

Ginter Dzierżon

Separacja stała podczas trwania węzła małżeńskiego

Ius Matrimoniale 5 (11), 151-168

2000

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.

ks. Ginter Dzierżon

Separacja stała podczas trwania węzła małżeńskiego

Chociaż istotnym przymiotem małżeństwa jest jego nierozzerwalność (kan. 1056 kpk z 1983 r.), to jednak wypływający z małżeńskiego przyzwyczajenia wymóg zachowania wspólnoty całego życia nie jest absolutny. Tę prawdę uwydatnił Jezus Chrystus w swoim przepowiadaniu podkreślając, iż w przypadku cudzołóstwa jednego z małżonków drugi współmałżonek mógłby odseparować się od niego¹. Tak więc w tych szczególnych okolicznościach Chrystus Pan dopuścił możliwość rozłączenia małżonków podczas trwania węzła małżeńskiego.

Ta prawda znalazła swoje odzwierciedlenie w poglądach Ojców Kościoła, pracach legislacyjnych wczesnochrześcijańskich synodów, doktrynie soborów powszechnych, nauczaniu papieży, dokumentach Kongregacji Rzymskich, w kodyfikacji pio – benedyktyńskiej oraz w Kodeksie Jana Pawła II.

1. Czasy patrystyczne

Reflektując nad dziedzictwem patrystycznym należy zauważyć, iż już w jednym z najwcześniejszych dzieł chrześcijańskich, a takim jest zapewne „Pasterz” napisany przez Hermasa na przełomie I i II, zaprezentowano tę problematykę. Ów autor skonstatował, iż mąż wiedząc o zdradzie żony powinien się od niej odseparować. Współżyjąc z nią bowiem w dalszym ciągu sam stałby się powodem jej grzechu. Z drugiej zaś strony zauważył on, iż każda wiarołomność domaga się zadośćuczynienia. Stąd też małżonka powinna czynić pokutę. Po jej nawróceniu mąż był

¹ Por. Mt 5, 32; 19, 9.

zobligowany przyjąć ją na nowo do wspólnoty życia. Jeżeli zaś postąpił by inaczej, to wówczas stałby się sam grzesznikiem².

Z nawiązaniem do tego zagadnienia spotykamy się również u innych pisarzy wczesnochrześcijańskich, a mianowicie: św. Hieronima, papieża Leona Wielkiego, a zwłaszcza u św. Augustyna.

Św. Hieronim (347 – 419) w listach *ad Amandum Presbyterum* oraz *ad Oceanum de morte Fabiolae* podkreślił, iż możliwość separacji pochodzi z nauki Chrystusa oraz Apostołów³.

Obfitą myśl co do tej kwestii znajdujemy także u św. Augustyna (353 – 430). On to bowiem w dwóch dziełach *De sermone Domini in monte* (393 – 396), *De adulteris coniugiis* (421) oraz w mowie *Sermo super epistolam Pauli ad Corinthios* zanalizował różne aspekty prezentowanego przez nas wydarzenia prawnego.

W napisanym po przyjęciu kapłaństwa studium „O kazaniu Pańskim na Górze” skoncentrował on swą uwagę wokół trzech wątków tematycznych, a mianowicie: Boskiego pochodzenia tej instytucji⁴, cudzołóstwa

² c. 7. C. XXXIV, q. 1. Corpus Iuris Canonici. Post Justi Hennigi Bochmeri curas brevi adnotatione critica instructum ad exemplar Romanum denuo edidit. Aemilius Ludovicus Richter... Lipsiae, sumptibus, B. Tauchnitz 1838. W: Canon Law a Basic Collection. Honolulu, Hawaii 1987. Czytamy tutaj: „Ego dixi pastori: Domine, si quis habuerit uxorem fidelem in Domino, et invenerit hanc in adulterio, numquid peccat vir, si cum illa concumbit. Et dixit mihi: Quamdiu nescit peccatum eius, sine crimine est vir vivens cum illa. Si autem scit vir, uxorem «suam» deliquisse, et non egerit poenitentiam mulier, sed permanet in fornicatione sua, et coierit vir cum illa, reus erit peccati eius, et particeps moechationis illius. Et dixi illi: Quid ergo, si permanserit in vitio suo mulier? et dixit: Dimittat illum vir, et «vir» per se maneat. Quod si dimiserit mulierem suam, et aliam duxerit, et ipse moechatur. Et dixi illi: Quid, si mulier dimissa poenitentiam egerit, et voluerit ad virum suum reverti, nonne recipietur a viro suo? Et dixi «mihi»: Imo, si non receperit eam vir suus peccat et magnum peccatum sibi admittit, sed debet recipere peccatricem, quae poenitentiam egit. Ergo non debet dimissa coniuge sua «vir» aliam ducere. Hic actus similis est in viro et muliere”.

³ c. 7. C. XXXII, q. 7: „Omnes causationes Apostolus amputans apertissime definivit, vivente viro esse adulteram mulierem, si alteri nupserit. Nolo mihi proferas raptoris violentiam, matris praestationem, patris auctoritatem, propinquarum catervam, servorum insidias atque contemptum, damna rei familiaris. Quamdiu vivit vir, licet adulter sit, licet sodomita, licet flagitiis omnibus coopertus, et ab uxore propter hanc scelera derelictus, maritus eius reputator, cui alterum virum accipere non licet. Nec Apostolus hanc propria auctoritate decernit, sed Christo in se loquente Christi verba secutus est, qui ait in evangelio: *Qui dimiserit uxorem suam, excepta causa fornicationis, facit eam moechari, et qui dimissam accepit adulter est*. Unde et Apostoli gravem coniugii sarcinam intelligentes: *Si ita est, inquit, non expedit homini uxorem accipere*. Ad quos Dominus, *qui potest, inquit, capere capit*, statimque sub exemplo trium enuchorum virginitatis infert beatitudinem, quae nulla carnis lege tenetur”; c. 19. C. XXXII, q. 5: „Praecepit Dominus, uxorem non debere dimitti, excepta causa fornicationis, et, si dimissa fuerit, manere inuptam”.

⁴ c. 6. C. XXXII, q. 7: „Dominus ad illud confirmandum, ut non facile dimittatur uxor, solam causam fornicationis exceptit, ceteras vero universas molestias, si quae forte exstiterint, iubet pro fide coniugali, pro castitate fortiter sustineri. Et moechum dixit etiam virum, qui eam duxerit, quae soluta est a viro”.

jako jedynej przyczyny rozłączenia małżonków⁵. oraz nierozzerwalności węzła małżeńskiego⁶.

W późniejszym zaś traktacie poświęconym problematyce zdrady małżeńskiej skonstatował on, iż za błędną należy uznać opinię w myśl której, mąż po zdradzie żony mógłby pojąć inną kobietę. To bowiem naganne postępowanie byłoby grzechem⁷.

Wreszcie w wymienionej wyżej przemowie stwierdził on, iż prawo strony prawej do separacji nie ma wymiaru obowiązku⁸.

Mistrz Gracjan w swoim dziele nawiązał również do myśli papieża Leona Wielkiego (440 – 460) ukazującego ideał żony. W myśl jego opinii, małżonka była zobowiązana do dozągonnego współżycia ze swoim mężem. Jeżeli zaś zdradziłaby go, to wówczas powinna podjąć pokutę⁹.

2. Synody wczesnochrześcijańskie

Nauka Chrystusa oraz Apostołów, poglądy pisarzy wczesnochrześcijańskich co do prezentowanej instytucji znalazły swój wyraz w ustawodawstwie wczesnochrześcijańskich synodów kościołów partykularnych.

Na Synodzie w Elwirze (*Concilio Eliberitano*) odbytym w 300 r., zabroniono żonie porzucenia wiarołomnego męża i wyjścia za innego męż-

⁵ c. 18. C. XXXII, q. 5: „Si uxorem quis habeat sterilem, vel deformem corpore, sive debilem membris, vel caecam, vel surdam, vel claudam, vel si quid aliud, sive morbis, et doloribus languoribusque confectam, et quiquid (excepta fornicatione) cogitari potest vehementer horribile, pro fide et societate sustineat”.

⁶ c. 4. C. XXXII, q. 7: „Fieri potest, ut vir dimittat uxorem causa fornicationis quam Dominus exceptam esse voluit. Iam vero si nec illi nubere conceditur vivo viro, a quo recessit, neque huic alteram ducere viva uxore, quam dimisit, multo minus fas est illicita cum quibuslibet stupra committere”.

⁷ c. 10. C. XXXII, q. 7: „Quemadmodum non recte dici potest: si «ergo» nescit homo, non peccat, (sunt enim etiam peccata ignorantium, quamvis minora quam sceintiam), ita non recte dici potest: «ergo» si causa fornicationis dimisserit vir uxorem, et aliam duxerit, non moechatur. Est enim moechatio etiam eorum, qui alias ducunt relictis propter fornicationem prioribus, sed minor, quam eorum, qui non propter fornicationem dimittunt, «et alteras ducunt»”.

⁸ c.3. C. XXXII, q. 7: „Apostolus dicit: *His, qui sunt in coniugio, praecipit non ego, sed Dominus, uxorem a viro non discedere quod si discesserit, manere inuptam, aut reconciliari viro suo*. Potest enim fieri, ut discedat ea causa, qua Dominus permisit. Aut, si feminac licet virum dimittere «etiam» praeter causam fornicationis, et non licet viro, quid respondebimus de hoc, quod dixit posterius: *Et vir uxorem ne dimittat?* quare non addit *excepta causa fornicationis*, quod Dominus permittit? quia similem formam vult intelligi, ut si dimiserit, (quo causa fornicationis permittitur), maneat sine uxore, ac reconcilietur uxori? *Et post pauca:* § 1 Dominus autem permisit causa fornicationis uxorem dimitti. Sed qui permisit, non iussit”.

⁹ c. 4. C. XXX, q. 5: „Qualis debeat uxor esse, quae habenda est secundum legem (...) numquam propter hominem separanda, et, si fornicata fuerit, dimittenda, sed illa vivente altera non duenda, quia adulteri regnum non possidebunt, et poenitentiam illius per scripturam recipienda”.

czyzną. Powtórnym bowiem związek, poza przypadkiem ciężkiej choroby, pozbawiał ją dostępu do Komunii św.¹⁰.

Bardziej jeszcze reststrykcyjne stało się prawodawstwo synodu tolekańskiego I (400). Na tym zgromadzeniu, oprócz wymienionej wyżej sankcji, nakazano również wydalenie osoby cudzołożnej ze wspólnoty Kościoła. Ten występek domagał się bowiem zadość uczynienia. Gdyby jednak pomimo potrójnego upomnienia kapłana nie doszło do ekspiacji, to wówczas pozbawiano stronę wiarołomną zasług, urzędu palatyna oraz możliwości sprawowania godności świadka¹¹.

Na obradującym zaś w 402 r. pod przewodnictwem biskupa Aureliusza, synodzie afrykańskim w Milewe (*Concilium Milavitano*) położono akcent na kwestii pojednania oraz pokuty¹².

3. Prawo dekretalowe

Instytucja separacji dozgonnej stała się również przedmiotem zainteresowania wybitnych średniowiecznych ustawodawców: papieża Aleksandra III (1159 – 1181), papieża Innocentego III (1198 – 1216) oraz papieża Grzegorza IX (1227 – 1241). Ich legislacje skoncentrowały się wokół dwóch wątków tematycznych, a mianowicie: cudzołóstwa jako przyczyny separacji oraz pokuty strony wiarołomnej.

Papież Aleksander III wprowadził zakaz rozłączenia małżonków jeżeli stwierdziłoby się, iż obydwie strony dopuściły się wiarołomstwa¹³. W in-

¹⁰ c. 8. C. XXXII, q. 7: „Fidelis femina, quae adulterum maritum reliquerit fidelem et alterum duxit, prohibeatur ne ducat. Si autem duxerit, non prius accipiat communionem, quam is, quem reliquit, de sacculo exierit, nisi necessitas infirmitatis dare compulerit”.

¹¹ c. 21. C. XXXII, q. 5: „Praeceptum Domini est, ut excepta causa fornicationis uxor a viro dimitti non debeat, et ideo quicumque citra culpam criminis supradicti uxorem quacumque occasione dimiserit, quia quod Deus coniunxit ille separare disposuit, tandiu ab ecclesiastica communione privatus, et a coetu omnium Christianorum maneat alienus, quamdiu societatem relictae coniugis sinceriter amplectatur et foveat. Itaque qui iam admoniti a sacerdote semel, bis terque, ut corrigentur, ad torum suae coniugis noluerint redire, ipsi se suis meritis et a palatine dignitatis officio separabunt, et insuper generosae dignitatis testimonium, quamdiu in culpa fuerint, amissuri sunt, quia carnem suam dissidii iugulo tradiderunt”.

¹² c. 5. C. XXXII, q. 7: „Placuit, ut secundum evangelicam et apostolicam disciplinam neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito alteri coniugantur, sed maneat, aut sibi reconcilietur. Quod si contemserit, ad poenitentiam redigantur”.

¹³ c. 4 X.IV, 19: „(...) respondemus, quod, si notorium est, mulierem ipsam commisisse, ad eam recipiendam praefatus vir cogi non debet, nisi constaret, ipsum cum alia adulterium commisisse”; c. 5. X. IV, 19: „(...) mandamus, quatenus, si res ita processit, practaxatum virum «*appellatione remota*» ad legitimam uxorem «*per excommunicationis sententiam*» redire compellas «*et iuncta eidem poenitentia de commisso adulterio cum secunda, priorem maritali effectione ipso facias pertractari*”.

nym dokumencie postanowił on, iż mąż mógłby opuścić cudzołożną żonę jedynie w przypadku występku publicznego. Pokutującą zaś, ze względu na groźbę popadnięcia w cenzurę, powinien przyjąć do wspólnoty życia¹⁴.

Szczególnie wiele uwagi analizowanemu przez nas zagadnieniu poświęcił papież Innocenty III. Ustawodawca ten podkreślił, iż powodem rozłączenia małżonków może być zarówno wiarołomstwo publiczne, jak i tajne¹⁵. Separacji można dokonać jedynie wtedy gdy małżeństwa było ważne zawarte¹⁶ oraz dopełnione¹⁷. Strona niewierna była zob-

¹⁴ c. 9. X. IV, 1: „Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere (...). dimissa, ad uxorem suam redeat, et etiam maritali affectione pertractet, et reatum suum condigna satagat penitentia expiare, monitione praemissa per ecclesiasticam censuram cogatis”.

¹⁵ c. 6. X. IV, 13: „Nam etsi secundum evangelicam veritatem nunquam, nisi propter fornicationem causam, aut vir uxorem, aut uxor possit dimittere virum: non tamen semper propter causam eandem vel uxor virum, vel vir dimittere potest uxorem, quum possit exceptione vel replicatione legitima impediri. Sed nec affinitas, quae post contractum legitime matrimonium inter virum et uxorem inique contrahitur, ei debet officere, quae huiusmodi iniquitatis particeps non existit, quum suo iure non debeat sine sua culpa privari; quanquam a quodam praedecensore nostro dicatur in simili casu fuisse distinctum, utrum «videlicet» incestus vel adulterium manifestum fuerit, an occultum, aliis asserentibus, inter gradum proximum et remotum esse potius distinguendum”.

¹⁶ c. 25. X. II, 24: „Quemadmodum si vir mulieri iurasset, quando contraxit cum illa, quod eam semper pro legitima uxore teneret, «ipse quidem» pro fornicatione, quam mulier antea commississet, non posset eam dimittere, sed pro fornicatione, quam postea perpetraret, eam dimittere posset non obstante huiusmodi iuramento, quoniam in eo talis erat subintelligenda condicio, si videlicet in legem coniugii illa non peccaret, ita, si quis iuraverit, et ducturum aliquam in uxorem «ipse profecto» non potest ei fornicationem opponere praecedentem, sed subsequentem «ei potest opponere», ut illam non ducat in coniugem, quia in illo iuramento talis debet conditio subintelligi, si videlicet illa contra regulam desponsationis non venerit. Alioquin si post huiusmodi iuramentum publica meretrix fieret, teneretur eam ducere in uxorem, quod est prorsus absurdum. Nam si post contractum coniugium vir propter fornicationem licite potest uxorem a sua cohabitatione dimittere, longe fortius ante coniugium celebratum propter eandem causam sponsus licite potest in suam cohabitationem non admittere sponsam, quia turpius eiicitur quam non admittitur hospes, non obstante in aleruto casu vinculo iuramenti, quod quidem propter subintelligendam conditionem est tale, ut is, qui iuravit, ad utrumque sine transgressione se possit habere. Quod si post huiusmodi iuramentum mulier fieret non solum leprosa, sed etiam paralytica, vel oculos vel nasum amitteret, seu quicquam ei turpius eveniret, numquid vir teneretur eam ducere in uxorem. Profecto ductam non posset dimittere. Sed numquid non ductam admittere teneret, quamvis interdum contractum non dirimit, quod impedit contrahendum? Illud autem iuramentum est procul dubio temerarium, si vir iuret uxori, quod eam super nullo crimine accusabit, quia si mulier fieret infidelis, et nollet cohabitare absque contumalia creatoris, vel ut illum pertraheret ad infidelitatis errorem, tunc vir incunanter deberet illam impetere apud iudicem suum, ut eam, nisi penitus respisceret, omnino dimitteret, secundum canonicas sanctiones. Quodsi expresse iurasset, quod eam super adulterio non impeteret, essetne servandum huiusmodi iuramentum, quum scriptura testetur, quod patronus est turpitudinis qui celat crimen uxoris et secundum regulam evangelii, si primo et secundo correcte respicere nollet, dicendum esset ecclesiae, ut tamquam ethnica et publicana deinde vitaretur, nec per hoc libera praeberetur ei peccandi facultas propter impunitatem peccati? Sed numquid vir non potest dimittere uxori «in ipsum» peccanti non solum septies, sed etiam usque septuagies septies secundum evangelicam veritatem? Totius ergo in hoc casu videtur, ut propter iurisiurandi religionem vir accusare desistat uxorem ad divortium celebrandum, quaquam denuciare possit ad poenitentiam peragendam”.

¹⁷ c. 15. X. III, 32.

wiązana do czynienia pokuty¹⁸. Jeżeli podjęłaby ona to zobowiązanie, to wówczas współmałżonek nie mógł wnieść sprawy o separację¹⁹.

Prawa do zawarcia nowego małżeństwa nie nabywał również mąż nawrócony na chrześcijaństwo, jeżeli poprzednia żona chciałaby kontynuować z nim życie²⁰.

Bardziej jeszcze restrykcyjną normę wprowadził Papież Grzegorz IX. Otóż postanowił on, iż wiarolomna żona nie chcąc podjąć zadośćuczynienia za swój występki powinna zostać osadzona w klasztorze dla czynienia dożywotnie pokuty²¹.

4. Sobory powszechnie

Teksty źródłowe wskazują, iż na Soborach we Florencji (1431 – 1437) oraz w Trydencie (1545 – 1563) podjęto także tę problematykę.

Otóż papież Eugeniusz IV (1431 – 1437) na unijnym soborze florenckim w dniu 22. 11. 1439 r. promulgował Konstytucję *Exultate Deo* adresowaną do Ormian. Dokument ten, zawierający syntezę doktryny katolickiej, mieścił w sobie nie tylko najważniejsze symbole wiary (symbol konstantynopolitański oraz tzw. atanazjański), lecz również prezentował wykład nauki o sakramentach. Ustawodawca ten w odniesieniu do sakramentu małżeństwa stwierdził między innymi, iż małżeństwo jest

¹⁸ c. 6. X. IV, 13: „Nos igitur inquisitioni tuae taliter respondemus, quod et viro pro tam turpi facionore gravis est poenitentia iniungenda, et mulier *ipsa* propter publicam honestam est monenda sollicitate, ut nec primum repetat, cuius consanguineus eam, licet invitam, cognovit, nec redeat ad secundum, cui non potest propter reatum adulterii commisceri; sed in continentia maneat donec prior fuerit viam universae carnis ingressus”.

¹⁹ c. 25. X II, 24: „Sed numquid vir non potest dimittere uxori *«in ipsum»* peccanti non solum septies, sed etiam usque septuagies septies secundum evangelicam veritatem? Totius ergo in hoc casu videtur, ut propter iurisiurandi religionem vir accusare desistat uxorem ad divortium celebrandum, quaquam denunciare possit ad poenitentiam peragendam”.

²⁰ c. 8. X IV, 19: „Quicumque dimiserit uxorem suam nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, moechatur.(...) Qui autem secundum ritum suum legitimum repudiavit uxorem, quum tale repudium veritas in evangelio reprobaverit, numquam ea vivente licite poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat cohabitare cum ipso, aut etiamsi consentiat, non tamen absque contumelia creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortem peccatum”.

²¹ c. 19. X. III, 32: „Mulieres vero, quae relicto maritali toro lapsu carnis ceciderunt, si mariti earum, a te diligenter commoniti, eas ad frugem melioris vitae conversas noluerint recipere propter Deum, in claustris cum religiosis mulieribus studeas collocare, ut perpetuam poenitentiam ibi agant”.

znakiem związku z Chrystusa z Kościołem. Stąd też separacja, poza przypadkiem cudzołóstwa, jest zabroniona. Na przeszkodzie zawarcia powtórnego związku stoi bowiem nierozzerwalny węzeł małżeński²².

Na Soborze Trydenckim potępiono zaś opinie głoszące, iż Kościół myli się gdy głosił i głosi, iż separacja jest niemożliwa z powodu cudzołóstwa²³. W następnej zaś normie napiętnowano poglądy w myśl których, Kościół błędzi jeżeli zezwala na rozłączenie na czas określony lub nie określony z powodu innych przyczyn²⁴.

5. Stanowisko Stolicy Apostolskiej wobec błędnych opinii powstałych w Katolickich Kościołach Wschodnich (XVIII – XX w.)

Aktywność papieży oraz Kongregacji Rzymskich w tym okresie była związana przede wszystkim z powstającymi trudnościami w Katolickich Kościołach Wschodnich.

Papież Benedykt XIV (1740 – 1758) w Liście Apostolskim *Nuper ad nos* z dnia 16. 03. 1743 r., skierowanym do Szymona Ewodii Arcybiskupa Damaszku przedstawił z jednej strony katolicką doktrynę o nierozzerwalności małżeństwa, z drugiej zaś strony podkreślił on, iż separacja małżonków jest dopuszczalna jedynie w wyjątkowych wypadkach, a mianowicie: ze względu na cudzołóstwo, herezję oraz inne przyczyny²⁵.

²² Zob. Eugenius IV. *Constitutio Exultate Deo* – 22. 11. 1439. CIC Fontes. Vol. 1. s. 76. Prawodawca ten stwierdził: „Septimum est Sacramentum Matrimonii, quod est signum coniunctionis Christi, et Ecclesiae (...) Quamvis autem ex causa fornicationis liceat separationem facere, non tamen aliud matrimonium contrahere fas est, cum Matrimonii vinculum legitime contracti perpetuum sit”.

²³ Zob. Concilium Tridentinum. Sessio XXIV Doctrina de sacramento matrimonii. can. 7. W: *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*. Pod red. G. Alberigo, G. L. Dossseti, P. P. Joannou, C. Leonardi, P. Prodi, H. Jedin. Bologna 1992 s. 754 – 755.. Ojcowie soborowi podkreślili: „Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum docuit et docet, iuxta evangelicam et zpostolicam doctrinam. propter adulterium alterius coniugum matrimonii vinculum non posse dissolvi (...) a. s.”

²⁴ Concilium Tridentinum. Sessio XXIV Doctrina de sacramento matrimonii. can. 8. W: *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*. jw. s. 755. Czytamy tutaj: „Si quis dixerit, ecclesiam errare, cum ob multas causas separationem inter coniuges quoad thorum, seu quoad cohabitationem, ad certum incertumve tempus, fieri posse decernit: a. s”.

²⁵ Zob. Benedictus XIV. *Constitutio nuper ad nos* – 16. 03. 1743. Profesio Fidei Maronitis praescripta. CIC Fontes. Vol. I. s. 786. Czytamy: „Item Sacramentii Matrimonii vinculum indissolubile esse, et quamvis propter adulterium, heresim, aut alias causas possit inter Coniuges Thori et Cohabitationem separatio fieri, non tamen illis aliud matrimonium contrahere fas esse”.

W XIX w. w Kościele Greko – Rumuńskim pojawiły się niebezpieczne opinie w myśl których, zdrada małżeńska jednej ze stron, bądź też perfidne porzucenie małżonka mogły stać się przyczynami rozwiązania węzła małżeńskiego.

Poruszona ta sytuacją Kongregacja Rozkrzewiania Wiary wydała w 1858 r. instrukcję adresowaną do biskupów tego Kościoła. W tym dokumencie prawodawca kościelny, powołując się na źródła patrystyczne, ustawodawstwo wczesnochrześcijańskich synodów, doktrynę soborów powszechnych oraz nauczanie papieża Urbana VIII z całą stanowczością przeciwstawił się tym poglądom²⁶.

W rok później, w dniu 15. 08. 1859 r. papież Pius IX (1846 – 1878) wystosował List Apostolski *Verbis exprimere* do Aleksandra metropolity greko – unickiego Fagaras oraz Alba Julia w Siedmiogrodzie. W piśmie tym jeszcze raz potwierdził on głoszoną od wieków doktrynę Kościoła zgodnie z którą, małżeństwo ważne oraz dopełnione jest nierozwalne z prawa Bożego oraz naturalnego i dlatego też nie może być rozwiązane żadną ludzką władzą. Zdrada małżeńska nie może więc stać się powodem dla uchylecia umowy małżeńskiej, lecz jedynie przyczyną separacji małżonków²⁷.

Podobne stanowisko zajęła wyżej wymieniona kongregacja w instrukcji z dnia 31. 07. 1902 r. wystosowanej do biskupów oraz prezbiterów Kościoła Nestoriańskiego. W dokumencie tym podkreślono, iż małżeństwo nie może być rozwiązane z powodu cudzołóstwa lub apostazji²⁸.

²⁶ Zob. Sacra Congregatio de Propaganda Fide. Instructio (ad Ep. Gracco – Rumen.) – 1858. CIC Fontes. Vol. VII. s. 350 – 358.

²⁷ Zob. Pius IX. Epistola *Verbis exprimere* – 15. 08. 1859. CIC Fontes. Vol. II. s. 929. Papież stwierdził: „Atque inter alia omitatis fidelibus vestrae vigilantiae concreditis et accurate tradere, atque inculcare catholicae Ecclesiae de Matrimonii Sacramento, deque indissolubili Matrimonii vinculo doctrinam. Neminem enim Vestrum latet iuxta catholicae Ecclesiae doctrina fidelium matrimonium ratum ante consummationem posse dissolvi per solemnem alterutius coniugis in aliqua probata Religione professionem, vel per canonicam dispensationem, quae a Romano tantum Pontifice concedi potest, quaeque non nisi ex gravissimis causis rarissime indulgetur. Atque etiam optime nostis, eandem Ecclesiam iuxta Evangelicam et Apostolicam doctrinam luculenter docere, matrimonii vinculum propter alterius coniugum adulterium, vel propter heresim, aut molestam cohabitationem, aut affectam absentiam a coniuge numquam posse dissolvi, sed perpetuo firmum, et indissolubile permanere ex notissima Adae sententia, et Christi oraculo, atque Apostoli verbis, et Ecclesiae traditione, quae omnia apprime scitis. Quae quidem perpetua, atque indissolubili matrimonialis vinculis firmitas, non ex ecclesiastica disciplina profluens, tanta est in matrimonio consumato, tum ex divino, tum ex naturali iure, ut nullam ob causam ne ab ipso quidem Romano Pontifice dissolvi unquam possit, ctoamsi ab alterutro coniugum fides coniugalibus adulterio frangatur”.

²⁸ Zob. Sacra Congregatio de Propaganda Fide. Instructio – 31. 07. 1902. CIC Fontes. Vol. VII s. 545.

6. Kodeks z 1917 r, oraz kodeks z 1983 r,

Wielowiekowy rozwój doktryny co do instytucji separacji trwałej wywarł ogromny wpływ na legislację tego wydarzenia prawnego w Kodeksie pio – benedyktyńskim oraz Kodeksie Jana Pawła II. W tych zbiorach kwestia ta została ujęta w kan. 1129 § 1 – 2 kpk z 1917 r., kan. 1130 kpk z 1917 r. oraz kan. 1152 kpk z 1983 r. Na wstępie analiz należy zaznaczyć, iż uzasadnionym wydaje się być podjęcie badań komparatystycznych dotyczących regulacji prawnych związanych z tą problematyką w obydwu kodyfikacjach. Z jednej bowiem strony doktryna co do zagadnień szczegółowych pozostała niezmienną lub też uległa nieznacznej ewolucji; z drugiej zaś strony źródła prawa co do tej instytucji nie uległy zmianie²⁹. Stąd też porównawcze analizy pomogą nam dogłębniej zrozumieć naturę tego zjawiska prawnego.

Reflektując nad normami dotyczącymi separacji dożgonnej za korzystniejsze oraz bardziej dojrzałe należy uznać ujęcie Kodeksu z 1983 r. W nowym prawodawstwie ustawodawca skodyfikował bowiem to zagadnienie tylko w jednej normie. Również i kodeksowy tytuł wprowadzający w tę problematykę uzyskał inne sformułowanie. Podczas gdy w Kodeksie z 1917 r. brzmiał on tradycyjnie „Separacja od łoża stołu oraz współzamieszkania”, to w Kodeksie Jana Pawła II użyto terminu bardziej precyzyjnego oraz jurydycznego, a mianowicie: „Separacja podczas trwania węzła małżeńskiego”. Zdaniem kanonistów ustawodawca kościelny chciał w ten sposób odróżnić separację trwałą małżonków od instytucji rozłączenia małżonków na wskutek rozwiązania węzła małżeńskiego³⁰.

6.1. Prawo do separacji

Wspólnota całego życia stanowi jeden z istotnych elementów małżeństwa (kan. 1055 § 1 kpk z 1983 r.). Stąd też to dobro stało się przedmiotem szczególnej troski prawodawcy kościelnego. Stanowisko to znalazło między innymi swój wyraz w brzmieniu kan. 1128 kpk z 1917 r., kan.

²⁹ Por. Codex iuris canonici Pii X pontificis maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus praefatione fontium annotatione et indice analytico – alphabetico ab cmo Petro Card. Gasparri auctus. Typis Polyglottis Vaticanis 1948 s. 379; Codex Iuris canonici. Auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione et indice analytico – alphabetico auctus. Libreria Editrice Vaticana 1989 s. 312.

³⁰ Por. Kan. 1118-1127 kpk z 1917 r.; kan. 1141-1150 kpk z 1983 r. Szerzej na ten temat zob. F. Salerno. Gli effetti del matrimonio canonico: stato coniugale canonico e suc vincende. W: Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento. Bologna 1991 s. 299.

1135 kpk z 1983 r. oraz kan. 1151 kpk z 1983 r. W przepisach tych podkreślono, iż małżonkowie mają obowiązek i prawo zachowania wspólnego życia małżeńskiego. Z teź doktryny wypływa również powinność dzielenia wspólnego łoża oraz współzamieszkania³¹.

W refleksji nad naturą tego zjawiska prawnego nie trudno zauważyć, iż stanowi ono ekstremalny oraz wyjątkowy środek obrony godności małżonka niewinnego³². Dlatego też ma on prawo do separacji, lecz nie jest zobligowany do separacji. Przesłanie bowiem ustawodawcy kościelnego, zwłaszcza w kodyfikacji z 1983 r., zmierza do uwydatnienia waloru chrześcijańskiego pojednania oraz przebaczenia. Odzwierciedlenie tego wysiłku znajdujemy w sformułowaniu kan 1152 § 1 i 3 kpk z 1983 r oraz kan. 1155 kpk z 1983 r. W normach tych z jednej strony usilnie zaleca się (*enixe commendatur*) tę postawę stronie prawej ze względu na chrześcijańską miłość oraz dobro rodziny; z drugiej zaś strony postuluje się autorytetowi kościelnemu nakłonienie małżonka niewinnego do darowania winy oraz nie przedłużania separacji na stałe³³. Należy jednocześnie dodać, iż Ojciec św. Jan Paweł II w Adhortacji Apostolskiej *Familiaris consortio* podkreślił, iż rekonsyliacja jest powołaniem człowieka³⁴.

6.2. Cudzołóstwo przyczyną separacji

Analizując rozwój historyczny tej instytucji należy zauważyć, iż to głównie wiarołomność stanowiła przyczynę trwałego rozłączenia małżonków. Na marginesie należy jednak zauważyć, iż prawo przedkodeksowe zezwalało na separację stałą również z powodu herezji oraz apostazji³⁵. W kodyfikacji pio – benedyktyńskiej prawnym powodem takiej de-

³¹ Zob. P. Moneta. Il matrimonio (cann. 1055 – 1165). W: Il diritto nel mistero della Chiesa. T. 3. Roma 1992 s. 275.

³² Salerno, jw. s. 300. Czytamy tutaj: „Come si è accentato, la separazione coniugale é ritenuta un estremo ed eccezionale rimedio per salvaguardare il bene del coniuge innocente (...)”.

³³ Zob. P. Andreini. De matrimonio. Bologna 1998 s. 298.

³⁴ Zob. Jan. Paweł II. Adhortacja Apostolska *Familiaris consortio* – 25. 03. 1984 r. W: Adhortacje Apostolskie Ojca Świętego Jana Pawła II. Kraków 1996 s. 117. Ojciec św. stwierdził: „Komunia rodzinna może być zachowana i doskonała jedynie w wielkim duchu ofiary. Wymaga bowiem szlachetnej gotowości każdego i wszystkich do zrozumienia, tolerancji, przebaczenia i pojednania. Każda rodzina zdaje sobie sprawę jak napięcia i konflikty, egoizm niezgoda gwałtownie uderzają w tę komunie, a nikiiedy śmiertelnie ją ranią. Stąd też wielorakie i liczne formy rozbicia życia rodzinnego. Ale każda rodzina jest równocześnie zawsze powołana przez Boga pokoju do radosnego i odnawiającego doświadczenia «pojednania» to jest do odbudowania komunii i odnalezienia jedności”.

³⁵ Zob. F. Wernz, P. Vidal. Ius canonicum. T. 5. Romae 1925 s. 781.

cyzji mogło być również przyjęcie przez mężczyznę święceń kapłańskich lub też wstąpienie do zakonu jednego z małżonków (kan. 1130 KPK z 1917)³⁶.

Dziś zaś jedynie zdrada małżeńska może stać się czynnikiem zezwalającym na odseparowania się małżonków. Zachowanie to godzi bowiem w wierność małżeńską, będącą istotnym elementem małżeństwa (kan. 1101 § 2 KPK z 1983 r.). Na mocy bowiem małżeńskiego przymierza nuptrienci są zobowiązani do dochowania sobie dożgonnej wierności. Dlatego też wiarołomność narusza wyłączność ich prawa do aktów małżeńskich oraz stanowi poważne zagrożenie dla wspólnoty życia małżeńskiego³⁷.

6.2.1. Wymagania prawne co do cudzołóstwa

W myśl powszechnie przyjętej doktryny jedynie pewność moralna co do cudzołóstwa formalnego dokonanego przez cielesne współżycie może stać się powodem rozłączenia małżonków podczas trwania węzła małżeńskiego.

6.2.1.1. Cudzołóstwo formalne

W kanonistyce pod tym pojęciem rozumie się jedynie wiarołomstwo pojęte jako akt świadomy oraz dobrowolny³⁸. Takie stanowisko sprawia, iż błąd niweczyłby formalność występku. Dla wyjaśnienia tej kwestii

³⁶ Tamże s. 781 – 782.

³⁷ Salerno, jw. s. 299. Autor ten stwierdził: „L'adulterio rimane ancora la causa principale per una ricorso all'uso della separazione coniugale (can. 1152) Esso é ritenuto un comportamento fortemente turbativo della convivenza coniugale, dal punto di vista etico, personale e sociale, in quanto violazione del diritto del coniuge innocente alla fedeltá, e per l'incidenza negativa che sull'armonia della vita comunitaria della famiglia, soprattutto in relazione all'ordine e all'equilibrio degli affetti nei rapporti interpersonali dei suoi membri. Non é considerato tanto il mero fatto fisico dell'adulterio, sono piuttosto accentuati gli effetti che ne derivano e che rendono intollerabile la convivenza coniugale”; Zob także: J. Escrivá Ivars. Comentario al can. 1152. W: Comentario exegético al código de derecho canónico. Pod red. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez – Ocaña. T. 3. Pamplona 1995 s. 1586. Czytamy tutaj: „El adulterio supone siempre una injusticia, una falta a la fe debida y una falsificación de la comunión de personas en la que han devenido los cónyuges en virtud del pacto conyugal válido”.

³⁸ Zob. W. Góralski. Małżeństwo (kan. 1055 – 1165). W: Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. T. 3. Lublin 1986 s. 337. Autor ten stwierdził: „Cudzołóstwo więc, inaczej nie-dochowanie wierności współmałżonkowi może być: powodem separacji, jeśli strona niewinna nie zdobyła się na przebaczenie. Akt cudzołóstwa musi być: przy tym świadomy i dobrowolny, nie wystarczy gwałt lub działanie pod wpływem środków pozbawiających postępowania poczytalnego”; Wernz, Vidal, jw. s. 779 – 780; E. Eichmann. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. T. 2. Paderborn 1930 s. 779; C. Hölbeck. Tractatus de Jurisprudentia Sacrae Romanae Rotae. Gracitiae – Vindobonae – Coloniae 1957 s. 255.

można by przytoczyć następujące hipotezy, a mianowicie: mogłaby zajść taka sytuacja, iż małżonek cudzołożąc z osobą trzecią mógłby być mylnie przekonany, iż współżyje z własnym współmałżonkiem lub też małżonek wiarołomny mógłby być fałszywie przeświadczony, iż druga strona nie żyje. W tychże obydwu przypadkach mielibyśmy do czynienia z brakiem intencji popełnienia zdrady małżeńskiej³⁹.

Jak wspomniano już wyżej występki spełniający wymogi prawnej formalności powinien być czynem wolnym. Stąd też współżycie cielesne na skutek gwałtu nie mogłoby stać się powodem separacji. W tej sytuacji mielibyśmy bowiem do czynienia z cudzołóstwem materialnym, lecz nie formalnym⁴⁰.

6.2.2. Cieleśność współżycia

Akt seksualny z trzecią osobą stanowi kolejny warunek podkreślany w doktrynie. Nie dokonuje się tutaj żadnego rozróżnienia pomiędzy mężczyzną a kobietą, tzn. pod względem prawnym jest obojętne czy zdrada została dokonana ze strony żony czy też męża⁴¹. Zdaniem większości autorów występki ten odnosi się zarówno do stosunków heteroseksualnych jak i homoseksualnych⁴². Należy ponadto zaznaczyć, iż w kanonistyce z cudzołóstwem zrównane są również sodomia oraz bestialstwo⁴³.

Dokonana analiza wskazuje, iż nie spełniają prawnych wymagań inne zachowania naruszające wierność małżeńską np. listy miłosne, pocałunki i.t.p⁴⁴.

³⁹ Escrivá Ivars, jw. s. 1587. Czytamy tutaj: „ (...) por eso no habría adulterio formal en el caso de error acerca de la persona, es decir, si un cónyuge realizase el coito con un tercero al que creyera su legítimo cónyuge. Tampoco lo habría si la mujer, o el marido, juzgándose libres del vínculo conyugal por una supuesta muerte del otro cónyuge «creyera» que comete simple fornicación, pero no verdadero adulterio, precisamente por la falta de intencionalidad”.

⁴⁰ Tamże. Autor ten zauważył: „Un sector de la doctrina ha considerado discutible si podría considerarse formal el adulterio, a efectos de la separación, en el caso de que se hubiera accedido a cometerlo por miedo grave. (...) si el miedo ha sido grave, cabe entender que por vicio en el elemento voluntario – la intencionalidad de cometer una injuria contra el cónyuge inocente – precisamente por la ausencia de libertad, a efecto jurídicos estaríamos ante un adulterio material pero no formal”.

⁴¹ Tamże s. 1585.

⁴² Wernz, Vidal, jw. s. 780.

⁴³ Tamże; F. Cappello. *Tractatus canonico – moralis de sacramentis*. T. 3. Cz. 2. Romae 1929 s. 345; Hölbeck, jw. s. 255; Escrivá Ivars, jw. s. 1587.

⁴⁴ Escrivá Ivars, jw. s. 1587.

6.2.3. Pewność moralna

Aby separacja trwała stała się faktem wymagane jest uzyskanie pewności moralnej co do popełnionego cudzołóstwa. Stąd też współmałżonek niewinny nie miałby prawa do rozłączenia jeżeli występki drugiej strony byłyby wątpliwe, tzn. jeżeli istniałyby jedynie podejrzenia, których nie dałoby się udowodnić⁴⁵.

Reflektując nad tym zagadnieniem należy zauważyć, iż prawodawca w kan. 1130 kpk z 1917 r. dopuszczał możliwość dokonania rozłączenia małżonków z własnej inicjatywy. Zdaniem kanonistów taka sytuacja byłaby możliwa jeżeli występki byłyby pewne oraz notoryczne⁴⁶. Niektórzy autorzy dopuszczali również ewentualność odseparowania małżonków w przypadku zaistnienia zdrady tajnej, lecz moralnie pewnej. Zachowanie to usprawiedliwiano koniecznością uniknięcia skandalu⁴⁷.

Takich możliwości nie przewidział jednak ustawodawca w Kodeksie Jana Pawła II. W myśl bowiem kan. 1152 § 3 kpk z 1983 r, strona prawa jest zobligowana w ciągu 6 miesięcy wnieść sprawę o separację do kompetentnej władzy kościelnej. Stąd też w nowym prawodawstwie uzyskanie pewności moralnej ma charakter procesowy⁴⁸.

Na marginesie należy także dodać, iż dowodzenie wiarołomnego czynu jest bardzo trudne, chociaż nie niemożliwe. W postępowaniu dowodowym, ze względu na tajny charakter zdrady poważną rolę odgrywają dowody pośrednie, a mianowicie: zeznania świadków oraz okoliczności sprawy⁴⁹.

6.3. Zakaz separacji trwałej

Analizując brzmienie kan. 1129 kpk z 1917 r., kan. 1130 kpk z 1917 r. oraz kan. 1152 kpk z 1983 r. nie trudno zauważyć, iż ustawodawca w pewnych okolicznościach wprowadza ograniczenie co do możliwości

⁴⁵ Wernz, Vidal, jw. s. 782; Cappello, jw. s. 345 i 348. Czytamy tutaj: „*Ut sit moraliter certum: in dubio enim nemo potest privari iure suo. Attamen necesse non est, ut adulterium iuridice probatum sit, sed sufficit, ut habeantur vehementissimae suspiciones, quae morealem certitudinem praebeant*”.

⁴⁶ Cappello, jw. s. 347; Wernz, Vidal, jw. s. 782.

⁴⁷ Cappello, jw. s. 348; Wernz, Vidal, jw. s. 782.

⁴⁸ Escrivá Ivars, jw. s. 1587 – 1588.

⁴⁹ Tamże; Hölbeck, jw. s. 255.

dokonania rozłączenia dożgonnego małżonków. Restrykcja ta jest ściśle związana z postawami strony niewinnej, a mianowicie: z aprobatą wiarołomności, prowokacją zdrady małżeńskiej, przebaczeniem tego występku oraz kompensacją cudzołóstwa.

6.3.1. Zgoda na cudzołóstwo (kan. 1129 kpk z 1917 r. kan. 1152 § 1 kpk z 1983 r.)

Przyzwolenie jednego z małżonków na wiarołomstwo drugiej strony uniemożliwia dokonanie separacji trwałej. W myśl powszechnie przyjętej doktryny taki skutek wywołuje zarówno zgoda wyraźna jak i milcząca⁵⁰. Aprobata wyraźnej można dokonać słowami lub też równorzędnymi znakami. Z uznaniem milczącym występku mamy do czynienia wtedy, gdy z zachowania małżonka można wydedukować, iż akceptuje on cudzołóstwo drugiej strony lub też gdy wie on o kontaktach współmałżonka z osobą trzecią, lecz nie podejmuje żadnego wysiłku aby temu zapobiec⁵¹. Należy jednocześnie nadmienić, iż zarówno w odniesieniu do zgody wyraźnej jak i milczącej nie mają znaczenia prawnego subiektywne motywy tego zachowania⁵².

Reflektująca nad naturą tej postawy należy zauważyć, iż aprobata wiarołomstwa może dotyczyć jedynie czynów przyszłych lecz nie przeszłych. Jeżeli natomiast małżonka odwołałby swoje przyzwolenie, wówczas to od tego momentu zdrady małżeńskie współpartnera stałby się przyczyną separacji⁵³.

Wreszcie należy podkreślić, iż owa zgoda powinna spełniać wszystkie wymogi dotyczące aktu prawnego (kan. 125 kpk z 1983 r.). Dlatego też wszelkiego rodzaju czynniki niweczące skuteczność prawną konkretnego działania sprawiają, iż nie można mówić o aprobacie cudzołóstwa⁵⁴.

⁵⁰ Góralski, jw. s. 338; Hölbeck, jw. s. 256.

⁵¹ Escrivá Ivars, jw. s. 1589.

⁵² Tamże.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ Tamże. Czytamy tutaj: „Para que ese consentimiento, expreso o tácito, impida el ejercicio del derecho a la separación por parte del inocente, debe tratarse un verdadero consentimiento; es decir no debe adolecer de ninguno de los vicios que modifican la eficacia del acto jurídico. En el caso de que el consentimiento, como acto jurídico que es estuviese viciado por cualquiera de las circunstancias que modifican la eficacia de los actos jurídicos, no podría hablarse de un adulterio consentido”.

6.3.2. Prowokacja cudzołóstwa (kan. 1129 § 1 kpk z 1917 r.; kan. 1152 § 1 kpk z 1983 r.)

Z takim zachowaniem mamy do czynienia wówczas, gdy jeden z małżonków nakłania, pomaga lub też namawia drugą stronę do wiarołomstwa⁵⁵. Zdaniem kanonistów skutki prawne zarówno intryga wyraźna i milcząca, a także prowokacja bezpośrednia oraz bliska. Nie ma natomiast znaczenia prawnego knowanie pośrednie oraz odległe⁵⁶.

Analizując tę kwestię należy ponadto nadmienić, iż konieczne jest również zaistnienie relacji przyczynowej pomiędzy niemoralnością postawy jednej strony a dokonaniem cudzołóstwem przez drugą stronę⁵⁷. Udowodnienie tej zależności jest jednak niezwykle trudne⁵⁸.

6.3.3. Przebaczenie cudzołóstwa (kan. 1129 § 2 kpk z 1917 r.; kan. 1130 kpk z 1917 r.; kan. 1152 § 2 – 3 kpk z 1983 r.)

Jak stwierdzono już wyżej istotą życia chrześcijańskiego jest przebaczenie. Stąd też prawodawca kościelny sporo uwagi poświęcił tej postawie w legalizacji omawianego przez nas zagadnienia. Reflektując nad tą kwestią należy zauważyć, iż ta postawa zakłada istnienie świadomości zdrady małżeńskiej u małżonka niewinnego⁵⁹.

W myśl doktryny darowanie winy może być realizowane w potrójnej formie, a mianowicie: wyraźnej, milczącej lub przypuszczalnej (kan. 1129 § 2 kpk z 1917 r.; kan. 1130 kpk z 1917 r.; kan. 1152 § 2 -3)

Przebaczenie wyraźne występuje wówczas, gdy strona prawa wyraziła swe stanowisko słowami lub równoważnymi znakami; z darowa-

⁵⁵ Źródłem dla tej normy stało się między innymi rozstrzygnięcie Kongregacji Soboru z 1866 r. Zob. *Sacra Congregatio Consilii, Venetiarum* – 27. 01. 1866. CIC Fontes. Vol. VI. s. 518. Czytamy: „Licet adulterium unius coniugis praebeat alteri divortii perpetui ius, hoc tamen ius amittitur, si alter coniux eiusdem criminis sit reus. (...) Neque interest, an unus prius, aut saepius, aut gravior, quam alter deliquerit. (...) Imo delictum post rem iudicatam praeiudicare illi coniugi, cuius favore lata est sententia. (...) Si igitur coniux, qui innocens iudicatur, et cui facultas fit separatum vitam agendi, ad cohabitationem tamen compellitur propter adulterium, quod deinde committat”. Zob. także. Escrivá Ivars, jw. s. 1589.

⁵⁶ Escrivá Ivars, jw. s. 1589.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Zob. K. Lüdicke. Heiligungsamt: Ehe. W: Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici. T. 3. Essen 1995 – ad 1152 nr 3.

⁵⁹ Escrivá Ivars, jw. s. 1591.

niem milczącym mamy do czynienia wtedy gdy małżonek, upewniony się o dokonanej zdradzie, sam dobrowolnie podjął współżycie małżeńskie; domniemywa się zaś darowanie występku gdy strona niewinna przez czas 6 miesięcy zachowała życie wspólne⁶⁰. Termin ten należy liczyć od dnia w którym dowiedziała się ona o cudzołóstwie, nie zaś od momentu dokonania występku⁶¹. Należy ponadto zauważyć, iż mamy tu do czynienia z presumpcją, która może zostać obalona dowodem przeciwnym⁶².

6.3.4. Kompensacja cudzołóstwa (kan. 1129 § 1 kpk z 1917 r.; kan. 1152 § 1 kpk z 1983 r.)

Zachowanie to nosi w sobie znamię neutralizację winy⁶³. Pojawia się ono wówczas gdy małżonek, będąc świadom występku drugiej strony, sam również dopuścił się wiarołomstwa.

Zdaniem kanonistów to zjawisko prawne pozostaje w wielorakim odniesieniu do innych figur prawnych związanych z tą instytucją, a mianowicie:

a) *w relacji do zgody na cudzołóstwo*. Aprobata wiarołomności jest przeszkodą dla kompensacji. Małżonek który dopuściłby się takiego czynu sam stałby się podwójnie winny, tzn. przez zgodę na występki oraz przez własne cudzołóstwo;

b) *w relacji do cudzołóstwa sprowokowanego*. Zachowanie to z punktu etycznego uniemożliwia rekompensatę. Podobnie jak w poprzednim przypadku, strona kompensująca w dwójnasób naruszałaby porządek prawny oraz moralny;

c) *w relacji do cudzołóstwa przebaczonego*. Jak ukazano już wyżej, małżonek przebaczący nie ma prawa do separacji dozgonnej. W tym

⁶⁰ Tamże; Andreini, jw. s. 298; Cappello, jw. s. 347. Czytamy tutaj: „Ut expresse vel tacite *condonatum non fuerit* (can. 1129 § 1). *Quamdiu crimen ignoratur, ius divortii non amittitur. Signa maritalis affectus non constituunt tacitam condonationem, nisi coniux innocens, cognito adulterio, ea libere et sponte ponat.*

Unde *tacita hebetur*, si *coniux innocens, postquam de adulterio certior factus est, cum altero coniuge sponte maritali affectu conversatus fuerit; praesumitur in foro externo, si intra sex menses adulterum coniugem non expulerit vel dereliquerit aut legitime accusaverit* (ca. 1129 § 2)”.

⁶¹ Cappello, jw. s. 347.

⁶² Andreini, jw. s. 299.

⁶³ Escrivá Ivars, jw. s. 1590.

przypadku on sam przez swoje wiarołomstwo stałby się winnym. Tak więc w konsekwencji strona, której darowano mogłaby wnieść sprawę o zarządzanie rozłączenia;

d) *w relacji do cudzołóstwa dokonanego przez małżonka niewiernego po wydaniu wyroku*. Tak więc strona winna otrzymałaby prawo do odnowy życia wspólnego. Uzyskanie tego uprawnienia powinno się dokonać nowym wyrokiem⁶⁴.

6. 4. Zarządzenie separacji

Instytucja małżeństwa ma charakter publiczny. Stąd też orzeczenie separacji, modyfikującej współżycie małżonków, domaga się interwencji autorytetu kościelnego⁶⁵. Strona prawa dotknięta cudzołóstwem współmałżonka jest zobligowana do wniesienia w terminie 6 miesięcy sprawy do kompetentnej władzy kościelnej (kan. 1152 § 3 kpk z 1983 r.; kan. 1692 kpk z 1983 r.)⁶⁶, „która biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, rozważy, czy niewinny współmałżonek mógłby być skłoniony do darowania winy i nie przedłużania separacji, (kan. 1152 § 3 kpk z 1983 r.)⁶⁷.

⁶⁴ Tamże s. 1590 – 1591.

⁶⁵ Salerno, jw. s. 299. Czytamy rutaj: „Insieme é stato specificato che la separazione fra i coniugi non si riduce a un fatto meramente privato; esso modifica lo stato di vita dei due coniugi sospendendo quei reciproci diritti e doveri, che sintetizzano la convivenza coniugale intesa come segno della «*communitas vitae et amoris*» nella quale si sostanzia il vincolo coniugale. Per questo, solo una legittima causa può giustificare l'interruzione del diritto – dovere di salvaguardare convivenza coniugale. (can. 1151), che i coniugi devono praticare in funzione della comunione familiare «con grande spirito di sacrificio», coadiuvati dalla grazia del sacramento. E perché siano evitate iniziative arbitrarie e valutazioni di parte, deve intervenire la decisione dell'autorità ecclesiastica competente (cann. 1152; 1153; can. 1692), la quale sola può legittimare una separazione temporanea o perpetua tra i due coniugi”.

⁶⁶ Szerzej na ten temat zob. Góralski, jw. s. 338; Lüdicke, jw. ad 1152 nr 5; Tenze. *Prozeßrecht: Eheverfahren*. W: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*. T. 4, jw. ad 1692 nr 1 – 14; J. Carreras. *Comentario al can. 1692*. W: *Comentario exegético al código de derecho canónico*. Pod red. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez – Ocaña. T. IV/2. Pamplona 1995 s. 1967 – 1970.

⁶⁷ Escrivá Ivars, jw. s. 1591 – 1592.

6. 5. Skutki separacji

W kodyfikacji pio – benedyktyńskiej prawodawca stwierdził wyraźnie, iż podjęta decyzja o rozłączeniu dożgonnym małżonków niesie za sobą odpowiednie konsekwencje prawne. Strona niewinna nie miała bowiem obowiązku przyjęcia współmałżonka wiarołomnego do życia wspólnego (kan. 1130 kpk z 1917 r.). Taka postawa nie przekreślała jednak zmiany tejże decyzji.

Z tego rodzaju ujęciem legislacyjnym nie spotykamy się w Kodeksie Jana Pawła II. Wydaje się to słuszne. Z natury bowiem trwałości separacji wynika, iż strona prawa nie jest zobligowana do przyjęcia strony występniej do wspólnoty małżeńskiej.

Zakończenie

Refleksja nad rozwojem historycznym zaprezentowanej instytucji wskazuje, iż jej fundamentem jest nauka Chrystusa. Ustawodawcy kościelni w każdej epoce historycznej uznawali cudzołóstwo jako powód do rozłączenia małżonków podczas trwania węzła małżeńskiego. Z drugiej strony należy dodać, iż zarządzenie separacji stałej jest środkiem ekstremalnym. Istotą bowiem chrześcijańskiego życia jest przebaczenie i pojednanie.

Sommario

La separazione perpetua manente vincolo

Questo articolo presenta lo sviluppo storico di quella istituzione. Fonti di diritto canonico indicano che l'adulterio é rimasto sempre la causa principale per una ricorso all'uso della separazione coniugale. Esso é ritenuto un comportamento fortemente turbativo della convivenza coniugale, dal punto di vista etico, personale e sociale. La separazione perpetua é considerata come un estremo ed eccezionale rimedio per salvaguardare il bene del coniuge innocente. Poiché le norme canoniche sollecitano una disponibilità del coniuge innocente a un atteggiamento di cristiana caritatevole comprensione e al perdono verso il coniuge colpevole.