

Henryk Stawniak

"Il requisito della rinnovazione del consenso nella convalidazione semplice del matrimonio (can. 1157 § 2) : studio storico-giuridico", Alfredo Rava, Roma 2001 : [recenzja]

Ius Matrimoniale 7 (13), 283-287

2002

Artykuł został zdigitalizowany i 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.

Alfredo Rava, Il requisito della rinnovazione del consenso nella convalidazione semplice del matrimonio (can. 1157 §2). Studio storico-giuridico. Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2001, ss. 337.

Autor publikacji jest kapucynem, wykładowcą prawa kanonicznego w Bolonii i Modenie. Prezentowana książka jest natomiast tezą doktorską bronioną na Papieskim Uniwersytecie Gregoriańskim w Rzymie w październiku 2000 r.

To bardzo kłopotliwa sytuacja dla Autora, gdy w tytule publikacji jest błąd w postaci niewłaściwego kanonu. Zarówno na okładce, jak i stronie tytułowej jest kan. 1157 §2. Błąd jest ewidentny bo wymieniony kanon w KPK z 1983 r. nie ma drugiego paragrafu. Właściwym numerem jest natomiast kanon 1156 § 2, który stanowi: „To ponowienie jest wymagane przez prawo kościelne do ważności uważnienia, chociażby na początku obydwie strony wyraziły zgodę i potem jej nie odwołały”. Studium zatem w ramach instytucji uważnienia zwykłego zajmuje się analizą kwestii ponowienia zgody małżeńskiej wymaganej przez prawo kościelne do ważności sanacji w różnych przypadkach nieważności związku. Jak wynika ze wstępu, w pracy zastosowano metodę analityczno-syntezy i historyczno-analityczną (s. 7), a na całość dzieła składa się nadto pięć rozdziałów, zakończenie, wykaz skrótów, bibliografia, indeks autorów i spis treści.

Dwa początkowe rozdziały przedstawiają rzeczywistość małżeństwa *in fieri* w historii tej instytucji, a zwłaszcza znaczenie zgody małżeńskiej w tym kontekście. Rozdział I (s. 9-79) przybliży zawarcie małżeństwa w różnych kulturach, a przede wszystkim w Kościele łacińskim od pierwszych wieków, poprzez średniowiecze i Sobór Trydencki, aż do *Vaticanum II*. Natomiast II rozdział (ss. 81-121) jest analizą kanonów (1081 §1 CIC 1917 i 1057 KPK 1983) dotyczących zgody małżeńskiej w obu Kodeksach i ukazuje różne podziały *consensusu*, tj. istniejący i nieistniejący, wystarczający naturalnie, skuteczny lub nieskuteczny, trwałe lub odwołane i wreszcie zgoda aktualna, wirtualna, habitualna i interpretatywna. Zasada *consensus facit nuptias*, jak wynika ze studium w przekroju historycznym, zawsze była uznawana jako element konstytutywny małżeństwa, chociaż nie brakowało dyskusji w tej kwestii i propozycji innych ujęć. Zgoda stron różnej płci zdolnych do jej wyrażenia według przepisów prawa dawnego i aktualnego stwarza związek i nie może jej uzupełnić żadna ludzka władza. Gdy strony są zdolne do wyrażenia zgody i nie ma żadnej przeszkody, a nadto mają intencję przynajmniej wirtualną zawarcia małżeństwa, ich zgoda jest wystarczająca i skuteczna. Zgoda natomiast będzie prawnie nieskuteczna w przypadku wadliwości zgody (np. niezdolność wyrażenia zgody, symulacja całkowita lub częściowa), ponieważ taka zgoda jest naturalnie niewy-

starczająca i właściwie nieistniejąca, czyli konsekwentnie małżeństwo nieważne. Podobnie nieważne będzie małżeństwo – chociaż zgoda będzie naturalnie wystarczająca i istniejąca w przypadku braku formy lub jej wadliwości, albo w przypadku istnienia przeszkody zrywającej – ponieważ prawo kościelne czyni taką zgodę prawnie nieskuteczną. Takie rozróżnienie sytuacji prawnej pozwala Autorowi dostrzec, że w tym ostatnim przypadku małżeństwo może być uważnione przez sanację *simplex* bądź *in radice*, natomiast w przypadku wadliwości zgody, czyli jej nieistnienia przynajmniej u jednej ze stron, takie małżeństwo może być sanowane tylko poprzez ponowienie a właściwie danie nowej zgody. W tym kontekście jest też ważna konkluzja, iż **ponowienie zgody** w przypadku uprzedniego istnienia przeszkody lub wadliwej formy jest **wymogiem prawa kościelnego** (kan. 1156 §2), natomiast w przypadku nieważności małżeństwa z powodu wad zgody jej ponowienie (danie) jest **wymogiem prawa naturalnego**.

W kolejnych rozdziałach (III – V) podejmuje się kwestię sanacji zwykłej w aspekcie ponowienia zgody w różnych jej etapach historycznych. Trzeci rozdział (ss. 123-200) traktuje o uważnieniu od zarysów tej instytucji do Kodeksu z 1917 r, który wyraźnie sankcjonuje konieczność odnowienia zgody do ważności konwalidacji. Ze studium jednak wynika, że przez dwanaście wieków dokonywano sanacji bez jakiegokolwiek formalności ze strony małżonków udzielając dyspensy *ex post facto*. Już jednak od XIII wieku gdy udzielano dyspensy domagano się zwykle od **obu stron** ponowienia zgody w celu konwalidacji małżeństwa. Taką praktykę przede wszystkim potwierdzają kongregacje Stolicy Apostolskiej, dokumenty papieży i opinie niektórych kanonistów. Autor z dużą wnikliwością analizował **źródła** kanonów CIC z 1917 r. traktujących o uważnieniu zwykłym i opinie wybitniejszych kanonistów od 1700 roku. Ciekawe było zdanie F. Schmalzgruebera (+1735), który uważał iż w niektórych przypadkach (np. małżeństwo nieważne z powodu bojaźni) wspólne zamieszkiwanie, mimo świadomości nieważności małżeństwa, jest znakiem odnowienia zgody. Generalnie półtora roku pokojowego zamieszkiwania, zdaniem uczonego, stwarzało domniemanie za odnowieniem zgody (s. 191). Inni autorzy w tym czasie nie odnosili się do tej koncepcji, z kolei opinie kongregacji na ten temat były zróżnicowane. Bardzo symbolicznie została potraktowana analiza kan. 1133-1137 CIC z 1917, [częściowo jednak usprawiedliwia Autora fakt, że w następnych rozdziałach i tak wraca do tych kanonów przedstawiając opinie uczonych w tej kwestii w okresie międzykodeksowym], chociaż zasygnalizowano różne sytuacje nieważności związku oraz sposoby i warianty konwalidacji w zależności od tytułu nieważności, tajności czy publiczności przeszkody i nieważności. Istotne jest przy tym zaznaczenie, że ponowienie zgody ma być **nowym aktem woli zawarcia małżeństwa** (nie wystarczające byłoby potwierdzenie słowami, czy też znakami poprzedniej zgody) dokonywanym niekoniecznie przez obie strony, ale przez stronę świadomą nieważności. Strona musi mieć świadomość potrzeby dania prawdziwej i nowej zgody. W świetle CIC z 1917 wynika też jednoznacznie, że w przypadku nieważności z powodu przeszkody zrywającej i braku lub wa-

dliwości formy kanonicznej ponowienie zgody żąda prawo kościelne do ważności konwalidacji, natomiast z naturalnego prawa wynika konieczność wyrażenia nowej zgody w sytuacji nieważności związku z uwagi na brak lub wady zgody.

Przy lekturze tej części pracy można pytać: czy droga obrona przez Autora jest adekwatna do rozwiązywanego problemu. Otóż jako przedmiot analizy przyjął on m. in. źródła do poszczególnych kanonów. Jest to droga właściwa, ale też trochę na skróty. Może powstać wątpliwość, czy nie zostały pominięte jakieś ważne dokumenty w tej kwestii? Spis źródłowych dokumentów wskazuje bowiem na bazę i odniesienia leżące u podstaw rozstrzygnięć prawnych, ale raczej ich nie wyczerpuje.

W IV rozdziale (ss. 201-254) analizuje Autor zagadnienie ponowienia zgody w okresie międzykodeksowym. W tej części pracy przedstawia się stanowiska kanonistów co do tej kwestii i co do wariantów jej ponowienia. Omawia się również próbę sformułowania tezy o tzw. uważnieniu *ipso facto*. Wspomniana idea zasługuje na podkreślenie. Papieska Komisja do rewizji dawnego Kodeksu w 1938 r. oraz autorzy (Cappello, Bartocetti i Bender w polemikach między sobą i z innymi uczonymi) postawili ważne pytania i sugerowali sprzeczność w niektórych przypadkach między wymogiem z prawa kościelnego ponowienia zgody a zgodą, która jest przyczyną sprawczą i skuteczną małżeństwa. Stąd wysunęli tezę-zapytanie: czy w niektórych przypadkach nie można zastosować konwalidacji *ipso facto*? i określić kryteria o tym rozstrzygające (np. pokojowe życie przez 6 miesięcy po ustaniu bojaźni). Z kolei zdecydowani przeciwnicy takiego rozwiązania (Fedele, Graziani) wysuwali argumenty: 1) że przyczyną sprawczą małżeństwa staje się wówczas cohabitatio a nie consensus oraz faworyzuje się zamieszkiwanie wspólne pozamałżeńskie; 2) że małżonków pozbawia się prawa do zaskarżenia nieważności swojego małżeństwa, skoro konwalidacja następuje automatycznie. W mniemaniu Ravy były one jednak łatwe do zbiccia (ss. 246-248). Mimo tego, ostatecznie nie zdecydowano się na wprowadzenie konwalidacji *ipso facto* do Kodeksu Jana Pawła II. Autor bardzo wnikliwie przedstawił naukowe wysiłki kanonistów i niektórych członków papieskiej komisji by wprowadzić tę nową figurę prawną. O wnikliwości dobitnie świadczy przypis 128, s. 248. Polemiki pozwoliły też lepiej naświetlić istotę sanacji zwykłej i zasadność ponowienia zgody oraz niebezpieczeństwa wynikające z zastosowania uważnienia automatycznego.

Nieprzekonujące są jednak raczej, dlaczego papieska komisja odrzuciła konwalidację *ipso facto* (ss. 244-246). Autor referuje głosy członów komisji, które sugerowały najpierw, iż tzw. zgoda milcząca (*tacita*) przy konwalidacji może prowadzić do skandalu. Następnie, że wspólne trwanie przez trzy lata w małżeństwie po ustąpieniu bojaźni lub podstępem rodzi trudności z determinacją czasu. Jest to bowiem kwestia psychologiczna, kiedy rzeczywiście ustąpiła bojaźń lub podstęp. Na kanwie tych argumentów można pytać: co próbowano chronić nie wprowadzając konwalidacji *ipso facto*? czy pewność moralną co do faktu konwalidacji? czy prawo do zaskarżenia nieważności małżeństwa?

Wydaje się, że istota sporu tkwi gdzie indziej. W moim odczuciu jest wahanie co do tego, czym jest ponowienie zgody samo w sobie przy nieważności małżeństwa z tytułu wadliwej zgody?

Ostatni, V rozdział (ss. 255-298), został poświęcony prezentacji problematyki ponowienia zgody według Kodeksu Jana Pawła II, czyli jest wnikliwą analizą kanonów 1156-1160. KPK z 1983 r. potwierdza zasadę, że ponowienie zgody jest wymagane do ważności konwalidacji (kan.1156 §2), [ta norma ma charakter unieważniający (por. kan. 10)] i wiąże tylko tych, którzy zobowiązani są do formy kanonicznej. Rava zauważa, że tym samym zostaje wykluczona konwalidacja *ipso facto*, chociaż współcześnie są także jej zwolennicy (A. Martinez Blanco, G. Montini). Traktują oni brak tego rodzaju uważnienia jako nadmierny jurydycyzm i formalizm potrydencki (ss. 260-262). A. Rava jest też takiego zdania i zdecydowanie optuje za wprowadzeniem konwalidacji *ipso facto*, czego wyraz daje w konkluzji tego rozdziału (ss. 296-298) i całej pracy (ss. 303-304). Co do interpretacji kan. 1157 w nawiązaniu do 1057 KPK z 1983. Uczony stwierdza, że ponowienie oznacza nowy akt woli i koniecznie aktualny akt na małżeństwo (nie wystarczy wirtualny, interpretatywny), tak iż *renovatio consensus facit matrimonium convalidatum*. Cenne są spostrzeżenia terminologiczne Ravy, [nie ma w tej materii zgodnej opinii kanonistów], który uważa, że słowo **renovare** (ponowić) należy odnosić do konwalidacji zwykłej przy małżeństwie nieważnym z powodu przeszkody rozrywającej, ponieważ zgoda naturalnie wystarczająca, prawnie była nieskuteczna i należy ją ponowić. Słowo *praestare* (udzielać, dawać) należy zaś odnosić do sanacji przy nieważności z tytułu braku lub wadliwej zgody, ponieważ taka zgoda nigdy nie była naturalnie wystarczająca. Wreszcie określenie *contrahi denuo*, zdaniem Autora, odnosi się do konwalidacji przy braku lub niewłaściwej formie i można zamiennie traktować je ze słowem *renovare*, gdyż i w tym przypadku zgoda była naturalnie wystarczająca, ale prawnie nieskuteczna. Słuszność takiego rozumowania podpira argumentacją, że przy konwalidacji zwykłej przy nieważności z powodu przeszkód lub formy kanonicznej ponowienie jest wymogiem prawa kościelnego, natomiast w przypadku wad zgody wyrażenie (danie) zgody na małżeństwo domaga się prawo naturalne (s. 269). Jest to zatem istotna różnica i terminologia łacińska to specyfikuje. Inne komentarze zwykle niestety nie dostrzegają tej subtelności prawnej. Słuszne jest też uwydatnienie faktu, że wymóg ponowienia zgody małżeńskiej przy konwalidacji zwykłej jest elementem zewnętrznym, ale koniecznym i mającym skuteczność prawną.

Z pełnym przekonaniem można stwierdzić, że recenzowana publikacja jest gruntownym, historyczno-prawnym opracowaniem uważnienia zwyczajnego pod kątem wymogu ponowienia lub dania zgody małżeńskiej. Jest ona też zarazem cennym komentarzem do kanonów 1156-1160 aktualnego kodeksu. Studium jest oparte na właściwych i dobrze wykorzystanych źródłach oraz szerokiej kwerendzie bibliograficznej. Wstęp i zakończenie pracy są logiczne i klarowne, zawierając wszystkie istotne elementy. Tak-

że każdy z rozdziałów zawiera treści, które zwięźle wprowadzają i reasumują poruszone zagadnienia. Polemiczny tok wyводу często wciąga czytelnika i dodaje jeszcze blasku dobremu językowi prawniczemu. Autor ponadto umie ocenić argumentacje poszczególnych osób i ma odwagę wyrazić własne zdanie. W tym też duchu, idąc za myślą innych uczonych, wskazuje na możliwość wprowadzenia w ściśle określonych przypadkach konwalidacji *ipso facto*. Nowość ta mogłaby pójść, według Ravy, w dwu kierunkach: ograniczenia prawa zaskarżania małżeństwa i sanowania go przy pokojowym współżyciu stron (*affectu maritali*) przez zdeterminowany czas (s. 303). Kanonista przy tym nie wyklucza współistnienia dotychczasowych rozwiązań, czyli ponowienia zgody małżeńskiej w niektórych przypadkach.

Wartościowe studium ma też słabe punkty. W tytule pracy, jak wcześniej zostało nadmienione, pojawił się już błąd i nie brak ich także w dalszej części. Np. s. 6 pomyłka w kanonie: zamiast kan. 1057 mówiący o zgodzie, jest 1056 o istotnych przymiotach; encyklika *Humanae vitae* nie została wydana 25 lipca 1970 ale 1968 r. (s. 308, 312); s. 269, przyp. 131 jest *oedem* zamiast *eodem*. Usterki są jednak nieliczne.

Recenzowana praca jest dojrzała (mimo młodego wieku Ravy) i zasługuje na uznanie oraz polecenie czytelnikom, czy to zainteresowanym prawem małżeńskim, czy to duszpasterzom. Zwłaszcza, że komentarze polskie w tej materii, oprócz dzieł M. Żurawskiego, są bardzo ogólnikowe i nie podejmują szczegółowych, a przecież istotnych kwestii. Podjęty w publikacji problem jest też wciąż aktualny i trudny zarazem.

ks. Henryk Stawniak SDB

Karl-Heinz Selge, Ehe als Lebensbund. Die Unauf löslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie, Peter Lang Frankfurt am Main 1999, CXXXII + ss. 402.

Autor publikacji jest kanonistą świeckim, sędzią diecezjalnym w Archidiecezji Berlińskiej i wykładowcą prawa kanonicznego w Teologiczno-Pedagogicznej Akademii w Berlinie. Recenzowana książka jest jego pracą doktorską przedstawioną w roku akademickim 1998/99 na Katolickim Teologicznym Wydziale w Linzu, której promotorem był prof. dr Severin Lederhilger.

Struktura książki jest bardzo przejrzysta. Po spisie treści i skrótach przedstawiono źródła: najpierw Kościoła katolickiego (raczej błędnie, bo w tym także wyroki Roty Rzymskiej) i dalej Kościoła ewangelickiego, następnie dokumenty mieszane i publikacje dotyczące Pisma świętego. Następnie niniejsza publikacja zawiera wykaz pokaźnej literatury przede wszystkim niemieckiej, włoskiej, francuskiej, angielskiej i hiszpańskiej. Nie ma ani jednej publikacji polskiej, ale jest pozycja K. Majdańskiego (j. włoski)