

KS. WOJCIECH GÓRALSKI

IUS MATRIMONIALE

Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim

TOM II

LUBLIN 1991

Nihil obstat
ks. dr Sławomir Nasiorowski
(cenzor)

Imprimatur
+ *dr Zygmunt Kamiński*
Biskup Płocki
PŁOCK 1 II 1991 r. Nr 275/91.

Redaktor techniczny:
Wiesław Kowalski

I. ROLA ZGODY STRON W POWSTAWANIU MAŁŻEŃSTWA, JEJ NATURA I PRZEDMIOT (kan. 1057 §§ 1—2 KPK)

W świetle nauki Soboru Watykańskiego II małżeństwo stanowi rzeczywistość dogłębnie ludzką, która nie może się ograniczyć wyłącznie do sfery zewnętrzno-formalnej, lecz winna angażować całego człowieka, ze wszystkimi przejawami jego bogactwa wewnętrznego oraz jego pełnym i autentycznym oddaniem się. Dlatego też i moment zawiazania się małżeństwa musi być aktem rzeczywiście dogłębnie ludzkim, nie zaś tylko zwykłą, zewnętrzną formalnością. Akt ten, stanowiący zgodę małżeńską (konsens), w myśl nauki soborowej jest właśnie aktem w pełni osobowym, przez który sami kontrahenci wzajemnie się sobie oddają i przyjmują¹.

Już w trzecim z kanonów wprowadzających „De matrimonio” prawodawca stwierdza, że małżeństwo stwarza zgoda stron między osobami prawnie do tego zdolnymi, wyrażona zgodnie z prawem, której nie może uzupełnić żadna władza ludzka (kan. 1057 § 1). Oznacza to, że zgoda jest przyczyną sprawczą małżeństwa.

Przytoczony kanon zwraca uwagę na cztery zasadnicze momenty: 1) małżeństwo powstaje przez zgodę; 2) zgoda może być wyrażona jedynie przez osoby prawnie do tego zdolne; 3) zgoda musi być wyrażona zgodnie z przepisami prawa; 4) zgoda — jako przyczyna sprawczą małżeństwa — nie może być nigdy zastąpiona jakimkolwiek innym aktem prawnym. Jest to nawiązanie do wielowiekowej nauki Kościoła w tym względzie, którą przypomniał ostatnio Sobór Watykański II, gdy stwierdził: „Głęboka wspólnota życia i miłości małżeńskiej ustanowiona przez Stwórcę i unormowana Jego prawami zawiązuje się przez przymierze małżeńskie, czyli przez nieodwołalną osobistą zgodę”².

Zgoda małżeńska musi być rzeczywista, czyli wewnętrzna, swobodna, czyli w pełni świadoma i dobrowolna, wzajemna, czyli wyrażona przez obydwie strony oraz równoczesna, przynajmniej moralnie, tzn. nie odwołana przez jedną stronę przed wyrażeniem jej przez drugą stronę³.

1. Zgoda stron przyczyną sprawczą małżeństwa

W świetle kan. 1057 § 1 zgoda małżeńska — jako przyczyna sprawczą małżeństwa — jest elementem nieodzownym dla jego zaistnienia, tak iż żadna władza ludzka nie jest w stanie zgody tej zastąpić (uzupełnić).

¹ Zob. dekret „Gaudium et spes” n. 48.

² Tamże.

³ W. Góralski. *Kościelne prawo małżeńskie*. Płock 1987 s. 49.

Jest to doniosła zasada prawa małżeńskiego stanowiąca — jak się wyraża P. A. Bonnet — fundament całej dyscypliny w zakresie konsensu małżeńskiego⁴. Każdy bowiem przypadek braku zgody prawodawca sankcjonuje nieważnością umowy małżeńskiej.

Przyczynowość zgody małżeńskiej (w stosunku do małżeństwa) jest przyczynowością subiektywną i sprawczą nie istoty, lecz jedynie istnienia każdego małżeństwa kanonicznego. Istota bowiem każdej konkretnej umowy małżeńskiej jest określona całkowicie przez prawo fundamentalne samej instytucji małżeństwa abstrakcyjnego. Dlatego też konsens stron może być wolny co do decyzji zawarcia lub nie zawarcia konkretnego małżeństwa kanonicznego, lecz nie co do zaistnienia istoty konkretnego małżeństwa kanonicznego, które zdecydował (tenże konsens) zawrzeć. Co więcej, zgoda stron na tyle jest zdolna stworzyć istnienie konkretnego małżeństwa kanonicznego, na ile — przynajmniej „*implicite*” — akceptuje wspomnianą istotę małżeństwa⁵.

Wzajemne prawa i obowiązki, które stanowią konsekwencję wyrażenia zgody małżeńskiej i są przyjmowane przez kontrahentów rodzą się nie jakko sutki zgody, lecz jako skutki pochodzące w swojej podstawie dalszej z fundamentalnego prawa instytucji małżeńskiej a bezpośrednio z prawa szczegółowego, które jest niczym innym jak rozciągnięciem i zastosowaniem owego prawa fundamentalnego w odniesieniu do każdego konkretnego związku małżeńskiego. Te wzajemne prawa i obowiązki należą więc nie do sprawiedliwości tzw. zamiennej („*iustitia commutativa*”) (jakby prawa — obowiązki własne jednego małżonka odpowiadały prawom — obowiązkom własnym drugiego małżonka na mocy domniemanej umowy dwustronnej, nawet „*sui generis*” zawartej pomiędzy nimi), lecz wynikają ze sprawiedliwości ustawowej („*iustitia legalis*”) ⁶.

Konkretne małżeństwo kanoniczne kan. 1055 § 1 określa jako „wspólnotę całego życia”, która to definicja wzięta jest — w dalszym jej pochodzeniu — z prawa rzymskiego, w bliższym zaś z nauki teologii i kanonistyki, przynajmniej od XI w. Określenie to można przytoczyć w terminach użytych przez św. Tomasza z Akwinu, opartych na filozofii prawa jako jedynej dziedzinie wiedzy adekwatnej w tej materii⁷. Konkretne małżeństwo kanoniczne byłoby mianowicie relacją międzyosobową, mocą której mężczyzna w stosunku do kobiety i kobieta w stosunku do mężczyzny pozostają współuczestnikami (każda bowiem relacja sta-

⁴ P. A. Bonnet. *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*. Milano 1985 s. 3.

⁵ J. J. Garcia Failde. *Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum*. „*Periodica de re morali canonica liturgica*” 75: 1986 nr 1—2 s. 173.

⁶ Tamże.

⁷ Zob. S. Thomas. *Summa Theologiae*. Supplementum partis III q. XLIV i q. XLV.

nowi „ordo unius ad alterum”). Wśród rodzaju relacji istnieje odmiana określona jako „coniunctio”, która łączy strony: jako wzajemnie połączone („coniunctae”) określone są one mianem małżonków („coniuges”) ⁸.

Wspomniane połączenie („coniunctio”) dokonuje się poprzez więź prawną („ligamen iuridicum”), którą słusznie można określić jako węzeł prawny („vinculum”) polegający na prawdziwym obowiązku prawnym: każdy obowiązek prawny — jak każde prawo — wiąże, łączy lub wiąże łącząc. Za pomocą owej więzi prawnej kontrahenci łączą się wzajemnie w pewnego rodzaju wspólnotę („consortium”) określoną w kan. 1055 § 1 jako wspólnotę całego życia, obejmującą całą osobę każdego ze współmałżonków w sferze intelektualnej, efektywno-wolitywnej, jak i seksualnej.

Wspólnota małżeńska jest zatem bytem o głębszym znaczeniu niż w tradycyjnej definicji małżeństwa „in facto esse” — jako związek małżeński („societas coniugalis”), związek bowiem może polegać na zwykłej relacji prawnej pomiędzy jego członkami ⁹.

Ponieważ wspólnota małżeńska reprezentuje liczne formy i możliwości, a wysuwane przez autorów propozycje dotyczące określenia istotnych przymiotów instytucji prawa naturalnego są często mało adekwatne, okazuje się czymś bardzo trudnym wskazanie — w porządku istnienia właściwymi i pozytywnymi słowami — istotnych elementów formalnych tejże wspólnoty całego życia ¹⁰.

Istotnymi prawami i obowiązkami wspólnoty całego życia są nie tylko te, których domagają się istotne przymioty małżeństwa (jedność, nierozzerwalność), lecz także te, bez których wspólnota ta nie mogłaby istnieć; nie chodzi bowiem o istotną metafizyczną ograniczoną do cech, bez których nie można zrozumieć danej rzeczy, lecz o istotę fizyczną, która jest całością tego wszystkiego, bez czego rzecz ta nie może istnieć. Znajduje to potwierdzenie w kan. 1101 § 2, w którym wykluczenie jakiegoś istotnego elementu małżeństwa przeciwstawia się wykluczeniu samego małżeństwa i wykluczeniu jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa, tak że owego istotnego elementu można upatrywać m.in. w dziedzinie zrodzenia potomstwa, ku czemu małżeństwo jest z natury swojej skierowane ¹¹.

Przyczynowość subiektywna sprawcza, która przypisywana jest zgodzie małżeńskiej jest przyczynowością, która nie może być zastąpiona żadną władzą ludzką. Z tego jednak nie wynika, że zgoda jest jedyną przyczyną sprawczą konkretnego małżeństwa, gdyż nie wyklucza ona, że przy zawieraniu umowy małżeńskiej może współistnieć z nią inna przyczyna,

⁸ Garcia Failde, jw. s. 174.

⁹ Tamże.

¹⁰ Zob. dec. z 25 II 1969 r. c. Annè. SRR Dec. 61: 1969 s. 184.

¹¹ Garcia Failde, jw. s. 175.

jak publiczna powaga Kościoła, która jest w ten sam sposób konieczna i która nie może być również uzupełniona¹².

Konsekwencją przyczynowości zgody małżeńskiej w stosunku do małżeństwa jest najpierw to, iż trwa ona — w sposób rzeczywisty i nierozdzielny — związana ze swoim przedmiotem, którym jest małżeństwo (jej odwołanie w porządku psychologicznym nie ma znaczenia w porządku prawnym). Można powiedzieć, że zgoda i węzeł małżeński (przez zgodę spowodowany) są nierozdzielne tworząc jedną i tę samą rzeczywistość prawną. Stosownie więc będzie, sugeruje J. J. Garcia Failde, zrywając z tradycyjnym rozróżnieniem kanonistów małżeństwa „in fieri” oraz małżeństwa „in facto esse” mówić o momencie zapoczątkowującym małżeństwo (którym to momentem jest konsens) oraz o ewolucji tegoż małżeństwa (którym jest małżeństwo „in facto esse”)¹³. Wysuwając taką propozycję wymieniony autor zastrzega się, iż tym samym nie opowiada się za tezą klasycznego prawa rzymskiego, w myśl której nie była możliwa owa dystynkcja (przyjęta w późniejszym, poklasycznym prawie rzymskim i późniejszej doktrynie scholastycznej) rozróżniająca „matrimonium in fieri” i „matrimonium in facto esse”, ponieważ zawarcie małżeństwa nie było aktem prawnym rodzącym skutek prawny, lecz było jedynie pierwszym momentem małżeństwa uważanego za sprawę faktu, które to małżeństwo sukcesywnie i ustawicznie było zawierane w poszczególnych momentach. Znane definicje małżeństwa pochodzące od Ulpiana i Modestyna („individua consuetudo vitae¹⁴ i „consortium omnis vitae”)¹⁵ nie są definicjami małżeństwa „in facto esse” w dzisiejszym rozumieniu tego zwrotu (oznaczającego stan powstały z pewnego prawnego aktu woli), lecz są definicjami małżeństwa pojmowanego jako fakt pochodzący od woli („affecito maritalis” — wzajemnego oddania się stron) i trwający tak długo, jak długo owa wola istnieje¹⁶. Tymczasem w doktrynie kanonistycznej zgoda jest aktem prawnym, który wywołuje skutek prawny, choćby nie był to tylko skutek prawny. Takie ujęcie wyklucza rozumienie stanu małżeńskiego jako zwykłej sprawy faktu, który w poszczególnych momentach powstaje wskutek woli stron i który przestaje istnieć, gdy zabrakłoby owej woli¹⁷.

Wszystko to, co może stanąć na przeszkodzie — w konkretnym przypadku — w powstaniu ważnego węzła małżeńskiego sprowadza się do faktów przyczynowych bądź nieistnienia naturalnej zgody, bądź — przy

¹² Tamże.

¹³ Tamże s. 176.

¹⁴ Inst. 1, 9, 1.

¹⁵ D. 23, 2, 1.

¹⁶ Zob. H. Inśadowski. *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*. Lublin 1935 s. 59—61; Zob. także E. Cantarella. *Sui rapporti fra matrimonio e „conventio in manum”*. „Rivista Italiana per le scienze giuridiche” 10: 1962 s. 192.

¹⁷ Garcia Failde, jw. s. 176—177.

jej istnieniu naturalnym — do jej nieskuteczności prawnej. Każda więc przyczyna — wskazywana w procesie kanonicznym o nieważność małżeństwa jako jej źródło — koniecznie winna stanowić przyczynę prawną, która istniejąc w chwili zewnętrznej celebracji małżeństwa stała na przeszkodzie, tak wpływając na akt woli jednej lub obydwu stron, że nie mogła zaistnieć prawdziwa zgoda małżeńska, bądź też istniejąc nie mogła być prawnie skuteczna¹⁸.

Sędzia ogłaszając wyrok „constare de nullitate matrimonii” lub „non constare de nullitate matrimonii” — z takiej czy innej przyczyny (tytułu nieważności) — nie formułuje jednak zasady obiektywnej (że małżeństwo jest obiektywnie ważne lub nieważne), lecz wyraża jedynie swój subiektywny stan pewności (że małżeństwo jest ważne) lub niepewności (czy małżeństwo jest nieważne). Ten subiektywny stan pewności sędziego musi się opierać na argumentach obiektywnych, zaczerpniętych „ex allatis et probatis” instrukcji dowodowej, o których domniemywa się, że odpowiadają obiektywnej prawdzie. W danym wszakże przypadku orzeczenie sędziego może być błędne w tym sensie, że ogłasza on, iż stwierdzono nieważność małżeństwa, podczas gdy de facto małżeństwo jest ważne, (takie orzeczenie jest równoznaczne z wyrokiem rozwodowym), lub gdy orzeka on, że nie stwierdzono nieważności małżeństwa, podczas gdy obiektywnie jest ono nieważne¹⁸.

2. Natura zgody małżeńskiej

Zgodę małżeńską będącą przyczyną sprawczą małżeństwa, prawodawca określa w kan. 1057 § 2 jako akt woli, którym mężczyzna i kobieta w nieodwołalnym przymierzu wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa. Jest to więc akt ludzki („actus humanus”) a jako taki zakłada uprzednie działanie intelektu. Jest możliwy tylko wówczas, gdy u kontrahentów występuje pewna zdolność psychologiczna, której wykonywanie polega na podejmowaniu określonych działań. Należą do nich:

a) poznanie teoretyczne natury małżeństwa jako wspólnoty całego życia, polegające na posiadaniu niezbędnej wiedzy, o której mówi kan. 1096 § 1;

b) poznanie oceniające (którego dokonuje intelekt wraz z wolą) zarówno racji doradzających akceptację konkretnego małżeństwa, jak i racji odradzających ją; poznanie to zakłada przy tym porównanie jednych i drugich racji i prowadzi w ten sposób do powzięcia sądu o odpowiedzialności lub nie (dla kontrahenta) wyboru tegoż małżeństwa;

¹⁸ Zob. szerzej na ten temat: tenże. Nulidad matrimonial: inexistencia o ineficacia juridica del consentimiento. „Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico” 5: 1982 s. 90—123.

¹⁹ Tenże. Observaciones, jw. s. 177—178.

c) swobodny wybór tj. wolny od wszelkiej konieczności (np. wywołanej motywami patologicznymi, jak obsesja neurotyczna) determinującej wolę do przyjęcia konkretnego małżeństwa ²⁰.

Zarówno sama zdolność psychologiczna, jak i wymienione działania powinny być proporcjonalne do wagi wspólnoty całego życia i to wziętej nie tylko ogólnie, lecz konkretnie. Wspomniana proporcjonalność nie oznacza jednak, iż owa zdolność i owe działania powinny być doskonałe, inaczej pełne, z czego wynika, iż nie każde małżeństwo zawarte bez doskonałego (pełnego) rozeznania musi być uznane za nieważne. Nie wystarczy jednak, by zdolność psychologiczna, o której mowa i działania, w których się wyraża były jedynie takie, jakich wymaga się w stosunku do aktów mniejszego znaczenia (np. popełnienia grzechu ciężkiego). Stąd też nie można powiedzieć, że kontrahent jest psychologicznie zdolny do powzięcia zgody małżeńskiej tym samym, że jest psychologicznie zdolny do podjęcia jakiegokolwiek innego aktu ludzkiego. Tak więc, ponieważ akt zgody na zawarcie małżeństwa powinien być bardziej kwalifikowany niż akt symulacji, można przyjąć, iż nupturient, choć jest niezdolny do powzięcia konsensu małżeńskiego, jest zdolny do podjęcia aktu symulacji ²¹.

Zgoda małżeńska jest więc aktem ludzkim osobliwym, wymagającym pełniejszego zaangażowania umysłu i woli niż przy podejmowaniu innych decyzji. Osobliwość ta sprawia, iż konsens małżeński nie ulega stopniowaniu i jest „niepodzielny”: albo jest i wówczas jest wystarczający, albo go nie ma, i wówczas w ogóle brak go ²².

Konsens małżeński może być słusznie uważany jako akt miłości małżeńskiej, odnoszący się bowiem do oddania się współkontrahentowi dla ustanowienia wspólnoty całego życia ²³.

3. Przedmiot zgody małżeńskiej

Kan. 1057 § 2 wskazuje jednocześnie na przedmiot zgody małżeńskiej, gdy mówi, że mężczyzna i kobieta wzajemnie się sobie oddają i przyjmują w celu stworzenia małżeństwa. Stwierdzenie to stanowi echo wspomnianej już nauki Soboru Watykańskiego II o wzajemnym oddaniu się małżonków aktem osobowym, przez który powstaje między nimi głębokie zjednoczenie. Nietrudno więc zauważyć tutaj zdecydowaną różnicę w stosunku do określenia zawartego w kan. 1081 § 2 dawnego kodeksu mówiącego o prawie do ciała współmałżonka („*ius in corpus*”).

Przedmiotem materialnym zgody małżeńskiej są zatem same osoby kontrahentów, przedmiotem zaś formalnym — uwzględniając treść kan.

²⁰ Tomże s. 178—179; Bonet, jw. s. 13—14.

²¹ Garcia Failde. *Observationes*, jw. s. 179.

²² Zob. dec. z 3 V 1974 r. c. Augustoni. SRR Dec. 66: 1974 s. 324.

²³ Zob. dec. z 30 X 1970 r. c. Fagiolo. SRR Dec. 62: 1970 s. 978 nn.

1055 § 1 — wspólnota ich całego życia. Wspólnota ta realizuje się w życiu małżonków w sposób prawdziwie ludzki obejmując ich osoby a nie tylko sferę życia celesno-prokreacyjną. Z naciskiem przy tym należy podkreślić, że w treści przedmiotu formalnego konsensu można znaleźć istotę małżeństwa. Jeśli zaś tenże przedmiot zgody małżeńskiej, jak mówi M. F. Pompedda, jest samym małżeństwem (którego definicję opisową zawiera kan. 1055 § 1), jest oczywiste, iż przedmiot konsensu nie może być czymś innym niż treścią definicji małżeństwa, którą prawodawca przyjął w kodeksie ²⁴.

Na przedmiot materialny zgody małżeńskiej, którym — jak nadmieniono, są same osoby nupturientów — wskazuje kan. 1057 § 2, gdy mówi, że strony „wzajemnie się sobie oddają i przyjmują”, o przedmiocie zaś formalnym, inaczej „ratio formalis” mówi w słowach zawartych w tymże kanonie: „w celu ustanowienia małżeństwa”. Oznacza to, że osoby kontrahentów na tyle oddają się sobie wzajemnie i przyjmują, na ile „w nieodwołalnym przymierzu zamierzają stworzyć małżeństwo”. Jeśli przedmiotem materialnym zgody są same osoby kontrahentów oddające się sobie i przyjmujące, to takie oddanie się powinno być sformalizowane wolą stworzenia małżeństwa. Tutaj zaś z kolei należy pytać o określenie małżeństwa podane przez prawodawcę. Małżeństwo prawodawca określiła jako wspólnotę całego życia mężczyzny i kobiety. Chodzi więc o wspólnotę we wszystkich jej aspektach: duchowym, intelektualnym, uczuciowym, ekonomicznym, społecznym ²⁵.

Małżeństwo będące wspólną całego życia skierowane jest, jak zaznacza kan. 1055 § 1, ku dobru małżonków oraz ku zrodzeniu i wychowaniu potomstwa. Cele te wchodzi więc w zakres przedmiotu zgody małżeńskiej. Dobro małżonków („bonum coniugum”) można widzieć jako prawo-obowiązek do wspólnoty życia (“ius — obligatio ad vitae communio-nem”) tj. prawa-obowiązki w zakresie relacji międzyosobowych małżonków ²⁶.

W obrębie przedmiotu zgody małżeńskiej mieszczą się poza tym istotne przymioty małżeństwa: jedność i nierozzerwalność ²⁷.

Gdy chodzi o miłości małżeńską, to jeśli pojmuje się ją jako akt oddania się drugiej stronie, stanowi przedmiot zgody małżeńskiej ²⁸).

* * *

Zgoda małżeńska odgrywa istotną rolę przy zawieraniu umowy małżeńskiej: jest ona jej przyczyną sprawczą. Każda umowa domaga się

²⁴ M. F. Pompedda. *Il consenso matrimoniale*. [w:] *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*. Padova 1984 s. 101 i 114; Bonnet, jw. s. 17—21.

²⁵ Pompedda, jw. s. 19.

²⁶ Tamże s. 125—126.

²⁷ Tamże s. 120; Bonnet, jw. s. 27.

²⁸ Bonnet, jw. s. 27—33.

z natury swojej zgody kontrahentów. Małżeństwo jako umowa wymaga również zgody nupturientów stanowiąc istotny i wewnętrzny element tej umowy. Nic też dziwnego, że żadna władza ludzka nie może uzupełnić braku konsensu małżeńskiego. Ta podstawowa zasada o niezbędności zgody stron stanowi moment charakterystyczny małżeństwa kanonicznego wyróżniający go od innych modeli małżeństwa znanych w ustawodawstwach świeckich.

Pracodawca nie tylko proklamował zasadę o niezbędności zgody małżeńskiej, lecz równie określił jej naturę oraz przedmiot.

IL RUOLO DEL CONSENSO MATRIMONIALE NELLA COSTITUZIONE DEL MATRIMONIO, LA SUA NATURA E L'OGGETTO (can. 1057 §§ 1—2)

S o m m a r i o

Il principio del can. 1057 § 1 della insostituibilità del consenso matrimoniale costituisce una peculiare e fondamentale caratteristica del matrimonio canonico, quella che lo differenzia, forse più di ogni altra cosa, dai modelli di matrimonio normalmente diffusi negli ordinamenti giuridici civili.

Oltre ad essere necessario ed insostituibile, il consenso matrimoniale è anche sufficiente a costituire il matrimonio.

Dopo aver sottolineato il ruolo indefettibile o svolto dal consenso matrimoniale delle parti nella costituzione del matrimonio, il legislatore cerca anche di definire più specificamente la natura (nel can. 1057 § 2) od l'oggetto (nel can. 1057 § 2 e 1055 § 1) dello stesso consenso.