

Grzegorz Leszczyński

Przedmiot wykluczenia dobra wierności małżeńskiej w świetle kan. 1101 § 2 KPK z 1983 roku

Ius Matrimoniale 10 (16), 71-84

2005

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.

Ks. Grzegorz Leszczyński

Przedmiot wykluczenia dobra wierności małżeńskiej w świetle kan. 1101 § 2 KPK z 1983 r.

Promulgowany w 1983 r. Kodeks Prawa Kanonicznego, określając w kan. 1057 § 2 zgodę małżeńską określa ją jako *actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*. Przedmiotem zgody małżeńskiej zatem nie jest *ius in corpus*, obecne w Kodeksie z 1917 r., ale wzajemne przekazanie się sobie i wzajemne przyjęcie siebie czy raczej prawa w stosunku do osoby kontrahenta z całym jego personalistycznym kontekstem. Nowe ujęcie przedmiotu zgody małżeńskiej, w którym seksualność osoby znajdowała swoje znaczące miejsce, spowodowało jednak szereg wątpliwości dotyczących możliwości odniesienia argumentacji De Jorio do nowego przedmiotu zgody małżeńskiej. Co więcej, kan. 1101 § 2 KPK, mówiąc o symulacji częściowej, wprowadził nowe określenie *istotne elementy małżeństwa*, które w całej późniejszej doktrynie i juri-sprudencji stało się przedmiotem rozważań i przeróżnych interpretacji. Zasadnie zatem staje się pytanie: czy przedmiot wykluczenia dobra wierności należy utożsamiać z wykluczeniem przymiotu jedności węzła małżeńskiego czy też oddzielając jedność od wierności należy odnieść dobro wierności jedynie do tej drugiej, czy z kolei zasadne jest twierdzenie, że przedmiot wykluczenia dobra wierności zawiera w sobie zarówno jedność małżeństwa, jak i prawo do dochowania wierności małżeńskiej? Spróbujmy odpowiedzieć na tak postawione pytania.

1. Przedmiot wykluczenia dobra wierności małżeńskiej przed KPK z 1983 r.

Termin *bonum fidei* nie pojawia się w terminologii stosowanej przez Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 roku. Zarówno w doktrynie jak

i Jurisprudencji odnoszony jest jednak do jednej z form symulacji zdefiniowanej w kan. 1086 § 2 KPK z 1917 roku¹. Jego interpretacja opiera się nie tylko w znaczącej mierze na całej przedkodeksowej myśli Kościoła, ale znajduje bezpośrednie odniesienie w wizji małżeństwa zaprezentowanej w pierwszym Kodeksie skoncentrowanej wokół *ius in corpus* i wyjątkowo prokreacyjnym charakterze małżeństwa. Interpretacja pojęcia *bonum fidei* jako przedmiotu symulacji dokonywana przez różnych kanonistów w okresie bezpośrednio następującym po wejściu w życie Kodeksu z roku 1917 jest bardzo jednoznaczna, gdyż w zasadzie wszyscy podkreślają, iż *exclusio boni fidei* należy rozumieć jako wykluczenie przymiotu jedności małżeńskiej². Owo jednoznaczne utożsamianie przedmiotu *exclusio boni fidei* z *unitas* oznacza, że wyłączną formą wykluczenia dobra wierności, jest wykluczenie wyłącznego prawa małżonka do utrzymywanie relacji seksualnych ze swoim współmałżonkiem, podkreślamy, ze swej natury zmierzających do zrodzenia potomstwa³.

Jednoznaczne utożsamianie przedmiotu wykluczenia dobra wierności z przymiotem jedności, obecne zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie tradycyjnym⁴, budziło jednak w późniejszym okresie wiele wątpliwości. Krytyka dotyczyła przede wszystkim, jak zauważa W. Góralski, pomieszania pojęć *bonum fidei*, *unitas matrimonii*, *fidelitas*, *exclusivitas iuris in corpus* w tradycyjnym orzecznictwie rotalnym⁵. Zdaniem R. Rodrigo, źródłem nieporozumień była nie tylko surowa praktyka trybunałów kościelnych, która interpretowała i aplikowała naukę św. Augustyna o dobrach małżeńskich, ale również, może przede wszystkim błędne rozumienie pojęcia jedności i wierności małżeńskiej. W jurisprudencji bowiem często mylono wierność z jednością węzła małżeńskiego, aplikując jej zasady, które mogły być stosowane jedynie w odniesieniu do jedności. Stąd w orzecznictwie próbowano utożsamiać wierność czyli fi-

¹ Kan. 1086 § 2 KPK z 1917 r. brzmi: „At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut omne ius ad coniugalem actum, vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit”.

² Por. P. G a s p a r r i, *Tractatus canonicus de matrimonio*, t. I, Romae 1932, s. 18-19; M. C o n t e a C o r o n a t a, *Compendium iuris canonici*, t. III, Romae 1949, s. 618.

³ Por. J. G r z y w a c z, *Wykluczenie bonum fidei*, w: *Kościół i prawo*, red. J. Krukowski, t. III, Lublin 1984, s. 214. Więcej na ten temat: G. L e s z c z y Ń s k i, *Exclusio boni fidei jako symulacja zgody małżeńskiej (kan. 1101 § 2 KPK)*, Łódź 2004, s. 113-117.

⁴ Por. R. R o d r i g o, *Considerationes quaedam de interpretatione exclusionis «boni fidei»*, ME 103, 1978, s. 453-459.

⁵ Por. W. G ó r a l s k i, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk 1991, s. 167.

delitas z jednością *unitas*, co oznaczało, że wykluczenie wierności było możliwe jedynie wówczas, gdy ktoś wykluczył jedność małżeństwa, a przez to prawo do wyłączności aktów małżeńskich⁶.

Momentem przełomowym, dla jurysprudencjalnego rozumienia dobra wierności małżeńskiej stała się sentencja coram De Jorio z 30 października 1963 r.⁷. Pozycja De Jorio, przedstawiona zarówno we wspomnianej już sentencji z 30 października 1963 r., jak i w jego kolejnych orzeczeniach⁸, zdaniem R. Funghiniego⁹, odrzuca utożsamienie dobra wierności z przymiotem jedności małżeńskiej. Swoją argumentację, dotyczącą oddzielenia *bonum fidei* od *unitas* De Jorio opierał na tym, że możliwe jest wykluczenie jedności małżeńskiej, przy jednoczesnym dochowaniu wierności¹⁰. Ponadto zdaniem De Jorio za rozdzieleniem przedmiotu wykluczenia dobra wierności od przymiotu jedności małżeństwa przemawia również argument biblijny. Ponens podaje przykład Patriarchów, którzy mogli mieć kilka żon, a więc nie byli zobowiązani do zachowania jedności węzła małżeńskiego, byli natomiast zobowiązani do dochowania wierności małżeńskiej każdej z żon, którą poślubiłi¹¹.

2. Argumenty za i przeciw oddzieleniu *bonum fidei* od przymiotu jedności małżeńskiej

Obecna doktryna jak i orzecznictwo w kwestii oddzielenia, czy też utożsamienia dobra wierności z jednością węzła małżeńskiego są podzielone. Jakkolwiek wielu dziś autorów, jak i ponensów opowiada się

⁶ Por. R. R o d r i g o, dz. cyt., s. 459.

⁷ Por. Sent. coram De Jorio z 30.10.1963 r., RRD 55, 1963, s. 716-725; A. P a w ł o w s k i, *Il bonum fidei nella tradizione canonica e la sua esclusione nella recente giurisprudenza rotale*, Roma 2002, s. 277.

⁸ Por. Sent. coram De Jorio z 29.04.1964 r., RRD 56, 1964, s. 311-326; tenże z 13.05.1964 r., RRD 56, 1964, s. 352-359; tenże z 10.11.1965 r., RRD 57, 1965, s. 786-802; tenże z 13.07.1968 r., RRD 60, 1968, s. 551-562; tenże z 26.02.1969 r., RRD 61, 1969, s. 202-210; tenże z 18.02.1970 r., RRD 62, 1970, s. 153-160; tenże z 27.10.1971 r., RRD 63, 1971, s. 796-812; tenże z 13.06.1973 r., RRD 65, 1973, s. 500-506; tenże z 16.04.1975 r., RRD 67, 1975, s. 309-314; tenże z 25.04.1979 r., RRD 71, 1979, s. 201-211; tenże z 22.03.1980 r., RRD 72, 1980, s. 231-238.

⁹ Por. R. F u n g h i n i, *L'esclusione del bonum fidei*, w: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, s. 141.

¹⁰ Por. Sent. coram De Jorio z 30.10.1963 r., RRD 55, 1963, s. 717.

¹¹ Por. Sent. coram De Jorio z 13.07.1968 r., RRD 60, 1968, s. 555.

za rozdziałem dobra wierności i przymiotu jedności, niemniej są i tacy, którzy zdecydowanie utrzymują, że taki rozdział nie jest możliwy. Taką zasadę przyjmują niektórzy autorzy, do których z pewnością zaliczają się C. Burke¹² i P. A. Bonnet¹³.

C. Burke stawia sobie pytanie: czy teza De Jorio o rozdzielnosci *bonum fidei* i *unitas* jest do podtrzymania w świetle nowego Kodeksu Prawa Kanonicznego, zwłaszcza w odniesieniu do nowej, w porównaniu z Kodeksem z 1917 r., formuły zgody małżeńskiej? Autor daje odpowiedź negatywną. Nowy Kodeks, jak zauważa C. Burke, nie odnosi wykluczenia dobra wierności do *ius in corpus*, ale do węzła małżeńskiego. Stąd, zdaniem autora, cały fundament kanoniczny tezy De Jorio upada. Wykluczenie prawa do wyłączności relacji małżeńskiej, prawnie rozpatrywanej, nie odnosi się w myśl nowego Kodeksu do wyłączności seksualnej, ale do węzła małżeńskiego. Zatem wyklucza dobro wierności nie ten, kto zastrzega sobie prawo do zachowania relacji seksualnych z innymi osobami, ale ten, kto pragnie utworzyć węzeł pseudo-małżeński, przeciwny do prawdziwego węzła małżeńskiego, wykluczając w ten sposób jedność małżeństwa¹⁴.

Teza De Jorio, zdaniem C. Burke'a, powoduje również konsekwencje nie do przyjęcia na forum praktycznym. Przyjmując ją bowiem należałoby uznać za nieważne każde małżeństwo, w którym kontrahent w momencie wyrażenia zgody małżeńskiej, zakłada że nie dotrzyma wierności małżeńskiej. Zatem każda intencja *rem cum tertia habendi* czyniłaby małżeństwo nieważnym zawartym. Z racji na to, że De Jorio rozumie przedmiot wykluczenia dobra wierności nie jako wyłączność węzła, lecz wyłączność sfery seksualnej, każde małżeństwo zawierane *z propositum adulterandi* byłoby nieważne. Zdaniem Burke'a zatem *bonum fidei* musi być utożsamiane z jednością węzła małżeńskiego, gdyż małżeństwo czyni nieważnym nie zwykła intencja *carnem dividendi*, lecz intencja *coniugalitatem dividendi*. Autor zatem w rozumieniu przedmiotu zgody małżeńskiej zdecydowanie przeciwstawia się tezie De Jorio.

Zdecydowanym zwolennikiem rozdzielenia dobra wierności i *unitas* jest przede wszystkim U. Navarrete. Autor w sposób bardzo precyzyjny dokonuje rozdzielenia *unitas* jako wykluczenia przymiotu małżeństwa od wykluczenia dobra wierności małżeńskiej. Wykluczenie jedno-

¹² Por. C. B u r k e, *Il contenuto del "bonum fidei"*, „Apollinaris” 64, 1991, s. 649-666.

¹³ Por. P. A. B o n n e t, *Introduzione al consenso matrimoniale*, Milano 1985, s. 125.

¹⁴ Por. C. B u r k e, dz. cyt., s. 652-654.

ści, jak zauważa, ma miejsce wówczas, gdy kontrahent w momencie wyrażania zgody małżeńskiej zastrzega sobie prawo posiadania więcej niż jedną żonę, lub męża w przypadku kobiety, i taka forma wykluczenia możliwa jest jedynie w systemach poligamicznych. Czym innym jest natomiast wykluczenie wierności małżeńskiej, gdyż w przeciwieństwie do wykluczenia jedności, sprowadza się do zastrzeżenia sobie prawa do cudzołóstwa, przy jednoczesnej woli posiadania tylko jednego współmałżonka. Zatem w tym przypadku, zdaniem autora nie ma miejsce wykluczenie jedności węzła małżeńskiego, ale wykluczenie wierności małżeńskiej, gdyż tej pierwszej kontrahent nie wyklucza¹⁵. Tak przyjęta teza ma swoje konsekwencje procesowe. Oznacza bowiem, że dobro wierności małżeńskiej nie jest tym samym co jedność węzła małżeńskiego, zatem sprawy prowadzone w tytule wykluczenia jedności małżeńskiej nie wchodzi w zakres spraw, które winny być prowadzone z tytułu wykluczenia dobra wierności małżeńskiej. P. Navarrete nie mówi tego dosłownie, ale nie trudno zauważyć, iż przedstawionym wyżej rozumowaniem stara się uzasadnić potrzebę rozróżnienia w jurisprudencji dwóch różnych tytułów spraw dotyczących nieważności małżeństwa: *exclusio unitatis* i *exclusio boni fidei*¹⁶.

Potrzebę taką dostrzega również W. Góralski twierdząc, że wolno postulować, by Prawodawca uwzględnił *expressis verbis* w kan. 1101 § 2 tytuł nieważności, jakim jest *de facto exclusio boni fidei*. Autor jakkolwiek zauważa, że jedność i wierność są z sobą związane w sposób nierozdzielny, to jednak jedność stanowi istotny przymiot małżeństwa, wierność zaś przynależy jedynie w *swoich zasadach* do istoty małżeństwa. Wierność zatem, czyli inaczej dobro wierności, definiuje autor jako wzajemną wierność małżonków w wypełnianiu umowy małżeńskiej, która należy się jedynie drugiej stronie i nie może być jej odmówiona, ani przyznana komukolwiek innemu¹⁷.

Dobro wierności nie utożsamia z przymiotem jedności węzła małżeńskiego również R. Rodrigo. Autor zauważa, że dobro wierności nie tyle należy łączyć z jednością, ile raczej z wykluczeniem wierności pogającym na zastrzeżeniu sobie prawa do wolności w sferze seksualnej, objawiającej się cudzołóstwem, oraz na wykluczeniu przyjęcia zobo-

¹⁵ Por. U. Navarrete, *De iure ad vitae communionem*, „Periodica” 66, 1977, s. 250.

¹⁶ Por. P. Navarrete, *I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali*, w: *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Studi Giuridici 10, Città del Vaticano 1986, s. 94.

¹⁷ Por. W. Góralski, dz. cyt., s. 170.

wiązań wyłączności w tejże sferze w stosunku do swojego współmałżonka. Warto zauważyć, że R. Rodrigo, mówiąc o formie wykluczenia dobra wierności jako formę bezpośrednią uznaje właśnie wykluczenie wierności małżeńskiej, zaś wykluczenie jedności węzła małżeńskiego jedynie jako formę pośrednią wykluczenia dobra wierności¹⁸.

M. Wegan dokonuje interesującej refleksji uzasadniającej zrównanie jedności węzła małżeńskiego z jednością współżycia w tradycyjnej doktrynie i jurisprudencji. Jak zauważa autorka zrównanie to służy jedynie dokładniejszemu zweryfikowaniu, czy w momencie zawierania małżeństwa kontrahent wykluczył skuteczną wolę zobowiązania się czy jedynie przejawiał wolę popełnienia w przyszłości cudzołóstwa, a więc wolę niewypełnienia zobowiązania¹⁹. Autorka, podobnie jak wskazani wyżej autorzy opowiada się za oddzieleniem jedności węzła od dobra wierności, rozumianego jako wierność małżeńska. Zdecydowanym zwolennikiem oddzielenia dobra wierności od jedności małżeńskiej jest też A. Abate²⁰, podobnie jak P. Moneta²¹, A. Mostaza Rodriguez²² czy F. Bersini²³.

P. Bianchi zauważa, że jakkolwiek przedmiot zgody, określony w kan. 1057 § 2 KPK z 1983 r., różni się od tego, który został określony w kan. 1081 § 2 Kodeksu z 1917 r., niemniej wyłączne prawo współmałżonka do aktów małżeńskich z natury swojej ukierunkowanych na zrodzenie potomstwa zawiera się również w nowym przedmiocie zgody małżeńskiej. Jak zauważa, dar z siebie, realizujący się we wzajemnym przekazaniu i przyjęciu siebie w celu stworzenia wspólnoty życia, zakłada zobowiązanie do wyłączności aktów zmierzających do zrodzenia potomstwa. Kontrahent, który oddaje siebie czy też prawo w stosunku własnej osoby musi podjąć zobowiązanie dotyczące wyłączności seksualnej, w tym również aktów o charakterze małżeńskim²⁴.

¹⁸ Por. R. Rodrigo, dz. cyt., s. 457-458.

¹⁹ Por. M. Wegan, *L'esclusione del «bonum fidei» nella più recente giurisprudenza della Rota Romana*, „Apollinaris” 61, 1988, s. 98-99.

²⁰ Por. A. Abate, *Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di diritto canonico*, „Apollinaris” 59, 1986, s. 480.

²¹ Por. P. Moneta, *Il Matrimonio*, w: *Il Diritto nel Mistero della Chiesa*, t. III, Roma 1992, s. 237-238.

²² Por. A. Mostaza Rodriguez, *La simulación en el C. I. C., y en ele Proyecto de nuevo código*, RevEDC 38, 1982, s. 488.

²³ Por. F. Bersini, *Il diritto canonico matrimoniale*, Torino 1994, s. 122.

²⁴ Por. P. Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Milano 1998, s. 120.

Potwierdza to W. Góralski, analizując wyrok coram Funghini z 23 października 1991 r.²⁵, stwierdzając, że w nowym określeniu przedmiotu zgody mieści się wyłączne prawo współmałżonka do wspólnoty miłości, wyrażającej się również w spełnianiu aktów małżeńskich. Osobowe wzajemne oddanie się i przyjęcie stron obejmuje prawo do wspomnianych aktów²⁶. Autor zauważa ponadto, że aby konsens małżeński, określony w kan. 1057 § 2 KPK, był rzeczywisty, winno mieć miejsce wzajemne oddanie się i przyjęcie małżonków, które z kolei ma być całkowite, pełne niepodzielne, dokonane bez żadnego zastrzeżenia, międzyosobowe i nieodwołalne. Oznacza to, że wykluczenie w momencie zawierania małżeństwa owego pełnego oddania się sobie małżonków czyni zgodę małżeńską wadliwą²⁷.

3. Relacja między jednością i wiernością małżeńską

Przymiot jedności małżeńskiej, o którym traktuje kan. 1056 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r., oznacza, że węzeł małżeński jest jeden i wyłączny, gdyż łączy tylko jednego mężczyznę i jedną kobietę. Dlatego przymiotowi jedności sprzeciwia się jakakolwiek forma poligamii. Należy zauważyć, że jest nie do pomyślenia małżeństwo, w którym jest związany tylko jeden z małżonków, natomiast drugi pozostaje wolny. Jeśli bowiem istnieje węzeł, istnieje on jednako dla obojga małżonków. Nie może, zatem istnieć, jak zauważa P. J. Viladrich, ważne małżeństwo dla jednego i nieważne dla drugiego ze współmałżonków. Podobnie nie jest możliwe, aby węzeł małżeński był monogamiczny dla jednego z nich, natomiast poligamiczny dla drugiego. Dlatego węzeł z jego przymiotami, istotnymi prawami i obowiązkami z niego wypływającymi i z jego skierowaniem ku celom stanowi dziedzictwo wspólnych dóbr, których wzajemna współzależność małżonków ze sprawiedliwości jest wyłączna i wykluczająca osoby trzecie²⁸.

²⁵ Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 599-621.

²⁶ Por. W. G ó r a l s k i, *Matrimonium facit consensus*, Warszawa 2000, s. 300; sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 603-604.

²⁷ Por. W. G ó r a l s k i, *Matrimonium*, dz. cyt., s. 299-300.

²⁸ Por. P. J. V i l a d r i c h, *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, Warszawa 2002, s. 326.

Jedność małżeństwa ma swoje głębokie uzasadnienie, zarówno w Piśmie świętym, jak i w doktrynie teologicznej i nauczaniu Kościoła. Owa monogamiczność, czy inaczej jedność i zupełność węzła małżeńskiego jest źródłem wyłączności i wierności między małżonkami. Oznacza to, że jedność małżeństwa wymaga wzajemnej wierności małżonków. Co więcej, jak zauważa M. Wegan, jedność i wierność małżonków są z sobą złączone nierozdzielnie. Jakkolwiek jednak jedność stanowi przymiot małżeństwa, wierność przynależy do jego istoty²⁹.

Wierność małżonków jest wyrazem – w kategoriach praw i obowiązków – pełnej i wyłącznej współprzynależności małżonków do siebie. Owa współprzynależność – jak zauważa R. Szttychmiller – opiera się na duchowo-cieleśnej więzi, którą małżonkowie winni pogłębiać przez wzajemną pomoc, życzliwość, ofiarność i wychowywanie dzieci³⁰. Sprzeniewierzenie się owej więzi, które objawia się przez uczestnictwo w ich życiu osób trzecich jest naruszeniem nie tylko porządku sprawiedliwości, ale wywołuje niemożność oddania się współmałżonkowie w sposób zupełny i wyłączny. Dzielenie bowiem już w samym momencie powstawania związku owej wierności powoduje, że dana osoba nie jest w stanie oddać prawa w stosunku do siebie nikomu w całości, a więc zaprzecza zasadzie zupełności³¹.

Wierność zatem wynika z jedności węzła małżeńskiego, nie jest jednak tym samym³². Jedność oznacza związek monogamiczny, wierność oznacza wyłączenie seksualną małżonków względem siebie. Jedność zatem zostaje naruszona w woli wykluczenia monogamiczności związku i aktów o charakterze ściśle małżeńskim, a więc nastawionych ze swej natury na zrodzenie potomstwa, wierność zaś w przypadku, gdy kontrahent wyklucza prawo współmałżonka do wyłączności seksualnej, zastrzegając sobie prawo, w momencie wyrażenia zgody małżeńskiej, do innych relacji intymnych z osobą czy też osobami trzecimi, czyli do cudzołóstwa³³. Stąd wierność małżeńska zostaje wykluczona pośrednio zawsze w przypadku wykluczenia jedności węzła małżeńskiego, gdyż nie można pozostać wiernym kilku osobom w sposób wyłączny i zupełny³⁴. Akceptując jednak wyłączenie aktów o charakte-

²⁹ Por. M. W e g a n, dz. cyt., s. 96-97.

³⁰ Por. R. S z t t y c h m i l l e r, *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1999, s. 244.

³¹ Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 327-329.

³² Por. U. N a v a r r e t e, *I beni*, dz. cyt., s. 94.

³³ Por. W. G ó r a l s k i, *Matrimonium*, dz. cyt., s. 298.

³⁴ Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 327.

rze małżeńskim można wykluczyć wierność w odniesieniu do osoby współmałżonka zastrzegając sobie prawo do relacji seksualnych z innymi osobami. W takim rozumieniu jedności i wierności pojawia się kwestia dobra wierności, związana z odpowiedzią na pytanie, czy owe dobro oznacza jedynie obowiązek wierności małżonków względem siebie, czy też zawiera w sobie zarówno jedność, jak i wierność.

P. Bianchi zauważa, że orzecznictwo interpretuje termin *bonum fidei*, jako zawierający w sobie zarówno jedność małżeństwa, jak i wierność względem siebie małżonków. Podobnie G. Ghirlanda dokonując klasyfikacji przedmiotu symulacji częściowej używa terminu *bonum fidei* zarówno w odniesieniu do wykluczenia przymiotu jedności węzła małżeńskiego, jak i wykluczenia prawa do wierności względem współmałżonka³⁵. Czy zatem dobro wierności oznacza zarówno jedność, jak i wierność małżonków?

Autorzy, jak i orzecznictwo oddzielające dobro wierności od przymiotu jedności małżeńskiej zdecydowanie twierdzą, że w można mówić o wykluczeniu dobra wierności jedynie w przypadku wykluczenia prawa do zobowiązania się w dotrzymaniu wierności współmałżonkowi. Oddzielają zatem wykluczenie przymiotu jedności małżeństwa od dobra wierności twierdząc, że mamy do czynienia z dwoma różnymi tytułami procesowymi. Wystarczy w tym miejscu jeszcze raz odwołać się do słów U. Navarrete, który stwierdza, że sytuacje, w których wykluczona została jedność, nie są przypadkami wykluczenia dobra wierności³⁶.

Interesująca w tym względzie przedstawia się z pewnością propozycja R. Funghiniego, który jakkolwiek opowiada się za rozdzieleniem dobra wierności i przymiotu jedności, próbuje jednak dokonać analizy obu opcji jursysprudencjalnych i stwierdza, że dobro wierności zawiera w sobie, w związku monogamicznym, wzajemne zobowiązanie wierności³⁷. Oznacza to, że zdaniem R. Funghiniego wykluczenie dobra wierności w ścisłym tego słowa znaczeniu ma miejsce wówczas, gdy kontrahent przyjmując zobowiązanie wyłączności w odniesieniu do aktów o charakterze małżeńskim ze swej natury ukierunkowanych na zrodzenie potomstwa, wyklucza jednocześnie dochowanie wierności,

³⁵ Por. G. Ghirlanda, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Milano, Roma 1990, s. 356.

³⁶ Por. U. Navarrete, *I beni*, dz. cyt., s. 94.

³⁷ Por. R. Funghini, dz. cyt., s. 145.

a więc prawo współmałżonka do wierności względem niego, i postanawia pozytywnym aktem woli zastrzec sobie prawo do relacji intymnych z trzecią osobą.

Za rozróżnieniem między dobrem wierności a jednością małżeństwa, zadaniem R. Funghiniego przemawia m.in. argument psychologiczny, gdyż osoby zawierające małżeństwo nie zwykli zastrzegać sobie prawo przekazania własnego ciała także osobom trzecim ani też udzielać zezwolenia współmałżonkowi na przekazywanie tego prawa również komuś innemu³⁸. Ponadto, jak stwierdza P. Bianchi, powołując się na sentencje rotalne wydawane od czasów sentencji De Jorio z 30 października 1963 r., że kontrahent dopuszczając się wykluczenia dobra wierności nie czyni tego po to, aby zobowiązywać się do utworzenia nowej relacji o charakterze małżeńskim, a więc ukierunkowanej na zrodzenie potomstwa, ale wręcz przeciwnie po to, aby uwolnić się od jakiegokolwiek zobowiązania³⁹.

Tak określony przedmiot wykluczenia dobra wierności wymaga jeszcze uściślenia w kontekście kan. 1101 § 2 KPK. Skoro bowiem dobro wierności nie jest tożsame z przymiotem jedności, zatem jego umiejscowienie, zgadzając się z U. Navarrete, w istotnym przymiocie małżeństwa kan. 1101 § 2 nie jest możliwe.

4. *Bonum fidei* jako istotny element małżeństwa (kan. 1101 § 2 KPK)

Kanon 1101 § 2 KPK jako przedmiot symulacji częściowej wskazuje, obok istotnego przymiotu małżeństwa, również istotny jego element. Sformułowanie *istotny element małżeństwa* stanowi nowość obecnego Kodeksu Prawa Kanonicznego i jego wypełnienie treściowo nie jest łatwe.

Jak zauważa W. Góralski przedmiot symulacji częściowej należy wiązać z zagadnieniem przedmiotu zgody małżeńskiej oraz celów małżeństwa. Cele zaś małżeństwa, w myśl kan. 1055 § 2 KPK to ukierunkowanie na dobro małżonków oraz na zrodzenie i wychowanie potomstwa⁴⁰. Orzecznictwo zdecydowanie uznaje jako istotny element mał-

³⁸ Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 602; W. G ó r a l s k i, *Matrimonium*, dz. cyt., s. 298.

³⁹ Por. P. B i a n c h i, dz. cyt., s. 119.

⁴⁰ Por. W. G ó r a l s k i, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 104.

żeństwa dobro potomstwa⁴¹. Nie wyraża natomiast takiego samego przekonania co do drugiego celu małżeństwa, jakim jest ukierunkowanie na dobro małżonków⁴².

Dobro wierności, oddzielone od przymiotu jedności węzła, pozostaje w ścisłej relacji z jednym celów małżeństwa, jakim jest właśnie dobro małżonków. Zauważa to P. Bianchi stwierdzając, że takie odniesienie dobra wierności do dobra małżonków, miałyby dwie istotne korzyści. Po pierwsze pozwoliłoby strukturalnie oddzielić i wyjaśnić owe oddzielenie jedności od dobra wierności małżeńskiej, a po drugie wpłynęłoby znacząco na określenie zawartości treściowej terminu dobro małżonków, który to termin ciągle pozostaje bardzo kontrowersyjny i niejasny⁴³.

Powinność dochowania wierności, jak zauważa W. Góralski w tekście analizy wspomnianej już sentencji coram Funghini z 23 października 1991 r., stanowi element składowy rozumienia dobra małżonków. Jest oczywiste, że dobro małżonków jako cele małżeństwa nie wyczerpuje swojego zakresu pojęciowego we wzajemnej wierności małżonków, lecz stanowi kamień węgielny małżeństwa do tego stopnia, że tam gdzie tej wartości zabraknie lub doznaje ona uszczerbku, słusnie zakłada się, że zostało narażone dobro małżonków⁴⁴.

Zasadne jest zatem, moim zdaniem, umiejscowienie dobra wierności, obok dobra małżonków, czy raczej ukierunkowania na dobro małżonków, jako jednego z istotnych elementów małżeństwa, o których mowa w kan. 1101 § 2 KPK. Taka interpretacja znajduje zresztą swoich zwolenników. Wystarczy wymienić tu np. cytowanych już R. Funghiniego, P. Bianchiego, G. Ghirlandę czy F. Bersiniego.

Zdaniem P. Bianchiego taka propozycja nie budzi żadnych oporów natury teoretycznej, wręcz przeciwnie zdaje się być pomocną w rozumieniu innego istotnego elementu małżeństwa, jakim jest dobro małżonków, którego z pewnością dobro wierności jest częścią składową⁴⁵.

W sposób zdecydowany określa dobro wierności elementem małżeństwa, w rozumieniu kan. 1101 § 2 KPK, R. Funghini w sentencji

⁴¹ Por. L. Ś w i t o, *Exclusio boni prolis jako tytuł nieważności małżeństwa*, Olsztyn 2003, s. 28-30.

⁴² Por. G. L e s z c z y Ń s k i, *Ważność małżeństwa kanonicznego a wykluczenie dobra małżonków*, FI 2, 2003, s. 210.

⁴³ Por. P. B i a n c h i, dz. cyt., s. 121-122; sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 605.

⁴⁴ Por. W. G ó r a l s k i, *Matrimonium*, dz. cyt., s. 300.

⁴⁵ Por. P. B i a n c h i, dz. cyt., s. 122.

z 23 października 1991 r.⁴⁶ Ponens odwołując się do dokonania Soboru Watykańskiego II⁴⁷ podkreśla, że wierność, różna od jedności, jest niezbędna do ustanowienia wspólnoty wspólnoty całego życia, powstania i utrzymania dobra małżonków, zabezpieczenia dobra dzieci, osiągnięcia innych celów właściwych małżeństwu oraz stabilizacji dobra społeczności. Jeśli zatem nie jest przymiotem małżeństwa, musi być interpretowana jako istotny jego element⁴⁸.

Wnioski

Ewolucja rozumienia pojęcia *bonum fidei*, przypisywana przede wszystkim sentencjom coram De Jorio, zaczęła odnosić wykluczenie dobra wierności nie tylko do wykluczenia przymiotu jedności, ale również do zanegowania wyłącznego prawa współmałżonka do aktów seksualnych, przy jednoczesnym nieprzekazaniu tegoż prawa nikomu. Stąd, w takim rozumieniu, mieliśmy do czynienia z wykluczeniem dobra wierności również wtedy, gdy kontrahent zastrzegł sobie prawo do relacji pozamałżeńskich czyli do niewierności. Współczesne rozumienie *bonum fidei* idzie jednak dalej, gdyż nie tylko rozszerza tradycyjne ujęcie tej kwestii, ale zdaje się dokonać rozdzielenia między jednością i wiernością małżeńską. Stąd postulaty, aby jednoznacznie rozróżnić tytuły nieważności małżeństwa, jakimi są wykluczenie jedności i wykluczenie dobra wierności małżeńskiej.

Moim zdaniem, owo rozdzielenie jest jak najbardziej zasadne, a to oznacza, że sprawy prowadzone z tytułu *exclusio boni fidei* należałoby odnosić do kan. 1101 § 2, w kontekście wykluczenia istotnego elementu małżeństwa. Przyjmując jednoznaczne rozróżnienie między jednością wężłą małżeńską, a wiernością małżeńską, jestem zdania, że *bonum fidei*, jako przedmiot symulacji częściowej, nie odnosi się do *unitas* małżeństwa, ale do *fidelitas*, czyli wierności. Stąd *exclusio boni fidei* nie należy utożsamiać z wykluczeniem *unitas*, ale z wykluczeniem *fidelitas*. Skoro zatem kan. 1101 § 2 KPK, określając przedmiot symulacji częściowej zgody małżeńskiej, wskazuje na istotny element małżeństwa lub istotny przymiot małżeństwa, jesteśmy zdania, że *exclusio*

⁴⁶ Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 608.

⁴⁷ Por. *Gaudium et spes*, nr 49.

⁴⁸ Por. W. G ó r a l s k i, *Matrimonium*, dz. cyt., s. 303.

boni fidei oznacza symulację zgody małżeńskiej w postaci wykluczenia istotnego elementu małżeństwa.

Tak sformułowany w wniosek nie oznacza jednak, że między jednością i wiernością małżeńską nie ma żadnego związku. Wręcz przeciwnie, jestem zdania, że wierność wynika z jedności, a co za tym idzie nie można wierności wyobcować z kontekstu jedności węzła. Dlatego przyjmuję takie oto rozumienie wykluczenia dobra wierności, że ma ono miejsce wówczas, gdy kontrahent zawierając małżeństwo monogamiczne wyklucza jednocześnie prawo współmałżonka do wyłączności aktów małżeńskich. Przy czym, owo wykluczenie nie musi oznaczać przekazania owego prawa innej osobie trzeciej, ale jedynie zanegowanie go w momencie wyrażania zgody małżeńskiej. Stąd wykluczenie wierności małżeńskiej nie oznacza wykluczenia jedności węzła małżeńskiego. Natomiast wykluczenie przymiotu jedności, naszym zdaniem, koniecznie pociąga za sobą wykluczenie wierności małżeńskiej. Trudno bowiem wyobrazić sobie kogoś, kto wyklucza jedność małżeństwa, a gwarantuje wierność małżeńską. Nie jest to możliwe, gdyż owa wierność zakłada wyłączność, nie można natomiast mówić o wyłączności w stosunku do wielu osób.

Wykluczenie dobra wierności małżeńskiej, co należy podkreślić, nie jest jednoznaczne z tzw. wolą niedotrzymania wierności. Zarówno jurisprudencja, jak i kanonistyka zdecydowanie mówi o wykluczeniu dobra wierności jedynie wtedy, gdy ma miejsce wykluczenie prawa osoby do wyłączności aktów małżeńskich, nie zaś samo postanowienie popełnienia cudzołóstwa, o ile taka okazja w przyszłości się nadarzy.

Sommario

La fedeltà matrimoniale viene intesa, sia dal Concilio Vaticano II, sia dal Magistero Pontificio, non solo come un elemento integrativo del matrimonio, ma soprattutto come un'obbligo che ogni contraente deve accettare nel momento del scambio del consenso matrimoniale.

Nel mondo d'oggi succede che davanti al giudice del tribunale ecclesiastico, oppure davanti ad un sacerdote, si presentano le persone, che pur volendo contrarre il matrimonio nella chiesa, non accettano l'obbligo di fedeltà reciproca, e quindi vogliono contrarre un matrimonio inteso come libero. Succede anche qualche volta che cosù intesa libertà rimane nella loro volontà, mai espressa davanti all'altre persone. In questo mo-

do, possono esserci i casi, in cui una persona contra il matrimonio cattolico, simulando il consenso matrimoniale, cioè escludendo la fedeltà reciproca.

Nel presente articolo ci siamo occupati di un titolo della simulazione parziale, descritto nel can. 1101 § 2 CIC, cioè di *exclusio boni fidei*, che comprende anche in un certo numero i casi sopra descritti. L'esclusione del bene della fedeltà abbiamo definito come simulazione del consenso matrimoniale, in cui il contraente nega il diritto esclusivo di un altro contraente ad avere i rapporti sessuali di carattere matrimoniale, lasciandosi una via libera del comportamento adulterino. Abbiamo anche stabilito una chiara distinzione concettuale del *exclusio boni fidei* dall'esclusione della unità matrimoniale.

La simulazione descritta nel can. 1101 § 2 CIC succede quando il contraente, nel momento del scambio del consenso matrimoniale, esclude lo stesso matrimonio oppure il suo essenziale elemento o la sua essenziale proprietà. In caso del *exclusio boni fidei*, a nostro parere, si identifica con l'esclusione di un elemento essenziale del matrimonio.