

ks. Wojciech Góralski
Wydział Prawa Kanonicznego UKSW

Problem reformy kan. 1095 KPK

W ukształtowanym definitywnie w wiekach średnich i podlegającym dalszym reformom systemie kanonicznego prawa małżeńskiego szczególnego miejsca nie przestaje zajmować kwestia zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa. Wprawdzie wrodzone wszystkim *ius connubii*, potwierdzone w kan. 1058 obowiązującego KPK, daje każdemu wiernemu prawo do zawarcia takiego związku, jednak nie jest ono absolutne, może bowiem doznać określonych ograniczeń.

Niezdolność prawna do zawarcia małżeństwa może wynikać zarówno z naturalnej struktury małżeństwa (pochodzącej z prawa Bożego), jak i z interwencji ustawodawcy kościelnego. Formami prawnymi niezdolności wynikającej z naturalnej struktury małżeństwa są: niezdolność do zawarcia małżeństwa jako związku heteroseksualnego oraz niezdolność konsensualna, inaczej psychiczna. Gdy chodzi natomiast o niezdolność pochodzącą z interwencji ustawodawcy kościelnego, to w grę wchodzi tutaj: nieskuteczność aktu podjętego przez kontrahentów oraz uniezdolnienie osoby do podjęcia aktu zawarcia małżeństwa¹.

W odniesieniu do niezdolności konsensualnej należy powiedzieć, że została ona po raz pierwszy formalnie skodyfikowana dopiero w KPK z 1983 roku, pozostając rezultatem wieloletniej refleksji podjętej przez wspieraną przez konsultorów Papieską Komisję do Rewizji KPK (z 1917 roku) nad pojęciem zgody małżeńskiej, jako przyczyny

¹ Zob. G. DZIERŻON, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*, Warszawa 2002, s. 18-21.

sprawczej małżeństwa. Kan. 1095, nn. 1-3 KPK, określając niezdolność konsensualną deklaruje niezdolnymi do zawarcia małżeństwa tych, którzy pozbawieni są wystarczającego używania rozumu (n.71), są dotknięci poważnym brakiem rozeznania oceniającego co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych (n. 2) oraz z przyczyn natury psychicznej nie mogą podjąć istotnych obowiązków małżeńskich (n. 3). Treść tej normy prawnej posiada charakter generalny, wypracowanie zaś kryteriów oceny poszczególnych jej form ustawodawca pozostawił doktrynie i orzecznictwu².

Jest czymś zmiennym, że od ponad trzydziestu lat trwa debata w poszukiwaniu interpretacji dotyczącej różnic zachodzących między używaniem rozumu, rozeznaniem oceniającym i zdolnością do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, a w szczególności co do podstawowej zasady hermeneutycznej, z pomocą której można by określić konstrukcję kan. 1095 KPK. Trzeba pamiętać, że tuż po wejściu w życie nowego KPK, bo 26 stycznia 1984 roku, Jan Paweł II przemawiając do Roty Rzymskiej stwierdził, iż nie brak kanonów o dużym znaczeniu w prawie małżeńskim, które z konieczności zostały sformułowane w sposób ogólny i które czekają na bliższe określenie, które powinno pochodzić przede wszystkim od orzecznictwa rotalnego, m. in. w odniesieniu do zwrotów „defectus gravis discretionis iudicii”, „officia matrimonialia essentialia”, „obligationes matrimonii essentialia”, o których w kan. 1095 KPK. Te ważne określenia, dodał papież, które mają być ukierunkowaniem i „przewodnikiem” dla wszystkich trybunałów Kościołów partykularnych, winny być owocem dojrzałego i pogłębionego studium oraz jasnego i bezstronnego rozeznania podjętego w świetle odwiecznych zasad

² Zob. W. GÓRALSKI, *Zgoda małżeńska jako akt konstytuujący małżeństwo*, w: W. GÓRALSKI, G. DZIERŻON, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego (kan. 1095, nn. 1-3 KPK)*, Warszawa 2001, s. 53-58.

teologii katolickiej, lecz także nowego ustawodawstwa kanonicznego inspirowanego przez Sobór Watykański II³.

Wzrastająca liczba spraw wnoszonych do trybunałów kościelnych o stwierdzenie nieważności małżeństwa z tytułów niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich oraz poważnego braku rozeznania oceniającego angażuje sędziów, którzy napotykają na szereg trudności, ulegając niejednokrotnie arbitralności w stosowaniu normy prawnej. Można więc pytać o generalną zasadę hermeneutyczną kan. 1095 KPK, podobnie jak o relację zachodzącą między n. 2 i n. 3 wymienionego kanonu (czy n. 3 jest normą autonomiczną?). Niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażają przekonanie, że w aktualnym dosłownym brzmieniu wymienionego kanonu brak jest jednolitego klucza interpretacyjnego; zauważają, że jest ich wiele, a niektóre są nawet sprzeczne w stosunku do siebie. Stanowi to szczególną przyczynę trudności tak doktryny, jak i orzecznictwa w przyjęciu słusznej, jasnej, prostej i skutecznej interpretacji trzech rodzajów niezdolności przewidzianych w kanonie. Niezbędne więc wydaje się zastosowanie zasadniczego klucza hermeneutycznego tej niezdolności, a klucz ten może dać samo małżeństwo, które jest przedmiotem zgody małżeńskiej⁴. Pełne wyjaśnienie głównej zasady hermeneutycznej zdaje się zalecać reformę aktualnej redakcji kan. 1095 KPK⁵.

³ GIOVANNI PAOLO II, *L'allocuzione alla Rota Romana*, 26 I 1984, AAS 76 (1984), s. 648.

⁴ Szerzej na temat relacji między zgodą małżeńską a małżeństwem zob. C. J. ERRÁZURIZ M., *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 del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, s. 43-62.

⁵ P. J. VILADRICH, *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?*, *Ius Ecclesiae* 22 (2010), nr 3, s. 611- 612; C. J. ERRÁZURIZ M., *La capacità matrimoniale vista alla luce dell'essenza del matrimonio*, *Ius Ecclesiae* 14 (2002), s. 623-624.

1. Czy n. 3 kan. 1095 KPK jest normą autonomiczną?

Mając na uwadze sformułowanie n. 2 i n. 3 kan. 1095 KPK można pytać o autonomię n. 3. Chodzi o to, czy dana osoba mająca wystarczającą rozeznanie oceniające co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych (n. 2) może być niezdolna do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej (n. 3). I dzisiaj można stwierdzić trudności praktyczne z zakwalifikowaniem danego przypadku do n. 2 lub 3 kanonu.

Pytając o autonomię n. 3 można abstrahować od problematyki dotyczącej miejsca woli w strukturze kan. 1095 KPK, podobnie jak odnoszącej się do stosunku intelektu i woli; w tym sensie wolno założyć, że wolność wewnętrzna w wyborze małżeńskim objęta jest n. 2 kanonu⁶.

Sama redakcja kan. 1095 KPK zdaje się wskazywać, iż jego n. 3 stanowi normę autonomiczną. Jakkolwiek norma ta nie została skodyfikowana jako przeszkoda analogiczna do impotencji, ani też nie została ujęta w odrębnym kanonie w stosunku do n. 2 (jak przewidywał to schemat z 1980 roku), to jednak samo istnienie n. 3 wskazuje na uznanie jej niezależności. Ustawodawca chciał w ten sposób ukazać odrębną postać niezdolności, co niewątpliwie stanowiło znaczące *novum*⁷.

Właściwy klucz hermeneutyczny do zrozumienia struktury kan. 1095 KPK dotyczy relacji jego poszczególnych numerów do zgody małżeńskiej. Trzeba zauważyć, że w początkach prac kodyfikacyjnych

⁶ C. J. ERRÁZURIZ M., *Il problema dell'autonomia dell'incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali (can. 1095, n. 3): presupposti fondamentali*, w: H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (red.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del can. 1095*, Milano 2013, s. 195-196; Tenże, *L'immaturità, specie quella affettiva, e la nullità del matrimonio*, w: H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (red.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas connubii”*. Il corso do aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici Roma 13-18 settembre 2004, Roma 2005, s. 335-336.

⁷ Zob. C. J. ERRÁZURIZ M., *Il problema dell'autonomia...*, art. cyt., s. 196-201.

capacitas assumendi była odnoszona wyłącznie do poważnych anomalii psychoseksualnych, była przy tym przedstawiana jako niezdolność nie do aktu psychologicznego konsensu małżeńskiego, lecz do wypełnienia jego przedmiotu⁸. Dalsze modyfikacje, które doprowadziły do redakcji definitywnej n. 3 kanonu, w gruncie rzeczy nie zmieniły takiego założenia, które powszechnie uważa się za pomieszczone *implicite* w tekście kodeksowym. Nic też dziwnego, że upowszechniła się idea, w myśl której dwa pierwsze numery kanonu dotyczyłyby tego, co określa się mianem „zgody podmiotowej”, natomiast n. 3 odnosiłby się do „zgody przedmiotowej”, inaczej „wykonawczej”⁹. Oddzielenie tych dwóch aspektów zgody małżeńskiej wyraża się w tym, że pomijając tradycyjną hipotezę impotencji, przyjmuje się istnienie zdolności do aktu ludzkiego tejże zgody małżeńskiej (brak tej zdolności uwzględnia się w nn. 1 i 2 kanonu), która to zdolność mogłaby jednak nie wystarczyć do uczynienia podmiotu zdolnym do zawarcia małżeństwa na skutek ewentualnego istnienia niemożliwości dotyczącej przekazania przedmiotu zgody (n. 3)¹⁰.

Tak ujęty akt konsensu małżeńskiego, który zakłada wystarczające używanie rozumu i rozeznanie oceniające, jest rozumiany w relacji do intelektu i woli. Charakter praktyczny tego aktu zostaje uznany za pośrednictwem tego samego odniesienia rozeznania oceniającego do istotnych sytuacji prawnych małżeństwa; tę samą perspektywę stosuje się do obszaru wolności wewnętrznej niezbędnej do decyzji zawarcia małżeństwa (pomijając kwestię autonomii takiej wolności w stosunku do aspektu intelektualnego). Należy jednak zauważyć, że dwa pierwsze numery kanonu nie mieszczą w sobie całkowicie wymiaru operatywnego (skutecznego) aktu, sprawiając wrażenie, że wymiar ten nie determinuje treści psychologicznie małżeńskiej aktu zawarcia małżeństwa. Prawdą jest, że wzajemne przekazanie

⁸ Zob. *Communicationes* 3 (1971), s. 77.

⁹ Zob. M. F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico*, w: Tenze, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, s. 155-207.

¹⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Il problema dell'autonomia...*, art. cyt., s. 202-203; P. J. VILADRICH, *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?...*, art. cyt., s. 616-618.

i przyjęcie istotnych praw i obowiązków małżeńskich odnosi się do figury rozeznania oceniającego, lecz tego ostatniego nie ujmuje się jako zdolności do przekazania i przyjęcia, lecz jako zdolność krytycznej oceny, a w konsekwencji możliwość dokonania wyboru przedmiotu, który należy przekazać i przyjąć¹¹.

Zdolność dotycząca bezpośrednio przekazania i przyjęcia jest natomiast traktowana za pośrednictwem pojęcia zdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, która jednak nie jest generalnie postrzegana jako integrująca akt subiektywny zgody małżeńskiej pod względem jej integralności psychologicznej. Relacja zdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich do zgody małżeńskiej wydaje się raczej zewnętrzna. Prawdą jest bowiem, że wymaga się istnienia tej zdolności w momencie wyrażania zgody, lecz wymóg ten, niewątpliwie związany z możliwością ważnego zawarcia małżeństwa, nie pociąga za sobą więzi wewnętrznej z tą zgodą jako taką. Z drugiej strony, nawet jeśli zazwyczaj aspektu tego nie uwzględnia się zbyt często, to jednak wydaje się czymś bardzo stosownym przenieść uwagę w n. 3 kanonu z intelektu i woli (brane pod uwagę w nn. 1 i 2) na inne władze osoby, dotyczące poznania i afektywności związanych z emocjonalnością, która uważana jest za bardzo znaczącą w życiu małżeńskim¹².

2. Czy istnieje akt ludzki, gdy jego przedmiot jest niemożliwy do zrealizowania (Czy wybór czegoś niemożliwego jest prawdziwym wyborem?)

Gdy chodzi o powiązanie woli z n. 3 kanonu (oznaczałoby to zachowanie jedności konsensualnej całego kanonu), to na uwagę zasługuje fragment orzeczenia c. Stankiewicz z 14 grudnia 2007 roku, w którym wymieniony ponens stawia pytanie, czy niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich dotyczy aktu psychologicznego zgody małżeńskiej, podobnie jak brak wystarczającego używania

¹¹ C. J. ERRÁZURIZ M., *Il problema dell'autonomia...*, art. cyt., s. 203.

¹² Tamże, s. 203-204.

rozumu (kan. 1095, n. 1 KPK) i poważny brak rozeznania oceniającego (kan. 1095, n. 2 KPK), czy raczej ogranicza się jedynie, jak to się przyjmuje w przeważającym orzecznictwie rotalnym (idącym za opinią konsultorów zespołu *De matrimonio* wyrażoną podczas prac kodyfikacyjnych)¹³, do przedmiotu tejże zgody¹⁴. W tej drugiej opcji istniałaby zatem istotna różnica między formami niezdolności (konsensualnej) określonymi w nn. 1 i 2 kanonu a niezdolnością zdeklarowaną w n. 3 kanonu. Niezdolność, o której w dwóch pierwszych numerach, dotyczyłaby władz wyższych podmiotu działającego, dotkniętych przez jakąś patologię, która uniemożliwiłaby podmiotowi ukształtowanie prawdziwej zgody małżeńskiej. Natomiast rozumienie n. 3 zakładałoby, że podmiot działający może powziąć ważną zgodę małżeńską, gdy chodzi jedynie o jego władze wyższe, jednak nie może zawrzeć paktu małżeńskiego, ponieważ nie może zobowiązać się do wypełnienia jakiegoś istotnego obowiązku małżeńskiego, który stanowi przedmiot zgody małżeńskiej, w myśl zasady *nemo ad impossibile se obligare potest*¹⁵.

W nawiązaniu do opinii E. Tejero¹⁶, której nie podziela, b. dziekan Roty Rzymskiej stwierdza, że zdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich jest zdolnością osobową każdego z kontrahentów, opartą na jego strukturze psycho-seksualnej i psycho-afektywnej, do podejmowania działań należących do istotnych obowiązków

¹³ „Dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu a parte contrahentibus actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est *obiectum consensus implendi* [podkr. w tekście – W.G.], inde incapax quoque assumptam obligationem illud implendi”. *Communicationes* 3 (1971), s. 77 oraz 7 (1975), s. 39; Zob. także U. NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz de Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, s. 452.

¹⁴ Dec. c. Stankiewicz, 14 XII 2007, RRD 99 (2007), s. 372-379.

¹⁵ Tamże, s. 373. Ponens powołuje tutaj pracę U. NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico*, dz. cyt. s. 452.

¹⁶ Zob. E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, interdisciplinariedad y psicopatología incidentes en la cuestión*, Pamplona 2007, s. 821.

małżeńskich. Gdy chodzi natomiast o kolokację systematyczną niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich w KPK, to kwestia ta, jak przyznaje, jest przedmiotem debaty toczącej się tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Dociekania te dotyczą w szczególności pytania, czy niezdolność ta (do przekazania przedmiotu konsensu małżeńskiego) powinna być pomieszczona wśród braków lub wad zgody małżeńskiej czy też wśród przeszkód¹⁷.

Z uwagi na znaczenie woliwytwo-wykonawcze słowa „assumere” (w tekście kan. 1095, n. 3 KPK), zauważa Stankiewicz, nie brak usiłowań zmierzających do usytuowania niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich również w obrębie braku aktu psychologicznego zgody małżeńskiej. *Incapacitas assumendi* nie powstaje bowiem wprost i bezpośrednio z braku przedmiotu zgody małżeńskiej, lecz raczej z braku możliwości, czyli skuteczności woliwytwej samej zgody co do aktów i sposobów działania wykonawczego w odniesieniu do istotnych obowiązków małżeńskich, które stanowią przedmiot tejsze zgody. Z tej więc racji istotne obowiązki małżeńskie nie mogą być ważnie podjęte przez nieskuteczną i pozbawioną aktywności zgodę¹⁸. Lecz według tej zupełnie nowej opinii, nadmienia Stankiewicz, *incapacitas assumendi*, o której w kan. 1095, n. 3 KPK, niesie ze sobą w sposób konieczny cały proces woliwytwny: chcenie, intencję, korzystanie i zgodę¹⁹. Dlatego też, zgodnie z ową opinią, *incapacitas assumendi* implikuje we władzy woliwytwej cały „kompleks” aktów woli, w szczególności aktów bezpośrednich woli lub od

¹⁷ A. STANKIEWICZ, *Il senso della capacità di assumere di cui al can. 1095, n. 3*, w: *Discrezione di giudizio*, dz. cyt., s. 177-118.

¹⁸ Ponens odwołał się tutaj do własnego wyroku z 23 III 2000, RRD 92 (2000), s. 252; zob. W. GÓRALSKI, *Poważny brak rozeznania oceniającego (kan. 1095, n. 2 KPK) a niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich (kan. 1095, n. 3 KPK) w świetle wyroku Roty Rzymskiej c. Stankiewicz z 14 grudnia 2007 roku*, Prawo i Kościół 3 (2011), s. 20.

¹⁹ Zob. E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir...*, dz. cyt., s. 821.

niej pochodzących, takich jak: poszukiwanie, intencja, korzystanie, podjęcie, itp.²⁰.

Należy przy tym zauważyć, podkreśla Stankiewicz, że „podjąć” istotne obowiązki małżeńskie we władzy wolitywnej w aspekcie antropologicznym nie może oznaczać czegoś innego, jak tylko przyjąć praktykowanie, wykonywanie i korzystanie z tychże obowiązków. W tym sensie przyjęcie obowiązków odnosi się do złożonego działania woli, które obejmuje nie tylko aplikację obowiązków do działania, lecz również osiągnięcie upragnionego spokoju wynikającego z ich wykonywania i posiadania, na ile – stosownie do myśli św. Tomasza²¹ – używanie jest czymś pośrednim między wyborem i wykonaniem²².

Kategorie antropologiczne aplikowane do obowiązków, które powinny być podjęte przez władzę woli, zaznacza ponens, w aspekcie kanoniczno-prawnym nie mogą być traktowane inaczej, jak tylko sposoby wypełnienia obowiązków. Odmiennie w stosunku do prawa cywilnego, gdzie poprzez konsens „konstytuują się” obowiązki²³, którymi albo sami kontrahenci wiążą się zobowiązując się do wypełniania czegoś²⁴ albo zobowiązują innych do uczynienia im lub świadczenia czegoś²⁵, w prawie małżeńskim kanonicznym poprzez konsens kontrahenci jedynie „podejmują” obowiązki, które są ściśle związane z małżeństwem z prawa naturalnego i które wiążą zaślubionych już w momencie wymiany zgody małżeńskiej, gdy chodzi o ich zachowanie i wypełnianie. Istota bowiem obowiązku z samej natury rzeczy opiera się na węźle prawnym²⁶, którym wiążą się oblubieńcy do wykonania określonego świadczenia stanowiącego przedmiot obowiązującej relacji. Z tego też tytułu oblubieńcy, w obrędzie zaślubin przyrzekają sobie nawzajem zachowanie dozgonnej wierności,

²⁰ Zob. tamże, s. 1218.

²¹ Zob. S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, Taurini-Romae 1948, q. 16, a. 4, ad 1.

²² Dec. c. Stankiewicz, 14 XII 2007, cyt., s. 375; zob. także W. GÓRALSKI, *Poważny brak rozeznania oceniającego...*, art. cyt., s. 22.

²³ Zob. *Gai Institutiones*, ed. M. David, Leiden 1948, 3, 135.

²⁴ Zob. *Iustiniani Institutiones*, ed. P. Kruger, Berolini 1922, 3, 13 pr.

²⁵ Zob. *Iustiniani Digesta*, ed. T. Mommsen – P. Krueger, Berolini 1923, 44, 7, 3 pr.

²⁶ Zob. *Iustiniani Institutiones*, dz. cyt., 3, 13 pr.

bez wcześniejszego jednak deklarowania wierności, którą powinni podjąć²⁷.

Stankiewicz dodaje następnie, iż według przedstawionej opinii, która głosi, iż *incapacitas assumendi* pociąga za sobą w sposób konieczny cały proces wolitywny, z obszaru małżeńskiego (kanonicznego) należałoby całkowicie usunąć wizję niemożliwości-niezdolności do wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich będącej dezintegracją konsensu małżeńskiego; jednak w aplikacji sądowej normy kościelnej o *incapacitas assumendi* nie można pominąć uznania władzy wolitywnej zgody małżeńskiej dysponowania przedmiotem własnego wyboru, tj. przedmiotem wyboru tejże zgody, czyli świadczenia wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich²⁸.

Podsumowując polemikę A. Stankiewicza z poglądem E. Tejero, H. Franceschi stwierdza, że jedna z istotnych kwestii, co do których różnią się wymienieni kanoniści, dotyczy zwrotu użytego przez św. Augustyna: „assumere aliquid in facultatem voluntatis”²⁹, cytowanego przez św. Tomasza z Akwinu³⁰. Dla Tejero niewyobrażalny jest prawdziwy wolny akt ludzki, którego podmiot nie byłby zdolny do podjęcia w swojej woli owego *aliquid*, i dlatego do n. 3 kan. 1095 odnosi także przypadki, w których podmiotowi brakuje wolności w dokonaniu wyboru, ograniczając w jakiś sposób zakres n. 2 kanonu do wad władzy intelektualnej. Natomiast Stankiewicz, który przyjmuje powszechną wykładnię judykatury rotalnej, uznaje, że podmiot niezdolny do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich jest zdolny do powzięcia aktu ludzkiego, jakim jest zgoda małżeńska (jest natomiast niezdolny do podjęcia przedmiotu tego aktu). Broni więc wymiaru również wolitywnego rozeznania oceniającego, w takiej mierze, w jakiej rozeznanie to implikuje nie tylko zdolność poznania

²⁷ Zob. *Ordo celebrandi matrimonium*, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, nn. 161-162; zob. także W. GÓRALSKI, *Poważny brak rozeznania oceniającego...*, art. cyt., s. 22-23.

²⁸ Dec. c. Stankiewicz, 14 XII 2007, cyt., s. 376. Ponens powołuje tutaj swój wyrok z 23 III 2000, cyt., s. 253-254.

²⁹ S. AUGUSTINUS, *De Trinitate*, Freiburg 1494, X, cap. 10, 11, 17.

³⁰ S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, dz. cyt., q. 16, a. 1, sed contra.

i osądzania, lecz także zdolność wyboru i decydowania³¹. Franceschi w pełni podziela przekonanie Stankiewicza o zbyt intelektualistycznej wizji rozeznania oceniającego, co przeszkadza w zrozumieniu wymiaru także wolitywnego tegoż rozeznania³².

H. Franceschi stawia sobie pytanie, czy można powiedzieć, że istnieje akt ludzki, gdy jego przedmiot jest całkowicie niemożliwy. Zastanawia się więc nad tym, czy zasadne utrzymywanie, że ten, kto nie może przyjąć istoty małżeństwa, mimo że może powziąć prawdziwy akt woli (zgodę małżeńską), jest niezdolny do małżeństwa. Autor ten uważa, że nadal otwarte pozostaje pytanie, czy nie można twierdzić, że właśnie dlatego, że prawdziwy wybór nie może być wyborem niemożliwym, *capacitas assumendi* nie wchodzi w rzeczywistości w zakres pojęcia rozeznania oceniającego rozumianego w całym swoim bogactwie. Podkreśla, że w doktrynie zawsze będą się pojawiać różne stanowiska, i że na tej płaszczyźnie można nadal pytać, czy w normie pozytywnej udało się lub nie wyrazić z wystarczającą jasnością wymogi naturalne konsensu małżeńskiego albo czy nie chodzi o przypadek zaproponowania jakiejś modyfikacji lub doprecyzowania, które uczyniłoby ową normę jaśniejszą, która to norma od samego początku wymagała ciągłych wyjaśnień ze strony doktryny, orzecznictwa i magisterium kościelnego³³.

Zdaniem Franceschiego punktem centralnym dla udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytanie jest wzięcie pod uwagę tego, co św. Tomasz z Akwinu nazywa nieskutecznością wyboru czegoś niemożliwego, co nie byłoby prawdziwym wyborem; byłoby bardziej zamierzeniem niż wolą. Akwinata stwierdza bowiem, że nikt nie zmierza ku czemuś niemożliwemu, to więc, co jest niemożliwe, nie

³¹ Dec. c. Stankiewicz, 14 XII 2007, cyt., s. 376.

³² H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi del can. 1095 e questioni „de iure condendo”*, w: H. FRANCESCHI, M.A. ORTIZ, *Ius et matrimonium, Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2015, s. 254; zob. także J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, s. 303-304.

³³ H. FRANCESCHI, *Commento alla sentenza c. Stankiewicz (del 14.12.2007)*, *Ius Ecclesiae* 22 (2010), nr 1, s. 146-147.

jest przedmiotem wyboru³⁴. Można zatem powiedzieć, że mój wybór jest nieskuteczny, ponieważ wybrałem coś, co jest niemożliwe. A to ostatnie nie może być przedmiotem prawdziwego wyboru, i dlatego wybór czegoś niemożliwego nie jest prawdziwym wyborem³⁵.

W przekonaniu Franceschiego, nn. 2 i 3 kanonu dotyczą zdolności do powzięcia konsensu małżeńskiego jako aktu świadomego i dobrowolnego osoby, jeśli rozumiemy go jako akt woli skutecznej (*voluntarium*). Ryzykiem byłoby traktowanie w sposób autonomiczny poszczególnych form niezdolności określonych w kan. 1095 KPK, jak by to były trzy różne niezdolności. Tymczasem jest podmiot mający wystarczające rozeznanie oceniające co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych może być niezdolny do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej. Zdaniem wymienionego kanonisty ów jednolity charakter zdolności konsensualnej, który z samej swojej natury wymaga używania rozumu, rozeznania oceniającego i realnej możliwości podjęcia w akcie zgody stanu małżeńskiego w jego istotnych elementach prawnych, trafnie określają J. Hervada i P. Lombardia, gdy stwierdzają, że jest czymś oczywistym, że do podjęcia ważnej decyzji zawarcia małżeństwa konieczne trzeba znać to, czym jest małżeństwo, lecz jądrem konstytutywnym wystarczającego rozeznania oceniającego nie jest zdolność intelektualna (niewątpliwie konieczna), lecz zdolność do aktu imperatywnego (*imperium*) rozumu praktycznego, na ile jest on zdolny do kierowania wolą (i efektywnością) oraz orientowania jej ku decyzji, która wiąże przyszłość osobistą. W konsekwencji, wymagane używanie rozumu jest nie tylko używaniem rozumu spekulatywnego (choć i ono jest wymagane), lecz

³⁴ S. THOMAS, *Summa theol.*, I-II, q. 13, a. 5.

³⁵ H. FRANCESCHI, *Commento alla sentenza c. Stankiewicz...*, art. cyt., s. 147; Tenże, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 258-259; zob. także W. GÓRALSKI, *Poważny brak rozeznania oceniającego...*, art. cyt., s. 31.

w szczególności rozumu praktycznego; jest to więc kwestia zdolności do podejmowania refleksji i do decydowania³⁶.

E. Tejero i H. Franceschi sprowadzają zatem wszystkie rodzaje niezdolności, o których w kan. 1095 KPK, do aktu zgody małżeńskiej: jeśli jej przedmiot jest niemożliwy, nie może być mowy o *voluntarium*, lecz jedynie o *volitum*, czyli o zwykłej woli nieskutecznej (roszczenie). Ten ostatni kanonista proponuje nawet zniesienie n. 3 kanonu³⁷. Utrzymuje, iż można mówić, że zgoda małżeńska, która nie jest w stanie spowodować węzła małżeńskiego (pomijając sytuacje, w których prawo pozytywne czyni nieskuteczną zgodę naturalnie wystarczającą) nie jest prawdziwą zgodą małżeńską, i dlatego powinno się mówić, że zgoda, której brakuje zdolności naturalnej do podjęcia tego, co w sposób naturalny implikuje węzeł małżeński, nie jest prawdziwą zgodą, ani podmiotowo ani przedmiotowo³⁸.

Przedstawicielem kierunku wyjaśniającego różnicę między postaciami braku konsensu małżeńskiego określonymi w nn. 1 i 2 kan. 1095 KPK a postacią przewidzianą w n. 3 te same normy prawnej jest P. Bianchi; w nurcie tym zdecydowanie podkreśla się tzw. autonomię tej ostatniej figury prawnej w stosunku do dwóch pierwszych.

Zdaniem doświadczonego wikariusza sądowego w Regionalnym Trybunale Mediolańskim i cenionego autora, pytanie o różnicę zachodzącą pomiędzy różnymi postaciami niezdolności konsensualnej powstaje nie tylko na podstawie logiki rzeczy (należy dokładnie znać treść poszczególnych postaci, by odpowiednio kwalifikować do nich rozpoznawane przypadki), lecz znajduje swoje uzasadnienie w samej ewolucji tekstu normatywnego. N. 3 kanonu stanowi jeden z trzech

³⁶ J. HERVADA, P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, t. 3: *Derecho matrimonial*, Pamplona 1973, s. 379; H. FRANCESCHI, *Commento alla sentenza c. Staniewicz...*, art. cyt., s. 144.

³⁷ Zob. H. FRANCESCHI, *Consideraciones acerca de algunas cuestiones disputadas sobre el canon 1095*, *Ius Canonicum* 51 (2011), s. 449-478.

³⁸ H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 259-260.

autonomicznych numerów jednego kanonu poświęconego niezdolności psychicznej³⁹.

Na różnicę zachodzącą między dwiema pierwszymi postaciami niezdolności a postacią trzecią, zauważył P. Bianchi, zwrócili uwagę konsultorzy zespołu *De matrimonio* Papieskiej Komisji do Rewizji KPK. Co więcej, w relacji przygotowawczej na posiedzenie plenarne tejże Komisji w październiku 1981 roku wskazywali na potrzebę pełniejszego ukazania autonomii trzeciej postaci niezdolności (w stosunku do dwóch pierwszych), lecz Sekretariat Komisji odpowiedział, że „kanon staje się n. 3 dawnego kanonu”⁴⁰. Tymczasem w doktrynie i orzecznictwie zazwyczaj wyjaśnia się, że n. 3 kanonu dotyczy przypadku braku przedmiotu zgody małżeńskiej, a dokładnie sytuacji, w której zgoda – co do istoty – jest wystarczająca, jako akt psychologiczny, czyli jest wyrazem woli („kontraktującej”) kontrahenta, lecz jednocześnie akt ten jest prawnie nieskuteczny z powodu niemożności respektowania obowiązku, który tenże akt powinien ustanowić, i ku któremu intencjonalnie się kieruje⁴¹.

Bianchi przypomina znamienne wypowiedź P. Huizinga, relatora wymienionego zespołu konsultorów, który – prezentując trzy postaci niezdolności konsensualnej i wyjaśniając ich systematykę – stwierdził, iż w dwóch pierwszych przypadkach (nn. 1-2) dotknięty jest w swojej istocie sam podmiotowy akt psychologiczny konsensu, w ostatnim, zaś (n. 3) ze strony kontrahenta akt ten może być całkowicie nienaruszony, kontrahent jednak jest niezdolny do wypełnienia powziętego obowiązku, także więc ostatni przypadek należy zaliczyć do braku zgody małżeńskiej, nie zaś do przeszkód⁴².

³⁹ P. BIANCHI, *La struttura del can. 1095 alla luce dell'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza dagli anni settanta ai nostri giorni*, w: *Discrezione di giudizio...*, dz. cyt., s. 126.

⁴⁰ *Communicationes* 15 (1983), s. 231; zob. także W. GÓRALSKI, *Niezdolność do wypełnienia obowiązków małżeńskich jako tytuł nieważności małżeństwa*, *Studia Płockie* 9 (1981), s. 204.

⁴¹ P. BIANCHI, *La struttura del can. 1095...*, art. cyt., s. 127.

⁴² *Communicationes* 3 (1971), s. 77.

Różnica, jaka zachodzi między nn. 1 i 2 a n. 3 kanonu, zauważa Bianchi, często podkreślana tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie, jest niekiedy niewłaściwie interpretowana. Z jednej strony dostrzega się tendencję do sprowadzania do n. 3 kanonu wszelkie odniesienia dotyczące woli, a więc i skuteczną wolność kontrahenta. Tak np. E. Tejero kontestuje powszechnie przyjmowaną hipotezę, sprowadzając wszystkie przypadki kan. 1095 KPK do wad zgody małżeńskiej jako aktu istotnego, gdzie dwie pierwsze hipotezy dotyczyłyby zdolności intelektualnej i krytycznej podmiotu, podczas gdy n. 3 odnosiłby się do zdolności kontrahenta do podjęcia ze strony woli istotnych obowiązków małżeńskich. Z drugiej strony, stosownie do najbardziej powszechnego rozumienia systematyki kanonu, dostrzega się w doktrynie i orzecznictwie rozróżnianie pomiędzy wolą decyzyjną (odnoszącą się do chcenia aktualnego) i wolą wykonawczą (odnoszącą się do chcenia przyszłego), czyli między wolnością wyboru (kan. 1095, n. 2 KPK) i wolnością wykonania (kan. 1095, n. 3 KPK)⁴³.

Jak zauważa Bianchi, na pytanie, czy opcje normatywne dwóch pierwszych numerów kan. 1095 KPK „pochłaniają” w sobie opcję n. 3, inaczej: czy istnieje w rzeczywistości autonomia tej ostatniej, padają dwie różne odpowiedzi. W pierwszej, opartej na wyjaśnieniu systematycznym bardziej powszechnym (zakładającym rozróżnienie między zgodą naturalnie wystarczającą i zgodą prawnie nieskuteczną) przyjmuje się, że jeśli brak jest zgody samej w sobie, wystarczającej jako akt psychologiczny, nie ma sensu brać pod uwagę istnienia zgody nieskutecznej wskutek braku jej przedmiotu. Dlatego decyzja pozytywna w odniesieniu do kan. 1095, n. 3 KPK byłaby możliwa jedynie przy wykluczeniu dwóch hipotez, o których w nn. 1 i 2 kanonu, lub

⁴³ W wyroku c. Stankiewicz z 23 III 2000 roku przyjmuje się traktowanie *incapacitas assumendi* jako istotnego braku zgody małżeńskiej – aktu psychologicznego. Niezdolność ta bowiem, stwierdza ponens, z uwagi na dysfunkcje czynności wykonawczej samego chcenia istotnego przedmiotu formalnego tejże zgody, obejmującego istotne obowiązki wspólnoty małżeńskiej, powinna być odniesiona wprost i bezpośrednio do tychże obowiązków, jak to wyraźnie stanowi norma kościelna: „qui ob causam naturae psychice obligationes matrimonii essentielles assumere non valet” (kan. 1985, n. 3 KPK). – RRD 92 (2000), s. 253.

tam, gdzie nie zostały one zaproponowane. W drugiej zaś odpowiedzi, która przybiera charakter bardziej praktyczny, przyjmuje się, że w przypadku kogoś, kto nie jest zdolny do podjęcia jakiegoś istotnego obowiązku małżeńskiego i mimo to zawiera małżeństwo, należy przyjmując, że nie jest nawet w stanie ocenić własnego stanu niezdatności do małżeństwa; byłby więc również niezdolny, przynajmniej stosownie do kan. 1095, n. 2 KPK, który wymaga oceny nie tylko spekulatywnej i abstrakcyjnej, lecz także praktycznej, odnoszącej się do konkretnego aktu, który się podejmuje⁴⁴.

W odniesieniu do problemów dotyczących wyjaśnienia różnicy zachodzącej pomiędzy trzema postaciami normatywnymi kan. 1095 KPK P. Bianchi podejmuje dalsze wywody. Uważa więc, że nie wydaje się być czymś ryzykownym twierdzenie, że różnica wprowadzona między nn. 1-2 i n. 3 kanonu nie jawi się jako oderwana od rzeczywistości. Wnikając głębiej w sformułowania kan. 1095 KPK można uznać, że w ujęciu pojęciowym wszystkie trzy jego figury prawne obejmują przypadki niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Przede wszystkim dlatego, że podmiot nie jest w stanie podjąć w stosunku do nich aktu ludzkiego, oświeconego przez rozum, któremu to aktowi towarzyszyłaby świadomość tego, co się dokonuje (n. 1). Po drugie dlatego, że kontrahent nie jest w stanie ukształtować w sobie wystarczającego sądu krytycznego lub dokonać swobodnej autodeterminacji (n. 2). Wreszcie dlatego, że ten sam podmiot nie jest w stanie wypełnić przyrzeczenia, inaczej zagwarantować zachowanie obowiązków, które należy podjąć (n. 3).

Mając to na uwadze, stwierdza Bianchi, należy zauważyć, że ustawodawca jednak zdecydował, konkretnie i stosownie do owej perspektywy praktycznej, która jest mu właściwa, posłużyć się terminem „niezdolność do podjęcia obowiązków” w stosunku do trzeciej postaci niezdolności, która ma swoją ceną autonomię logiczną⁴⁵. Stwierdzając to wymieniony autor powołuje kilka orzeczeń rotalnych, m.in. c. Stankiewicz z 23 listopada 2000 roku, w którym to orzeczeniu b.

⁴⁴ P. BIANCHI, *La struttura del can. 1095...*, art. cyt., s. 138.

⁴⁵ Tamże, s. 139.

dziekan Roty Rzymskiej rozróżnia *incapacitas assumendi* ujętą w sensie szerokim, którą można odnieść do wszystkich trzech numerów kan. 1095 KPK, i w znaczeniu właściwym, odnoszącym się jedynie do n. 3⁴⁶. Odwołuje się również do wyroku c. Erlebach z 19 listopada 2003 roku, w którym znalazło się stwierdzenie, iż *incapacitas assumendi* jest zwrotem technicznym, który dotyczy niezdolności do wypełnienia istotnych obowiązków małżeńskich, jeśli występuje ona w momencie wyrażania konsensu małżeńskiego⁴⁷.

P. Bianchi zauważa następnie, że nie jest jednak czymś niemożliwym także w rzeczywistości wydarzeń ludzkich spotkać braki, szczególnie w woli, i to nawet wykonawczej, bardziej niż w dotyczącej autodeterminacji, w aspekcie wyrażenia zgody małżeńskiej. W tym też znaczeniu, jak to wyrażają niektóre wyroki rotalne, między różnymi hipotezami kan. 1095 KPK zachodzi różnica formalna i realna, szczególnie między nn. 1-2 i n. 3 kanonu⁴⁸. Przykładem może być usposobienie agresywne i/lub porywcze osoby dotkniętej przez zaburzenie antyspołeczne osobowości, które dotyczy z pewnością jej sposobu postrzegania rzeczywistości, a które odnosi się przede wszystkim do własnego sposobu postępowania, w relacjach z innymi⁴⁹.

Rozważając sprawy także z punktu widzenia procesowego, dodaje wymieniony autor, właśnie w świetle systematyki, o której mowa, można przyjąć praktykę, według której po stwierdzeniu z pewnością braku wystarczającego używania rozumu lub braku rozeznania oceniającego (czyli braku konsensu małżeńskiego naturalnie wystarczającego) można by się wstrzymać od wypowiedzania się co do *incapacitas assumendi* (czyli co do skuteczności prawnej konsensu małżeńskiego, który w tym przypadku właśnie nie istnieje). Jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że takich przypadkach można przyjąć, iż *incapacitas assumendi* uległa absorpcji: została „wchłonięta” przez pozostałe formy niezdolności. Słusznie autor dodaje, że

⁴⁶ Dec. c. Stankiewicz, 23 XI 2000, RRD 92 (2000), s. 655-656.

⁴⁷ Dec. c. Erlebach, 19 XI 2003, RRD 95 (2003), s. 664.

⁴⁸ Zob. Dec. c. Defilippi, 3 X 2003, RRD 94 (3002), s. 631-532.

⁴⁹ P. BIANCHI, *La struttura del can. 1095...*, art. cyt., s. 140.

znaczenie deklaracji absorpcji tytułów nieważności albo zwrotu „iam provisum” (lub sformułowania analogicznego) jest równoznaczne ze wstrzymaniem się od orzekania, natomiast deklaracja taka nie może być interpretowana jako rodzaj zawartej w niej *implicite* decyzji (czy to pozytywnej czy negatywnej)⁵⁰. Jednocześnie, mając na uwadze kan. 1611, n. 1 KPK oraz art. 250, n. 1 Instrukcji *Dignitas connubii* przestrzega przed ewentualnymi nieporozumieniami, jakie mogą wystąpić w stosowaniu wspomnianej praktyki. Czymś właściwym, jak sądzi, byłoby więc określanie (w wyroku) każdego tytułu nieważności, ustalonego w formule wątpliwości zgodnie z prawem, a przynajmniej jasne wyjaśnienie – w każdym przypadku – w motywach orzeczenia, co i jak zamierzało się w rzeczywistości określić w części dyspozycyjnej⁵¹.

W konkluzji swoich wywodów Bianchi stwierdza, że można utrzymywać, iż również najbardziej powszechne wyjaśnienie systematyczne kan. 1095 KPK może dostarczyć, mimo wszystkich swoich ograniczeń, instrumentu w jakiejś mierze pomocnego w zrozumieniu i prawnym kwalifikowaniu „gatunku” (*species*) niezdolności, które można rozpoznać we wspólnym rodzaju (*genus*) niezdolności do małżeństwa na bazie psychicznej. Co więcej, autor przyznaje, że dokładniejsza kwalifikacja, bardziej odpowiadająca rzeczywistości danego przypadku, nie tylko będzie mogła zapewnić orzeczenie sprawiedliwości bardziej odpowiadające konkretnej sytuacji ludzkiej, lecz także pozwolić określić to, co należy przewidzieć dla ewentualnego przyszłego małżeństwa zainteresowanego podmiotu, np. z punktu widzenia dodania (do wyroku) lub nie klauzuli zakazującej małżeństwa, stosownie do art. 251 § 1 Instrukcji *Dignitas connubii*⁵².

Znany autor i jednocześnie ceniony audytor Roty Rzymskiej, J. M. Serrano Ruiz podkreśla, że trzy formy niezdolności określone w kan. 1095 KPK nie stanowią trzech stopni traktowanych jako „pogłębiające się” sukcesywnie stany jakiejś anomalii. Między

⁵⁰ Zob. *Decretum c. Stankiewicz z 22 III 1994*, *Ius Ecclesiae* 7 (1995), s. 654-662.

⁵¹ P. BIANCHI, *La struttura del can. 1095...*, art. cyt., s. 141-142.

⁵² Tamże, s. 143.

poszczególnymi formami niezdolności nie zachodzi więc jedynie różnica kwantytatywna, lecz jakościowa, inaczej jakościowa. *Incapacitas assumendi* postrzega jako formę specyficzną nieważności małżeństwa, a przy tym autonomiczną, której nie można sprowadzić ani do grupy przeszkód małżeńskich (tkwi *per se*, przynajmniej wirtualnie w strukturze psychologicznej konsensu) ani do tzw. wad konsensu (jest obecna w całej tkance osoby i to uprzednio w stosunku do samego konsensu). Uważa, że w sprawach z tytułu niezdolności, szczególnie z kan. 1095, n. 3 KPK, zwraca się niewielką, wręcz bardzo małą uwagę na akt konsensu i niemal wyłącznie koncentruje się uwagę na studium psychicznym i psychiatrycznym osoby. Przychodzi więc na myśl inna systematyka, choć milcząca i zawsze podejmowana z ostrożnością: o wadach zgody *ad intra*, które wciągają całą osobę i o tych, które odnoszą się bardziej bezpośrednio do aktu psychologicznego powzięcia tegoż konsensu⁵³.

Serrano Ruiz zauważa, że jedynie pierwsza z niezdolności (n. 1) usankcjonowanych w kanonie nie wspomina wyraźnie o istotnych prawach i obowiązkach małżeńskich i „czyni”, można by powiedzieć, że zgody małżeńskiej *actus humanus*. Lecz mając na uwadze specyficzną, jedyną i niczym niezastąpioną tożsamość małżeństwa i zgody małżeńskiej oraz jego konieczną i wystarczającą przyczynę, wyraża przekonanie, iż można przyjąć, że wystarczające używanie rozumu, o którym mówi się w kanonie, winno być adekwatne do wzajemnego przekazania się i przyjęcia małżonków i wypełnienia istotnych praw i obowiązków małżeńskich. Ponieważ nie traktuje się o rozumie *in se*, lecz o rozumie w jego używaniu, dlatego mówimy tutaj o aplikacji do konkretnego aktu, w tym przypadku do zgody małżeńskiej; chodzi przy tym o wystarczające używanie rozumu. Co się tyczy drugiej formy niezdolności (n. 2), a więc poważnego braku rozeznania oceniającego, to autor stwierdza, że zwraca się tutaj uwagę nie tylko na wymienione już wyraźnie istotne prawa

⁵³ J. M. SERRANO RUIZ, *La novità normativa e la collocazione sistematica del can. 1095, n. 3*, w: P. A. BONNET, C. GULLO (red.), *Diritto matrimoniale canonico*, t. 2: *Il consenso*, Città del Vaticano 2002, s. 114-117.

i obowiązki małżeńskie i szczególną ich naturę oraz małżeństwo ujęte *in se*. W złożoności pojęcia rozeznania oceniającego jasno wskazuje się również na samą złożoność osoby i władz związanych z aktem zgody małżeńskiej. Z kolei w odniesieniu do niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich (n. 3), absolutnej nowości ustawodawczej zauważa, że dotyczy ona niemożności przekazania przedmiotu konsensu małżeńskiego⁵⁴.

Serrano Ruiz stwierdza, że z punktu prawnego czymś istotnym i zarazem ważnym jest owo „zbliżenie” trzech postaci niezdolności z kan. 1095 KPK, które nie mogą nie odwołać się do ich wcześniejszego pochodzenia zunifikowanego w wyrażeniu „iure habiles” KPK w 1917 roku (kan. 1081 § 1) i do ich właściwego źródła, tj. prawa naturalnego, nie bardzo odpowiedniego do szczegółowych, subtelných określeń szczegółowych. W rzeczywistości przechodzenie z jednej postaci do drugiej nie jest czymś łatwym, w szczególności między n. 2 i n. 3 kanonu. Nie jest też łatwo wyrokować, np. z tytułu poważnego braku rozeznania oceniającego z powodu homoseksualizmu czy pijaństwa; bez utrzymywania się w ogólnikowości normy może stać się czymś zbędnym znalezienie w niej wyraźnych granic, tak jakby jej dyrektywy pozostawały bez związku i wzajemnie się ignorowały. Nie należy zapominać, że punktem ogniskowym dotyczącym zarazem ostatecznego odniesienia jest tutaj niezdolność, a w konsekwencji nieważność (lub nie) małżeństwa, natomiast przyczyny są środkami dowodowymi⁵⁵. Jak wiadomo, takie rozumowanie może być także bardzo użyteczne w rozpatrywaniu kwestii zgodności dwóch wyroków, co w tego rodzaju przypadkach niejednokrotnie się zdarza⁵⁶.

Autor sądzi, że nie ma żadnej różnicy w tym, czy niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich zakwalifikuje się do wad

⁵⁴ Tamże, s. 115.

⁵⁵ Serrano Ruiz przytacza tutaj interesujące zdanie z wyroku rotalnego z 7 czerwca 1971 roku w sprawie z pogranicza bojaźni szacunkowej i niezdolności: „Psychologi munere nequaquam fungimur nec vocamur ad iudicem intellectualem vel volitivum [...] dimetiendum, sed ad [...] capacitatem circa unum ac concretum matrimonium dignoscendam (SRRD 63/1971, s. 487)”. – Tamże, s. 116.

⁵⁶ Tamże.

zgody małżeńskiej czy też do przeszkód małżeńskich, w obu bowiem przypadkach skutkiem jest nieważność małżeństwa. W związku z tym pojawia się pytanie: czy nie ponieśliśmy zbyt dużych kosztów w stosunku do systematyzacji w studium tytułów nieważności? Czy podział na prawa unieważniające i uniezdalniające, choć może jest użyteczny w teorii ogólnej prawa i aktu prawnego, jest niezbędny w odniesieniu do małżeństwa? W obowiązującym KPK dyscyplina przeszkód została ograniczona wraz z eliminacją przeszkód wzbraniających, podobnie jak zakazy małżeństwa służące prewencyjnej ochronie tego związku. Interwencja władzy w dziedzinie udzielania zezwoleń i dyspens, weryfikująca intencje i dyspozycje nupturienta, mogłaby rozwiązać wiele problemów, które jawią się w rozpoznawaniu nieważności małżeństwa. Problem, jeśli jest, odnosi się szczególnie do kan. 1095, n. 3 KPK. Bardzo trudno bowiem byłoby tutaj mówić – przede wszystkim gdy się przeprowadza analizę dotyczącą różnicy w stosunku do n. 2 kanonu – o wadzie zgody małżeńskiej; natomiast można by mówić o osobie niezdolnej, nawet istotowo, do małżeństwa⁵⁷. Możliwe jest przyjęcie, iż norma kan. 1095, n. 3 KPK spowodowałaby kryzys całego założenia normatywnego nieważności małżeństwa. I jeśli trudno jest logicznie przedłożyć projekt legislacyjny o tak dużym znaczeniu, to nie trzeba by czynić nic innego, poza szukaniem jaśniejszej aplikacji zasad, np. przypisując bez zastrzeżeń większe znaczenie studium całej osoby w sprawach z niezdolności psychicznej. Nie należy poza tym, dodaje autor, pomijać tego, że niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, bardziej niż ta, która odnosi się do pojedynczego aktu zgody małżeńskiej, wymaga uwzględnienia relacji *in se* w swoim dynamicznym całokształcie i wzajemnym oddziaływaniu. Wszak wzajemne relacje dwojga małżonków stanowią wyzwanie do rozwijania między nimi zaangażowania w urzeczywistnianie konkretnych istotnych praw i obowiązków małżeńskich, a nie tylko odrębnego studium każdego

⁵⁷ „Poiché difficilmente – soprattutto se si fa l’analisi differenziale con il n. 2 dello stesso canone – si potrebbe parlare di un vizio di consenso. Invece si di una persona inadatta, anche essenzialmente, al matrimonio”. – Tamże, s. 118.

z nich⁵⁸. To ostatecznie stwierdzenie jednoznacznie ujawnia znany pogląd rzecznika opinii o niezdolności tzw. relatywnej⁵⁹.

Znamienne jest stwierdzenie Serrano Ruiza, że pytanie o to, czy *incapacitas assumendi* (n. 3 kan. 1095 KPK) nie powinna być usytuowana również – podobnie jak brak wystarczającego używania rozumu (n. 1) i poważny brak rozeznania oceniającego (n. 2) – w obrębie braku aktu psychologicznego zgody małżeńskiej, nie przestaje być zasadne⁶⁰.

3. Założenia postulowanej reformy kan. 1095 KPK oraz niektóre propozycje nowego sformułowania normy prawnej

Czymś znamiennym dla propozycji reformy kan. 1095 KPK jest istniejące w prawie małżeńskim ściśle powiązanie między prawem Bożym i prawem ludzkim. Z samej natury małżeństwa i konsensu małżeńskiego, do zawarcia małżeństwa wymaga się spełnienia dokładnie określonych warunków, które ustawodawca statuuje jako wymogi zdatności (*capacitas*) i zdolności (*habilitas*). Konsekwencją tych naturalnych wymogów jest kanon odnoszący się do niezdolności do zawarcia małżeństwa (1095) oraz liczne kanony traktujące o przeszkodach, w szczególności te, które dotyczą zakazów opartych na prawie Bożym⁶¹.

Gdy mowa o sformułowaniu kan. 1095 KPK, należy pamiętać, iż pracujący w tym zakresie konsultorzy Papieskiej Komisji do Rewizji KPK wyrażali obawę, czy proponowana norma nie wymaga więcej niż sama natura w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, mówiąc inaczej: czy norma ta nie ogranicza wykonywania prawa naturalnego. Jeden z konsultorów zauważył, że niezdolności figurujące w projekcie nie mieszczą się w klasycznych pojęciach ani impotencji ani wad

⁵⁸ Tamże.

⁵⁹ Zob. J. M. SERRANO RUIZ, *La consieración existencial nel matrimonio en las causas canónicas de nulidad por incapacidad psiquica*, *Angelicum* 68 (1991), s. 33-63 i s. 173-230.

⁶⁰ J. M. SERRANO RUIZ, *La novità normativa e la collocazione sistematica del can. 1095*, n. 3, art. cyt., s. 118.

⁶¹ H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 264.

zgody małżeńskiej, uznał więc, że wraz z tą normą dokonałoby się wprowadzenie nowej przeszkody, która ograniczałaby naturalne *ius connubii*. Postulował więc, by z uwagą studiować tę nową przeszkodę i pytać, czy rzeczywiście ma ona swoją podstawę w samej naturze małżeństwa. Nic też dziwnego, że przestudiowanie tej kwestii powierzono wówczas zespołowi ekspertów, w rezultacie czego został sformułowany kan. 1095 KPK⁶².

Zdaniem H. Franceschiego, owe obiekcje konsultorów co do ewentualnego naruszenia wykonywania prawa do zawarcia małżeństwa, są, i zawsze powinny być, kryterium, które trzeba brać pod uwagę w interpretacji i stosowaniu kan. 1095 KPK. Uznaje więc jednocześnie, iż w świetle prawa Bożego konieczne jest pogłębienie naturalnego znaczenia niezdolności konsensualnej, tak by mogła ona być właściwie rozumiana. Niektóre bowiem interpretacje wymienionego kanonu, które za podstawę mają zbyt doskonałą wizję małżeństwa i wolności ludzkiej, mogą więc prowadzić do wizji nieumiarkowanie wymagającej i perfekcjonistycznej zdolności do małżeństwa, myląc niezbędne minimum do jego zawarcia z ideałem zakładającym niewątpliwą pozytywny rezultat relacji ustanawianej przez zgodę małżeńską, bez rozróżnienia pomiędzy prawdziwą niezdolnością i trudnościami, niekiedy nawet poważnymi, które mogłyby zaistnieć w konkretnym przypadku⁶³. Tymczasem nie należy mylić trudności z niezdolnością, również dlatego, że trudności, przy wsparciu pracy nad sobą i łaski Bożej, jak to nauczał Jan Paweł II (w przemówieniach do Roty Rzymskiej z lat: 1987, 1988 i 1997), mogą zostać pokonane; trzeba też pamiętać o tym, że normalność kanoniczna nie utożsamia się z normalnością psychiatryczną, a małżeństwo ważne różni się od małżeństwa idealnego, podobnie jak wolność rzeczywista (realna) od

⁶² Zob. *Communicationes* 32 (2000), s. 262-265.

⁶³ H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 265-266; Tenze, *L'incapacità relativa: „status quaestionis” e prospettiva antropologico-giuridica*, w: *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, s. 101-135; zob. także S. GHERRO, *Il diritto al matrimonio nell'Ordinamento della Chiesa*, Padova 1979, s. 29-40 i 49-53.

wolności absolutnej⁶⁴. O uwzględnianie przez sędziów realistycznej wizji osoby ludzkiej apelował także Benedykt XVI w swojej alokucji wygłoszonej do wymienionego Trybunału Apostolskiego w 2009 roku (przytaczając fragment analogicznego przemówienia Jana Pawła II z 1997 roku)⁶⁵.

Niedopuszczalne jest również stosowanie podwójnego kryterium do oceny zdolności, tj. jednego w odniesieniu do momentu zawierania małżeństwa, a innego w stosunku do momentu kryzysu lub nieważności. Nie można przyjąć, że gdy chodzi o zawarcie małżeństwa, wszyscy są do tego zdolni, a następnie twierdzić, że gdy następuje kryzys małżeństwa i jego upadek, to gdy chodzi o nieważność, będzie mieć miejsce niemal zawsze jej stwierdzenie wskutek niezdolności psychicznej. Zdolność powinna występować w momencie celebracji związku małżeńskiego, duszpasterz więc ilekroć stwierdzi obecność poważnych braków osobowych, powinien postąpić właściwie i spowodować zaniechanie zawarcia przez strony małżeństwa, które już w okresie jego zawierania jawi się jako „skazane” na niepowodzenie. Zajęcie takiego stanowiska nakazuje duszpasterzowi przekonanie, że małżeństwo będzie nieważne, i dlatego odmawia jego celebracji. Podobnie powinien postąpić w przypadkach, w których choć brak jasnego motywu nieważności, to jednak dostrzega poważne niebezpieczeństwo rozpadnięcia się małżeństwa, co powinno skłaniać do odradzania zawierania go. Trzeba jednak działać tutaj bardzo rozsądnie, ponieważ w grę wchodzi fundamentalne prawo do małżeństwa, a w wątpliwości należy opowiedzieć się za ważnością i zdolnością do zawarcia związku, który jest powołaniem olbrzymiej większości wiernych⁶⁶.

⁶⁴ Zob. GIOVANNI PAOLO II, *L'allocuzione alla Rota Romana*, 5 II 1987, AAS 79 (1987), s. 1457; GIOVANNI PAOLO II, *L'allocuzione alla Rota Romana*, 25 I 1988, AAS 80 (1988), s. 1180-1183; GIOVANNI PAOLO II, *L'allocuzione alla Rota Romana*, 25 I 1997, AAS 99 (1997), s. 486-489.

⁶⁵ BENEDETTO XVI, *L'allocuzione alla Rota Romana*, 29 I 2009, AAS 101 (2009), s. 124-128.

⁶⁶ H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 266-267.

Przedstawiciele doktryny, którzy opowiadają się za koniecznością reformy kan. 1095 KPK, poszukują jednocześnie korzystniejszego sformalizowania wymogów naturalnych zdolności do powzięcia zgody małżeńskiej.

W przedmiocie reformy kan. 1095 KPK wypowiedział się znany matrymonialista z Uniwersytetu *Navarra* w Pampelunie, P. J. Vidalrich. Przyznaje, że interpretacja wymienionej normy prawnej jest trudna, a w szczególności w odniesieniu do różnic zachodzących między trzema rodzajami niezdolności, co potwierdza praktyka sądowa w rozstrzyganiu niepokojąco wzrastającej liczby spraw z tytułu niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich czy poważnego braku rozeznania oceniającego. Niewystarczalność używania rozumu, brak rozeznania oceniającego lub niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich są – według niego – różnymi kryteriami prawnymi służącymi określeniu ostatecznego, jednego skutku w postaci niezdolności konsensualnej, co uwidaczniają pierwsze słowa kan. 1095 KPK: „Niezdolnymi do zawarcia małżeństwa są...”. Kanon ten stanowi wyraz udoskonalenia kanonicznego prawa małżeńskiego. Jakkolwiek norma ta wydaje się ustanawiać trzy różne niezdolności, to w rzeczywistości ustanawia ogólną kategorię pojęciową: niezdolność konsensualną, a następnie w trzech numerach określa trzy kryteria służące do jej „zmierzenia”. W ujęciu pozytywnym będzie chodziło o treści pozytywnej zdolności konsensualnej.

Zdaniem autora, właśnie pozytywne znaczenie zdolności konsensualnej powinno się stosować w interpretacji normy prawnej (kan. 1095 określa normatywnie wewnętrzne treści tejszej zdolności). Trzy numery kanonu nie są oczywiście, wyjaśnia kanonista, trzema stopniami intensywności (ciężkości) podobną strukturę anomalii psychopatologicznych (kanon nie dokonuje ich klasyfikacji), w każdym bowiem przypadku musi mieć miejsce absolutny brak wolnej i rozumnej woli, właściwej ważnej zgodzie małżeńskiej. Każde więc kryterium stanowi tytuł nieważności (wystarczający sam w sobie), z drugiej jednak strony stanowi odmianę braku tej samej zdolności konsensualnej. Każde więc zaburzenie psychiczne można zakwalifikować jako podstawę braku wystarczającego używania rozumu,

albo poważnego braku rozeznania oceniającego, albo niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Kwalifikacja prawna nie zależy przecież od natury psychopatologicznej anomalii, lecz od finalnego jej skutku, jaki wywołuje ona w zakresie używania rozumu, rozeznania oceniającego lub możliwości podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Różnice między trzema kryteriami normatywnymi (określonymi w nn. 1-3 kanonu) wynikają z różnego sposobu, w jaki powodują brak rozumnego i dobrowolnego konsensu małżeńskiego⁶⁷.

Gdy chodzi o różnicę między poważnym brakiem rozeznania oceniającego i niezdolnością do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, to Viladrich zauważa, że w pierwszym przypadku zwraca się uwagę na aspekt psychologiczny podmiotu wyrażającego konsens małżeński, natomiast w drugim uwzględnia się aspekt przedmiotowy, tj. istotne obowiązki małżeńskie; pozwala to na traktowanie rozeznania oceniającego jako konsensu-podmiotu, różniącego się od zdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich jako konsensu-przedmiotu⁶⁸.

Uciekając się do kan. 1102 §§ 1-2 (w § 1 domniemanie o zgodności występującej między intencją małżeńską i jej wyrażeniem podczas zawierania związku; w § 2 określenie przedmiotów wykluczenia dokonanego pozytywnym aktem woli, które są istotnymi elementami małżeństwa), Viladrich uważa, że struktura kan. 1095 KPK powinna zostać zreformowana w podobny sposób. Należałoby więc określić istotne obszary małżeństwa, do podjęcia których podmiot powinien być zdolny nie mając po temu przeszkód ze strony anomalii natury psychicznej, uprzednich w stosunku do aktu zawarcia małżeństwa. Ze swej strony, dodaje autor, orzecznictwo powinno wymagać – w poszczególnych przypadkach – pewności w poznaniu istotnych i pewnych danych biograficznych danej osoby, wysiłek zaś doktryny winien zmierzać do

⁶⁷ P. J. VILADRICH, *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa (kanony 1095-1107 Kodeksu Prawa Kanonicznego)*, tłumacz. z jęz. hiszpańskiego S. Świacny, Warszawa 2002, s. 92-98.

⁶⁸ Tamże, s. 98-99.

konkretnego wyjaśnienia tego, co oznacza przekazanie się i przyjęcie jako mężczyzny i jako kobiety, gdy się łączą w byciu i w życiu, oraz kiedy ma miejsce brak zdolności do stworzenia wspólnoty⁶⁹.

Wymieniony kanonista hiszpański nie zaproponował wprawdzie konkretnej redakcji normy prawnej, lecz jego sugestie mogą być przydatne w ewentualnym dokonaniu reformy kan. 1095 KPK, m.in. gdy chodzi o sformułowanie domniemania, w myśl którego wszyscy są zdolni do powzięcia ważnej zgody małżeńskiej, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego⁷⁰.

Z kolei C.J. Errázuriz, analizując autonomię n. 3 kanonu 1095 KPK dochodzi do konkluzji, iż prawdziwa *incapacitas assumendi* wchodziłaby w pełni do elementów wyboru (*electio*), będąc jednym z wymiarów rozeznania oceniającego. Wychodząc z tego założenia wyraża życzenie dotyczące interwencji ustawodawcy, który pełniej wyjaśniłby fakt, iż niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich nie stanowi tytułu autonomicznego nieważności małżeństwa, i ukazał jego integrację w jednolitym pojęciu niezdolności konsensualnej przekazania siebie i przyjęcia jako małżonków w nierozdzielnym węzle sprawiedliwości. W takim też duchu wymieniony profesor Papieskiego Uniwersytetu Świętego Krzyża w Rzymie proponuje następujące brzmienie n. 2 kan. 1097 KPK: „Są niezdolni do zawarcia małżeństwa: [...]; n. 2 – ci, którzy wskutek poważnej anomalii psychicznej nie mogą rozeznąć praktycznie oraz chcieć dobrowolnie i skutecznie przekazania i przyjęcia małżeńskiego w jego istotnych elementach i przymiotach”⁷¹. W ten sposób zostałyby połączone numery 2 i 3 kanonu w jeden numer (2); n. 1 kanonu pozostałby bez zmian.

Odnosząc się do stanowiska obu autorów (Viladricha i Errázuriza), H. Franceschi zauważa, że wyrażają oni swoją obawę, którą on w pełni

⁶⁹ P. J. VILADRICH, *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?...*, art. cyt., s. 625-626.

⁷⁰ Zob. H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 268.

⁷¹ „Sono incapaci a contrarre matrimonio: [...] n. 2 – coloro che per una grave anomalia psichica non possono giudicare praticamente e volere liberamente ed efficacemente la donazione ed accettazione come coniugi nei suoi elementi e proprietà essenziali”. – C.J. ERRÁZURIZ M., *Il problema dell'autonomia...*, art. cyt., s. 221; zob. także H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 268-268.

podziela, to jest „atomizacji” niezdolności, tak jakby trzy numery kan. 1095 KPK dotyczyły trzech różnych niezdolności rozłączonych pomiędzy sobą, a nie były wymiarami jednej niezdolności psychicznej. Sądzi jednocześnie, że zaproponowana przez owych kanonistów reforma nie jest łatwa, a czas nie dojrzał jeszcze do jej przeprowadzenia; wymagałoby to ponownego przemyślenia całej sprawy, także z punktu widzenia antropologicznego, psychologicznego i psychiatrycznego⁷².

H. Franceschi rozpatruje ponadto strukturę kan. 1095 KPK w kontekście niezdolności relatywnej, przyjmowanej – mimo jednomyślnego nieuznawania jej przez orzecznictwo Roty Rzymskiej – przez część doktryny i stosowanej przez wiele trybunałów lokalnych. Dochodzi do wniosku, iż można pytać, czy nie należałoby rozważyć kwestię redakcji kan. 1095 KPK, tak by bardziej uwidocznić ścisłą relację, jaka zachodzi między rozeznaniem oceniającym i niezdolnością do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich⁷³. Za otwartą uważa kwestię bardziej precyzyjnego sformułowania tekstu kodeksowego, zarówno gdy chodzi o poważny brak rozeznania oceniającego, jak i niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich; przemawia za tym doświadczenie trzydziestu lat aplikowania figury prawnej określonej w kan. 1095 KPK⁷⁴.

Owa bardziej precyzyjna redakcja nn. 2 i 3 kanonu, zdaniem wymienionego kanonisty powinna bardziej uwypuklać pewne elementy, które w przemówieniach papieskich, orzecznictwie Roty Rzymskiej i w Instrukcji *Dignitas connubii* wybrzmiały jaśniej w ostatnich latach. W tym sensie można by uwzględnić, że każda niezdolność psychiczna, z samej swojej natury implikuje istnienie anomalii psychicznej w momencie wyrażania konsensu małżeńskiego, a która powinna być udowodniona dla stwierdzenia nieważności małżeństwa⁷⁵.

⁷² H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 269.

⁷³ H. FRANCESCHI, *La struttura del canone 1095 e l'incapacità relativa*, w: *Discrezione di giudizio...*, dz. cyt., s. 258.

⁷⁴ H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 259-260.

⁷⁵ Tamże, s. 270.

Franceschi proponuje ostatecznie następujące sformułowanie kan. 1095: „Są niezdolni do zawarcia małżeństwa ci, którzy wskutek poważnej anomalii psychicznej: 1. mają brak wystarczającego używania rozumu; 2. mają w stopniu poważnym brak rozeznania oceniającego, to jest zdolności krytycznej i wyboru w odniesieniu do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych; 3. nie mogą podjąć istotnych obowiązków małżeńskich w momencie wyrażania zgody małżeńskiej”⁷⁶.

W propozycji tej, jak zauważa sam jej autor, we wprowadzeniu do kanonu zawarta jest wzmianka, która jasno wskazuje, iż jakakolwiek niezdolność psychiczna (objęta numerami 1-3) powinna mieć swoje źródło w istnieniu poważnej anomalii psychicznej w momencie wyrażania zgody małżeńskiej („ci, którzy wskutek poważnej anomalii psychicznej”). Wzmianka ta respektuje zarówno interpretację ustawodawcy zawartą w przemówieniach do Roty Rzymskiej, jak i bardzo dokładne określenia pomieszczone w art. 209 Instrukcji *Dignitas connubii*⁷⁷. Podkreśla jednocześnie, że gdy chodzi o n. 2 kanonu, to

⁷⁶ „Sono incapaci per contrarre il matrimonio coloro che, per una grave anomalia psichica: 1. mancano del sufficiente uso di ragione; 2. difettano gravemente di discrezione di giudizio, cioè della facoltà critica ed elettiva, circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente; 3. non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio nel momento della manifestazione del consenso”. – Tamże.

⁷⁷ „Art. 209. – § 1. In causis incapacitates, ad mentem can. 1095, iudex a perito quaerere ne omittat an alterutra vel utraque pars peculiari anomalia habituali vel transitoria tempore nuptiarum laboraverit; quaenam fuerit eiusdem gravitas; quando, qua de causa et quibus in adiunctis originem habuerit et sese manifestaverit. – § 2. Singillatim: 1. in causis ob defectum usus rationis, quaerat utrum anomalia graviter tempore celebrationis matrimonii usum rationis perturbaverit; qua intensitate et quibus indicibus sese revelaverit; 2. in causis ob defectum discretionis iudicii, quaerat qualis fuerit anomaliae effectus in facultatem criticam et electivam ad decisiones graves eliciendas, peculiariter ad statum vitae libere eligendum; 3. in causis denique ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentials, quaerat quaenam sit natura et gravitas causae psychicae ob quam pars non tantum gravi difficultate, sed etiam impossibilitate laboret ad sustinendas actiones matrimonii obligationibus inhaerentes. – § 3. Peritus in suo voto singulis capitibus in deceto iudicis definitis iuxta propriae artis et stientiae respondere debet; caveat autem ne limites sui

przyjmuje się tutaj kierunek orzecznicy od dawna jednomyślnie akceptowany, w myśl którego rozeznanie oceniające obejmuje nie tylko zdolność krytyczną, lecz także zdolność wyboru. Stwierdza też, że śledząc alokucje papieskie kierowane do Roty Rzymskiej w odniesieniu do n. 3 kanonu zauważa się stosowanie zwrotu „nie mogą” zamiast „są niezdolni” – dla podkreślenia, że niezdolności (*incapacitas*) nie należy utożsamiać z trudnością, choćby nawet poważną, w prowadzeniu życia małżeńskiego, chodzi wszak o niemożliwość przyjęcia stanu małżeńskiego w jego istotnych elementach prawnych, wyrażających się w istotnych obowiązkach; chodzi o niemożliwość, która powinna być obecna w momencie wyrażania konsensu małżeńskiego⁷⁸.

Propozycję reformy kan. 1095 KPK przedstawił również kanonista argentyński, C. Baccioli. Po dłuższym wywodzie na temat zwrotu „z przyczyn natury psychicznej” zastosowanym przez ustawodawcę w kan. 1095, n. 3 KPK⁷⁹, wymieniony autor, nawiązując do przemówienia Jana Pawła II do Roty Rzymskiej z 24 stycznia 1984 roku⁸⁰ oraz do stwierdzenia L. Chiappetty na temat ogólnikowego sformułowania kan. 1095, n. 3 KPK, które może powodować nadużycia i dwuznaczności⁸¹, opowiada się za potrzebą aktualizacji całego powołanego kanonu. Motywuje to trudnościami w jego aplikowaniu, szczególnie z uwagi na niefortunnie, jak twierdzi, wpisane do kanonu wyżej przytoczonego sformułowania „ob causas naturae psychicae”, które

muneris ultragrediens iudicia quae ad iudicem spectant emittat (cf. cann. 1577, § 1; 1574). – *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. ROZKRUT, Sandomierz 2007, s. 285.

⁷⁸ H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 270.

⁷⁹ C. BACCIOLI, *Propuestas desde la psicopatología y la psiquiatría para una posible revisión del can. 1095, nn. 1-3*, Anuario Argentino de Derecho Canonico 18 (2012), s. 85-105.

⁸⁰ Zob. GIOVANNI PAOLO II, *L'allocuzione alla Rota Romana*, 26 I 1984, cyt., s. 648.

⁸¹ Zob. L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, s. 199.

analizuje w kontekście klasyfikacji zaburzeń psychicznych przyjętej w DSM-IV-TR (w wydaniu z 1994 roku)⁸².

W konkluzji swojego długiego dyskursu Baccioli proponuje następujące brzmienie kan. 1095 KPK: „Niezdolnymi do zawarcia małżeństwa są ci, którzy z powodu poważnego zaburzenia osobowości nie mogą podjąć – wraz ze zgodą małżeńską – istotnych obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych, ponieważ ich zdolność jest poważnie dotknięta: 1. by je [istotne obowiązki – W.G.] poznać; 2. rozeznąć; 3. decydować się na ich podjęcie; 4. wypełnić”⁸³.

4. Uwagi końcowe

Wprowadzenie – przed ponad trzema dziesiątkami lat – do obowiązującego KPK kanonu 1095, nn. 1-3, stanowiło zupełne *novum* w stosunku do poprzedniej kodyfikacji, nic też dziwnego, że od samego początku rodziło wiele wątpliwości. Podczas gdy n. 1 kanonu jawił się jako niebudzący większych obiekcji w jego rozumieniu i stosowaniu, to trudności nastęrczały nn. 2 i 3. Zarówno doktryna, jak i judykatura rotalna z roku na rok czyniły wysiłki pozwalające coraz bardziej rozumieć zamysł kodyfikatorów poprzedzony żmudnym procesem formułowania normy prawnej. W dziele poszukiwania właściwej hermeneutyki dla prawidłowego odczytania tej ostatniej niemałe znaczenie należy przypisać Magisterium papieskiemu, w szczególności Jana Pawła II, co znalazło swój wyraz przede wszystkim w wielu przemówieniach wygłoszonych do Trybunału Roty Rzymskiej.

W trwającej nieprzerwanie w doktrynie i orzecznictwie debacie nad właściwym „odczytaniem” kan. 1095 KPK akcent pada głównie na poszukiwanie różnic zachodzących między używaniem rozumu,

⁸² C. BACCIOLI, *Propuestas desde la psicopatología y la psiquiatria...*, art. cyt., s. 105-133.

⁸³ „Son incapaces de contraer matrimonio quienes, por un trastorno grave de la personalidad no pueden asumir con el consentimiento las obligaciones esenciales del matrimonio, que mutuamente se han de entregar y aceptar, porque tiene afectada gravemente su capacidad: 1) para conocerlas; 2) para discernirlas. 3) para decidir asumirlas; 4) para cumplirlas”. – Tamże, s. 133.

rozeznaniem oceniającym i zdolnością do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, a w szczególności co do podstawowej zasady hermeneutycznej, z pomocą której można by określić konstrukcję kanonu. W odniesieniu do tej ostatniej istotnym przedmiotem dociekań stała się relacja n. 2 i n. 3 normy prawnej, a w sposób specjalny pytanie o to, czy *incapacitas assumendi* (n. 3) jest figurą autonomiczną. Chodzi o to, czy rzeczywiście – jak to *implicite* wynika ze struktury kanonu – podmiot mający wystarczające rozeznanie oceniające co do istotnych praw i obowiązków małżeńskich wzajemnie przekazywanych i przyjmowanych, a więc zdolny do powzięcia aktu psychologicznego, jakim jest zgoda małżeńska, może być jednocześnie niezdolny do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich z przyczyn natury psychicznej. W pełni zasadne wydaje się tym samym pytanie, czy może istnieć *actus humanus* wówczas, gdy jego przedmiot jest całkowicie niemożliwy. Jeśli tak, to *incapacitas assumendi* byłaby figurą autonomiczną nieważności, jeśli zaś nie, to nie mogłaby nią być.

Mimo stanowiska przyjętego powszechnie w orzecznictwie rotalnym, broniącego autonomii n. 3 kan. 1095 KPK, nie brak ostatnio w doktrynie podejmowania prób zmierzających do usytuowania niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich również w obrębie braku aktu psychologicznego zgody małżeńskiej (m.in. E. Tejero i H. Franceschi wszystkie rodzaje niezdolności, o których w kanonie, sprowadzają do aktu konsensu małżeńskiego). Tego rodzaju zapatrywanie prowadzi konsekwentnie do postulatu reformy wymienionego kanonu.

Jak się wydaje, propozycja sformułowania nowej redakcji kan. 1095 (składającego się z dwóch numerów) wysunięta szczególnie przez H. Franceschiego jest do przyjęcia – tym bardziej, że uwidoczniła ścisłą relację, jaka zachodzi między rozeznaniem oceniającym i niezdolnością do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. W globalnie zaś ujętym kanonie dostrzega się uwypuklenie jednej tylko niezdolności psychicznej mającej swoje różne wymiary.

W formie propozycji mającej na celu prawidłowe rozumienie niezdolności psychicznej do zawarcia małżeństwa ujętej w sformułowaniu Franceschiego można wskazać ponadto m. in. konieczność

odpowiedniego przygotowania sędziów kościelnych, szczególnie w perspektywie motu proprio Franciszka *Mitis Iudex Dominis Iesus*⁸⁴, a także podkreślić doniosłą rolę w procesie *nullitatis matrimonii* obrońcy węzła małżeńskiego⁸⁵.

Problem of the reform of the can. 1095 CIC

Summary

In comparison to previous version of the Code of Canon Law, the introduction to the current Code of Canon Law can. 1095, ff. 1-3 constitutes *novum*. That is why there were numerous doubts concerning the “reading” of the legal norm. Whereas f. 1 of the canon did not cause any trouble in its reading and use, ff. 2-3 did. Year by year both the Roman Rota doctrine and judicature were making efforts to enable understanding the conception of the legislator which was preceded by a long process of editing the legal norm. Popes’ *Magisterium*, especially that of John Paul II, were of huge importance here.

In previous years the relations of f. and f. 3 of legal norm has become a subject of discussion, and especially the question whether *incapacitas assumendi* (f. 3) is an autonomous figure. Despite the stance taken by the Roman Rota towards the autonomy of f. 3, there have been several attempts to locate *incapacitas assumendi* within the lack of psychological act of marriage consent. As a result, a reform of can. 1095 in *de lege ferenda* mode has been proposed. The proposal of H. Franceschi seems right in this case.

⁸⁴ FRANCISZEK, *List apostolski motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus”, reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa. List apostolski motu proprio „Mitis et misericors Iesus”, reformujący kanony Kodeksu Kanonów Kościołów Wschodnich dotyczące spraw o orzeczenie nieważności (tekst łacińsko-polski)*, Tarnów 2015.

⁸⁵ Zob. H. FRANCESCHI, *Problemi interpretativi...*, art. cyt., s. 270-272.