

Wojciech Góralski

"La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)", Libreria Editrice Vaticana 2009, ss 284 : [recenzja]

Ius Matrimoniale 15 (21), 221-232

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**LA GIURISPRUDENZA DELLA ROTA ROMANA
SUL CONSENSO MATRIMONIALE (1908-2008),
LIBRERIA EDITRICE VATICANA 2009, SS. 284**

W znanej i cenionej serii wydawniczej *Studi giuridici*, zainicjowanej w 1977 roku przez Stowarzyszenie Kanonistów Włoskich, ukazała się, jako tom 83, praca zbiorowa (nie podano redaktora) poświęcona orzecznictwu Roty Rzymskiej w przedmiocie zgody małżeńskiej na przestrzeni ostatnich stu lat, to jest od roku 1908 (reformacja Kurii Rzymskiej dokonana przez Piusa X Konstytucją apostolską *Sapienti consilio*) aż do roku 2008. Publikacja zawiera materiały 40. krajowego kongresu prawa kanonicznego (9-12 września 2008 roku), zorganizowanego przez wymienione Stowarzyszenie w dniach.

Wprowadzenie do tomu stanowi przemówienie, które prof. Paolo Moneta przewodniczący Stowarzyszenia Kanonistów Włoskich, wygłosił na otwarcie owego kongresu (s. 7-9). Nawiązując do setnej rocznicy funkcjonowania odnowionej Roty Rzymskiej, ten wybitny kanonista przypomina pokrótce historię Trybunału Apostolskiego, podkreślając, że jego rola i funkcjonowanie w pełni zasługują na uwzględnienie w refleksji nad przeszłością i współczesnością wymiaru sprawiedliwości w Kościele. W szczególności chodzi o poznanie wkładu judykatury rotalnej do rozwoju prawa kanonicznego – zarówno gdy chodzi o jej konkretne zadania, jak i reformy ustawodawcze, jakie miały miejsce od 1908 roku. W ciągu stu lat aktywności odnowionej Roty Rzymskiej wiele się zmieniło w dziedzinie obyczajów, mentalności, stylu życia oraz w stosunkach rodzinnych i społecznych. W tym też kontekście, z uwzględnieniem także znaczących zmian w statusie kobiety, wpływu rodziny na wybory małżeńskie, sposobu rozumienia i przeżywania seksualności oraz postrzegania prokreacji jawi się małżeństwo, główny przedmiot zainteresowania sędziów rotalnych.

Głęboka odnowa, stwierdza Moneta, dokonała się także w samym Kościele, szczególnie po Soborze Watykańskim II, który ukazał rzeczywistość małżeńską w nowym świetle, upatrując w niej przede wszystkim wspólnotę życia i miłości małżeńskiej. Niemalże zmiany dokonały się i w płaszczyźnie legislacyjnej, kiedy to i do Kościoła wprowadzono

system kodyfikacji, czego rezultatem stały się kodeksy: KPK z 1917 roku, KPK z 1983 roku i KKKW z 1990 roku.

Wobec tak zmieniającej się sytuacji, pozycję orzecznictwa rotalnego profesor prawa kanonicznego na Uniwersytecie w Pizie uważa za punkt obserwacji uprzywilejowany. Sędzia bowiem nie ogranicza się do formalnego aplikowania prawa, do działania czysto logicznego czy do techniki prawniczej, lecz normę prawną uwzględnia w kontekście konkretnych zdarzeń ludzkich, a abstrakcyjną wolę ustawodawcy odnosi do życia każdej pojedynczej osoby. W ten sposób orzecznictwo, uwzględniając przede wszystkim zmiany społeczne oraz zwracając uwagę na wynikające z nich nowe wymogi sprawiedliwości, usiłuje indywidualizować i wskazywać kierunki dla czynienia prawa zawsze bardziej adekwatnego do tych wymogów. Ta niezastąpiona niczym rola pełniona przez orzecznictwo nabiera szczególnej wagi w działalności Roty Rzymskiej, trybunału składającego się z największych autorytetów prawniczych, wywodzących się z różnych krajów.

Autor wprowadzenia zaznacza następnie, iż doniosłym obszarem, którym zajmuje się Rota Rzymska, jest konsens małżeński, a więc materia, w której dokonały się daleko idące zmiany, i w której audytorzy rotalni zaznaczają swój szczególny wkład. Przedmiotem wykładów poszczególnych referentów kongresu, stwierdza Moneta, są odnośne figury prawne wad zgody małżeńskiej, przy czym nie zostanie uwzględniona niezdolność konsensualna (kan. 1095 KPK), jako materia bardzo złożona, w dużej mierze autonomiczna w stosunku do innych tytułów nieważności konsensualnej, wymagająca szczególnej uwagi.

Na merytoryczną część książki składa się 11 prac, przy czym dwie pierwsze dotyczą samego Trybunału Apostolskiego Roty Rzymskiej.

Bp Antoni Stankiewicz, dziekan Roty Rzymskiej, jest autorem pracy pt. „Rota Rzymska i sprawiedliwość w Kościele” (s. 11-23). Po omówieniu pojęcia sprawiedliwości na forum kościelnym (znaczenie prawno-instytucjonalne sprawiedliwości; porządek kanoniczno-prawny sprawiedliwości; konkretyzacja pojęcia sprawiedliwości), zajmuje się urzeczywistnianiem sprawiedliwości przez Rotę Rzymską poprzez wydawanie orzeczeń i kształtowanie orzecznictwa. Szczególnie interesujący jest ten ostatni wątek opracowania, w którym zasłużony sędzia rotalny oraz autor licznych publikacji wskazuje kanoniczny proces sądowy prowadzony w Rocie Rzymskiej jako narzędzie, poprzez które realizuje się sprawiedliwość kościelna.

Autorem pracy pt. „Rota Rzymska” (s. 25-35) jest Paolo Moneta. Czytelnik ma możliwość zapoznania się w początkami i historią trybunału, jego składem, organizacją aktywności sędowniczej, procesem w Rocie, jej kompetencjami oraz z orzecznictwem rotalnym. Podstawą dla referowania kwestii niezwiązanych z historią są Normy Roty Rzymskiej z 28 kwietnia 1994 roku, stanowiące *lex specialis*. Na uwagę zasługuje ostatni fragment artykułu, poświęcony jurysprudencji rotalnej. Szczególnego znaczenia orzecznictwo to nabrało poczynając od XIV stulecia, kiedy to stało się punktem odniesienia dla sądownictwa całego świata katolickiego. W upowszechnianiu orzeczeń Roty dużą rolę odegrały i nadal odgrywają zbiory jej orzeczeń, przy czym początkowo nie były to wyroki *sensu stricto*. Najstarszy zbiór decyzji rotalnych pochodzi z lat 1336-1337, po nim zaś realizowano kolejne, które z czasem dzielono na dawniejsze, dawne i nowe. Wraz z odnowieniem w 1908 roku Roty Rzymskiej powrócono do praktyki wydawania jej orzeczeń. Po odejściu od tradycyjnej formy redakcyjnej *decisio* (motywy i racje rozstrzygnięcia) poprzedzającej wyrok, publikuje się odtąd (od 1909 roku) wyroki we właściwym tego słowa znaczeniu, w porządku chronologicznym, w ich tekście integralnym; każdy tom nosi tytuł – w nawiązaniu do tradycji – *Decisiones seu sententiae*. Z uwagi na wzrost aktywności orzeczniczej, poczynając od roku 1949 ogłasza się wyroki jedynie wybrane.

Odnowiona Rota, zauważa Moneta, spełnia nie tylko tradycyjną rolę przewodnika i punktu odniesienia dla wymiaru sprawiedliwości w całym Kościele, lecz również pełni funkcję stymulującą wobec ewolucji porządku prawnego i jego dostosowywania do zmieniających się wymogów czasu. Tę drugą rolę spełniała Rota w sposób szczególnie bezpośrednio po Soborze Watykańskim II, w związku z procesem dostosowania prawa kościelnego do nauki soborowej.

Kolejne prace zawarte w tomie są poświęcone poszczególnym tytułom nieważności małżeństwa w obszarze konsensu małżeńskiego.

Ks. Janusz Kowal, profesor Papieskiego Uniwersytetu Gregoriańskiego, jest autorem publikacji pt. „Błąd prawny (kann. 1096 i 1099)” (s. 37-60). W krótkim wprowadzeniu wyjaśnia m.in., że kan. 1099 KPK dotyczy jedynie błędu przypadłościowego, natomiast kan. 1096 § 1 KPK – błędu istotnego, przy czym kanon ten określa jednocześnie wpływ ignorancji na zgodę małżeńską – ignorancji, która, w myśl doktryny św. Tomasza z Akwinu wywiera swój wpływ na wolę jedynie wówczas, gdy wiąże się z błędem. Następnie omawia orzecznictwo

rotalne dotyczące tych dwóch figur prawnych w świetle KPK z 1917 roku, po czym szeroko zapoznaje czytelnika z interpretacją jurysprudencyjną kan. 1084 tegoż Kodeksu (błąd prawny co do jedności, nierozzerwalności lub godności sakramentalnej małżeństwa). Wreszcie prezentuje orzecznictwo rotalne w odniesieniu do kan. 1099 KPK z 1983 roku, zwracając uwagę na *crux canonistarum*, jaki tkwi w zwrocie *nisi determinet voluntatem*.

Autorem pracy pt. „Błąd co do osoby i co przymiotów osobowych (kan. 1097)” (s. 61-84) jest ks. Grzegorz Erlebach, audytor Roty Rzymskiej. W syntetycznym wprowadzeniu historycznym, rozpoczynającym się od stwierdzenia Gracjana *non omnis error consensus excludit* (C. 29, q. 1, § 2), czytelnik zapoznaje się z poglądami na temat wpływu błędu na zgodę małżeńską Piotra Lombarda, św. Tomasza z Akwinu, Sancheza i św. Alfonsa Liguori. Następnie autor omawia kolejno orzecznictwo przedkodeksowe, kodeksowe (1917-1969) – odnoszące się do kan. 1083 KPK z 1917 roku (zaznacza, że kanon ten uzupełniała dyspozycja kan. 1092 o warunku; szerzej traktuje *error qualitatis redundans in errorem personae*). Jako ważną cezurę w ewolucji dotyczącej wpływu *error qualitatis* na konsens małżeński uznaje słynny wyrok c. Canals z 21 kwietnia 1970 roku podkreślając, iż znaczące *novum* dotyczy nie tylko rozumienia błędu co do przymiotu sprawdzającego się do błędu co do osoby, lecz także sposobu pojmowania całej materii błędu faktycznego niweczącego zgodę małżeńską. Ukazuje również recepcję owego wyroku w orzecznictwie rotalnym lat 1970-1982. W dalszym ciągu swoich wywodów ks. Erlebach ukazuje prace kodyfikacyjne odnoszące się do kan. 1083 KPK z 1917 roku, uwieńczone przyjęciem przez ustawodawcę w nowym KPK kanonu 1097 § 2, a następnie szerzej zatrzymuje się przy orzecznictwie rotalnym z lat 1983-2008, referując kwestię traktowania *error redundans* pod rządami nowego Kodeksu oraz *error personae*, wreszcie *error qualitatis* (kan. 1097 § 2), jako normy pochodzącej z prawa naturalnego. W podsumowaniu podkreśla rolę judykatury rotalnej w kształtowaniu normy prawnej z 1983 roku w przedmiocie błędu co do przymiotu osoby.

Maria Teresa Romano, sędzia w Trybunale Apelacyjnym Wikariatu Miasta, jest autorką pracy pt. „Podstęp (kan. 1098)” (s. 85-104). Posługując się metodą analityczną i syntetyczną, prezentuje orzeczenia rotalne, poczynając od lat osiemdziesiątych (c. Serrano Ruiz) poprzez lata dziewięćdziesiąte (c. Stankiewicz, c. Defilippi), kończąc na pierwszych latach nowego stulecia (c. Erlebach). Analizując poszczególne wyroki i dekryty, M. T. Romano zwraca uwagę na wszystkie

elementy figury prawnej kan. 1098 KPK. W zakończeniu swojego studium podkreśla momenty stałe orzeczeń rotalnych w interpretacji nowej normy prawnej w odniesieniu do błędu, podstępny, przymiotu oraz celu działania podstępnego. Dostrzega również brak wśród sędziów jednomyślności w ocenie pochodzenia kan. 1098 KPK (z prawa naturalnego czy pozytywnego), zauważając jednocześnie, że źródło normy prawnej większość upatruje w woli ustawodawcy kościelnego, przy czym, jak stwierdza, Serrano Ruiz, Faltin i Civili opowiadali się za jej pochodzeniem z prawa naturalnego jedynie w okresie początkowym jej stosowania. Gdy chodzi zaś o *ratio legis* kanonu, autorka dostrzega i tutaj brak jednomyślności audytorów rotalnych; dodaje przy tym, że większość widzi tu dążenie ustawodawcy do ochrony ofiary podstępu przed ograniczeniem wolności wyboru i niesprawiedliwością ze strony sprawcy działania podstępnego. Przyczyną bezpośrednią wady konsensu małżeńskiego jest błąd *causam dans* z charakterystycznymi wymogami kan. 1098 KPK; działanie podstępne jest tutaj jedynie *causa indirecta*. Interesująca jest również informacja, iż na 94. sprawy rozpoznane w Rocie Rzymskiej *ob dolum*, tylko w 17. przypadkach stwierdzono nieważność małżeństwa.

Obszerne studium Giacomo Bertoliniego, adwokata rotalnego i profesora Uniwersytetu w Udine, pt. „Symulacja całkowita; pomiędzy wykluczeniem dobra małżonków i sakramentalności” (s.105-157) zostało poświęcone trzem odrębnym zagadnieniom, zreferowanym w trzech rozdziałach: symulacji całkowitej, wykluczeniu dobra małżonków oraz wykluczeniu sakramentalności.

W odniesieniu do symulacji całkowitej czytelnik zapoznaje się najpierw z rysem historycznym problemu. W oparciu o analizę niektórych wyroków rotalnych z lat 1911-1997 Bertolini przedstawia pojęcie symulacji całkowitej, następnie ukazuje ją jako rzeczywistość wieloaspektową. Rozpoczynając od słynnych orzeczeń c. Jullien (z lat dwudziestych i trzydziestych) stwierdza, że w orzecznictwie bezpośrednio przedkodeksowym (przed KPK z 1983 roku) uznaje się w istocie cztery rodzaje *simulatio totalis explicita*: 1) wykluczenie intencji zawarcia małżeństwa; 2) wykluczenie, lub, być może, brak, istoty naturalnej małżeństwa określonej kan. 1082 KPK z 1917 roku (*consortium permanens ad prolem ordinatum*); 3) wykluczenie przekazania i przyjęcia własnej osoby i osoby współmałżonka; 4) wykluczenie aspektu nadprzyrodzonego małżeństwa, a więc jego sakramentalności. Przechodząc następnie do okresu pokodeksowego (KPK z 1983 roku), autor zaznacza, że w judykaturze rotalnej dostrzega się dążność do po-

nownego określenia przedmiotu symulacji całkowitej, a więc stopniowe pogłębianie wykluczenia wymiaru osobowo-międzyosobowego małżeństwa oraz istoty naturalnej wewnętrznie związanej z istotą nadprzyrodzoną małżeństwa chrześcijańskiego. Widać poza tym tendencję do złagodzenia wymogu „przeważania” intencji wykluczającej oraz do większego zwracania uwagi na symulację całkowitą dokonaną *implicitite*. W orzecznictwie najnowszym wyróżnia się dziewięć form symulacji całkowitej (c. Stankiewicz z 29 stycznia 1981 roku i c. Funghini z 14 października 1992 roku). W wielu orzeczeniach podejmuje się w sposób szczególny wątek pozytywnego aktu woli, w innych zwraca się uwagę na *exclusio implicita*. W kolejnym fragmencie rozdziału autor zwraca uwagę na pogłębienie przez nowszą judykaturę rotalną istoty aktu, który stanowi małżeństwo, w ostatnim zaś punkcie koncentruje się na wykluczeniu wspólnoty małżeńskiej. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii słusznie Bertolini konstatuje, że problem istnieje w uznaniu wykluczenia „wspólnoty całego życia” jako przypadku symulacji całkowitej, czy też identyfikowania go z tytułem autonomicznym (jak to proponuje się w niektórych orzeczeniach) lub traktowania go jako wykluczenie skierowania małżeństwa do dobra małżonków, inaczej w uznaniu wykluczenia prawa do wspólnoty, albo wreszcie nieużywania tego ostatniego zwrotu, którego nie przyjął ustawodawca. Gdy chodzi o tę ostatnią możliwość, autor opowiada się za tezą (zawartą m.in. w wyroku c. Pompedda z 11 kwietnia 1988 roku), w myśl której należy mówić o *ius ad bonum coniugum*, nie zaś o *ius ad communionem*.

W rozdziale drugim, poświęconym wykluczeniu *bonum coniugum*, autor wskazuje najpierw na różnicę zachodzącą pomiędzy symulacją całkowitą, niezdolnością konsensualną i symulacją częściową, następnie sygnalizuje trudności w uznaniu autonomii wykluczenia *bonum coniugum*, po czym porusza doniosłą kwestię przedmiotu wykluczenia tegoż dobra. Referując z kolei wizję personalistyczną małżeństwa i autonomię tytułu wykluczenia *bonum coniugum* podkreśla, że w wyrokach rotalnych widać pewną ewolucję w rozumieniu przedmiotu dobra małżonków, idącą w kierunku dynamicznej wizji tego dobra (m.in. wyrok c. Civili z 8 listopada 2000 roku), opartej na zadaniu chcenia dobra dla współmałżonka jako obowiązku wynikającego ze sprawiedliwości. Taki punkt widzenia Bertolini uznaje za typowo personalistyczny. W ostatnim fragmencie rozdziału autor stwierdza, że w jedenastu przeanalizowanych wyrokach ścierają się ze sobą różne interpretacje doktrynalne i jurysprudencyjne, przy czym opowiada się za uję-

ciem personalistycznym. Referuje następnie kilka wyroków rotalnych (m.in. c. Verginelli z 16 marca 2007 roku), dotyczących wykluczenia *bonum coniugum* w różnych jego wymiarach. Ostatni punkt wywodów Bertoliniego odnosi się do kwestii dowodzenia symulacji.

Rozdział trzeci, poświęcony wykluczeniu sakramentalności, autor rozpoczyna od ukazania ewolucji, jaka dokonała się w judykaturze rotalnej w odniesieniu do wymienionego rodzaju symulacji. W pierwszym okresie (1908 – lata osiemdziesiąte XX w.) wykluczenie sakramentalności uznawano za symulację całkowitą, choć nie brak orzeczeń podzielających ten punkt widzenia nawet współcześnie (m.in. c. Burke z 18 maja 1995 roku). Okres drugi (lata osiemdziesiąte XX w. – do przemówień papieskich do Roty Rzymskiej z 2001 i 2003 roku) znamionuje przejście od traktowania wykluczenia sakramentalności jako symulacji całkowitej do uznania autonomii tegoż wykluczenia, tj. jako symulacji częściowej (pierwszy wyrok uznający tę autonomię zapadł c. Boccafolo z 15 lutego 1988 roku). Coraz bardziej odchodzono od intencji wykluczającej, tzw. przeważającej, ku zwykłej symulacji dokonanej aktem woli wykluczającym wymiar sakramentalny małżeństwa. Okres trzeci otwierają alokucje Jana Pawła II do Roty Rzymskiej z 1 lutego 2001 i 30 stycznia 2003 roku, w których Ojciec święty dotknął bezpośrednio problemu relacji zachodzącej między wymiarem naturalnym małżeństwa i jego sakramentalnością, między naturą i nadnaturą tego szczególnego sakramentu uprzedzającego Odkupienie. Wymienione przemówienia stanowią niejako syntezę i konkluzję o charakterze prawnym co najmniej dwudziestoletniej refleksji Magisterium papieskiego, w których to przemówieniach wyraźnie stwierdza się, że do ważnego zawarcia małżeństwa nie należy wymagać szczególnej intencji lub wiary – poza wymogami prawa naturalnego, i że wykluczenie lub błąd co do sakramentalności mogą unieważnić konsens małżeński tylko i wyłącznie wówczas, gdy zmieniają przedmiot wymagany przez prawo naturalne, w którym mieści się sam znak sakramentalny. Na przywołane alokucje papieskie powołano się m.in. w zasługującym na uwagę orzeczeniu c. Sciacca z 28 listopada 2003 roku. Bertolini referuje także inne wyroki (m.in. c. Caberletti z 23 października 2003 roku i c. Boccafolo z 6 maja 2004 roku), w których wykluczenie sakramentalności uznaje się za symulację częściową, i w których porusza się problem (będący konsekwencją odrzucenia wymogu intencji wzbogaconej wiarą) właściwej intencji, koniecznej i wystarczającej do ważnego zawarcia małżeństwa. Ostatni

fragment rozdziału to prezentacja kilku najnowszych orzeczeń, w których uznaje się autonomię tytułu wykluczenia sakramentalności, jednak jako symulacji całkowitej.

Kolejna praca zamieszczona w tomie (niepodzielna na jednostki redakcyjne) nosi tytuł „Dobro wierności” (s. 159-173), a jej autorem jest Giuseppe Sciacca, audytor Roty Rzymskiej. Podejmuje w niej temat dotyczący symulacji częściowej zgody małżeńskiej w postaci wykluczenia dobra wierności (*exclusio boni fidei*). Odwołując się na wstępie do wybitnych przedstawicieli doktryny i orzecznictwa oraz do Magisterium papieży, podejmuje refleksję nad pojęciem symulacji całkowitej oraz symulacji częściowej. Następnie skupia swoją uwagę na pojęciu wykluczenia *bonum fidei* (wskazuje m.in. na różnicę zachodzącą pomiędzy jednością małżeństwa a wiernością, przytaczając obficie orzecznictwo rotalne). Porusza także kwestię wykluczenia *ipsum ius* i *exercitium iuris* w odniesieniu do dobra wierności, a także sposobów dokonania tego wykluczenia (wymowny jest tutaj powołany wyrok c. Bruno z 15 czerwca 1990 roku, wskazujący siedem sposobów). Zauważa, że sprawy z tytułu *exclusio boni fidei* są wnoszone na forum sądowe o wiele rzadziej niż z wykluczenia nierozzerwalności lub dobra potomstwa. Omawia wreszcie dowodzenie w sprawach o wykluczenie dobra wierności, zwracając uwagę m.in. na domniemania sędziowskie (*praesumptiones hominis*) wypracowane przez Rotę Rzymską.

Héctor Franceschi F., profesor Papieskiego Uniwersytetu Św. Krzyża, w pracy pt. „Wykluczenie potomstwa” (s. 175-207), omawia z kolei orzecznictwo rotalne w obszarze *exclusio boni prolis*. Po rozważaniach wstępnych, w których podkreśla rolę orzecznictwa rotalnego w ewolucji, jaka dokonała się w zakresie wymienionego tytułu nieważności, m.in. w odniesieniu do redakcji kanonów dotyczących małżeństwa tak w pierwszym, jak i w drugim Kodeksie Prawa Kanonicznego, zapowiada, że obecne orzecznictwo porówna z dawnym, a następnie podaje dane ilościowe dotyczące spraw rozpoznanych w Rocie Rzymskiej z tytułu wykluczenia *bonum prolis* w latach 1995-2000. Zauważa, że mimo zmniejszenia się w wymienionym trybunale ilości spraw z symulacji *in genere*, wśród których przeważają sprawy z wykluczenia potomstwa i nierozzerwalności, faktu tego nie należy uznawać za wyraz zmniejszenia się ilości tych spraw w sądach niższych instancji.

W krótkim redakcyjnie punkcie rozważań, poświęconym symulacji zgody małżeńskiej i jej związkowi z kryzysem w rozumieniu małżeństwa, Franceschi stwierdza, iż wielość spraw symulacyjnych, wnoszo-

nych szczególnie z tytułu wykluczenia potomstwa i nierozzerwalności rodzi postulat zwrócenia bacniejszej uwagi na przygotowanie do małżeństwa. Gdy chodzi o natomiast o wykluczenie potomstwa, autor sądzi, iż przede wszystkim należy wziąć tutaj pod uwagę jedność prawdziwego konsensu małżeńskiego wobec „rozdzielenia” woli symulacyjnej. Z jednej strony powinno się zauważyć, że w orzecznictwie i doktrynie, gdy trzeba zdefiniować symulację, konieczne jest – dla zrozumienia tak sędziów, jak i przedstawicieli doktryny – jasne odróżnienie prawdziwej woli symulacyjnej od woli wystarczającej, choć dotkniętej wadą. Istnieje więc potrzeba rozróżnienia poszczególnych elementów, które stanowią dany przypadek, i jednocześnie odróżnienia tego, co stanowi część istoty konsensu małżeńskiego, od tego, co wypada, by było, lecz czego może także braknąć. Tego jednak nie można dokonać ze szkodą dla „prostoty” i „jedności” tegoż konsensu, który tak często wyrażany jest świadomie i dobrowolnie w zwykłym chceniu kogoś drugiego jako małżonka, bez „obecności” w aktualnej woli kontrahentów wszystkich wynikających stąd konsekwencji oraz praw-obowiązków. Oznacza to, że o wiele łatwiej jest zawrzeć małżeństwo, niż dokonać symulacji, biorąc pod uwagę również naturalną skłonność do małżeństwa, a także kierującą siłą miłości małżeńskiej. W tym znaczeniu, zauważa Franceschi, katalogi praw i obowiązków powinno układać się z dużą dozą roztropności, bez żądania od kontrahentów ich dokładnej znajomości i akceptacji, ponieważ konsens jest ważny także dlatego, że głównym przedmiotem paktu małżeńskiego nie są owe prawa i obowiązki, lecz same osoby kontrahentów w ich małżeńskości.

Wiodący wątek tematyczny zawarty jest w kolejnym rozdziale, dotyczącym niektórych zagadnień odnośnie do wykluczenia potomstwa w orzecznictwie rotalnym. Dokonując analizy orzeczeń w sprawach rozpoznaczonych z tytułu *exclusio boni prolis*, autor dostrzega, że przedmiotem analizy ponensów rotalnych są przede wszystkim kwestie następujące: treść i znaczenie klasycznego zwrotu *bonum coniugum*, znaczenie zwrotu „pozytywny akt woli”, rozróżnienie pomiędzy *ius* i *usus iuris*, wykluczenie potomstwa absolutne i czasowe (na zawsze, *ad tempus*, czasowe /temporanea/), dowodzenie. Każda z tych kwestii została potraktowana wnikliwie, w bezpośrednim nawiązaniu do najbardziej charakterystycznych i znaczących orzeczeń rotalnych. Czytelnik ma możliwość zapoznania się tutaj z kierunkami jurysprudencyjnymi, różnicami zachodzącymi pomiędzy poszczególnymi sędzia-

mi w niektórych kwestiach, czy samą ewolucją orzecznictwa w wielu obszarach *exclusio boni proliis*.

Kolejna publikacja tomu wyszła spod pióra Paolo Bianchi, wikariusza sądowego Trybunału Kościelnego Regionalnego Lombardzkiego. Jej tytuł: „Wykluczenie nierozzerwalności (kan. 1101)” (s. 209-236) wskazuje, że przedmiotem refleksji autora wielu znaczących prac z zakresu kanonicznego prawa małżeńskiego jest symulacja częściowa zgody małżeńskiej dokonana w drodze wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa. Po stosownym wprowadzeniu do szczegółowych wywodów, Bianchi omawia podstawy naturalne nierozzerwalności małżeństwa (z samego prawa naturalnego należy do struktury ontologicznej małżeństwa) oraz rację nieważności małżeństwa zawartego z wykluczeniem tego istotnego przymiotu, po czym przechodzi do kwestii przedmiotu wykluczenia nierozzerwalności, wskazując na uznawane (jako skuteczne) i nieuznawane w orzecznictwie rotalnym formy i sposoby *exclusionis*. W dalszym ciągu swojego dyskursu zatrzymuje się przy pozytywnym akcie woli, pytając m.in. o to, czy symulant podejmuje jeden czy dwa akty woli (sądzi, że teoria dwóch aktów, która została porzucona, nie jest zbyt odległa od przyjmowanej współcześnie teorii jednego aktu).

Dość dużo miejsca autor poświęca następnie kwestii błędu co do nierozzerwalności. Stwierdzając, że judykatura rotalna nigdy nie wykluczała możliwości skutecznego wpływu błędnej koncepcji małżeństwa (m.in. w wymiarze nierozzerwalności) na konsens małżeński w konkretnym przypadku, choć uważała to za wyjątek (kan. 1099 nowego KPK uznał ten wyjątek *expressis verbis* w zwrocie *nisi determinet voluntatem*), Bianchi zauważa, że wobec tej zmiany w orzecznictwie rotalnym przez dłuższy czas zastanawiano się, jak pozostać wiernym własnemu zadaniu aplikowania prawa do konkretnej rzeczywistości, z zachowaniem zasad, a jednocześnie ze zwróceniem uwagi na zmiany zachodzące w społeczności i w samej wspólnotce kościelnej oraz w pojawiających się w niej ideach, a także na osobliwości środowisk ludzkich i kulturowych, w których powinno być aplikowane jedyne prawo. Podejmując to zadanie należało wziąć pod uwagę trzy aspekty. Po pierwsze, błąd potencjalnie znaczący w stosunku do zgody małżeńskiej ma swoje praktyczne zastosowanie w odniesieniu do akatolików, ochrzczonych lub nieochrzczonych, a także coraz częściej dotyczy katolików, tym bardziej, że i ich dotyka praktyka rozwodowa. Tymczasem, mimo owych zmian w mentalności i obyczajach, orzecznictwo nie odchodziło od zasady braku *per se* skuteczności prawnej *er-*

ror iuris. Co więcej, w orzecznictwie pierwszych dziesiątków lat XX stulecia daje się zauważyć w odniesieniu do akatolików, że ich przekonanie o rozwiązalności małżeństwa i o praktyce rozwodowej wyklucza skuteczny wpływ na ich konsens małżeński wspomnianej mentalności, w formie przyczyny motywującej konkretne odrzucenie nierozzerwalności ich małżeństwa. Po drugie, na przestrzeni minionego stulecia judykatura usiłowała określić i zilustrować różne modele interpretacyjne potencjalnej skuteczności błędu *non-simplex*, inaczej determinującego wolę. Wypracowano tutaj trzy główne modele, nie zawsze jasno odróżniane od siebie. Są nimi: sprowadzenie błędu do warunku; traktowanie błędu jako przyczyny wykluczenia; uznanie błędu determinującego przedmiot konsensu (typowy jest tutaj wyrok c. Pompedda z 1 lipca 1969 roku). Zdaniem Bianchiego, wszystkie te modele zawierają w sobie elementy godne uznania, reprezentują przy tym mechanizmy pojęciowe i psychologiczne, które mogą wyjaśnić różne możliwe sposoby wpływu błędnych koncepcji na wolę podejmująca decyzję. Po trzecie, domniemania zawarte w kan. 1086 § 1 KPK z 1917 roku i w kan. 1101 § 1 KPK z 1983 roku, mającego swoją bogatą tradycję, mimo brania pod uwagę ewolucji socjo-kulturowej oraz możliwości skuteczności błędu prawnego co do nierozzerwalności, orzecznictwo nigdy nie usiłowało odrzucić, okazując się nieprzychylnie w stosunku do takiej hipotezy.

W kolejnym punkcie swojej refleksji autor porusza zagadnienie relacji pomiędzy warunkiem a wykluczeniem, warunkiem przeciw istocie i wykluczeniem warunkowym, wreszcie dotyka niektórych kwestii dowodowych.

„Warunek (kan. 1102)” (s. 237-257) to studium Paolo Covany, profesora prawa kanonicznego i prawa wyznaniowego w L.U.M.S.A. Po krótkim wprowadzeniu, autor wyjaśnia pojęcie i podstawy instytucji aktu warunkowego w tradycji, referuje złożoną dyscyplinę dotyczącą małżeństwa zawartego pod warunkiem w KPK z 1917 roku, omawia orzecznictwo rotalne w odniesieniu do małżeństwa warunkowego pod rządami wymienionego Kodeksu, prezentuje normę prawną (kan. 1102) KPK z 1983 roku, sygnalizuje problem małżeństwa warunkowego w kontekście aktualnym, zatrzymuje się nad kwestią nieodwołalności konsensu w relacji do kan. 1092 KPK, podejmuje dłuższą refleksję nad warunkiem dotyczącym przyszłości w relacji do przedmiotu zgody małżeńskiej.

Autorem ostatniej pracy zawartej w tomie: „Przymus i bojaźń (kan. 1103 KK)” (s. 259-279) jest Linda Ghisoni, sędzia w Trybunale

Apelacyjnym Wikariatowi Miasta. Autorka stwierdza we wstępie, że temat przymusu i bojaźni przewija się w orzecznictwie rotalnym bardzo szeroko, i to w różnych wątkach składających się na całokształt tej figury prawnej. W uwagach ogólnych z kolei podaje statystykę spraw rozpoznanych w Rocie Rzymskiej *ob vim et metum* od 1909 roku. Ukazując następnie ewolucję wymogów prawnych określających bojaźń w orzeczeniach rotalnych, skupia swoją uwagę kolejno na ciężkości, niesprawiedliwości, umyślności i nieumyślności w spowodowaniu bojaźni oraz na pochodzeniu bojaźni *ab extrinseco*. Następny fragment opracowania ma za przedmiot ochronę wolności (*ratio legis* normy prawnej) i relację zachodzącą pomiędzy bojaźnią a poważnym brakiem rozeznania oceniającego; w kolejnym natomiast Ghisoni ukazuje charakter prawny kan. 1103 KPK (jej pochodzenie). Bardzo lapidarnie odnosi się do aspektu dowodowego. Swoje wywody kończy zwięzłym podsumowaniem, wskazując na momenty związane z ewolucją orzecznictwa odnośnie do przymiotów bojaźni.

Jak wynika z przedstawionego przeglądu zawartości tomu, stanowi on cenną próbę zaprezentowania dotychczasowego wkładu orzecznictwa odnowionej Roty Rzymskiej w dzieło wymiaru sprawiedliwości w Kościele na tak niewalgiacznym odcinku, jakim są sprawy o nieważność małżeństwa. Niewątpliwie wnikliwa lektura książki pozwala poznać orzecznictwo rotalne ostatniego stulecia w obszarze kanonicznej zgody małżeńskiej, z wyjątkiem niezdolności konsensualnej, co zostało wystarczająco usprawiedliwione w słowie wstępnym Paolo Monety. I jakkolwiek każdy z autorów poszczególnych prac reprezentuje własny sposób przybliżenia czytelnikowi tak bogatej produkcji jurysprudencyjnej, czyniąc to stosownie do stopnia zaangażowania w nietłatwą kwerendę źródłową, to jednak wszyscy pozostają wierni założeniom pomysłodawców tak cennego dzieła.

Z pewnością *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, wzbogacająca tak cenioną przez kanonistów serię wydawniczą *Studi giuridici*, nie licząc jej walorów poznawczych, stanie się trudną do przecenienia pomocą dla tych wszystkich, którzy pełniąc nietłatwą posługę sądowniczą, poszukują adekwatnego do oczekiwań, rzetelnego wsparcia w poszukiwaniu prawdy o konkretnym małżeństwie.

ks. Wojciech Góralski