196 § 2, 1° DC).

2. Duchowni zwolnieni z obowiązku udzielania odpowiedzi

Mając na uwadze analizowany wyżej przepis prawny kan. 1550 KPK, kwestia duchownych jako świadków poruszona jest również w kan. 1548 KPK. Zgodnie z normą ogólną «świadkowie, pytani przez sędziego zgodnie z przepisami prawa, obowiązani są wyjawić prawdę» (kan. 1548 § 1 KPK). Od obowiązku udzielania odpowiedzi wyjęci są jednak m.in. «duchowni, w odniesieniu do tego, co im przekazano z racji sprawowania świętej posługi» (kan. 1548 § 2, 1° KPK). Porównując tę normę z zakazem dowodowym widzimy

¹² Por. P. MONETA, *I testimoni (artt. 193-202)*, w: P. A. BONNET, C. GIULLO (red.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas Connubii”*, Città del Vaticano 2008, s. 372.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż komentatorzy CIC 1917 w szczególnych przypadkach dopuszczali w charakterze świadka w tej samej sprawie – jeśli niemożliwe było uzyskanie innych środków dowodowych – adwokatów, biegłych, a nawet sędziów, jeśli ci wydali wyrok w innej instancji, przyjmując ich zeznania jako *iudicium et probationis adminiculum*. – Por. tamże.

¹³ Por. tamże, s. 372.

dwie podstawowe różnice: zamiast tajemnicy spowiedzi jest mowa o sprawowaniu świętej posługi, bez szczegółowego określenia jej zakresu; podmiotami tej normy nie są już tylko kapłani, ale ogólnie – duchowni.

W porównaniu z analogiczną normą Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego zakres osób stanu duchownego wyjętych z obowiązku składania zeznań został poszerzony. Zgodnie z wcześniejszym prawem: «ab hoc obligatione eximuntur: parochi aliique sacerdotes quod attinet ad ea quae ipsi manifestanta sunt racione sacri ministerii extra sacramentalem confessionem» (c. 1755 § 2, 1° CIC 1917). Kodeks z 1983 roku wskazuje już w sposób ogólny na duchownych (*clericis*), czyli diakonów, prezbiterów oraz biskupów, jako na podmioty tej normy prawnej. Zmiana ta jest jak najbardziej zasadna, bo o ile jest czymś oczywistym, że niezdolność do zeznawania wynikająca z tajemnicy spowiedzi może dotyczyć tylko prezbiterów i biskupów, to już zwolnienie z obowiązku zeznawania przed sądem powinno dotyczyć również diakonów, bo przecież prawo nie zabrania im, przy okazji sprawowania świętej posługi, zajmowania się trudnymi problemami małżeńskimi. Szczególnie posługa diakonów stałych, z którą coraz częściej spotykamy się także i w naszym środowisku, jeszcze bardziej podkreśla zasadność takiej zmiany.

Co się zaś tyczy racji zwolnienia z obowiązku udzielania odpowiedzi, szukać jej należy w *tajemnicy służbowej*, jednakże pozasakramentalnej. Duchowny, który przy okazji sprawowania swojej posługi pozyskał informacje na temat danego małżeństwa, w ewentualnym procesie o stwierdzenie jego nieważności, może skorzystać z przysługującego mu prawa, wskazując sędziemu, iż żądane informacje objęte są *tajemnicą służbową*. Komentatorzy prawa podkreślają również, że podstawą zwolnienia z obowiązku mówienia prawdy może być także czysto prywatna, wręcz przyjacielska obietnica dochowania sekretu bądź dyskrecji¹⁴. Zwolnienie z obowiązku składania zeznań traktować jednak należy jako uzasadniony wyjątek od normy ogólnej,

¹⁴ Por. tamże, s. 374.

nie zaś jako bezwzględny obowiązek odmowy składania zeznań¹⁵. W odróżnieniu bowiem od sakramentu pokuty, w tym przypadku strony mogą zwolnić duchownego z obowiązującego go sekretu czyniąc godziwym, a nawet koniecznym składanie zeznań w sprawie¹⁶.

Jak widzimy analizowana w tym punkcie norma prawna może sprawiać więcej trudności i wątpliwości w jej stosowaniu, niż w przypadku zakazu dowodowego wynikającego z tajemnicy spowiedzi.

3. Specyficzna rola duchownego w sprawach o nieważność małżeństwa

Poza analizowanymi wyżej przypadkami niezdolności do składania zeznań oraz zwolnienia z obowiązku udzielania odpowiedzi duchowny, zgodnie z prawem wezwany przez sędziego kościelnego do sądu w charakterze świadka, powinien stosować się do wszystkich norm prawnych dotyczących przesłuchania. Jednakże obok ściśle rozumianej roli świadka, duchowny w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa ma do spełnienia jeszcze inną, bardzo ważną rolę związaną z wystawieniem świadectw kwalifikacyjnych. To zadanie duchowni wypełniają praktycznie w każdym postępowaniu sądowym i choć nie jest to składanie zeznań w ścisłym tego słowa znaczeniu, to wydaje się jednak, że jest to jakaś forma złożenia świadectwa przed sądem.

Zgodnie z normą kan. 1572 KPK, przy ocenie zeznań sędziego może zażądać, co też zazwyczaj czyni, stosownych świadectw kwalifikacyjnych, które to są niczym innym jak dowodem mającym potwierdzić wiarygodność stron oraz świadków¹⁷. Osoby występujące w sądzie są zazwyczaj bliżej nieznanymi członkami trybunałów, z tego też powodu do proboszczów miejsca zamieszkania kierowane są stosowne prośby

¹⁵ Por. R. SZTYCHMILER, *Proces sporny*, art. cyt., s. 202.

¹⁶ Por. P. MONETA, *I testimoni...*, art. cyt., s. 374.

¹⁷ Por. R. WÓJCICKI, *Znaczenie świadectw kwalifikacyjnych w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, w: J. KRZYWKOWSKA, R. SZTYCHMILER (red.), *Dowodzenie w procesach kościelnych*, dz. cyt., s. 161.

o wydanie urzędowych opinii na ich temat. Wystawiając świadectwo kwalifikacyjne duszpasterz, najczęściej jest to proboszcz, bierze w jakiś sposób współodpowiedzialność za przebieg procesu sądowego, stąd spoczywa też na nim wielka odpowiedzialność. Duchowny musi pamiętać o tym, że na jego opinii w znacznej mierze opiera się osąd dotyczący wiarygodności zgromadzonego materiału dowodowego¹⁸.

Jak już zostało wspomniane wyżej, duchownego wydającego świadectwo kwalifikacyjne nie można nazwać świadkiem w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie ma również potrzeby zaprzysięgania go, jak się to czyni wobec świadków, jednakże rola i znaczenie świadectw kwalifikacyjnych podkreślą równie ważną i bardzo specyficzną rolę duchownych na tym etapie procesu, który związany jest z gromadzeniem materiałów dowodowych.

4. Refleksja praktyczna dotycząca analizowanego problemu

Jak pokazuje praktyka sądowa¹⁹, przypadki powoływania duchownych na świadków w procesach małżeńskich nie należą do częstych, jednak zdarzają się, a przy ich okazji często pojawiają się różnego rodzaju znaki zapytania oraz wątpliwości. W tej części niniejszego opracowania pragniemy podjąć próbę analizy praktycznego zastosowania wyżej przytoczonych norm prawnych w odniesieniu do osób duchownych. W. Witkowski w jednym z swoich artykułów zawarł słowa, które bardzo dobrze obrazują poruszany obecnie przez nas problem: «Tylko świadek zdolny do wyjawienia prawdy może być przydatny w procesie o nieważność małżeństwa»²⁰. Bez wątpienia tylko ta osoba, która posiada wiedzę na temat danego małżeństwa

¹⁸ Por. J. GRĘŻLIKOWSKI, *Duszpasterz wobec przyczyn nieważnie zawartego małżeństwa i kościelnego procesu o nieważność małżeństwa*, Studia Wrocławskie 8 (2005), s. 294-295.

¹⁹ Wszystkie odniesienia do praktyki sądowej zaczerpnięte są z doświadczenia autora niniejszego artykułu wyniesionego z pracy w Sądzie Biskupim Diecezji Gliwickiej.

²⁰ W. WITKOWSKI, *Kryteria oceny dowodów w procesach o nieważność małżeństwa*, Kościół i Prawo 3 (16) 2014, nr 1, s. 93.

i w dodatku może tą wiedzą się podzielić, może być przydatnym świadkiem i może stanowić dla sędziego kościelnego ważny dowód w sprawie. Duchowny, nawet jeśli posiada wiedzę, nie zawsze jest zdolny do jej wyjawienia.

Zanim przejdziemy jednak do szczegółowej analizy konkretnych sytuacji, przeanalizujmy najpierw, z jakich powodów duchowni powoływani są na świadków w procesach małżeńskich. Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na tak postawione pytanie, a sam problem nie został w literaturze poddany szczegółowej analizie. Korzystając jednak z ogólnych obserwacji wydaje się, że można mówić o dwóch głównych grupach powodów, dla których duchowny staje przed trybunałem kościelnym w charakterze świadka w procesie małżeńskim. Po pierwsze – podobnie jak w przypadku każdego innego świadka – bardzo dobrze zna strony, ich środowisko rodzinne, towarzyszył im w okresie przedmałżeńskim, małżeńskim, potrafi wiele powiedzieć o konkretnych faktach, okolicznościach związanych z niepowodzeniem relacji małżeńskiej; zazwyczaj z takim przypadkiem mamy do czynienia, gdy duchowny jest spokrewniony lub zaprzyjaźniony ze stronami. Z drugą grupą powodów mamy do czynienia w sytuacji, gdy duchowny poznał strony przy okazji posługi duszpasterskiej w parafii. Oczywiście nie chodzi w tym wypadku o bardzo ogólną, powierzoną znajomość, ale raczej o znajomość bardziej pogłębioną, wynikającą np. z zaangażowania stron w działalność różnego rodzaju grup parafialnych itp. Do tej grupy można zaliczyć również duchownych zaangażowanych w ratowanie danego związku małżeńskiego, pomagających stronom w okresie poprzedzającym jego faktyczny rozpad. Wobec takich duchownych strony posiadają szczególne zaufanie i nierzadko chcą, aby świadczyli oni w ich sprawie przed trybunałem kościelnym. Niestety, biorąc pod uwagę tę drugą grupę duchownych, najczęściej nie posiadają oni wiedzy z okresu zbliżonego do momentu zawarcia małżeństwa, a raczej z okresu zbliżonego do jego rozpadu; w procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest to wiedza mniej użyteczna.

O ile duchowni powołani na świadków na podstawie pierwszej grupy wyżej przedstawionych racji rzeczywiście mogą wnieść do

sprawy użyteczne informacje, o tyle należy być ostrożnym podczas przesłuchiwania duchownych, którzy poznali strony przy okazji swojej posługi duszpasterskiej. Może się również zdarzyć, że strony powołując duchownego na swojego świadka chcą niejako podnieść rangę swojej wiarygodności, sami duchowni stają się wtedy niejako żywymi świadectwami kwalifikacyjnymi.

Duchownych spokrewnionych bądź prywatnie zaprzyjaźnionych ze stronami, po upewnieniu się, że ich wiedza nie pochodzi z forum sakramentalnego, traktować należy jak każdego innego świadka. Oczywiście sędzia może w takim przypadku zrezygnować z potrzeby żądania świadectwa kwalifikacyjnego, Prawodawca kościelny stawia bowiem taki wymóg tylko *w razie potrzeby*²¹. W przypadku duchownego wydaje się, że taka potrzeba nie zachodzi.

Wątpliwości rodzą się natomiast wobec duchownych – świadków w procesach małżeńskich, jeśli ci wiedzę na temat relacji stron zdobyli przy okazji swojej posługi duszpasterskiej. Pierwsze pytanie, jakie należy wtedy postawić, powinno dotyczyć źródła ich wiedzy: czy informacje, jakie posiadają na temat danego małżeństwa pochodzą z forum sakramentalnego, czy pozasakramentalnego, a jeśli z forum pozasakramentalnego, to czy są to informacje pochodzące całkowicie z forum zewnętrznego, czy też może ich przekazanie było obwarowane pewnego rodzaju sekretem bądź dyskrecją? Bez żadnych wątpliwości przyjąć możemy zeznania duchownego, jeśli jego wiedza pochodzi z forum zewnętrznego i rzeczywiście może wnieść ważne do rozwiązania sprawy informacje. Z drugiej strony, absolutnie nie wolno przyjmować zeznań kapłana, jeśli jego wiedza pochodzi z sakramentu pokuty i jest objęta nienaruszalną tajemnicą spowiedzi. Należałoby wtedy odebrać od takiego kapłana stosowne oświadczenie. W przypadku, jeśli duchowny dowiedział się o faktach i okolicznościach, o których miałby zeznawać, podczas rozmowy mającej poufny charakter bądź przy okazji sprawowania kapłańskiej posługi (ale nie sakramentu pokuty) może skorzystać z prawa do odmowy zeznań. W świetle tego, co zostało powiedziane

²¹ Por. KPK, kan. 1572.

wyżej, strona procesu, powołująca takiego duchownego na świadka, mogłaby zwolnić go z obowiązującego go sekretu (oczywiście poza przypadkiem sakramentu pokuty), co umożliwiłoby składanie zeznań. Trzeba jednak pamiętać, że każdy świadek powinien bardzo indywidualnie rozstrzygnąć, «czy jest zobowiązany do tajemnicy i nie może zeznawać, czy w danej sytuacji tajemnica go nie wiąże i nie musi korzystać z prawa do odmowy zeznań»²². Może się bowiem przecież zdarzyć, że źródłem wiedzy kapłana jest zarówno forum zewnętrzne, jak i forum sakramentalne. Jak więc rozróżnić jedne informacje od drugich? Czy w konkretnej sytuacji kapłan jest w stanie postawić jasną granicę: dotąd wiedza moja pochodzi z konfesjonału, a odtąd – już z forum zewnętrznego? Mając ponadto na uwadze fakt, iż procesy o stwierdzenie nieważności małżeństwa trwają dość długo i niezrędko prowadzone są po wielu latach od zaistniałych wydarzeń, to czy kapłan jest w stanie dokładnie pamiętać, jakie informacje objęte są tajemnicą, a jakie nie? Postawione tutaj pytania mają wielkie znaczenie i nie ma na nie łatwej odpowiedzi. Dlatego wydaje się słusznym, a nawet wskazanym, przed dokonaniem przesłuchania duchownego przedstawić mu wszystkie te okoliczności i zasady, jakimi powinien i może się kierować. W bardzo konkretnych przypadkach, gdy wątpliwości jest zbyt wiele, można zaproponować wręcz duchownemu, by skorzystał z przysługującego mu prawa odmowy składania zeznań. Można również, co znajduje swoje zastosowanie w praktyce sądowej, zrezygnować z zadawania poszczególnych pytań, a przyjąć jedynie od duchownego te zeznania, w formie oświadczenia, na temat których może on, bez żadnych wątpliwości i niebezpieczeństwa naruszenia tajemnicy, mówić.

Podsumowanie

Podjęty w niniejszym opracowaniu temat dotyka dwóch bardzo istotnych wartości. Z jednej strony mamy do czynienia z dobrem publicznym wynikającym z procesu o stwierdzenie nieważności

²² R. SZTYCHMILER, *Proces sporny*, art. cyt., s. 202.

małżeństwa, z drugiej zaś strony chodzi o tajemnicę spowiedzi. Na styku tych wartości znajduje się duchowny, który został powołany w charakterze świadka w procesie małżeńskim. Najczęściej sytuacja taka wymaga szczególnej uwagi i roztropności, zarówno od sędziego kościelnego, jak i od duchownego-świadka. W żadnym wypadku i pod żadnym pozorem nie może bowiem dojść do zdradzenia tajemnicy spowiedzi. Z należytą ostrożnością należy również odnieść się do wszystkich tych informacji, które zdobyte zostały przy okazji sprawowania posługi duszpasterskiej, nawet jeśli strony powołując duchownego na świadka, wyraźnie zwolniły go z obowiązku dochowania dyskrecji. Dopiero po wykluczeniu tych niebezpieczeństw można przystąpić do zwykłej procedury przesłuchania.

A clergyman as a witness in cases to declare the nullity of marriage

Summary

The central part of cases to declare the nullity of marriage is investigation. Code of Canon Law enumerates following evidence: the declarations of the parties, proof through documents, witnesses and testimonies, experts, judicial examination and inspection, presumptions. Among these the most popular in cases to declare the nullity of marriage are undoubtedly witnesses and testimonies. It is true that can. 1549 CIC prescribe very wide the possibilities of using these means, however not everyone might be a witness. Among few categories of people unable to witnessing at court, the law enumerates inter alia, priests. However this inability is not absolute and it results from the specific character of pastoral ministry. Main interest of present compilation is an analysis of can. 1548 CIC and can. 1550 CIC according to cleric persons. An inability to witnessing at court resulting from the secrecy of confession, and exemption from obligatory testimonies resulting from conducting sacred ministry, are two basic categories limiting the possibility of calling a clergyman in testimony. The present compilation comprises an attempt of analysis of practical usage of these legal norms.

Urszula Nowicka
Wydział Prawa Kanonicznego UKSW

**Małżeństwa mieszane
wedle koncepcji Kościoła katolickiego, Kościoła prawosławnego
oraz Kościoła ewangelicko-augsburskiego w Polsce**

10 maja 2011 r. opublikowany został projekt dokumentu dotyczącego małżeństwa chrześcijańskiego osób o różnej przynależności wyznaniowej, o którym napisano, że jest „owocem wieloletniej współpracy Komisji Teologicznej Polskiej Rady Ekumenicznej i Komisji ds. Dialogu między Polską Radą Ekumeniczną a Konferencją Episkopatu Polski Kościoła Rzymskokatolickiego”¹. Po czterech latach od tego czasu, projekt ów znajduje się nadal w fazie konsultacji z Kościołami. Oznacza to z jednej strony jakąś wolę współpracy, z drugiej jednak wskazuje, jak trudna jest problematyka małżeństw, w których małżonkom brakuje jedności w kwestii wyznawanej wiary. Każdy z nich ma bowiem swoje zobowiązania i każdy powinien dążyć do ich realizacji, również w tym, co dotyczy chrztu i wychowania potomstwa. A jeszcze trudniejsza sytuacja ma miejsce wówczas, kiedy małżeństwo ma być zawarte z osobą nieochrzczoneą, należącą do innej religii niechrześcijańskiej lub bezwyznaniową.

Takie małżeństwa to zawsze wybór pomiędzy *ius connubii* każdego człowieka a koniecznością obrony wiary przed niebezpieczeństwami,

¹ *Małżeństwo chrześcijańskie osób o różnej przynależności wyznaniowej. Deklaracja Kościołów w Polsce na początku Trzeciego Tysiąclecia* (projekt dokumentu z 10 maja 2011 r.), <http://ekumenia.pl/czytelnia/dokumenty-ekumeniczne/malzenstwo-chrzeszczijanskie-osob-o-roznej-przynaloznosci-wyznaniowej/> (data dostępu: 30 kwietnia 2015 r.)

jakie mogą z nich wynikać. W poniższym studium zostanie przedstawiona koncepcja tychże małżeństw – w ujęciu szerokim, tzn. zarówno małżeństw mieszanych wyznaniowo, jak i religijnie – z punktu widzenia trzech największych – pod względem liczebności wiernych – Kościołów w Polsce, tzn. Kościoła rzymskokatolickiego, Kościoła prawosławnego oraz Kościoła ewangelicko-augsburskiego.

1. Małżeństwa mieszane w ujęciu Kościoła katolickiego

Długa i trudna ewolucja prawnego ujęcia małżeństw mieszanych w Kościele katolickim doprowadziła w ostateczności do ścisłego rozróżnienia pomiędzy małżeństwami zawieranymi z osobami nieochrzczonymi oraz z chrześcijanami należącymi do innych Kościołów i wspólnot kościelnych². Ta pierwsza sytuacja oznacza przeszkodę małżeńską, która jako prawo uniezdalniające, skutkuje nieważnością ewentualnego małżeństwa. Z kolei zawieranie małżeństw z ochrzczonymi akatolikami jest zakazane i wymaga uprzedniej zgody ordynariusza miejsca, koniecznej dla godziwego zawarcia małżeństwa.

Kościół, świadom trudności, jakie rodzą się w tego rodzaju małżeństwach, odradza ich zawierania, „gdyż bardzo pragnie, ażeby katolicy mogli osiągnąć w małżeństwie doskonałą harmonię duchową oraz pełną wspólnotę życia”³. Wie jednak także, że w małżeństwach mieszanych weryfikuje się konflikt pomiędzy *iuris divini praescripta* i prawem *homini a natura datum*. Owszem, jak pisze Urbano Navarrete, prawo do zawarcia małżeństwa jest prawem *a natura datum*. Jednak jego wykonywanie nie jest niezależne od porządku moralnego i etycznego, ale jest mu podporządkowane. Dlatego w przypadku konfliktu pomiędzy wykonywaniem prawa

² Na temat rzeczowej ewolucji por. P. ERDÖ, *I matrimoni misti nella loro evoluzione storica (la disparità di culto)*, w: AA.Vv., *I matrimoni misti*, Studi Giuridici XLVII, Città del Vaticano 1998, s. 11-22.

³ Por. PAULUS VI, *Litterae apostolicae motu proprio datae. Normae de matrimoniis mixtis statuuntur Matrimonia mixta*, 31 III 1970, AAS 62 (1970), s. 258; tekst polski w: E. SZTAFFROWSKI (opr.), *Posoborowe Prawodawstwo Kościelne*, t. III, z. 2, Warszawa 1971, s. 7.

do małżeństwa a wartościami wyższymi, którymi są wiara, życie wieczne, wierność wymaganom własnego sumienia, przeważa obowiązek obrony tych wartości, nawet za cenę zanegowania realizacji prawa do małżeństwa z określoną osobą⁴.

Z powyższego wynika z jednej strony pewien rygoryzm prawa, z drugiej natomiast pewne otwarcie. Kościół nie traktuje bowiem swojego stanowiska wobec małżeństw mieszanych w sensie absolutnym. Owszem, przeszkoda różności religii czy zakaz zawarcia małżeństwa mieszanego obowiązuje również wówczas, gdy nie ma bezpośredniego niebezpieczeństwa dla wiary katolika czy przyszłego potomstwa⁵, tym niemniej pod pewnymi warunkami Kościół katolicki zgadza się na takie małżeństwa, poprzez danie możliwości udzielania dyspensy od przeszkody lub zezwolenia ze strony ordynariusza miejsca.

Warunki te określone zostały w Kodeksie Prawa Kanonicznego w kan. 1125 n. 1-3, w rozdziale o małżeństwach mieszanych rozumianych w znaczeniu ścisłym (tzn. zawieranych z akatolikami ochrzczonymi). Tym niemniej z mocy kan. 1086 § 2 KPK, należy aplikować je także w sytuacji, w której będzie chodziło o udzielenie dyspensy od przeszkody różności religii.

W kanonie użyty został ogólny termin „condiciones”, obejmujący konieczne akty wymienione w jego poszczególnych punktach; chodzi mianowicie o „declaro” (n. 1: „pars catholica declarat se [...]”), „promitto” (n. 1: „pars catholica sinceram promissionem praestet [...]”), „certioro” (n. 2: „faciendis altera pars tempestive certior fiat”) oraz „edoceo” (n. 3: „ambae partes edoceantur”). Każdy z nich odnosi się do innego aspektu przedmiotowej kwestii, natomiast wszystkie są konieczne dla możliwości proszenia o łaskę dyspensy lub zezwolenia na zawarcie małżeństwa mieszanego.

Tak więc w pierwszej kolejności strona katolicka powinna oświadczyć, że jest gotowa odsunąć od siebie niebezpieczeństwo utraty

⁴ Por. U. NAVARRETE, *Matrimonii misti: conflitto fra diritto naturale e teologia*, Quaderni di Diritto Ecclesiale 5 (1992), s. 276-277.

⁵ A. D'AURIA, *Gli impedimenti matrimoniali*, Città del Vaticano 2007, s. 109.

wiary. Choć takie oświadczenie jest niewątpliwie wymaganiem prawa kościelnego, to jednak już sam obowiązek odsunięcia od siebie tego niebezpieczeństwa ma swoje źródło w prawie Bożym⁶. Stąd też należy podkreślić, że od zobowiązania, o którym mowa, nie ma odstępstw. Jeśli zatem z oświadczenia katolika wynikałoby, że ignoruje je i że nie podejmie żadnych wysiłków zmierzających do pielęgnowania i ochrony swojej wiary, wówczas udzielenie stosownej dyspensy czy zezwolenia nie byłoby możliwe⁷.

Strona katolicka winna następnie „złożyć szczere przyrzeczenie, że uczyni wszystko, co w jej mocy, aby wszystkie dzieci zostały ochrzczone i wychowane w Kościele katolickim”. Nie ma wątpliwości, iż zobowiązanie to pozostaje w ścisłym związku z wyżej omówionym, tym niemniej należy zwrócić tutaj uwagę na zasadnicze różnice, które bynajmniej nie pozostają jedynie kwestią terminologiczną. Obecne „szczere przyrzeczenie” nie ma już charakteru tak radykalnego, jak „oświadczenie”, będące czymś bezwarunkowym. Przyrzeczenie zawiera w sobie ewentualność niewypełnienia zobowiązania⁸, o czym świadczy również dodana w kanonie klauzula „se omnia pro viribus”. W doktrynie przyjmuje się zatem, iż jeśli strona katolicka znalazłaby się w sytuacji przekraczającej granice jej naturalnych możliwości wypełnienia obowiązku ochrzczenia i wychowania dzieci w Kościele katolickim, wówczas, przy założeniu jej szczerzej woli, należałoby uznać, iż spełnia warunek, o którym mowa⁹.

⁶ Por. G. DZIERŻON, *Ewolucja doktryny oraz dyscypliny dotyczących przeszkody „różności religii” w kanonicznym porządku prawnym*, Warszawa 2008, s. 316; J. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1993, s. 467.

⁷ Por. G. DZIERŻON, *Przygotowanie do zawarcia małżeństwa katolika z protestantem*, *Ius Matrimoniale* 25 (2014), n. 1, s. 46.

⁸ Por. M. BUCCIERO, *I matrimoni misti. Aspetti storici, canonici e pastorali*, Roma 1997, s. 138.

⁹ Por. G. DZIERŻON, *Problem konieczności wypełnienia warunków dotyczących stron umowy małżeńskiej określonych przez ustawodawstwo Kościoła polskokatolickiego w przypadku zawierania małżeństwa mieszanego przez katolika w Kościele polskokatolickim*, *Ius Matrimoniale* 25 (2014), n. 4, s. 52-53.

Jeśli zaś chodzi o małżonka akatolickiego, ochrzczonego bądź nie, prawo nie stawia mu żadnych warunków w odniesieniu do powyższej kwestii. Innymi słowy, nie wymaga od strony akatolickiej złożenia żadnych oświadczeń czy przyrzeczeń, a jedynie zobowiązuje do poinformowania jej, w odpowiednim czasie, o zobowiązaniach strony katolickiej, w taki sposób, aby była ich rzeczywiście świadoma. Nie musi ich jednak akceptować, ani zgadzać się z nimi, wystarczy, aby wiedziała, że istnieją i że małżonek katolicki ma obowiązek ich realizacji. W doktrynie podkreśla się, iż norma ta inspirowana jest ideą ekumenizmu oraz szacunkiem wobec osoby ludzkiej i jej wolności religijnej¹⁰. To prawda; nie trudno jednak dostrzec, jak wiele trudności praktycznych może wynikać z faktu, że do złożenia podobnych zobowiązań może być obligowana również druga strona w małżeństwie mieszanym, w oparciu o prawo, któremu podlega. Wydaje się, że kwestie te domagają się nie tylko szczególnej troski duszpasterskiej, ale także ponownej refleksji prawnej, najlepiej przy czynnym współdziałaniu przedstawicieli różnych Kościołów i wspólnot kościelnych.

Prawodawca katolicki wymaga następnie, aby „obydwie strony były pouczone o celach i istotnych przymiotach małżeństwa, których nie może wykluczyć żadna ze stron”. Owo wykluczenie prowadziłyby bowiem do nieważności małżeństwa w oparciu o kan. 1101 § 2 KPK, niezależnie od tego, która strona odrzuciłaby, pozytywnym aktem woli, dobro małżonków lub dobro potomstwa albo jedność lub nierozzerwalność małżeństwa. Wydaje się, iż szczególnego znaczenia nabiera tutaj kwestia nierozzerwalności małżeństwa, poprzez dopuszczaną w innych Kościołach, a także w religiach niechrześcijańskich czy prawdowstawach cywilnych, możliwość rozwodu.

W odniesieniu do formy zawierania małżeństw mieszanych, zasadniczo prawodawca wymaga zawierania ich *in facie Ecclesiae*, wobec ordynariusza miejsca lub proboszcza albo kapłana lub diakona

¹⁰ Por. J. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, dz. cyt., s. 468; Z. GROCHOLEWSKI, *I matrimoni misti*, w: AA.VV., *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1991, s. 269.

delegowanego przez jednego z nich oraz w obecności dwóch świadków (por. kan. 1108 KPK). Jedyne wyjątek dotyczy małżeństwa strony katolickiej z niekatolikiem obrządku wschodniego: idąc bowiem za wskazaniami soborowego dekretu *Orientalium Ecclesiarum*¹¹ oraz dekretu Kongregacji Kościołów Wschodnich *Crescens matrimoniorum*¹², prawodawca katolicki postanawia, aby w tym przypadku forma kanoniczna obowiązywała jedynie do godziwości, do ważności zaś konieczny jest, ale i wystarczający, udział świętego szafarza, z zachowaniem innych wymogów prawa¹³. Co więcej, przewiduje także możliwość, aby w poszczególnych przypadkach, w których poważne trudności nie pozwalają zachować formy kanonicznej, ordynariusz miejsca strony katolickiej mógł dyspensować od obowiązku zachowania formy kanonicznej, z zachowaniem jednak – i to do ważności – jakiejś publicznej formy zawarcia.

Nie jest natomiast możliwe stosowanie innych religijnych obrzędów zawarcia małżeństwa przed lub po wyrażeniu zgody małżeńskiej w Kościele katolickim, ani tym bardziej nie jest możliwy taki obrzęd religijny zawarcia małżeństwa, w którym asystowałby kapłan katolicki i niekatolicki, stosując równocześnie własny obrzęd małżeństwa i pytając nupturientów o ich zgodę. Norma ta wydaje się oczywista, tym niemniej należy odnieść się w sposób stanowczy wobec pojawiających się często koncepcji tzw. ślubów ekumenicznych, o których możliwość pytają osoby pragnące w jakiś sposób pogodzić pragnienia i zobowiązania obu stron w małżeństwie mieszanym. Możliwy jest natomiast udział szafarza wspólnoty niekatolickiej w celebracji małżeństwa mieszanego, polegający na odczytaniu Pisma św.,

¹¹ CONCILIUM VATICANUM II, Decretum de Ecclesiis Orientalibus Catholicis *Orientalium Ecclesiarum*, 21 XI 1964, AAS 57 (1965), s. 82, n. 18; tekst polski w: *Sobór Watykański II. Konstytucje – dekryty – deklaracje*, Poznań 2002, s. 182-183.

¹² SACRA CONGREGATIO PRO ECCLESIA ORIENTALI, Decretum de matrimoniis mixtis inter catholicos et orientales baptizatos acatholicos *Crescens matrimoniorum*, 22 II 1967, AAS 59 (1967), s. 166; tekst polski w: E. SZTAFFROWSKI, *Posoborowe Prawodawstwo Kościelne*, z. 2, Warszawa 1969, s. 59-60.

¹³ Na ten temat zob. U. NOWICKA, *Kanoniczna forma zawarcia małżeństwa z prawosławnym wg KPK i KKKW*, *Prawo Kanoniczne* 52 (2009) n. 3-4, s. 247-262.

wypowiedzeniu słów krótkiej zachęty i pobłogosławieniu związku, jak również podobny udział kapłana katolickiego – za uprzednią zgodą ordynariusza miejsca – w obrzędzie zgodnym z prawem zawierania małżeństwa poza Kościołem katolickim¹⁴.

2. Małżeństwa mieszane w ujęciu Kościoła prawosławnego

Arcybiskup Sawa Hrycuniak pisze, że w ujęciu prawosławnym pojęcia „małżeństwo mieszane” używa się w podwójnym znaczeniu. Najpierw, w szerokim znaczeniu tego słowa, oznacza ono małżeństwo zawierane pomiędzy osobami należącymi do dwóch różnych wyznań, bez względu na to, czy są to wyznania chrześcijańskie, czy religie niechrześcijańskie. Natomiast w węższym znaczeniu jest to małżeństwo, które wierzący prawosławny zawiera z przedstawicielem drugiego wyznania chrześcijańskiego¹⁵. Stanowisko Kościołów prawosławnych wobec takich małżeństw jest jednoznaczne i mimo nieco różnej czasem praktyki, oparte na silnym fundamencie jedności wiary, dotyczącej samej istoty tego, co sprawia małżeństwo prawdziwie chrześcijańskie¹⁶. W tym stanowisku prawosławie odwołuje się przede wszystkim do starożytnych kanonów (zwłaszcza zaś do kan. 72 synodu trullańskiego¹⁷) oraz do faktu, że od chwili, gdy chrześcijaństwo stało się oficjalną religią Imperium Rzymskiego, zawieranie małżeństw z poganami było zabronione, a endogamia religijna stała

¹⁴ PAPIESKA RADA DS. POPIERANIA JEDNOŚCI CHRZEŚCIJAN, *Dyrektorium w sprawie realizacji zasad i norm dotyczących ekumenizmu*, 25 III 1993, n. 157-158.

¹⁵ Por. S. HRYCUNIAK, *Prawosławne pojmowanie małżeństwa*, Białystok 1994, s. 97.

¹⁶ Por. J. MEYENDORFF, *Małżeństwo w prawosławiu. Liturgia, teologia, życie*, Lublin 1995, s. 60.

¹⁷ Dyspozycja kan. 72 nie tylko zakazuje zawierania małżeństw z niechrześcijanami, ale również nakłada określone sankcje na tych, którzy nie zachowują zasad Kościoła: «Non licere virum orthodoxum cum muliere haeretica coniungi, neque vero orthodoxam cum viro haeretico copulari, sed et si quid eiusmodi ab ullo ex omnibus factum apparuerit, irritas nuptias existimare et nefarium coniugium dissolvi. Neque enim ea quae non sunt miscenda misceri, nec ovem cum lupo, nec peccatorum sortem cum Christi parte coniungi oportet» – w: J. D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum Nova Amplissima Collectio*, vol. IX, Florentiae 1763, col. 975.

się normalną praktyką Kościoła niepodzielonego w pierwszym tysiącleciu. Kościoły prawosławne wierne są tradycji, zwłaszcza w tym, co dotyczy stanowczego sprzeciwu wobec małżeństw z nieochrzczonymi. Analizując tę kwestię wybitny teolog prawosławny John Meyendorff pyta: „czy wszystkie ludzkie pokrewieństwa mogą być przemienione i przeobrażone w rzeczywistość Królestwa Bożego, jeśli nie jest wspólnym doświadczeniem to, czym Królestwo jest, jeśli nie wyznaje się wspólnie tej samej wiary? Czy jest możliwe stanie się „jednym ciałem” w Chrystusie bez wspólnego uczestnictwa w Jego eucharystycznym Ciele i Krwi? Czy dwoje ludzi może mieć udział w misterium małżeństwa – misterium, które jest nieodłączne od Chrystusa i Kościoła – bez wspólnego udziału w misterium Boskiej Liturgii?”¹⁸ I następnie tłumaczy: „powinno być uznane za oczywiste, że kapłan prawosławny nigdy nie może błogosławić małżeństw pomiędzy prawosławnymi i niechrześcijanami. Czymś całkowicie niewłaściwym byłoby przyzywanie imienia Jezusa Chrystusa podczas nabożeństwa zaślubin nad osobą, która nie uznaje Go za swego Pana. Takie wezwanie mogłoby być lekceważące, nie tylko wobec Pana, ale również wobec tej osoby i jej przekonań (lub braku przekonań)”¹⁹. Podobne sformułowania znajdujemy także u Sawy Hrycuniaka, który w słowach bardzo mocnych stwierdza: „Kapłan prawosławny nie ma prawa udzielić sakramentu małżeństwa wyznawcy prawosławnemu z nieochrzczonym. Trudno wprowadzać do obrzędu sakramentu imię tego, kto nie uznaje Zbawiciela. Byłaby to profanacja”²⁰.

Natomiast małżeństwa z osobami należącymi do innego wyznania chrześcijańskiego, choć w teorii również zabronione, w praktyce jednak mają miejsce. Nie uznaje się ich za doskonałe, ale także nie odrzuca całkowicie, a z uwagi na ducha „ekonomii” pasterskiej Kościoła, nawet się je błogosławi²¹.

¹⁸ J. MEYENDORFF, *Małżeństwo w prawosławiu...*, dz. cyt., s. 60-61.

¹⁹ Tamże, s. 62.

²⁰ S. HRYCUNIAK, *Prawosławne pojmowanie małżeństwa*, dz. cyt., s. 101.

²¹ Por. tamże, s. 101-102.

Specyfiką prawosławia natomiast jest fakt, że nie wszystko i nie zawsze ujmowane jest w normy prawne, na wzór katolicki, z których możliwe byłoby odczytanie współczesnych koncepcji i wymogów²². Tym niemniej, jak pisze Joseph Prader, dzisiaj prawosławie, w ujęciu najbardziej ogólnym, dopuszcza małżeństwa z katolikami i protestantami *kat'oikonomiam* pod dwoma warunkami: po pierwsze, że takie małżeństwo zostanie zawarte po uprzednim zezwoleniu biskupa i wobec kapłana prawosławnego, i po drugie, że oboje małżonkowie przyrzekną, że ich dzieci będą ochrzczone i wychowane w religii prawosławnej²³.

Tym niemniej istotne znaczenie kwestii małżeństw mieszanych dla Kościołów prawosławnych spowodowało, iż została ona włączona w katalog tematów przyszłego Soboru Ogólnoprawosławnego. Pierwsza szczegółowa dyskusja na ten temat miała miejsce w 1971 r. w ramach Międzyprawosławnej Komisji Przygotowawczej, która na podstawie raportów i sugestii przekazanych przez lokalne Kościoły prawosławne wypracowała wstępny schemat dokumentu zatytułowany *Przeszkody małżeńskie*. Szczególną rolę odegrało tutaj stanowisko Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, który – w duchu autentycznego ekumenizmu oraz w oparciu o doświadczenie

²² W dokumentach niektórych tylko Kościołów prawosławnych odnaleźć można bezpośrednio wskazania w tym względzie. Np. w dokumencie *Společna doktryna Rosyjskiej Cerkwi Prawosławnej* z 2000 r., X.2 czytamy, iż wspólna wiara małżonków jest podstawowym warunkiem zawarcia małżeństwa, gdyż tylko rodzina wyznająca jedną wiarę może stać się prawdziwym „Kościołem domowym”. Jednak, w oparciu o duszpasterską zasadę ekonomii, rosyjski Kościół prawosławny zezwala na małżeństwa z tymi, którzy wyznają wiarę w Boga w Trójcy jedynej, pod warunkiem, że małżeństwo to zostanie pobłogosławione w Kościele prawosławnym, a dzieci wychowane w wierze prawosławnej. W *Przesłaniu do narodu bułgarskiego* Stefana I z 1945 r. podkreślano, iż zawarcie małżeństwa z niechrześcijanami jest zakazane; natomiast w małżeństwach mieszanych z chrześcijanami nieprawosławnymi, strona nieprawosławna musi złożyć specjalną deklarację, że dzieci będą wychowane w duchu wiary prawosławnej. Na mocy ustawy 2320/1982 Kościoła greckiego małżeństwo z innowiercami jest niemożliwe, dopuszcza się natomiast, w oparciu o zasadę *oikonomii* i pod pewnymi warunkami, związki z innymi chrześcijanami.

²³ Por. J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma 1992, s. 141.

lokalnych relacji międzywyznaniowych – oprócz zdecydowanej opinii na temat ważności małżeństw zawieranych przez prawosławnych ze wszystkimi, którzy przyjęli sakrament chrztu, zaproponował także poddanie pod dyskusję możliwości udzielenia małżeństwa w przypadku, gdy jedna ze stron jest niewierząca²⁴. Podobne było stanowisko przedstawicieli Patriarchatu Moskiewskiego, zdaniem których aktualne warunki, w jakich Kościół istnieje na ziemi zmuszają do powrotu do kościelnej praktyki pierwszych trzech wieków, kiedy to Kościół, zgodnie ze słowami św. Pawła (1 Kor 7, 12-14, 16) akceptował takie małżeństwa²⁵. Dlatego Kościół jest w stanie zaakceptować małżeństwa prawosławnych z innymi chrześcijanami, pobłogosławione w Cerkwi wraz z rytym koronacji, byleby strona nieprawosławna uznawała znaczenie benedykcji udzielanej przez Kościół prawosławny. Co więcej, biorąc pod uwagę, że Kościół katolicki uznaje ważność małżeństw zawieranych z prawosławnymi, także i Kościół prawosławny jest gotowy uznać takie małżeństwa, zawarte w wyjątkowych okolicznościach, i po uzyskaniu zgody biskupa prawosławnego, wobec kapłana katolickiego²⁶.

Ten wstępny schemat przedstawiony został na forum I Ogólnoprawosławnej Konferencji Przesoborowej w 1976 r., a następnie, uzupełniony, uzyskał ostateczną aprobatę w 1982 r. Treść tego dokumentu z pewnością odbiega od wielowiekowej praktyki kanonicznej Kościoła. Mimo to, ze zrozumiałych względów, kwestia ewentualnych małżeństw z niechrześcijanami bądź niewierzącymi została potraktowana surowiej niż małżeństwa mieszane *sensu stricto*, choć i tutaj stanowisko prawosławne uległo jakby pewnemu złagodzeniu. Konferencja Przesoborowa wysunęła bowiem następującą propozycję dla przyszłego Soboru: „Małżeństwo między prawosławnymi i nieprawosławnymi stanowi przeszkodę według reguł kanonicznych

²⁴ Por. T. KAŁUŻNY, *Nowy Sobór Ogólnoprawosławny. Natura, historia przygotowań, tematyka*, Kraków 2008, s. 305; J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente*, dz. cyt., s. 142.

²⁵ Por. tamże.

²⁶ Tamże, s. 141-142.

(akrybii). Jednakże może być ono zawierane ze względu na wyrozumiałość i miłość do człowieka, pod warunkiem, że dzieci zrodzone z tego małżeństwa zostaną ochrzczone i wychowane w Kościele prawosławnym. Lokalne Kościoły prawosławne mogą podejmować decyzje odnośnie do zastosowania w konkretnych przypadkach ekonomii zależnie od swoich potrzeb duszpasterskich”, dodając jednocześnie, iż „Małżeństwo pomiędzy prawosławnymi i niechrześcijanami lub niewierzącymi jest absolutnie zabronione według reguł kanonicznych (akrybii). Lokalne Kościoły prawosławne mogą jednak zdecydować w wypadku takiego małżeństwa, co do zastosowania ekonomii duszpasterskiej dla strony prawosławnej, biorąc pod uwagę szczególnie potrzeby duszpasterskie”²⁷.

Mimo tak zliberalizowanych dążeń prawosławia nie należy jednak zapominać, że jak dotychczas idea Soboru nadal nie została zrealizowana. Wedle ostatnich źródeł, ma on zostać zwołany na drugi dzień Pięćdziesiątnicy 2016 r.²⁸. Tym niemniej na dzień dzisiejszy propozycje Konferencji Przesoborowej pozostają nadal w kategoriach jedynie propozycji, nie mają zaś mocy obowiązującej. To zaś oznacza, że wedle aktualnej koncepcji prawosławnej małżeństwo z osobą nieochrzczonej jest niemożliwe, zaś z wiernymi nieprawosławnymi – możliwe ze względu na ekonomię kościelną i jedynie pod pewnymi warunkami.

3. Małżeństwa mieszane w ujęciu Kościoła ewangelicko-augsburskiego w RP

Zasady służby i postępowania w Kościele ewangelicko-augsburskim w RP określa „Pragmatyka Służbowa” tegoż Kościoła, zatwierdzona na 4 Sesji Synodu X Kadencji ze zmianami dokonanymi do 4 Sesji

²⁷ Treść tego dokumentu, przetłumaczony z języka francuskiego na język polski, zamieszcza w swojej rozprawie habilitacyjnej T. Kałużny, *Nowy Sobór Ogólnoprawosławny...*, dz. cyt., s. 307-308.

²⁸ Informacja zaczerpnięta z: <http://ekai.pl/wydarzenia/ekumenizm/x76091/sobor-wszechprawoslawny-w-roku/>; <http://wiadomosci.monasterujkowice.pl/?p=15981> (dostęp: 30 kwietnia 2015 r.).

Synodu XIII Kadencji, datowana na dzień 27 października 2012 r.²⁹. Jest to dokument zawierający szereg przepisów odnoszących się także do życia małżeńskiego i rodzinnego, w tym również do kwestii małżeństw o różnej przynależności wyznaniowej, religijnej lub światopoglądowej (§ 130-144).

Już z pierwszych słów tego działu wynika, że Kościół ewangelicko-augsburski świadomy jest trudności, jakie niosą za sobą małżeństwa mieszane, nazywając je „małżeństwami niosącymi brzemie różnicy wyznań, religii lub światopoglądu”. Zezwala na nie, jednak powierza je szczególnej trosce Kościoła oraz wzmożonej odpowiedzialności małżonka ewangelickiego³⁰. Jedyne wyjątek w tym kontekście stanowią małżeństwa duchownych, którym zabrania się, pod rygorem skreślenia z listy duchownych Kościoła, zawierania małżeństwa z osobą należącą do innego Kościoła, chyba że chodzi o wiernych Kościołów pozostających z Kościołem ewangelicko-augsburskim w RP we wspólnocie ołtarza i ambony³¹, tzn. Kościoła ewangelicko-metodystycznego i ewangelicko-reformowanego.

W analizowanych przepisach nie ma wprawdzie bezpośrednich wskazań co do konieczności składania przez stronę ewangelicką przyrzeczeń czy oświadczeń, których wymaga prawodawca katolicki. Tym niemniej nie można nie zauważyć, iż również Kościół ewangelicko-augsburski nakłada na swoich wiernych obowiązki, szczególnie istotne w kontekście zawierania małżeństw mieszanych. Wydaje się jednak, iż ustawodawstwo ewangelickie ukierunkowane jest ku odpowiedzialności podejmowanej indywidualnie przez wiernych oraz rozstrzyganej w ich sumieniu, nie wymagając przy tym formalnego, wyrażonego na zewnątrz w przepisanej prawem formie zobowiązania. W § 133 Pragmatyki Służbowej czytamy bowiem, że „duchowni są zobowiązani pouczyć wiernych, że przed podjęciem decyzji zawarcia

²⁹ *Pragmatyka służbowa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, <http://bik.luteranie.pl/files/Prawo/20-12-2013Pragmatyka.pdf> (data dostępu: 2 maja 2015 r.).

³⁰ Por. tamże, § 130.

³¹ Por. tamże, § 156.

takiego małżeństwa winni się poważnie zastanowić, czy będą w mocy sprostać swojemu w nim zadaniu i czy nie stanie im na przeszkodzie postawa ich własnej rodziny oraz własna ich słabość”, a następnie, że są oni „zobowiązani nie tylko do zachowania wierności Bogu i Kościołowi w osobistym życiu, ale też przy wszelkim poszanowaniu współmałżonka, do nadania domowi ewangelickiego charakteru, a zwłaszcza do wychowania dzieci w Kościele ewangelicko-augsburskim”. Aktualność tych zobowiązań podkreśla się także w sytuacji, w której możliwe jest uzyskanie dyspensy biskupa diecezjalnego na zawarcie małżeństwa poza Kościołem ewangelicko-augsburskim³², o czym będzie mowa poniżej.

Obowiązki wobec własnej wiary, a także wobec potomstwa stanowią zatem – jak się wydaje – warunek konieczny dla możliwości zawarcia małżeństwa przez ewangelika z wyznawcą innego wyznania lub religii. Tym niemniej należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do potomstwa mowa jest jedynie o wychowaniu, nie zaś o chrzcie w Kościele ewangelicko-augsburskim. Czy oznacza to, że samo miejsce chrztu pozostaje dla prawodawcy ewangelickiego obojętne, zaś istotne znaczenie posiada jedynie wychowanie potomstwa? Wydaje się, że nie. Słuszna jest w tym przypadku interpretacja dokonana przez Gintera Dzierżona, wedle którego skoro prawodawca mówi o wychowaniu, to *implicite* zakłada ochrzcenie dziecka w Kościele ewangelicko-augsburskim. Znajduje to – zdaniem Autora – umocowanie w normatywnych zwrotach odnoszących się do konieczności nadania domowi ewangelickiego charakteru, a tym bardziej w aplikacji § 111 Pragmatyki Służbowej, w którym ustawodawca ewangelicki uwydatnił ścisły związek zachodzący między chrztem a wychowaniem potomstwa w duchu ewangelickim³³: „szczególnym obowiązkiem rodziców, wynikającym z nakazu misyjnego Pana

³² Por. tamże, § 136.

³³ Por. G. DZIERŻON, *Realizacja warunków dotyczących nupturientów w przypadku zawierania małżeństwa katolika z wiernym Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Polsce*, w: U. NOWICKA (red.), *Kanoniczno-liturgiczne aspekty zawierania małżeństw mieszanych i im podobnych*, Warszawa 2014, s. 93-94.

Jezusa Chrystusa, jest wprowadzenie dzieci we wspólnotę Kościoła przez Chrztost św., nauczanie Słowa Bożego, modlitwę i religijne wychowanie”.

Ustawodawstwo ewangelickie wymaga następnie, aby w ramach przygotowania do małżeństwa, nupturientom została przedstawiona problematyka małżeństw mieszanych, w zakresie trudności, jakie mogą się pojawić w ich funkcjonowaniu, a także różnic wyznaniowych, religijnych i światopoglądowych. Wydaje się, iż w ramach tych ostatnich istotne znaczenie, w aspekcie małżeństw zawieranych z katolikami, będą miały kwestie dotyczące rozumienia nierozzerwalności małżeństwa. Wprawdzie w § 107 n. 2 Pragmatyki Służbowej zapisano, iż „istotnymi przymiotami małżeństwa są: jedność i nierozzerwalność, które w małżeństwie chrześcijańskim nabierają szczególnej mocy z racji Bożego ustanowienia i autorytetu”, tym niemniej jednocześnie uznaje się możliwość rozwodu, jako „tolerowaną konieczność wynikającą z grzesznej natury człowieka”³⁴.

Małżeństwo, w którym tylko jedna strona jest ewangelicka, powinno być zawierane w jej Kościele parafialnym i według porządku liturgicznego Kościoła ewangelicko-augsburskiego oraz wobec duchownego tegoż Kościoła³⁵. Ze względu na wspomnianą wyżej wspólnotę ołtarza i ambony z Kościołem ewangelicko-reformowanym i Ewangelicko-Methodystycznym, prawo przewiduje możliwość, aby – jeśli małżeństwo ma być zawierane z wiernymi tych Kościołów – asystował przy nich tamtejszy duchowny³⁶. Natomiast w przypadku pozostałych małżeństw, zróżnicowanych wyznaniowo, ale nie religijnie, możliwa jest jedynie obecność duchownego reprezentującego Kościół drugiej strony, której to rodzaj i zakres ma być każdorazowo uzgadniany z proboszczem miejsca i biskupem diecezjalnym³⁷.

³⁴ *Stanowisko Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP wobec małżeństwa*, http://www.luteranie.pl/materialy/rozne_pisma/stanowisko_kosciola_ewangelicko_augsburskiego_w_rp_wobec_malzenstwa,358.html (data dostępu: 2 maja 2015 r.).

³⁵ Por. Pragmatyka Służbowa, § 134-135.

³⁶ Por. tamże, § 135.

³⁷ Por. tamże, § 143.

Podobnie możliwa jest obecność duchownego ewangelickiego podczas zawierania małżeństwa w innym Kościele chrześcijańskim³⁸. Zakłada to więc, iż ustawodawstwo ewangelickie przewiduje możliwość zawierania małżeństw przez swoich wiernych poza Kościołem ewangelicko-augsburskim. I rzeczywiście, możliwość taka istnieje, choć jest uwarunkowana istnieniem poważnych trudności nie pozwalających zachować zwyczajnych przepisów prawa w zakresie zawierania małżeństw oraz uzyskaniem dyspensy biskupa diecezjalnego, który decyzję podejmuje po konsultacji z właściwym proboszczem³⁹. Zabrania się natomiast, na wzór katolicki, „przed lub po zawarciu małżeństwa w Kościele ewangelicko-augsburskim, stosować inne religijne zawarcie tegoż małżeństwa w celu wyrażenia lub odnowienia zgody małżeńskiej”⁴⁰, a także stosować „taki obrzęd, w którym asystujący duchowny ewangelicki i duchowny nieewangelicki, stosując równocześnie własny obrzęd czy formułę, pytają o wyrażenie zgody małżonków (stron)”⁴¹.

Wnioski

17 października 2014 r., w ramach XIII Ekumenicznego Święta Biblii w Poznaniu, przedstawiciele trzech wyznań chrześcijańskich: rzymsko-katolickiego, prawosławnego i ewangelicko-augsburskiego wzięli udział w panelu dyskusyjnym na temat „Małżeństwo mieszane – zagrożenie czy błogosławieństwo?”⁴². Z treści ich wypowiedzi wnioskować można o świadomości trudności, jakie mogą pojawić się w tego typu małżeństwach, jednak wydaje się, iż równie widoczny w ich wypowiedziach był aspekt pozytywny, oparty na potrzebie akcentowania tego, co łączy, a nie co dzieli małżonków. To prawda, tym

³⁸ Por. tamże.

³⁹ Por. tamże, § 136.

⁴⁰ Tamże, § 142.

⁴¹ Tamże, § 144.

⁴² *Poznań: debata o małżeństwach mieszanych podczas XIII Ekumenicznego Święta Biblii*, <http://ekai.pl/diecezje/x82986/poznan-debata-o-malzenstwach-mieszanych-podczas-xiii-ekumenicznego-swiet-biblii/> (data dostępu: 2 maja 2015 r.).

niemniej nie można pominąć faktu, iż każdy z omówionych powyżej Kościołów – słusznie i w ramach poczucia własnej tożsamości – stawia małżonkom wymagania, których zachowanie jest z jednej strony konieczne, z drugiej jednak już na starcie suponuje problemy nie zawsze możliwe do pokonania. O ile obowiązek zachowania własnej wiary może być realizowany (choć nie bez szkody dla doskonałej jedności rodziny), o tyle znacznie trudniejsze jest wymaganie dotyczące wychowania potomstwa w wierze przez siebie wyznawanej. Każdy Kościół chce i wymaga od swojego wiernego takiego zobowiązania, co pozwala z góry zakładać, że któryś z małżonków go nie wypełni. Albo będzie to wynikiem ustępstw ze strony jednego z małżonków (których przecież nie wolno mu czynić) albo ceną za próbę realizacji własnych zobowiązań będzie konflikt w rodzinie. Nie jest to perspektywa dobra, przez co tym bardziej uwidacznia się pilna potrzeba poważnej refleksji teologicznej i prawnej w tym zakresie.

Mixed marriages in the concept of the Catholic Church, the Orthodox Church and the Evangelical Church of the Augsburg Confession in Poland

Summary

In times of multiculturalism and religious pluralism issue of mixed marriages it is very timely. It is an object of interest of all faiths and religions. The author of the present article takes the issue of mixed marriages from the point of view of three Christian faiths: Roman Catholic Church, the Orthodox Church and the Evangelical Church of the Augsburg Confession in Poland. Each of these churches makes his faithful requirements that are necessary to be able to marry with a person of another faith or religion. Unfortunately, the similarity these norms can lead to difficulties in marriages of different religious or church affiliation.

Ks. Wojciech Góralski
Wydział Prawa Kanonicznego UKSW

**Problem nieważności wyroku
w świetle dekretu Roty Rzymskiej c. Salvatori z 22 marca 2013 r.**

Turnus rotalny c. D. Salvatori (pozostałymi audytorami byli: G. Erlebach i G. McKay) rozpoznał – jako *quaestio praeiudicialis* (wymagała rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności) – skargę pozwanej **o nieważność wyroku** (wniesioną, stosownie do kan. 1625 KPK, wraz z apelacją) wydanego w pierwszej instancji przez Sąd Kościelny K. dnia 10 lipca 2009 roku¹. Po ustanowieniu 7 listopada tego samego roku turnusu w wymienionym składzie, a następnie po przetłumaczeniu akt (na język włoski) oraz po wyznaczeniu *ex officio* patronów dla obu stron, wymianie uwag tychże patronów, obrońcy wężła małżeńskiego i rzecznika sprawiedliwości, a także po ustanowieniu w międzyczasie nowego ponensa w sprawie, w dniu 22 marca 2013 roku turnus ten wydał dekret, w którym na postawione sobie pytanie: „An constet de nullitate sententiae Tribunalis K. die 10 lulii 2009 latae” odpowiedział: „Negative, seu **non constare** [podkr. – W.G.] de nullitate sententiae primi iudicii gradus”.

1. Przebieg sprawy

Dekret dotyczy małżeństwa zawartego 28 sierpnia 1993 roku, w jednym z kościołów parafialnych diecezji Kie., przez 27-letniego

¹ *Coram R.P.D. Davide Salvatori, Ponente [...]. Nullitatis matrimonii; Praejud.: Null. Sent. (N.-M.), Prot. N. 20.825; B. Bis 70/2013 (nieopub.)*. W tym miejscu uprzejmie dziękuję Ponensowi za udostępnienie mi Dekretu.

N., katolika, powoda w sprawie, z 26.letnią M., katoliczką, pozwaną. Wspólnota małżeńska, w której przyszło na świat jedno dziecko, od samego początku napotykała na coraz to nowe trudności we wzajemnym zrozumieniu stron, co doprowadziło do separacji małżonków, usankcjonowanej przez sąd cywilny w 2006 roku.

Pragnąc odzyskać status osoby wolnej na forum kościelnym, w dniu 13 lutego 2004 roku (a więc jeszcze przed uzyskaniem separacji) mężczyzna zwrócił się do Trybunału Kościelnego K., właściwego z racji tymczasowego zamieszkania strony pozwanej, o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Tego samego dnia Trybunał powiadomił o tym pozwaną, która 8 marca 2004 roku potwierdziła otrzymanie tej informacji, podając miejsce swojego stałego zamieszkania („adres do korespondencji”) oraz wskazując świadków i załączając dokumenty. Trybunał skierował do niej pismo z zapytaniem, czy podany adres dotyczy jej stałego lub tymczasowego miejsca zamieszkania, co ma znaczenie w ustaleniu kompetencji prawnej. Pozwana oświadczyła wówczas pracownikowi Trybunału, iż *de facto* mieszka w innej miejscowości, co też deklarował Trybunałowi sam powód. W dniu 11 marca 2004 roku pozwana stawiała się wobec tego samego pracownika sądowego i wyraziła ustnie swoje zastrzeżenia oraz podejrzenia wobec urzędnika X. Trybunału (kapłana). Tego samego dnia, podtrzymując owe podejrzenia, żądała kompetencji innego Trybunału, lecz nazajutrz, w celu dokonania zmiany kompetencji Trybunału podała inne racje: zmianę swojego stałego zamieszkania. Dodała, że jej adres zamieszkania to miejscowość X, w której mieszka od 1956 roku, adres zaś wskazany do korespondencji w odpowiedzi na pismo Trybunału jest jedynie miejscem jej zamieszkania tymczasowego, bez formalnego tam rezydowania. Stwierdziła ponadto, że obecnie, 8 marca 2004 roku, podjęła starania o uzyskanie stałej rezydencji w miejscowości Z. Z uwagi na jej efektywne miejsce pobytu prosiła o zmianę siedziby Trybunału. Wspomniany wyżej urzędnik Trybunału odnotował, iż deklaracja pozwanej co do jej miejsca zamieszkania stoi w sprzeczności z jej stwierdzeniem pochodzącym z dnia poprzedniego. W celu zaś uniknięcia poważnych oskarżeń, przekazał jej oświadczenie Trybunałowi, wyjaśniając całą sprawę.

W dniu 21 marca 2004 roku akta zostały przesłane do Trybunału S., właściwego z uwagi na nowe stałe miejsce zamieszkania zadeklarowane przez pozwaną, a po dokonaniu wszystkich czynności prawnych pozwana została tam wezwana. W swojej odpowiedzi z dnia 4 maja 2004 roku dołączyła inne dokumenty, po określeniu zaś formuły wątpliwości zakomunikowanej stronom, dnia 24 maja 2004 roku skierowała do Trybunału list, dołączając nowe dokumenty. W dniu 2 lipca 2004 roku kobieta została wezwana na przesłuchanie sądowe, lecz zgłosiła zarzut przeciwko kompetencji Trybunału Biskupiego Diecezji S. stwierdzając, że trybunałem właściwym był trybunał miejsca, w którym zostało zawarte małżeństwo. Jednocześnie skierowała pismo do Trybunału Kie., Sygnatury Apostolskiej i Roty Rzymskiej. Na wezwanie do Trybunału S. odpowiedziała, iż wyklucza udział w procesie. Z kolei 19 lipca 2004 roku powód poprosił Trybunał S. o przeniesienie swojej sprawy małżeńskiej do Trybunału Diecezjalnego Kie.

Trybunał S., przyjmując zrzeczenie się powoda do procesu, przesłał wszystkie akta do Trybunału Kie. Po wymianie pism między Trybunałami S., Sygnatury Apostolskiej i Kie., w dniu 5 listopada 2004 roku Trybunał S. powiadomił pozwaną, iż Sygnatura Apostolska potwierdziła właściwość Trybunału Biskupiego S., oraz podał jej inne wyjaśnienia co do sposobu procedowania. Dnia 28 listopada 2004 roku pozwana skierowała do Trybunału S. swoją prośbę, a dnia 25 maja 2005 roku powód postulował kontynuowanie instancji w tymże Trybunale. Trybunał S. wystosował pismo do proboszcza pozwanej z poleceniem powiadomienia Trybunału o *domicilium* pozwanej, na które to pismo proboszcz odpowiedział: „Pozwana posiada apartament w miejscowości X., lecz przybywa tu jedynie sporadycznie: dwa lub trzy dni – dwa lub trzy razy w ciągu roku”².

W takiej sytuacji Trybunał S. zgłosił wątpliwość do Sygnatury Apostolskiej co do swojej kompetencji w prowadzeniu sprawy. Wymieniony Trybunał Apostolski, po otrzymaniu wszystkich akt

² «[Convenuta] possiede un appartamento a [...], ma viene a [...] solo sporadicamente. Viene per due o tre giorni all'anno». – Tamże, n. 2.

z Trybunału Kie. i z Trybunału S. zadeklarował 31 maja 2006 roku właściwość Trybunału K. – przynajmniej z racji *quasi-domicilium* strony pozwanej na terenie tejże diecezji K., który to Trybunał sprawę uczynił swoją poprzez zgodne z prawem powiadomienie strony pozwanej o wpłynięciu skargi powodowej mężczyzny.

Po ukonstytuowaniu się w dniu 3 lipca 2006 roku Trybunału K., tego samego dnia sędzia prawidłowo określił formułę wątpliwości: „Czy wiadomo o nieważności małżeństwa stron z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich po stronie pozwanej?”³. Po zakomunikowaniu tej formuły stronom i po ich wezwaniu, gdy pozwana nie stawiała się na trzecie z kolei wezwanie, w dniu 1 września 2006 roku została uznana przez Trybunał za nieobecną.

W piśmie z 11 września 2006 roku pozwana, wskazując na swoje nowe *domicilium* (powód natomiast podał Trybunałowi to samo miejsce zamieszkania kobiety 4 września tegoż roku podkreślając, że poprzednie adresy wskazane przez nią okazały się nieprawdziwe), powiadomiła Trybunał, że wezwanie sądowe skierowane do wcześniejszego jej miejsca zamieszkania otrzymała dopiero 6 września. Zaznaczyła jednocześnie, iż rezygnuje z udziału w procesie.

Trybunał K. skierował do pozwanej nowe wezwanie na przesłuchanie 8 marca 2007 roku, lecz kobieta w dniu 27 marca tegoż roku odpowiedziała informacją, że nie weźmie aktywnie udziału w procesie, z wyjątkiem tych czynności procesowych, które z prawa służą jej obronie; nadmieniła przy tym, że nie przedstawia żadnego świadka. Ponadto pozwana była dwukrotnie bezskutecznie wzywana na badanie przez biegłego.

Akta sprawy zostały dwa razy opublikowane, a dekrety o ich publikacji zostały podane do wiadomości jedynie powodowi. Po zamknięciu postępowania dowodowego, w dniu 10 lipca 2009 roku Trybunał wydał wyrok w sprawie [nie podano rozstrzygnięcia – W.G.];

³ «Se avviene la nullità del matrimonio delle parti a titolo dell'incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali da parte della convenuta?». – Tamże.

z dalszego kontekstu dekretu można wnioskować, że stwierdzono w nim nieważność małżeństwa.

W dniu 14 lipca 2009 roku wyrok został zakomunikowany pozwanej, ona zaś 27 lipca tegoż roku złożyła apelację do Roty Rzymskiej wraz ze skargą o nieważność wyroku⁴.

2. Rozstrzygnięcie skargi o nieważność wyroku

W części obejmującej łącznie motywy *in iure* oraz *in facto* dekretu rotalnego ponens wskazuje na wstępie trzy racje, które pozwana podała w swojej skardze przeciwko ważności wyroku Trybunału K. wydanego w pierwszej instancji, zgłaszając pretensje z powodu odmówienia jej prawa do obrony (kan. 1620, n. 7 KPK): 1) akta sprawy nie zostały opublikowane pozwanej; 2) nie zostały jej udostępnione uwagi obrońcy węzła małżeńskiego; 3) w wyroku Trybunału K. brak jest wzmianki o prawie stron do składania apelacji do Roty Rzymskiej. W dekrecie ustosunkowano się kolejno do wszystkich trzech zarzutów.

Gdy chodzi o **brak opublikowania akt sprawy stronie pozwanej**, to ponens, odwołując się najpierw do pierwszej części kan. 1598 § 1 KPK⁵ wyjaśnia, że niekiedy brak publikacji akt jest zgodny z prawem, co określają niektóre paragrafy art.134 Instrukcji *Dignitas connubii* (z 25 stycznia 2005 roku)⁶. Tak więc w § 3 stanowi się: „Stronie, której niestawiennictwo w sądzie zostało zadeklarowane, należy notyfikować formułę wątpliwości oraz wyrok stanowczy, z zachowaniem art. 258 § 3”. Z kolei, w § 4 stwierdza się: „Stronie nieobecnej stosownie do art.132 z powodu nieznanego miejsca pobytu, nie czyni się żadnej notyfikacji akt”.

⁴ Tamże, n. 3.

⁵ „Po zgromadzeniu dowodów, sędzia dekretem stronom i ich adwokatom powinien zezwolić, pod sankcją nieważności, by mogli w kancelarii sądu przejrzeć akta dotąd im nieznanne”.

⁶ PONTIFICIUM CONSILIUM PRO TEXTIBUS LEGISLATIVIS, *Instructio „Dignitas connubii”*, 25 I 2005, w: T. ROZKRUT (red.), *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, Sandomierz 2007.

Ponens, powołując się na dekret c. Erlebach z 2 lipca 2009 roku⁷ dodaje następnie, iż istnieje zasada, że niekiedy formalna publikacja akt nie jest konieczna (jeśli stronie wszystkie akta są znane skądinąd) albo brak publikacji bynajmniej nie niesie ze sobą istotnej odmowy prawa do obrony, ponieważ strona z tego prawa zrezygnowała. Dla prawidłowej oceny pozycji procesowej stron w sprawie, dodaje Salvatori za Erlebachem, należy uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy, zwracając baczną uwagę na aktywność procesową stron podczas biegu sprawy. Poza tym, w art. 134 § 2 powołanej wyżej Instrukcji nadmienia się, iż stronom, które zdają się na sprawiedliwość trybunału, należy notyfikować dekret określający formułę wątpliwości, a także złożoną ewentualnie nową prośbę, dekret publikacji akt oraz wszystkie decyzje kolegium.

Po przytoczeniu owych przesłanek prawnych ponens zauważa, że jeśli powołaną normę prawną rzeczywiście odniesie się do rozpoznawanego przypadku, to niezwykle ważne stają się różniące się od siebie sytuacje uwzględnione w art. 134 §§ 2-3 Instrukcji *Dignitas connubii*. Z tego też powodu Salvatori uznaje za kluczową kwestię to, czy przypadek, o którym mowa w sprawie, może być uznany w rzeczywistości za objęty paragrafem 2 wymienionego artykułu (zdanie się na sprawiedliwość sądu), skoro pozwana pierwszy raz powiedziała Trybunałowi: „Rezygnuję z udziału w procesie”, a za drugim razem: „Informuję, że nie będę aktywnie brała udziału w procesie, z wyjątkiem tych czynności procesowych, które z prawa służą mojej obronie; nie zgłaszam żadnego świadka w procesie”, czy też mieści się w obrębie paragrafu 3 wspomnianego artykułu (zdeklarowanie przez sąd nieobecności strony), skoro patron pozwanej stwierdził: „W żaden sposób z akt nie wynika, że wezwania sądowe dotarły do rąk strony pozwanej”. Należy wreszcie pytać, dodaje ponens, czy drugie stwierdzenie nieobecności strony niestawiającej się jest konieczne, gdy po jednym zdeklarowaniu przez sędziego absencji była wielokrotnie wzywana do stawiennictwa w sądzie.

⁷ *Decretum c. Erlebach diei 2 iulii 2009, Manilen., B. Bis 95/05, n. 3.*

Wypowiadając się najpierw w odniesieniu do pierwszej kwestii ponens zauważa, że przytoczonych stwierdzeń kobiety nie należy mylić z wolą zdania się na sprawiedliwość Trybunału. Co się zaś tyczy kwestii drugiej, poruszonej przez patrona, to należy zwrócić uwagę (Salvatori przytacza tu fragment dzieła F. J. Ramosa⁸), iż absolutnie nie można powiedzieć, że notyfikacja dokonana w drodze przesyłki poleconej za potwierdzeniem odbioru jest całkowicie pewna, ponieważ pokwitowanie odbioru nie musi być w sposób konieczny podpisane przez osobę, do której przesyłka ta została skierowana. Tego rodzaju trudność, stwierdza ponens, jest jednak „bardzo odległa”, powszechnie bowiem domniemywa się, że podpis potwierdzający otrzymanie przesyłki przez osobę wskazaną jako adresat powiadomienia jest złożony prawowicie, chyba że niezbitymi dowodami udowodni się coś przeciwnego. Lecz jakkolwiek by się to nie dokonało, to – w myśl kan. 1509 § 2 KPK – zarówno o fakcie dokonanej notyfikacji, jak i o sposobie jej dokonania należy poczynić wzmiankę w aktach. Tak więc nie tylko istnieje pewność co do zachowania praw stron, lecz poprawne okazuje się także działanie sądowe. W spornym bowiem przypadku o ważności aktów sądowych, przede wszystkim wyroku stanowczego, nie wystarczy do obrony ważności decyzji, aby sędzia stwierdził, że notyfikacja została właściwie dokonana, jednak bez prawowitego udowodnienia faktu. Wymaga się bowiem stanowczo zaznaczenia w aktach czynności sądowej, która niezbicie dowodziłaby, że powiadomienie zostało rzeczywiście dokonane lub że usiłowano go dokonać⁹. Poza tym trzeba zwrócić uwagę na to, że nie jest czymś prawnie koniecznym, by powiadomienia i wezwania były zawsze kierowane przesyłką poleconą, lecz jedynie, gdy pozostają one bez jakiegoś poręczenia; wtedy zaś powiadomienie lub wezwanie należy ponowić ze wszystkimi środkami ostrożności wskazanymi w kan. 1509 KPK.

⁸ F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, Roma 2000, ed. 2, s. 347.

⁹ Odwołano się tutaj do dekretu c. Erlebach z 28 I 2010, *Katovicen.,B. Bis 16/10*, n. 3.

Odnosząc się do rozpoznawanego przypadku, Salvatori stwierdza, że z jednej strony Trybunał działał według prawa, ponieważ pozwaną trzeci raz wezwał kierując prawomocne wezwanie do ostatniego znanego stałego, prawowitego miejsca jej zamieszkania (nie zaś pierwszy raz i drugi). Z drugiej strony pozwana wezwanie w rzeczywistości przyjęła, jeśli, jak się okazało, działała w sądzie. Taki zaś sposób postępowania kobiety w procesie wydaje się przeciwny przepisowi prawa, to jest nielegalny (w stosunku do art. 163 § 2 Instrukcji *Dignitas connubii*), ponieważ nieprawnie wyłączyła się spod posłuszeństwa Trybunałowi. Sama zresztą zeznała, iż odrzuca udział w procesie, a po trzecim wezwaniu na zeznanie odpowiedziała Trybunałowi, iż nie będzie aktywnie uczestniczyć w procesie, z wyjątkiem czynności procesowych, które służą jej prawu do obrony; dodała jednocześnie, że nie przedstawia żadnego świadka.

W takiej sytuacji, czytamy następnie w dekrete, sędziowie pierwszej instancji prawowicie zadeklarowali pozwaną (1 września 2006 roku) jako nieobecną w procesie, a gdy ona trwała uporczywie w swojej decyzji, kolejne stwierdzenie nieobecności nie było potrzebne, gdyż ani w marcu 2007 roku ani później nie zmieniła swojej decyzji¹⁰. Z tego też powodu sędziowie Trybunału pierwszej instancji dobrze zinterpretowali przypadek w świetle przytoczonego wyżej art. 134 § 3 Instrukcji *Dignitas connubii* i całkowicie zgodnie z prawem nie notyfikowali pozwanej dekretu publikacji akt. Salvatori dodaje, że co się wreszcie tyczy konieczności (lub nie) wydania dekretu o nieobecności strony w sądzie, to odpowiedź została już udzielona¹¹.

Z kolei, w kwestii nieprzekazania pozwanej uwag obrońcy węzła małżeńskiego ponens przyjmuje, że w świetle utrwalonego orzecznictwa rotalnego uprawnienie przedstawienia pierwszego pisma obrończego (głos strony i uwagi obrońcy węzła małżeńskiego) należy do istoty prawa do obrony, chyba że strona wyraźnie lub *implicite* zrzekła się udziału w procesie. Obowiązujące zaś prawo (art. 134 § 3 Instrukcji

¹⁰ Odwołano się tutaj do pracy: J. TORRE, *Breve commentarium ad Instructionem „Provida Mater”*, Neapoli 1936, art. 115, s. 47.

¹¹ *Coram R.P.D. Davide Salvatore, Ponente [...]*, n. 5.

Dignitas connubii) nie przewiduje wymiany pism obrończych ze stroną zdeklarowaną przez sąd jako nieobecna. O odmowie więc prawa do obrony nie może być w ogóle mowy¹².

Wreszcie, co się tyczy pominięcia w wyroku wzmianki o prawie apelacji do Roty Rzymskiej, to redaktor dekretu zauważa, że w myśl kan. 1614 KPK strony powinny być poinformowane o środkach, przy pomocy których można występować przeciwko wyrokowi, m.in. poprzez złożenie apelacji do Roty Rzymskiej (art. 257 § 2 Instrukcji *Dignitas connubii*), lecz informacje w tym zakresie nie mogą stanowić istotnej części samego wyroku, ponieważ wyrok, *stricte loquendo*, jest interpretacją prawa w danym przypadku (por. kan. 16 §§ 1 i 3 KPK); owszem, informacje są aktami Trybunału, które logicznie następują po ukształtowaniu się samego wyroku. Poza tym informacje należą raczej do publikacji, czyli zawiadomienia o wyroku (kan. 1615 KPK), co może się dokonać w różny sposób, m.in. poprzez zamieszczenie ich w samym wyroku, po podpisach sędziów (art. 253 §§ 4-5 Instrukcji *Dignitas connubii*) albo w piśmie zawiadamiającym o wyroku albo na karcie załączonej do wyroku. Dlatego też brak informacji, nawet gdyby to było czymś nielegalnym i ograniczało prawo do obrony, *ex se* nie powoduje nieważności wyroku, stosownie do kan. 1620, n. 7 KPK¹³.

W rozpoznawanym przypadku, czytamy w dekrete c. Salvatori, wyrok pierwszej instancji z 10 lipca 2009 roku został notyfikowany stronie pozwanej 14 lipca tegoż roku. Przeciwko temu orzeczeniu złożyła ona apelację do Roty Rzymskiej 27 lipca tego samego roku, a następnie poparła tę apelację nieco ponad miesiąc później, bo 30 sierpnia; tego samego dnia złożyła przeciwko wyrokowi także skargę o nieważność. Jeśli tak, stwierdza ponens, to tzw. nieprawidłowości zostały uważnione przez złożenie przez pozwaną apelacji do Roty Rzymskiej¹⁴. Jest też oczywistym faktem, że pozwana w swoich

¹² Tamże, n. 6.

¹³ Ponens odwołuje się tutaj do Dekretu c. Erlebach z 28 I 2010, jw., n. 12.

¹⁴ Ponens odwołuje się tutaj do Dekretu c. Erlebach z 10 II 2010, *Gurcen.*, B. Bis 10/05, n. 12.

pismach odwoływała się wprost nie tylko do prawa kanonicznego, ale i do Magisterium Kościoła. Turnus rotalny uznaje więc, że kobieta znała swoje prawa i wykonywała je nie tylko składając odwołanie, lecz także w całym procesie prowadzonym w pierwszej instancji. W kwestii tej, dodaje ponens, wypowiedział się w instancji rotalnej obrońca węzła małżeńskiego wnikliwie zauważając, że pozwana osobiście działała w pierwszej instancji, tj. nie ustanowiła żadnego patrona zaufania; niewątpliwie jednak można stwierdzić, iż (choć sprawowała urząd prokuratora w prokuraturze regionalnej), korzystała z pomocy jakiegoś doradcy obeznanego z prawem kanonicznym. Wobec tego – konkluduje ponens – o odmowie wykonywania prawa do obrony przez pozwaną nie może być mowy¹⁵.

W części dyspozycyjnej dekretu zawarte jest stwierdzenie, iż biorąc pod uwagę motywy prawne i faktyczne, na postawione na wstępie (w formule wątpliwości) pytanie turnus odpowiada: „Non constare de nullitate sententiae primi iudicii gradus”¹⁶.

3. Uwagi końcowe

Przedstawiony dekret rotalny, stanowiący rozstrzygnięcie skargi złożonej o nieważność wyroku (wraz z apelacją od tegoż wyroku), może być przykładem wnikliwego podejścia turnusu sędziowskiego c. Salvatori do trzech kwestii proceduralnych, które stanowiły przedmiot skargi.

Sprawa napotkała jednak na duże trudności już na samym wstępie, kiedy to sądowe powiadomienie pozwanej o wniesieniu skargi o nieważność małżeństwa przez jej męża do Trybunału Kościelnego K. wywołało długi ciąg zdarzeń związanych z koniecznością ustalenia właściwości trybunału.

Jakkolwiek powód wniósł skargę *nullitatis matrimonii* do Trybunału Kościelnego K., wskazując na jego właściwość z racji tymczasowego miejsca zamieszkania pozwanej, to jednak – jak się okazało

¹⁵ *Coram R.P.D. Davide Salvatori, Ponente [...]*, n. 7.

¹⁶ Tamże, n. 8.

– nierzetelność tej ostatniej w określeniu własnego stałego (lub tymczasowego) miejsca zamieszkania spowodowała iście meandryczną „wędrówkę” akt sprawy: poczynając od Trybunału K., poprzez Trybunał S. i Trybunał Kie, by wreszcie decyzją Sygnatury Apostolskiej sprawą mógł się zająć Trybunał K., właściwy z tytułu przynajmniej *quasi domicilium* kobiety.

Skarga pozwanej o nieważność wyroku, jaki zapadł w Trybunale K. 10 lipca 2009 roku, została wniesiona (wraz z apelacją) 27 lipca tego samego roku, a zatem w terminie piętnastu dni użytecznych od wiadomości o ogłoszeniu tego orzeczenia, stosownie do kann. 1630 § 1 i 1625 KPK oraz artt. 281 § 1 i 274 § 3 Instrukcji *Dignitas connubii* (dot. złożenia apelacji).

Wnosząc do Roty Rzymskiej skargę o nieważność wyroku wraz z apelacją, pozwana wskazała na odmówienie jej przez Trybunał K. prawa do obrony (kan. 1620, n. 7 KPK i art. 270, n. 7 Instrukcji *Dignitas connubii*), co miało znaleźć swój wyraz w odniesieniu aż do trzech kwestii proceduralnych. Jak się okazało, dekret turnusu rotalnego c. Salvatori nie dopatrzył się naruszenia żadnej z tych procedur.

Najwięcej uwagi poświęcono w dekrete rotalnym kwestii zaskarżonego braku dotyczącego nieopublikowania przez Trybunał akt stronie pozwanej, co miało naruszyć przepis kan. 1598 § 1 KPK oraz art. 229 § 2 Instrukcji *Dignitas connubii*. Sędziowie rotalni stanęli przed istotnym dylematem: czy w rozpoznawanej sprawie należy uznać, iż pozwana zdała się na sprawiedliwość sądu (mogło to wynikać z oświadczeń kobiety, iż nie będzie uczestniczyć w procesie, a następnie, że nie będzie uczestniczyć w procesie, z wyjątkiem czynności, które z prawa służą jej obronie), a wówczas – stosownie do art. 134 § 2 Instrukcji *Dignitas connubii* – należałoby przyjąć, iż publikacja akt sprawy wobec strony pozwanej powinna być dokona, a skoro jej nie było, to wyrok byłby nieważny, czy też należy wziąć pod uwagę udokumentowany fakt zdeklarowania pozwanej przez sąd za nieobecną, a wówczas – stosownie do art. 134 § 3 Instrukcji *Dignitas connubii* – należałoby przyjąć, że Trybunał nie miał obowiązku publikowania akt stronie pozwanej, a tym samym uznać, że wyrok Trybunału K. był ważny. Zdecydowanie opowiedziano się za drugą z tych opcji, przy

czym turnus rotalny z uznaniem odniósł się do decyzji Trybunału K., który – stosownie do art. 134 § 3 Instrukcji *Dignitas connubii* – nie dokonał publikacji akt wobec pozwanej. W rozstrzygnięciu rotalnym pośrednio wskazano na znaczenie dekretu o nieobecności strony (gdy nie stawia się na wezwanie) w procesie *nullitatis matrimonii*.

Oddalenie skargi o nieważność wyroku objętej punktem drugim i trzecim nie nastręczyło audytorom totalnym większych trudności interpretacyjnych.

**The problem of annulment a sentence in the light of the Roman Rota
decree c. Salvatori of 22 March 2013**

Summary

The author presents and comments on a decree of the Roman Rota, which is an answer to a complaint (made together with an appeal) of the respondent regarding annulment of a sentence *nullitatis matrimonii* case issued on 10 July 2009 by the tribunal of the first instance. This decree was appealed against due to presumed deprivation of the respondent of her right of defence as regards three procedural issues (given in the title).

Having considered provisions of CIC and *Dignitas connubii* Instruction, the Rota judges decided that the respondent was not deprived of her right of defence in any of these issues, and, therefore, they decided that the annulment of the aforementioned decree was not proved.

**Ks. Krzysztof Graczyk, *Wpływ schorzeń neurologicznych na zdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich*,
Włocławek 2014, 326 ss.**

Przedmiot publikacji ks. K. Graczyka *Wpływ schorzeń neurologicznych na zdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich*, stanowią schorzenia neurologiczne jako przyczyna niezdolności do realizacji podstawowych obowiązków małżeńskich i podstawa w procesie kościelnym o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

Analizując przedstawioną problematykę badawczą, czytelnik może stanąć przed pytaniem: *jaki może być motyw i podstawa dla podjęcia problematyki w tak określonym wariancie przez autora?* Taki bowiem szczególny aspekt badań prawnokanonicznych kieruje w dużej mierze uwagę na ukierunkowane zainteresowania medyczne i pogłębione zainteresowania psychologiczno-pedagogiczne. Szukając odpowiedzi na to pytanie, zainteresowałem się bliżej *curriculum vitae* Autora publikacji, z którego się dowiedziałem, iż jego wczesne zainteresowania studiami medycznymi przetrwały w nim i po ukończeniu studiów teologicznych, a następnie studiów w zakresie prawa kanonicznego, i po uzyskaniu doktoratu z prawa kanonicznego na KUL-u, ks. K. Graczyk nawiązał bliskie kontakty z naukowym środowiskiem medycznym i z osobami chorymi. Sam uczęszczał najpierw na wybrane zajęcia w Akademii Medycznej w Lublinie i tam jako wolontariusz udzielał się czynnie w Stowarzyszeniu Chorych na *Sclerosis Multiplex*, co umożliwiło mu bliższy kontakt z osobami chorymi i zapoznanie się ze skutkami wielu chorób neurologicznych. Analogiczna sytuacja stała się jego udziałem na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, gdzie uczęszczał na wykłady z psychologii klinicznej, a to z kolei umożliwiło

mu nawiązanie bliższego kontaktu naukowego z profesorami z tej dyscypliny naukowej.

Moim zdaniem tu należy szukać inspiracji Autora omawianej publikacji w jego badaniach nad teologią i prawno-kanonicznym wymiarem małżeństwa w aspekcie problemów osobowościowych kandydata, czy kandydatów do zawarcia związku małżeńskiego.

Podjęta do recenzji publikacja ks. K. Graczyka, oprócz wstępu i zakończenia obejmuje pięć rozdziałów. W rozdziale pierwszym Autor koncentruje uwagę na pojęciu osobowości, aby na jego tle ukazać zaburzenia osobowości powodowane chorobami układu nerwowego. W rozdziale drugim wychodzi on od personalistycznego ujęcia małżeństwa, jako pełnej i trwałej wspólnoty życia między osobami, którą Konstytucja ostatniego Soboru *Gaudium et spes*, tak definiuje: „Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej, ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami, zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwołalną osobistą zgodę. W ten sposób aktem osobowym, poprzez który małżonkowie wzajemnie się sobie oddają i przyjmują, powstaje z woli Bożej instytucja trwała także wobec społeczeństwa” (GS, 48; por. *Monografia*, s. 62).

Komentując to kościelne określenie instytucji małżeństwa Autor monografii zwraca uwagę na cele tak rozumianego małżeństwa, którymi są: dobro samych małżonków, dobro potomstwa i dobro społeczne. Tak rozumiane dobro jest wynikiem zgody małżeńskiej. Zatem sama zgoda małżeńska musi być aktem wolnym i świadomym, czyli aktem w pełni ludzkim. Stąd też brak pełnego rozeznania w zakresie istotnych praw i obowiązków małżeńskich u którejś ze stron zawierających małżeństwo stanowi podstawę nieważności małżeństwa z prawa naturalnego. W takiej sytuacji KPK orzeka: „Niezdolni do zawarcia małżeństwa są ci, którzy mają poważny brak rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych” (KPK, kan. 1095, n. 2).

Ponieważ ten przepis ogólny natrafia na pewne trudności w jego zastosowaniu do konkretnych przypadków w sprawach wnoszonych do trybunałów kościelnych, wymaga on pogłębionej analizy wady zgody małżeńskiej w konkretnych przypadkach. Szczegółowa analiza

takich przypadków została podjęta w paragrafach 1-3, II-go rozdziału omawianej monografii (s. 62-124). We wniosku wyprowadzonym z analizy wielu konkretnych przypadków Autor monografii stwierdza, że każdy wniosek o orzeczenie nieważności małżeństwa z przyczyn powodujących zaburzenia osobowości chorobami układu nerwowego wymaga dokładnej analizy medycznej, psychologicznej i środowiskowej każdej konkretnej osoby, której „uogólnianie” byłoby niewłaściwe z racji indywidualnego przeżywania konkretnych problemów przez każdego z nas. Ponadto, przy orzekaniu niezdolności do podjęcia obowiązków małżeńskich chodzi zdecydowanie o obowiązki *istotne* a nie drugorzędne (np. różnica charakterów, różnica wychowania, odmienna uczuciowość partnerów, itd.). Niezdolność powinna mieć miejsce już w akcie wyrażania zgody, z którą związane jest zobowiązanie podjęcia istotnych obowiązków. W tym kontekście należy się upewnić, czy akty wykonywane przez małżonków po zawarciu małżeństwa wykazują nieprawidłowości przed małżeństwem i uniemożliwiają wykonywanie obowiązków istotnych, czy są po prostu świadomym i dobrowolnym naruszeniem przyjętych obowiązków (por. s. 125-131).

W oparciu o dokładnie przeprowadzone indywidualne badania medyczne i psychologiczne stron można właściwie ustalić prawdziwość zaburzeń neurologicznych jako przyczynę nieważności małżeństwa. Temu problemowi jest poświęcony trzeci rozdział monografii ks. K. Graczyka: *Zaburzenia neurologiczne jako przyczyna nieważności małżeństwa*. Zgodnie z zasadą o celu małżeństwa zorientowanym na dobro obu stron i dobro potomstwa, jeśli ten cel zostaje wykluczony przez którąś ze stron wówczas małżeństwo z natury jest nieważne. Wśród przyczyn powodujących nieważność małżeństwa Autor publikacji wymienia: wykluczenie dobra małżonków, dobra potomstwa, impotencję, podstępne wprowadzenie w błąd. W kontekście tych zjawisk następuje zachwianie jedności duchowej stron w małżeństwie, nieprawidłowe relacje wzajemnej pomocy, zakłócenia intymnego pożycia małżonków, psychiczna bariera miłości wzajemnej, niezdolność dokonania stosunku małżeńskiego.

Analiza treści przedstawionej przez Autora publikacji zwraca uwagę, iż przyczyna w nieprawidłowościach unieważniających małżeństwo nie ma wyłącznie uzasadnienia medycznego czy psychicznego, ale również w przypadku małżeństwa sakramentalnego w Piśmie św. są wskazania do służenia przez małżonków wzajemną sobie pomocą: „Nie jest dobrze, żeby mężczyzna był sam: uczynię mu zatem odpowiednią dla niego pomoc” (Rdz 2, 18). To przesłanie biblijne ma na uwadze szeroki zakres możliwej pomocy wzajemnej, zarówno duchowej, osobistej, rodzinnej i zawodowej, a ta przenosi się także na płaszczyznę społeczną, na jakiej plasuje się małżeństwo. Tego rodzaju przesłanka, mimo jej źródła biblijnego, nie ma jedynie charakteru religijnego, bo w przypadku choroby neurologicznej trudno jest wymagać wzajemnej pomocy stron w małżeństwie. Oczywiście nie można dogmatyzować twierdzenia, że zakłócenia współżycia rodzinnego muszą prowadzić do rozpadu życia małżeńskiego i rodzinnego, ale narażają na takie niebezpieczeństwo i uniemożliwiają realizację celów małżeństwa, wśród których jest wzajemna pomoc zorientowana na wspólne dobro. Wchodząc głębiej w charakter przyczyn nieważności małżeństwa z powodu zaburzeń neurologicznych można dostrzec, że jakkolwiek w procesie kościelnym nie można opierać się zasadowo na przesłaniu biblijnym o „wzajemnej pomocy” małżonków, to trzeba przyznać, że to przesłanie stanowi ważną podbudowę do oceny zobowiązań stron zawierających małżeństwo. Innymi słowy, także w tej materii całkowicie naturalnej ma zastosowanie przesłanka natury religijnej.

W logicznym związku z rozdziałem ogólnie traktującym o przyczynach nieważności małżeństwa z powodu zaburzeń neurologicznych pozostaje rozdział czwarty monografii, w którym Autor omawia *Skutki zaburzeń neurologicznych jako ograniczenie zdolności do zawarcia małżeństwa*.

Cały przewód myślowy w tym rozdziale jest oparty na podstawowej tezie, która mówi, że *zgoda małżeńska będąca przyczyną sprawczą zaistnienia małżeństwa, zakłada wolność woli oraz zdolność używania rozumu i pewną dojrzałość sądu*. Skoro przedmiotem umowy małżeńskiej jest trwała i wyłączna wspólnota życia, zorientowana

na dobro osobiste małżonków i potomstwa zeń zrodzonego, to zakres niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich pokrywa się z zakresem przedmiotu zgody (por. s. 191). To ustalenie stanowi bazę całego rozważania Autora w tym rozdziale rozprawy prowadząc do wniosku, że brak właściwego rozeznania w zakresie istotnych praw i obowiązków małżeńskich i niezdolność do ich podjęcia, uwarunkowana przyczynami natury psychicznej, stanowi podstawę nieważności małżeństwa. Do ważności małżeństwa nie wystarczy zatem samo rozeznanie wymogów zgody małżeńskiej, ale konieczna jest zdolność do podjęcia istotnych obowiązków wynikających z tej zgody. Niezdolność do podjęcia i realizacji istotnych obowiązków wynikających ze zgody małżeńskiej może być wieloraka: niezdolność do intymnego pożycia małżeńskiego, patologiczna wręcz niechęć do zrodzenia dziecka, niezdolność do wychowania dziecka, niezdolność do tworzenia wspólnoty życia w sferze fizycznej i duchowej (por. s. 230-233).

Ostatni rozdział *Wnioski i postulaty prawno procesowe*, zgodnie z jego sformułowaniem zawiera syntezę postępowania procesowego w sprawie o ustalenie nieważności małżeństwa z przyczyn chorób nerwowych. Po dość obszernej analizie postępowania czysto prawnego, Autor rozprawy jako kanonista uwzględnia też wnioski duszpasterskie związane z procesem. W tym aspekcie wydaje się ważna uwaga, że celem procesu kościelnego nie jest rozwiązanie małżeństwa, bo to zakładałoby jego uprzednią ważność, ale stwierdzenie jego nieważności od początku (por. s. 262). To stwierdzenie jest ważne w sensie duszpasterskim, bo eliminuje traktowanie stwierdzenia nieważności na równi z rozwodem, właściwym dla orzeczeń prawno-cywilnych.

Jak ocenić wartość monografii habilitacyjnej ks. Krzysztofa Graczyka?

Jakkolwiek publikacja ks. K. Graczyka nosi styl całkowicie prawniczy, zgodnie z omawianą problematyką, to nie brakuje w niej również odniesień duszpasterskich, które w tej materii posiadają ważne znaczenie dla kościelnej i parafialnej formacji duchowej wiernych. Ten fakt jednoznacznie potwierdza interdyscyplinarny wymiar małżeństwa w jego aspekcie sakramentalnym, a tym samym prawo obu

autonomicznych dyscyplin, jakimi są prawo i teologia, do prowadzenia badań w zakresie problematyki dotyczącej małżeństwa. Śledząc całe postępowanie kościelnych trybunałów sądowych w sprawie ustalenia nieważności małżeństwa z przyczyn naturalnych, da się w nim dostrzec także motyw wiary oraz troskę o dobro duchowe stron w związku małżeńskim, sakralny charakter małżeństwa i troskę o godność osoby ludzkiej.

W tym wymiarze widzę wartość opublikowanej monografii ks. Krzysztofa Graczyka, który prezentując problem o charakterze prawnym potrafi umiejętnie zauważyć w nim i wydobyć na światło dzienne także aspekt teologiczno-duszpasterski. Stanowi to pozytywny dowód zastosowania odpowiedniej wiedzy teologicznej Autora w jego formację prawniczą, uzupełnioną wystarczającą znajomością niektórych zagadnień z postępowania psychologiczno-medycznego, nabytego przez Autora monografii w odpowiednich wykładach uniwersyteckich i kontaktach ze światem nauki w tym zakresie. Widać jednocześnie dobrze rozwinięty zmysł praktyczny u Autora tej publikacji, nabyty w jego kontaktach z chorymi i w sądowniczej praktyce prowadzonej przez niego samego.

Omawiana tu monografia ma charakter opracowania w pełni źródłowego. Jej Autor oparł się na podstawowych źródłach stanowionych przez: Dokumenty Kościoła Powszechnego, Dokumenty papieskie, Dokumenty Papieskiej Komisji dla Rewizji Kodeksu Prawa Kanonicznego, a także w aspekcie sakramentalnego wymiaru małżeństwa stanowione przez Pismo św. Bardzo cenny jest wykorzystany przez ks. K. Graczyka materiał przewodowy i dowodowy z wyroków Roty Rzymskiej w kwestiach schorzeń neurologicznych. Bogata jest również literatura przedmiotu ściśle prawnokanoniczna, rozbudowana obszerną przedmiotową literaturą teologiczną, literaturą z zakresu psychologii i medycyny. Tym samym Autor przeprowadzonych badań, odnotowanych w monografii, wskazał na małżeństwo jako interdyscyplinarny przedmiot badań i wyraził własną świadomość w tej materii.

Ks. Czesław Rychlicki