

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

IV. WYKLUCZENIE NIEROZERWALNOŚCI MAŁŻEŃSTWA (kan. 1101 § 2 KPK)

Na wokandach wielu trybunałów kościelnych ostatnich dziesiątków lat figurują — w przeważającej mierze — sprawy z tytułu wykluczenia dobra sakramentu (nierozzerwalności małżeństwa), rozpatrywane bądź wyłącznie z tego tytułu, bądź też w powiązaniu z innymi tytułami, jak: wykluczenie dobra wierności, wykluczenie dobra potomstwa czy wykluczenie samego małżeństwa¹. Systematyczny wzrost ilości spraw o nieważności małżeństwa „od exclusionem boni sacramenti” należy przypisać w pierwszym rzędzie upowszechniającej się mentalności rozwodowej negującej nierozzerwalność umowy małżeńskiej oraz dominującej w wielu środowiskach koncepcji rodziny jako społeczności naturalnej, inaczej wolnej, opartej na małżeństwie zawieranym przede wszystkim dla własnego szczęścia i miłości pojmowanej zmysłowo i uczuciowo, stanowiącej formę integracji psycho-społecznej. Obserwuje się tym samym coraz częściej odchodzenie od aspektu trwałości i sakralności małżeństwa z równoczesnym przyjmowaniem koncepcji indywidualistycznej i świeckiej tego związku². Hołdujący takiej wizji małżeństwa zawierają je według własnego punktu widzenia, zupełnie inaczej niż to określa konstytucja Soboru Watykańskiego II „*Gaudium et spes*”, w myśl której małżeństwo nie zależy od osądu ludzkiego, gdyż sprawcą tej instytucji jest Bóg i Jego prawami jest ona normowana³.

Mentalność rozwodowa oraz idąca z nią w parze fałszywa koncepcja małżeństwa nie są równoznaczne z wykluczeniem w danym przypadku nierozzerwalności. Na ile tego rodzaju poglądy wpływają na wolę kon-

¹ S. Villeggiant. L'esclusione del „bonum sacramenti”. „*Monitor Ecclesiasticus*” 25: 1990 nr 3 s. 349.

² Zauważa to w wyroku Roty Rzymskiej z 26 IV 1983 r. Ae. Colagiovanni: „*Inter structuras immutandas, iuxta opiniones vel opinionationes praesertim iuvenum qui annis 1960—1980 adoleverunt, vel institutiones sunt illae quae tangunt perpetuitatem vinculi praesertim matrimonialis. Hic est quod in transitu a conceptione familiae auctoritariae — stabilis — sacralis, ad conceptionem familiae paritariae-personalisticae-individualisticae-laicalis, multi matrimonium contrahentes non aliud matrimonium sibi proponunt quomodo in cultura sociali promovetur, seu in ambitu praevalenter felicitatis personalis, amoris in sua acceptione sensibiliemotiva, promotionis et integrationis psychosocialis. Quae, si non adipiscantur vel deficient, cum sint potissimum subiecta dynamiciati et evolutioni seu involutioni temporum et dierum, contrahentes omne deficere fundamentum censent*”. RR Dec. 75: 1983 s. 189.

³ Zob. konstytucja „*Gaudium et spes*” n. 49.

trahenta w chwili zawierania przezeń umowy małżeńskiej, należy dokładnie ustalać w każdej sprawie wnoszonej na forum sądowe.

1. Przedmiot wykluczenia („bonum sacramenti”)

Dobro skaramentu („bonum sacramenti”), w myśl tradycji kanonicznej pochodzącej od św. Augustyna⁴, jest tym samym, co nierozzerwalność małżeństwa, o której mówi kan. 1056. Nierozzerwalność jest dobrem naturalnym małżeństwa, a tym samym — obok jedności — istotnym jego przymiotem, „który w małżeństwie chrześcijańskim nabiera szczególnej mocy z racji sakramentu” (kan. 1056), tak iż „małżeństwo zawarte i dopełnione nie może być rozwiązane żadną władzą ludzką i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci” (kan. 1141). Niektórzy autorzy, jak S. Sipos⁵ czy F. M. Cappello⁶ uważali sakramentalność małżeństwa chrześcijańskiego jako przyczynę nierozzerwalności.

W rzeczywistości pomiędzy nierozzerwalnością i sakramentalnością małżeństwa istnieje wyjątkowe odniesienie, a mianowicie relacja konstytutywna. Nierozzerwalność bowiem ułatwia poznanie sakramentalności małżeństwa chrześcijańskiego, i odwrotnie: sakramentalność stanowi teologicznie ostateczną, jeśli nie jedyną, podstawę nierozzerwalności małżeństwa⁷.

Kto chce zawrzeć małżeństwo nie powinien zaś wykluczać istotnego przymiotu, jakim jest nierozzerwalność. Nie wymaga się jednak, aby kontrahent w sposób szczególny i wyraźny przyjmował ten przymiot, lecz jeśli wyklucza go, tym samym chce małżeństwa pozbawionego swojej istoty, a więc małżeństwa pojmowanego według własnych upodobań, nie zaś takiego, jakie zostało ustanowione przez Boga.

Kan. 1101 § 2 stanowi, iż nieważnie zawiera małżeństwo ten, kto pozytywnym aktem woli wyklucza jakiś istotny jego przymiot (a więc nierozzerwalność). Wykluczenie nierozzerwalności sankcjonował także nieważnością umowy małżeńskiej kpk z 1917 r. (w kan. 1086 § 2). Podczas

⁴ Św. Augustyn mówi o nierozzerwalności: „In sacramento autem (attenditur), ut coniugium non separetur, et dimissus aut dimissa, nec causa prolis, alteri coniungatur”. De Gen. ad litt. IX, 7, 12. PL 397; Por. Pius XI. Encyklika „Casti connubii” AAS 22: 1930 s. 551.

⁵ S. Sipos. *Enchiridion Iuris Canonici. Romae* 1954 s. 406.

⁶ F. M. Cappello. *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. T. 5: De matrimonio. Taurini* 1961 s. 11 i 13; E. F. Regatillo. *Ius sacramentarium. Santander* 1964 s. 590—591.

⁷ W tym duchu wypowiedziała się w 1977 r. Międzynarodowa Komisja Teologiczna. Zob. *Commissio Theologica Internationalis. Sessio 1977. Propositiones de quibusdam quaestionibus. „Gregorianum”* 59: 1978 s. 459; A. Stankiewicz. *De iurisprudentia recentiore circa simulationem totalem et partialem. Romae* 1989 s. 32.

gdy pod rządami dawnego kodeksu wykluczenie nierozzerwalności oznaczało wykluczenie dozgonnego prawa do ciała („*ius in corpus*”) w myśl treści kan. 1081 § 2, w świetle dyspozycji kpk z 1983 r. (kan. 1055 § 1 i kan. 1057 § 2) wykluczenie nierozzerwalności jest równoznaczne z wykluczeniem dozgonnym przekazania siebie i przyjęcia drugiej strony w celu stworzenia na zawsze wspólnoty całego życia, w której zawarta jest istota przymierza małżeńskiego⁹.

Odmienne niż w odniesieniu do „*bonum fidei*” i „*bonum prolis*”, które mogą być rozpatrywane „same w sobie” lub w „swoich zasadach”, nierozzerwalność odnosi się do samego małżeństwa „*secundum se*”¹⁰, wskutek czego jest ono z natury swojej nierozzerwalne i jako takie nie dopuszcza rozróżnienia (aktualnego dla pozostałych dwóch dóbr) pomiędzy „*ius*” i „*exercitium iuris*”. Jeśli zatem nupturient chce małżeństwa rozerwalnego, w rzeczywistości nie chce małżeństwa. Inaczej mówiąc nie można rozróżnić — odnośnie do „*bonum sacramenti*” — wykluczenia samego prawa („*ius*”) i wykluczenie korzystania z prawa („*exercitium iuris*”) ¹¹.

2. Pozytywny akt woli wykluczający nierozzerwalność, jego odmiany i sposoby powzięcia

Prawodawca stanowi, iż wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa sprawia jego nieważność tylko wówczas, gdy zostało dokonane „pozytywnym aktem woli”. Chodzi więc o trzy elementy mieszczące się w tym pojęciu: wolę, akt i (akt) pozytywny. Najpierw zatem wymaga się działania woli, a więc nie umysłu i specyficznych efektów jego działań (np. błędne opinie); wola jest źródłem aktu. Akt oznacza przejście od stanu biernego do akcji, różniącej się od zwykłego przewidywania, pragnienia i nadziei, które same przez się nie wpływają na zgodę kontrahentów i mogą z nią współistnieć; jest to zdeterminowanie woli i jej odniesienie do konkretnej sprawy. „Pozytywny” akt, to nie brak woli zawarcia małżeństwa nierozzerwalnego, lecz wola nie zawarcia takiego

⁹ Zob. dec. z 30 III 1976 r. c. Jorio SRR Dec. 68: 1976 s. 155.

⁹ [Indissolubilitatis exclusio tunc operatur] „cum certo comprobatur alterutrumque vel ambo deliberato voluntatis actu exclusisse suiipsius traditionem alteriusque acceptationem ad constituendum in perpetuum illud totius vitae consortium in quo iure dicitur esse et reponitur essentia coniugalis foederis (cfr. can. -055 cum can. 1057 § 2)”. Dec. z 27 I 1984 r. c. Serrano. RR Dec. 76: 1984 s. 56.

¹⁰ „Indivisibilitas, quam sacramentum importat, pertinet ad ipsum matrimonium secundum se: quia ex hoc ipso quod per pactionem coniugalem sui potestatem sibi invicem in perpetuum coniuges tradunt, sequitur quod separari non possint. Et inde est quod matrimonium nunquam invenitur sine inseparabilitate”. S. Thomas. Summa Theologiae. Supplementum q. 49 art. 3.

¹¹ Villeggiante, jw. s. 358 -359; Stankiewicz, jw. s. 39.

małżeństwa (nierozzerwalnego)¹². Inaczej mówiąc — to akt ludzki czyli decyzja (wybór) osoby ludzkiej „poprzez który odrzuca się istotny przymiot małżeństwa, jakim jest nierozzerwalność. Jest to akt pochodzący od wolnej woli wraz z poznaniem intelektualnym celu. Ponieważ wola jest „poruszona” przez cel, działa tylko w odniesieniu do przedmiotu określonego i zdeterminowanego, przynajmniej wskutek subiektywnej oceny¹³.

Pozytywny akt woli (określony również mianem intencji) wykluczenia nierozzerwalności nie oznacza więc „niechcieć” („nolle”), lecz „chcieć — nie” („velle non”) w odniesieniu do wspomnianego przymiotu małżeństwa¹⁴. Przedmiotem chcenia jest wówczas węzeł pseudomałżeński a kontrahent podejmuje akt woli zawarcia związku, który można rozwiązać, inaczej zawarcia tego, co obiektywnie tj. w porządku ontologicznym nie jest małżeństwem¹⁵.

Pozytywny akt woli wykluczenia nierozzerwalności całkowicie różni się zatem od zwykłego błędu co do nierozzerwalności, jak również od dyspozycji zmierzającej do obrony własnej wolności, czy ogólnej intencji nie wiązania się nigdy węzłem nierozzerwalnym¹⁶. W orzecznictwie Roty Rzymskiej przyjmuje się, że jakkolwiek ten, kto w swoim usposobieniu przeciwny jest nierozzerwalności, jest bardziej skłonny do powzięcia pozytywnego aktu woli wykluczenia tego przedmiotu, to jednak zazwyczaj nie podejmuje takiego aktu, ponieważ powstrzymuje go przed tym relligia, albo nie jest w stanie przewidzieć ewentualności przyszłego rozwiązania węzła małżeńskiego. W takiej sytuacji nupturient albo przyjmuje nierozzerwalność (choć uważa ją za uciążliwą) nie sprzeciwiając się woli Bożej sankcjonującej ją, albo też pozostaje w postawie biernej, albo wreszcie pozytywnie postanawia złamać węzeł małżeński (absolutnie lub hipotetycznie). Jeśli ma miejsce pierwsza możliwość, mamy do czynienia z pozytywnym aktem woli przyjęcia nierozzerwalności; gdy zachodzi druga możliwość — nupturient trwa w nastawieniu przeciwnym nierozzerwalności; jeżeli występuje trzecia ewentualność, jest ona wykluczeniem — pozytywnym aktem woli — nierozzerwalności. Kto zatem przystępuje do małżeństwa z nastawieniem przeciwnym nierozzerwalności

¹² Stankiewicz, jw. s. 17; Zob. także Z. Grocholewski. *Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis celebrandis*. „Periodica de re morali canonica liturgica” 69: 1980 nr 4 s. 575.

¹³ Zob. dec. z 26 VII 1984 r. c. Davino. RR Dec. 76: 1984 s. 513.

¹⁴ „Positivus actus voluntatis ergo non quatenus nolle, sed quatenus „velle-non” profecto generali contrahentis voluntati bonum sacramenti efficaciter et praevalenter detrahere valet”. Tamże; Zob. także O. Giacchi. *Il consenso nel matrimonio canonico*. Milano 1968 s. 92; Zob. także G. Candelier. *Les nullités de mariage par exclusion de l'indissolubilité dans la jurisprudence rotale*. „Revue de droit cano-nique” 38: 1988 nr 1—2 s. 161.

¹⁵ Z. Grocholewski. *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*. Neapoli 1973 s. 95—96.

¹⁶ „Ut constet de reiectione perpetuitatis vinculi, positivus requiritur voluntatis

(możliwość druga), zawiera je ważnie, ponieważ nie wyklucza tego przymiotu pozytywnym aktem woli, chociaż — pozytywnym aktem woli — nie akceptuje go¹⁷.

Tak więc brak wyraźnej akceptacji nierozzerwalności w chwili wyrażania konsensu małżeńskiego, w żadnym sposób nie może przeszkodzić ważnemu zawarciu umowy małżeńskiej, chyba że wspomniany przymiot byłby wykluczony pozytywnym aktem woli. Kto bowiem przystępuje do ołtarza, gdy wypowiada słowa wyrażające zgodę małżeńską chce zawrzeć małżeństwo takie, jakie zostało ono ustanowione przez Stwórcę i w ten sposób akceptuje — przynajmniej pośrednio — wszystkie istotne przymioty małżeństwa, chyba że podejmuje wewnętrznie inny akt woli, którym wyklucza nierozzerwalność¹⁸.

Pozytywny akt woli wykluczający nierozzerwalność winien istnieć w chwili zawierania małżeństwa. Może to być jednak zarówno akt woli tzw. aktualny („actualis”), podjęty w momencie wypowiedzania słów konsensu, jak i akt woli tzw. wirtualny („virtualis”) tj. podjęty wcześniej pozytywnie i nie odwołany, a więc istniejący de facto (wirtualnie) w czasie zawierania umowy małżeńskiej¹⁹. Wypada dodać, iż w myśl orzecznictwa rotalnego, odwołania aktu wirtualnego nie domniemywa się, powinno być ono udowodnione²⁰.

actus, qui confundendus non est cum animi dispositione qua quis libertatem tueri cupit, neque cum generica quadam intentione numquam se ligandi vinculo indissolubili. Et ratio in propatulo est: nam voluntas tum habitualis, tum generica, non constituit specificiam illam instructionem actualem vel virtualem qua generi derogari debet”. Dec. z 26 VII 1984 r. c. Colagiovanni. RR Dec. 76: 1984 s. 422; Zob. Grochowski. Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa. „Kościół i prawo” 3: 1984 s. 182.

¹⁷ „Qui animi dispositione est adversus indissolubilitati, prior est ad positivum voluntatis actum eliciendum, quo eam excludat. At plerumque abstinere ab eo eliciendo, quia solutionem ineundi vinculi se perficere haud posse praevideat. Tunc vel acceptat indissolubilitatem, etsi sibi summe molestam, ne obsistat voluntati Dei eam sancientis, vel passive se habet, vel positive statuit vinculum infringere absolute vel hypothetice seu si quaedam contingant. Si primum praestet, elicit positivum voluntatis actum, quo indissolubilitati adversa, si tertium positivo voluntatis actu indissolubilitatem excludit.

Itaque, qui ad atrimonium accedit cum sola animi dispositione indissolubilitati adversa, valide contrahit, quia bonum sacramenti non excludit positivo voluntatis actu, quamvis neque acceptet positivo voluntatis actu”. Dec. z 13 VII 1966 r. c. De Jorio. SRR Dec. 58: 1966 s. 577.

¹⁸ „His omnibus prae oculis habitis, censuerunt Infrascripti perstandum fideliter esse in solidata Nostri Ordinis iurisprudentia, quam penes absentia explicitae acceptationis indissolubilitatis in consensu matrimoniali exprimendo nullatenus ob stare potest validae nuptiarum celebrationi, nisi positivo voluntatis actu perpetuitas exclusa fuerit.

Qui enim ad aras accedit, cum verba consensum exprimentia profert, atrimonium vult prouti a Conditore institutum est et sic acceptat, saltem implicite, omnes matrimonii ipsius essentialia proprietates, nisi interne alium voluntatis actum pariat quo perpetuitatem excludit”. Dec. z 26 VII 1984 r. c. Davino. RR Dec. 76: 1984 s. 514.

Aktu woli tzw. aktualnego nie należy utożsamiać z aktem woli tzw. habitualnym („voluntas habitualis”), który w gruncie rzeczy nie jest aktem woli, jest zaś wolą przeciwną nierozzerwalności (np. gdy poślubię M., chcę, aby moje małżeństwo było rozwiązalne); w porządku psychologicznym trwa ona habitualnie, nie jest to jednak w rzeczywistości wola habitualna, wola, która powzięta pozytywnym aktem trwa habitualnie i zachowuje wirtualnie całą swoją moc wywołania takiego samego skutku prawnego, który wywołałby w momencie, w którym została powzięta²¹. Intencja habitualna posiada więc wspólny element z intencją wirtualną: została podjęta wcześniej i nie została odwołana. Różni się natomiast od intencji wirtualnej tym, że ta ostatnia zachowuje swoją moc czyli skuteczność, intencja zaś habitualna nie zachowuje takiej mocy (może więc istnieć także u podmiotu nieświadomego swoich działań, np. u upojonego alkoholem czy śpiącego, który nie jest zdolny do powzięcia aktu ludzkiego)²².

Pozytywny akt woli różni się od tzw. intencji domniemanej („intentio interpretativa”), w myśl której nupturient jeśli myślałby o nierozzerwalności, wykluczyłby ją, lecz de facto wcale jej nie wykluczył, ponieważ nie myślał o tym przymiocie małżeństwa²³.

Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa może dokonać się wprost („directe”, inaczej „explicite”), gdy nupturient kieruje swój pozytywny akt woli wprost przeciwko wspomnianemu przymiotowi małżeństwa (formułując swoją intencję: „zawieram z tobą małżeństwo, lecz odrzucam tj. wykluczam nierozzerwalność”), bądź też pośrednio („indirecte”, inaczej „implicite”), jeśli kontrahent wybiera przedmiot przeciwny nierozzerwalności (zawierając małżeństwo na określony czas lub na próbę). Pośrednie wykluczenie dobra sakramentu polega więc na zamknięciu w pozytywnym akcie woli nupturienta przedmiotu przeciwnego nierozzerwalności małżeństwa²⁴. Do zaistnienia nieważności małżeństwa wystarczy zatem „actus implicitus”. Właśnie wykluczenie pośrednie nierozzerwalności małżeństwa ma najczęściej miejsce, wykluczenie dokonane wprost nie jest częste.

Słowa, których kontrahent używa (w formułowaniu swoich intencji) wykluczając pośrednio „bonum sacramenti” mogą być równorzędne

¹⁹ Zob. dec. z 26 V 1983 r. c. Jaravan. RR Dec. 75: 1983 s. 310.

²⁰ Zob. dec. z 23 V 1911 c. Mori. SRR Dec. 3: 1911 s. 302; Dec. z 30 III 1949 r. c. Felici. SRR Dec. 41: 1949 s. 141.

²¹ Villeggiante, jw. s. 364—365.

²² Tractatus de jurisprudentia Sacrae Rotae (ed. C. Holböck). Graetiae — Vindobonae-Coloniae 1957 s. 139; Zob. Grocholewski. Wykluczenie nierozzerwalności, jw. s. 186—187.

²³ Zob. Grocholewski. De exclusione, jw. s. 575; „Positiva voluntas nullimode est confundenda cum intentione habituali vel interpretativa”. Dec. z 14 IV 1984 r. c. De Jorio. RR Dec. 76: 1984 s. 258; Tractatus de jurisprudentia, jw. s. 139.

²⁴ Zob. dec. z 29 I 1981 r. c. Stankiewicz. SRR Dec. 73: 1981 s. 49.

z wyraźnym zamiarem zawierania małżeństwa na określony czas lub na próbę: „zacząć życie od nowa”, „każdy pójdzie własną drogą, jeśli sprawy ułożą się źle”, „odzyskać swoją wolność” itp. Zwroty te oznaczają jedno: zawieranie małżeństwa rozwiązalnego²⁵.

Wolno w tym miejscu pytać, czy postanowienie zwrócenia się z prośbą o rozwód cywilny (gdym wspólnota małżeńska upadnie) stanowi pośrednie wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa. W odpowiedzi należy najpierw wyjaśnić, że dawne orzecznictwo rotalne generalnie nie uznawało takiej intencji jako mającej moc unieważniającą, zwłaszcza w odniesieniu do katolików. W uzasadnieniu wyroków „pro validitate” podkreślano, iż rozwód cywilny nie dotyka węzła małżeńskiego, ustanowionego przez prawo Boże. Nowsza jednak jurysprudencja Roty Rzymskiej wprowadza istotne rozróżnienie: tam gdzie według prawa świeckiego wyrok rozwodowy rozwiązuje również węzeł małżeństwa religijnego uznanego cywilnie, nupturient podejmujący intencję uzyskania rozwodu (absolutnie lub hipotetycznie, o którym to rozróżnieniu będzie mowa niżej) generalnie zmierza do uwolnienia się tak od węzła cywilnego, jak i kanonicznego, by móc zawrzeć nowy związek cywilny; tam zaś gdzie wyrok rozwodowy rozwiązuje jedynie węzeł małżeństwa cywilnego, z zachowaniem węzła kanonicznego, którym nupturient czuje się związany w sumieniu, generalnie zmierza on do uwolnienia się od węzła cywilnego. Jest oczywiste, iż nierozzerwalność zostaje wykluczona w pierwszym przypadku, w drugim zaś nie²⁶.

Wola zatem ucieknięcia się do rozwodu (jeśli wydarzą się pewne okoliczności) nie wystarczy w zasadzie do wykluczenia nierozzerwalności, jeśli nupturient postanowi nie rozwiązywać węzła małżeńskiego, aby móc zawrzeć inne małżeństwo, lecz jedynie odejść od drugiej strony i przenieść się do innej miejscowości. Wspólne życie małżeńskie należy wprowadzić do całości małżeństwa, lecz nie do jego istoty²⁷. Z drugiej jednak strony nie można przyjąć, iż ten kto pozytywnie determinuje swoją zgodę małżeńską poprzez intencję wzięcia rozwodu (jeśli sytuacja będzie tego wymagała) zamierzał rozwiązać jedynie małżeństwo cywilne pozostawiając „nietkniętym” tą intencją małżeństwo religijne. Należy

²⁵ Zob. dec. z 15 III 1983 r. c. Masala. RR eDc. 75: 1983 s. 109.

²⁶ Stankiewicz, jw. s. 34.

²⁷ „... voluntas recurrendi ad divortium, si quaedam contingerint, non satis est ad irritandum consensum matrimoniale ob exclusum bonum sacramenti, si simulans animo sibi constituerit non solvere vinculum ut aliud posset attemptare matrimonium, sed tantum abscedere a comparte atque domicillium collocare in loco, quem maxime. adamaret. Convictus coniugalibus enim ad integritatem, non ad essentiam matrimonii attinget”, Dec. z 21 III 1970 r. c. De Jorio. SRR Dec. 62: 1970 s. 300.

bowiem sądzić, że taki kontrahent zamierza uwolnić się, na ile to od niego zależy, od wszelkich więzów, którymi wiąże się z drugą stroną²⁸.

Nic też dziwnego, że nowsza judykatura rotalna przyjmuje zasadniczo domniemanie, za którym opowiadali się już wcześniej niektórzy audytorzy, w myśl którego kontrahent, który pozytywnym aktem woli postanawia wziąć rozwód cywilny, tym samym chce sobie zastrzec prawo odejścia od współmałżonka, tak aby mógł zawrzeć inne małżeństwo, co oznacza wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa²⁹.

Należy następnie powiedzieć, że nierozzerwalność wyklucza nie tylko ten, kto postanawia uwolnić się od węzła małżeńskiego poprzez rozwód cywilny, lecz także ten, kto zamierza to uczynić w drodze procesu o nieważność małżeństwa, choć w obydwu przypadkach węzeł małżeński obiektywnie nie ulega rozwiązaniu³⁰. Nie wyklucza natomiast „bonum sacramenti” kontrahent, który postanawia prosić o dyspensę „super rato” lub zastrzega sobie prawo zaskarżenia małżeństwa o nieważność, chodzi tu bowiem o środki przewidziane przez samo prawo, którymi wolno się posługiwać po spełnieniu określonych wymagań³¹. Intencja bowiem uzyskania — zgodnie z prawem — rozwiązania węzła małżeńskiego tj. zawarcia małżeństwa nierozzerwalnego, które jednak może być kiedyś rozwiązane przez prawowitą władzę, nie może być nigdy utożsamiona z zastrzeżeniem sobie przez kontrahenta prawa ucieknąca się do sądziego kościelnego — gdy wspólnota małżeńska stanie się nie do zniesienia — dla otrzymania rozwiązania małżeństwa wobec Boga i Kościoła, tak aby być całkowicie wolnym, niezależnie do tego czy kontrahent myśli o zawarciu nowego małżeństwa, czy też nie³².

²⁸ Stankiewicz, jw. s. 35; Zob. także dec. z 2 VI 1971 r. c. Palazzini. SRR Dec. 63: 1971 s. 473.

²⁹ „Praesumendum est enim, donec contrarium probetur, contrahentem, qui positivo voluntatis actu civile divortium intendit, hoc ipso velle facultatem sibi servare discendendi a comparte, ita ut aliud valeat matrimonium inire. Quod est indissolubilitatem matrimonii excludere”. Dec. z 30 XII 1927 r. c. Massimi. SRR Dec. 49: 1927 s. 549; Certo certius tamen „pacificum est in iurisprudencia nostra contrahentem qui intentionem in nuptiis foverit petendi divortium si res male cesserint, indissolubilitatem vinculi eo ipso exclusisse praesumi”. Dec. z 17 I 1984 r. c. Colagiovanni. RR Dec. 76: 1984 s. 19; Zob. także dec. z 13 XI 1982 r. c. Di Felice. RR Dec. 74: 1982 s. 530; Dec. z 15 XII 1983 r. c. Stankiewicz (odnośny fragment zob. Stankiewicz, jw. s. 39).

³⁰ Stankiewicz, jw. s. 36.

³¹ „Sane vero mera intentio id perfeciendi minime signifit indissolubilitatem excludere et matrimonium ad experimentum contrahere, quoniam qui ad canonicam legem se remittit in eandem quiescens, nulum actum positivum nequidem implicitum ad exclusionem indissolubilitatis ponit”. Dec. z 18 II 1974 r. c. Pinto. (przytaczam za Stankiewiczem, jw. s. 36).

³² Stankiewicz, jw. s. 36; Zob. dec. z 26 II 1973 r. c. Fiore, SRR Dec. 65: 1973 s. 149.

Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa powzięte pozytywnym aktem woli może się dokonać zarówno absolutnie, inaczej bezwarunkowo („absolute”), jak i warunkowo, inaczej hipotetycznie („hypoteticie”). Ta jednomyślnie przyjmowana w orzecznictwie rotalnym zasada wydaje się szczególnie doniosła³³.

Wykluczenie absolutne dobra sakramentu, występujące raczej sporadycznie, polega na intencji zerwania wspólnoty życia małżeńskiego niezależnie od przyszłych wydarzeń i okoliczności. Wykluczenie natomiast hipotetyczne zachodzi wówczas, gdy kontrahent podejmuje intencję uwolnienia się od węzła małżeńskiego tylko na wypadek określonej hipotezy (sytuacji), uzależniając więc realizację swojej woli od zaistnienia owej sytuacji („si casus ferat”). Generalnie pozytywny akt woli jest wówczas formułowany następująco: „zerwę wspólnotę życia, gdy to będzie konieczne”, „... gdy małżeństwo nie będzie udane”, „... gdy nie będziemy szczęśliwi”, „... gdy zabraknie pomiędzy nami miłości”, „... gdy życie nie ułoży się”, „... gdy druga strona będzie niewierna”, „... gdy przestanie panować w naszym małżeństwie zgoda” itp.³⁴. Tego rodzaju wykluczenie ma miejsce nawet wówczas, gdy nupturient nie wie i nie przewiduje, że węzeł małżeński zostanie kiedyś zerwany³⁵.

Trzeba nadmienić, iż rozróżnienie wykluczenia absolutnego i warunkowego może budzić pewne zastrzeżenia³⁶, wykluczenie bowiem skutkujące nieważnością małżeństwa powinno być zawsze absolutne, tymczasem tylko niekiedy można przewidzieć zerwanie węzła małżeńskiego. Otóż wykluczenie nierozzerwalności, dokonane nawet w sposób warunkowy, jest w gruncie rzeczy absolutne. Wykluczenie dobra sakramentu nie jest przecież uzależnione od zaistnienia w przyszłości danej okoliczności zewnętrznej, jest ono absolutne w momencie podjęcia pozytywnego aktu woli, ponieważ nierozzerwalność należy do przedmiotu konsensu małżeńskiego. Tym, co uzależnia się od zaistnienia przyszłej okoliczności jest zerwanie wspólnoty życia małżonków a nie wykluczenie nierozzerwalności jako takiej. Inaczej mówiąc: hipotetyczne jest tutaj w gruncie rzeczy zerwanie owej wspólnoty a nie wykluczenie nierozzerwalności³⁷.

Wyjaśniając bliżej, to co powiedziano o „warunkowym” wykluczeniu dobra sakramentu należy uwzględnić trzy momenty: 1) sformułowanie kontrahenta: „rozejdę się z żoną, gdy nie ułoży się życie wspólne” nie oznacza pragnienia mężczyzny rozejścia się z drugą stroną, lecz pewną formę zabezpieczenia się na wypadek przyszłej niepomyślności sytuacji,

³³ Zob. dec. z 16 III 1984 r. c. Lanversin (orzeczenie niepublikowane; odnośny fragment przytacza F. Della Rocca. *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sintetiche*. T. 2 Padova 1987 s. 190).

³⁴ Zob. Grocholewski. *De exclusione*, jw. s. 112—115; Villeggiantie, jw. s. 376—377.

³⁵ Stankiewicz, jw. s. 39.

³⁶ Zob. dec. z 16 III 1984 r. c. Lanversin (orzeczenie niepublikowane; odnośny

³⁷ Villeggiantie, jw. s. 377.

której kontrahent nie pragnie³⁸; 2) kontrahent może także pragnąć i chcieć, aby szczęśliwa i spokojna wspólnota życia trwała aż do śmierci, i może nawet czynić wysiłki, by była ona szczęśliwa³⁹; to wszystko jednak niczego nie uchyla i niczego nie dodaje do „zabezpieczenia się” mającego za przedmiot wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa; znaczącym pozostaje jedynie pozytywny akt woli, którym z przedmiotu konsensu kontrahent wykluczył istotny przymiot małżeństwa; 3) przedmiotem pozytywnego aktu woli nie jest rozwód do uzyskania (owszem mężczyzna może sobie życzyć, by nie musiał się do tego nigdy uciekać), lecz zastrzeżenie sobie prawa do rozwodu⁴⁰.

Podstawą dla pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność jest tutaj jedynie zastrzeżenie sobie przez nupturienta prawa czyli możliwości rozwiązania węzła małżeńskiego, gdy to okaże się konieczne („si casus ferat”), a nie wola zawarcia małżeństwa a następnie rozwiązania go. Ta ostatnia możliwość może się weryfikować w przypadkach wykluczenia nierozzerwalności w sposób bezwarunkowy, gdy ktoś zawiera małżeństwo na czas określony („wezmę rozwód po pięciu latach” lub „wezmę rozwód zaraz po śmierci teścia” itp.).

Nieważność małżeństwa wskutek wykluczenia nierozzerwalności w sposób „hipotetyczny” (rozumiany w sposób wyżej przedstawiony) stanowi — od lat sześćdziesiątych — stałą zasadę orzecznictwa rotalnego, uwzględnioną ostatnio m.in. w orzeczeniach z 24 V 1984 r. C. Stankiewicz⁴¹ i z 5 IV 1989 r. c. Palestro⁴².

Na szczególną uwagę zasługuje ponadto fragment innego wyroku c. Stankiewicz (z 21 VII 1987 r.), w którym ponens wyróżnia w wykluczeniu warunkowym (hipotetycznym) wolę w aspekcie psychologicznym oraz wolę w aspekcie prawnym, inaczej normatywnym. Jakkolwiek wola „warunkowa”, inaczej „hipotetyczna” wykluczająca nierozzerwalność ujęta w aspekcie psychologicznym jest zdecydowana i definitywna, gdyż nie doznaje odwołania i modyfikacji, to jednak ujęta w aspekcie prawnym czyli normatywnym pozostaje podlegająca zmianom („ambulatoria”) i niepewna dopóki nie zweryfikuje się oczekiwane wydarzenie, bowiem

³⁸ „Formula si casus ferat non implicat per se casus desiderium, sed casus cautionem, ideoque, per se, et amorem et spem et conatum servandi matrimonium praesupponere posset”. eDc. z 18 X 1965 r. c. Fiore. SRR Dec. 57: 1965 s. 679.

³⁹ Grocholewski. De exclusione, jw. s. 114.

⁴⁰ Villeggiante, jw. s. 378—379.

⁴¹ [Ita enim intelligi debet condicio] „si proles non nascatur, matrimonium solvam” [id est] „tamquam condicionata solutio vinculi matrimonialis, quam contrahens sibi pronit in nuptiis ineundis, si proles non nascatur. Nam in tali hypothesi agitur de vera exclusione indissolubilitatis matrimonii, etsi eius executio, in aestimatione contrahentis, in tempus futurum et incertum non verificatae prolis procreationis differtur”. (Przytaczam za Stankiewiczem, jw. s. 40—41).

⁴² „Sufficit, tamen, ut contrahens sibi ius reservet solvendi aliquando omne vinculum quin positive intendant vinculum de facto esse soluturum, neque requiritur

tylko wówczas może osiągnąć znaczenie definitywnego wykluczenia. Ponieważ zaś zgoda małżeńska nie dopuszcza — w żadnym czasie i pod żadną postacią — intencji przeciwko nierozzerwalności, tak w przypadku aktu absolutnego, jak i warunkowego, przeto „warunkowa” czyli „hipotetyczna” wola rozwiązania węzła małżeńskiego („si quaedam contingant”), już „w korzeniu” niszczy wypowiedany przez nupturientów konsens w chwili celebracji ślubu, tj. już przed weryfikacją przewidzianego (oczekiwanego) wydarzenia. Inaczej bowiem, dodaje Stankiewicz, w odniesieniu do warunku rozwiązującego w sensie ścisłym („condicio resolutoria”), który dopuszcza stan zawieszenia (co do skutków prawnych) przed zweryfikowaniem się jakiegoś wydarzenia, warunkowa wola rozwiązania węzła małżeńskiego — z uwagi na zasadę nierozzerwalności — wyklucza jakąkolwiek formę zawieszenia i całkowicie stoi na przeszkodzie, by można było ważnie wyrazić zgodę stron, która wyłącznie jest przyczyną małżeństwa⁴³.

3. Dowodzenie wykluczenia nierozzerwalności

Dowodzenie symulacji w odniesieniu do nierozzerwalności nie jest łatwe, a to z uwagi na konieczność poznania tutaj aktu wewnętrznego, często mało znanego zewnątrz. Tym bardziej, iż należy obalić domniemanie prawne z kan. 1060, jak również domniemanie z kan. 1101 § 1. W dowodzeniu wykluczenia dobra sakramentu, orzecznictwo rotalne wskazuje na następujące argumenty: 1) zeznanie sądowe symulanta („iudicialis simulantis confessio”); 2) zeznanie pozasądowe symulanta zrelacjonowane przez drugą stronę oraz wiarygodność świadków, którzy przyjęli je w czasie „niepodejrzany” („extraiudicialis eiusdem confessio, a testibus nempe relata fide dignis qui eam tempore non suspecto acceperunt”); 3) poważna (zwłaszcza subiektywnie) i proporcjonalna przyczyna symulacji („causa simulationis”); 4) okoliczności potwierdzające domniemane wykluczenie nierozzerwalności („circumstantiae quae adsertam perpetuitatis exclusionem corroborant”)⁴⁴. Dwa pierwsze dowody stanowią dowodzenie tzw. bezpośrednie, dwa pozostałe — pośrednie⁴⁵. Wszystkie

ut contrahens intendat divortium civile petere vel causam nullitatis matrimonii instaurare ita ut novas possit inire nuptias, cum satis sit ut consideret matrimonium tali positiva intentione celebratum tamquam non existens atque semetipsum, veluti numquam vinculo ullo copulatum. Neque necesse est ut adsit intentio absoluta quomodosumque vinculum solvendi, cum exclusio boni sacramenti, quae matrimonium irritat, habeatur etiam per conditionatam voluntatem rescindendi vinculum si quaedam contingant, uti, v. g. si amor vel concordia deficiat, si coniugalis convictus infelix evadat et ita porro”. (Przyłaczam za Villeggiante, jw. s. 380 przyp. 54).

⁴³ Stankiewicz, jw. s. 40.

⁴⁴ Dec.z 26 VII 1984 r. c. Davino. RRDec. 76: 1984 s. 515.

⁴⁵ Zob. dec. z 9 VII 1966 r. c. Sabattani. SRR Dec. 58: 1966 s. 550.

dowody powinny występować łącznie, gdy zabraknie jednego z nich, dowodzenie — choć nie staje się niemożliwym — pozostaje szczególnie trudne⁴⁶. Do każdego przypadku należy przy tym stosować ogólne zasady prawa z uwzględnieniem specyfiki sprawy oraz wszystkich jej elementów⁴⁷.

Gdy chodzi o dowód z zeznania sądowego symulanta, sędzia powinien zwrócić uwagę nie tylko na słowa zeznającego (dotyczące wykluczenia przezeń dobra sakramentu), lecz także — i przede wszystkim — na ich rzeczywiste znaczenie, w czym winno pomóc właściwe porównanie ich z faktami i okolicznościami⁴⁸.

Zeznanie pozasądowe, przytoczone przez wiarygodnych świadków, wobec których zostało złożone przez symulanta, orzecznictwo rotalne uważa za punkt wyjścia w dowodzeniu. Doniosłe są więc tutaj zeznania świadków, w których potwierdzają oni to, co — w czasie niepodejrzanym — mówił do nich symulant na temat swoich intencji w stosunku do nierozzerwalności małżeństwa. Świadkowie powinni przy tym wskazać w swoich zeznaniach na mentalność, pragnienia, poglądy i charakter symulanta⁴⁹.

Do dowodu mieszczącego się w obrębie wyznania pozasądowego symulanta jurysprudencja Roty Rzymskiej zalicza dokument (list lub deklaracja złożona na piśmie wobec świadków lub notariusza), który nupturient (lub nupturienti) sporządza niekiedy na wypadek ewentualnego przyszłego procesu kanonicznego, jeśli małżeństwo nie powiedzie się⁵⁰.

Tego rodzaju dokumenty, czytamy w jednym z wyroków c. Sabbatani, „prawie nigdy nie są dokumentami publicznymi”. Są bowiem zazwyczaj sporządzane prywatnie przez nupturientów, a następnie deponowane u notariusza. Przez zdeponowanie u notariusza dokumenty te nie stają się żadną miarą dokumentami publicznymi, publiczny jest tylko fakt historyczny ich zdeponowania, o czym notariusz sporządza odpowiedni akt. Ten wymiar publiczności nie rozciąga się bynajmniej na treść złożonej deklaracji. Jeśli niekiedy istnieją w tym zakresie dokumenty publiczne, zawierające treść deklaracji nupturienta złożonej przed notariuszem (np. według prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej), to nie świadczą one o prawidłowości zawartych w nich oświadczeń⁵¹. W myśl kan. 1541, dokumenty mają moc dowodową w odniesieniu do tego,

⁴⁶ „si una vel altera ex his deficiat, probatio haud impossibilis dicenda est sed, cum iam difficilis ex sese sit, difficilior evadit”. Dec. z 27 VI 1984 r. c. Davino. [w] Della Rocca, jw. s. 203.

⁴⁷ Dec. z 18 II 1983 r. c. Davino. RR Dec. 75: 1983 s. 36—37.

⁴⁸ Zob. dec. z 16 X 1984 r. c. Ferraro. RR Dec. 76: 1984 s. 526.

⁴⁹ Tamże; Zob. także dec. z 20 VI 1969 r. c. Sabbatani. SRR Dec. 61: 1969 s. 624.

⁵⁰ Zob. m.in. dec. z 5 II 1981 r. c. Road. RR Dec. 73: 1981 s. 74.

⁵¹ Dec. z 26 IV 1983 r. c. Sabbatani. SRR Dec. 55: 1983 s. 283.

co się w nich stwierdza wprost i zasadniczo, tj. fakt ich zdeponowania, nie zaś ich zgodności z prawdą⁵².

Co się tyczy samej mocy dowodowej wskazanego rodzaju dokumentów w procesie o nieważność małżeństwa „ob exclusum bonum sacramenti”, w orzecznictwie Roty Rzymskiej toczyła się dyskusja. Tak więc jedni autorzy przyznawali pełną moc dowodową dokumentom, o których mowa, pod dwoma warunkami: 1) dokument winien być autentyczny, tj. sporządzony rzeczywiście przez osobę, której jest przypisywany i podpisany przez nią w dniu na który wskazuje data; 2) dokument powinien być sporządzony w tym celu, aby mógł stanowić dowód w przyszłej sprawie o nieważność małżeństwa, skąd koniecznie wynika wada konsensu z powodu wykluczenia nierozzerwalności węzła małżeńskiego u tego, kto sporządził dokument, i to niezależnie od jego zawartości: czy jest ona zgodna z prawdą czy też nie, zrozumiała czy niejasna, odpowiednia lub niewłaściwa dla określenia jakiegoś tytułu nieważności⁵³.

Przytoczona opinia przyjmowana przez część audytorów została odrzucona, dokument prywatny ze swojej natury nie jest dowodem „udowodnionym”, lecz takim, który „należy udowodnić”. Nie stanowi więc pełnego dowodu bez wsparcia innymi dowodami, nikt bowiem nie może być świadkiem we własnej sprawie. Dlatego też, jeśli dokument może być wskazaniem wewnętrznej intencji nupturienta, stanowi jedynie dowód posiłkowy („adminiculum probationis”)⁵⁴ — jako zwykle z e z n a n i e s ą d o w e s y m u l a n t a, które zawsze wymaga udowodnienia i potwierdzenia ze strony świadków⁵⁵.

Nie brak orzeczeń rotalnych, w myśl których, jakkolwiek dokumenty sporządzone wcześniej w celu rozwiązania małżeństwa w przyszłości należy zaliczyć do zeznania pozasądowego symulanta, to jednak ich wartość może w danym przypadku przewyższyć zwykły dowód posiłkowy⁵⁶. Przyznanie owym dokumentom mocy dowodowej uwarunkowane

⁵² Stankiewicz, jw. s. 47. (Autor powołuje się na niepublikowany wyrok rotalny z 23 VI 1987 r. c. Ragini).

⁵³ Stankiewicz, jw. s. 48. (Autor powołuje się na niepublikowany wyrok rotalny z 1 III 1962 c. Mattioli).

⁵⁴ Zab. dec. z 9 XI 1962 r. c. Bejan. SRR Dec. 54: 1962 s. 579—580.

⁵⁵ „...tanquam simplex simulantis extrajudicialis confessio, quae semper indiget probatione per testes et confirmatione”. Dec. z 29 III 1969 r. c. Di Felice. SRR Dec. 61: 1969 s. 352; Zob. także Stankiewicz, jw. s. 48.

⁵⁶ „Chartulae ad matrimonium exinaniendum antea paratae, accensendae sunt quidem confessionibus extrajudicialibus, quarum tamen valor superare potest adminiculum probationis”. Dec. z 26 IV 1963 r. c. Sabbatani. SRR Dec. 55: 1963 s. 283; Ponens wychodzi z założenia, że niekiedy zeznanie pozasądowe symulanta posiada większy walor dowodowy niż zwykły dowód posiłkowy. Tamże s. 284; Znaczące jest stwierdzenie Sabbatani w tym samym wyroku: „Chartulae, contra matrimonii valorem dispositae, costituere possunt argumentum pro simulatione, a iudice merito aestimandum”. Tamże s. 285.

jest następującymi momentami: 1) stwierdzenie autentyczności dokumentu sporządzonego w okresie przedślubnym; 2) wiedza i świadomość u tego, który złożył pismo w stosunku do swojego oświadczenia; 3) cel składającego pismo nie powinien być różny od symulacji ⁵⁷.

Wymienione warunki prowadzą niekiedy, zdaniem J.M. Pinto, aż do pełnego dowodu ⁵⁸. Aby zaś dokument, o którym mowa mógł stanowić pełny dowód („plena probatio”), należy stwierdzić, że: 1) dokument jest autentyczny, tj. sporządzony przez symulanta i to w czasie „nie podejrzanym”; 2) symulant dokonał zeznania pozasądowego zawartego w dokumencie w sposób wolny i świadomy, i to w celu udowodnienia w przyszłości symulacji; 3) zeznanie pozasądowe symulanta zawarte w dokumencie jest wyjaśnione proporcjonalną przyczyną według oceny tegoż symulanta oraz potwierdzone okolicznościami uprzednimi, towarzyszącymi i poślubionymi ⁵⁹.

J. M. Pinto przekonująco wyjaśnia, na jakiej podstawie można przyjąć to, co wyżej powiedziano: nowy kpk (w kan. 1536 § 2) przyznaje większą moc zeznaniom stron. Obecnie więc, także w sprawach dotyczących dobra publicznego, nie tylko zeznanie sądowe, lecz także deklaracje (oświadczenia) stron, które nie byłyby zeznaniami mogą mieć moc dowodową, ocenianą przez sędziego wraz z pozostałymi okolicznościami sprawy; lecz wspomnianym deklaracjom można przyznać pełną moc dowodową tylko wówczas, gdy występują także inne elementy, które je całkowicie wzmacniają ⁶⁰.

Wypada dodać, iż dużą wagę orzecznictwo przywiązuje do sprawy wiarygodności symulanta, zarówno „zewnątrznej”, pochodzącej z odpowiednich świadectw, jak i „wewnętrznej”, płynącej z harmonii zarówno zeznań, jak i okoliczności ⁶¹.

Dowodem o doniosłym znaczeniu dla stwierdzenia wykluczenia nierozzerwalności, nazywanym niekiedy „królową dowodów” ⁶², jest przyczyna symulacji. Trudno bowiem przyjąć istnienie u nupturienta — w chwili zawierania umowy małżeńskiej — pozytywnego aktu woli wykluczenia dobra sakramentu bez poważnego i proporcjonalnego — w

⁵⁷ Zob. tamże s. 286—288.

⁵⁸ Zob. dec. z 22 I 1982 r. c. Pinto. RR Dec. 74: 1982 s. 49.

⁵⁹ Zob. Stankiewicz, jw. s. 49. (Autor powołuje się na niepublikowane orzeczenia: z 21 II 1986 r. c. Pinto oraz z 19 V 1988 r. c. Stankiewicz).

⁶⁰ „Nunc, etiam in causis quae respiciunt bonum publicum, non solum iudicialis confessio, sed etiam partium declarationes quae non sint confessiones, vim probandi habere possunt, a iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis, at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent (can. 1536 § 2)” Dec. z 14 XI 1986 r. c. Pinto (przytaczam za Stankiewiczem, jw. s. 49); Zob. także F. Bersini. La dichiarazione contro la validità del matrimonio e l'abilità di accusa. „Civiltà Catolica” 109: 1969 nr 1 s. 129—141.

⁶¹ Zob. dec. z 26 X 1971 r. c. Anné. [w] Della Rocca, jw. s. 102.

stosunku do przyczyny zawarcia („*causa contrahendi*”) — motywu. Ów motyw (przyczyna symulacji) można nazwać racją, która skłania kogoś do określenia działania zmierzającego do wykluczenia istotnego przedmiotu małżeństwa. Przyczyna, o której mowa winna być poważna i proporcjonalna, w ocenie czego należy uwzględnić samą osobę symulanta⁶³.

Często przyczyną wykluczenia nierozzerwalności może być mentalność nupturienta hołdującego nieumiarkowanej wolności osobistej, obawa o nieszczęśliwą przyszłość małżeństwa, niechęć do wiązania się na stałe z kimkolwiek, przewrotność i perwersja, egoizm, nieopanowane pragnienie korzyści i wygod⁶⁴. Warto dodać, iż w wielu wyrokach rotalnych odróżnia się przyczynę dalszą („*causa remota*”), którą stanowią często błędne poglądy kontrahenta na temat nierozzerwalności oraz przyczynę bliższą („*causa proxima*”), która skłania bezpośrednio do aktu symulacji.

Ustaliwszy przyczynę symulacji sędzia winien następnie zwrócić uwagę na to, czy w ocenie nupturienta odgrywała ona większe znaczenie niż przyczyna zawarcia małżeństwa („*causa contrahendi*”). Chodzi więc o ustalenie, jaka intencja przeważała („*causa praevalens*”): zawarcia prawdziwego małżeństwa czy też wykluczenia nierozzerwalności⁶⁵. Przyczyną zawarcia może być m.in. chęć usunięcia zgorszenia, obrona własnej dobrej opinii, uprawomocnienie potomstwa, zaspokojenie własnej pożądliwości⁶⁶.

Wykluczenie dobra sakramentu powinny ponadto potwierdzać okoliczności poprzedzające zawarcie małżeństwa, towarzyszące jego celebracji oraz występujące po zawarciu umowy małżeńskiej. Należą do nich m.in.: ciąża kobiety przed ślubem połączona z chęcią związania dziecka z prawdziwym ojcem, który jest niepewnym małżonkiem⁶⁷, odkładanie wydania na świat potomstwa aż do przeżycia pierwszych lat we wspólnocie małżeńskiej, aby nie było ono przeszkodą w odzyskaniu wolności przedmałżeńskiej⁶⁸, charakter i usposobienie symulanta, wychowanie religijne i świeckie, związek pomiędzy sposobem myślenia, mówienia i życia, stanowczość w realizacji postanowienia podjętego przed ślubem, spójność pomiędzy przyczyną symulacji i sposobem postępowania przed i po ślubie, nieufność do ludzi lub społeczności, pesymizm, lęk przed pracą⁶⁹.

Warto nadmienić, że orzecznictwu Roty Rzymskiej nieobcy jest pro-

⁶²Zob. dec. z 15 III 1984 r. c. Parisella. RR Dec. 76: 1984 s. 164.

⁶³Zob. dec. z 27 I 1984 r. c. Serrano Ruiz. RR Dec. 76: 1984 s. 57.

⁶⁴Zob. dec. z 19 I 1966 r. c. Bejan. SRR Dec. 58: 1966 s. 15; Della Rocca, jw. s. 86. Dec. z 13 XII 1989 r. c. Palestro. „Monitor Ecclesiasticus” 115: 1990 nr 3 s. 333; Tractatus de jurisprudentia, jw. s. 153—154.

⁶⁵Zob. dec. z 9 VII 1966 r. c. Sabbatani. SRR eDc. 58: 1966 s. 551.

⁶⁶Tamże.

⁶⁷Zob. dec. z 27 I 1984 r. c. Serrano Ruiz. RR Dec. 76: 1984 s. 58—59.

⁶⁸Zob. dec. z 26 VI 1984 r. c. Colagiovanni. RR eDc. 76: 1984 s. 423.

⁶⁹Zob. Della Rocca, jw. s. 86.

blem, zawarty w pytaniu, czy okoliczność miłości nupturienta ku drugiej stronie może współistnieć z wykluczeniem przezeń nierozzerwalności, uzasadnionej proporcjonalnie poważną przyczyną symulacji. Z pewnością, odpowiada w wyroku z 21 VII 1988 r. Davino, miłość jednej strony istniejąca w okresie przedślubnym ku drugiej stronie sprawia, że dowodzenie symulacji staje się trudniejsze: miłość bowiem — z natury swojej — zmierza do coraz większej jedności fizycznej i duchowej stron⁷⁰. Niemniej jednak orzecznictwo rotalne przyjmuje zasadę, przywołaną m.in. w orzeczeniu z 13 X 1981 r. c. Ferraro, w myśl której „hipotetycznemu wykluczeniu nierozzerwalności nie sprzeciwiają się okoliczności wzajemnej skłonności i miłości jednej strony do drugiej”⁷¹. Oznacza to, że nawet istnienie miłości w sensie osobowym (nie tylko uczuciowym czy seksualnym) nupturient może — sposób warunkowy — wykluczyć nierozzerwalność małżeństwa.

Przytoczona wyżej zasada została ostatnio potwierdzona m.in. w dwóch wyrokach rotalnych: z 15 I 1987 r. c. Colagiovanni i z 28 I 1988 r. c. Davino (obydwa wyroki za nieważnością w tej samej sprawie). W pierwszym z nich czytamy: „Miłość nie sprzeciwia się wprost symulacji co do nierozzerwalności, owszem intensywna miłość może pośrednio doprowadzić do symulacji, ponieważ w braku miłości nie pozostaje żadna podstawa dla wspólnoty życia”⁷². Hipotetyczne wykluczenie nierozzerwalności towarzyszącej intensywnej miłości kontrahenta może być podyktowane obawą przed ewentualnym niefortunnym losem małżeństwa (np. niewiernością drugiej strony).

4. Uwagi końcowe

Wykluczenie dobra sakramentu, inaczej nierozzerwalności małżeństwa stanowi autonomiczny tytuł nieważności tego ostatniego, usankcjonowany w kan. 1101 § 2 kpk. „*Exclusio boni sacramenti*”, zaliczane do symulacji tzw. częściowej, pozostaje — szczególnie w ostatnich czasach — bardzo częstym przedmiotem procesów kanonicznych toczących się zarówno w Rocie Rzymskiej, jak i trybunałach niższych stopni jurysdykcji. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest niewątpliwie — w znacznym

⁷⁰ „*Monitor Ecclesiasticus*” 115: 1990 nr 3 s. 317; Por. dec. z 29 IV 1982 r. c. Stankiewicz. R RDec. 74: 1982 s. 245.

⁷¹ „*Hypotheticae indissolubilitatis exclusioni minime obstent adiuncta de mutua partium propensione, de unius erga alteram partem amore*” (przycitam za dec. z 21 VII 1988 r. c. Davino). „*Monitor Ecclesiasticus*” 115: 1990 nr 3 s. 318.

⁷² „*Directe amor non ponitur contra simulationem adversus perpetuitatem, imo amor intensus indirecte potest probare praedictam simulationem, eo quod, eo deficiente, iam nullum fundamentum censetur relictum pro vitae communione*” (przycitam za wyrokiem z 21 VII 1988 r. c. Davino, jw. s. 318); Zob. także dec. z 15 III 1984 r. c. Parisella. RR Dec. 76: 1984 s. 167—168.

stopniu — dość upowszechniona mentalność rozwodowa, niejednokrotnie sięgająca także środowisk katolickich. Zjawisko to należy uznać za tym bardziej niepokojące, iż Sobór Watykański II zdecydowanie przypomniał naukę Kościoła na temat nierozzerwalności umowy małżeńskiej⁷³.

Sprawy o nieważności małżeństwa „ob exclusum bonum sacramenti”, jak to niejednokrotnie podkreśla się w orzecznictwie rotalnym, nie należą do łatwych, i to z wielu względów. Przede wszystkim dlatego, że badaniu i ocenie podlega wewnętrzny akt woli, nie zawsze wystarczająco ujawniony na zewnątrz. Następnie dlatego, iż — z powodu różnorodności poszczególnych spraw — trudno jest ustalić jednoznacznie i pewne reguły — tej tak osobiwej dziedzinie. Nic też dziwnego, iż każda sprawa winna być rozpatrywana w jej konkretnym kontekście, z uwzględnieniem właściwych jej okoliczności, co wymaga znacznego stopnia zdolności oceniania a także znajomości psychologii działań ludzkich. Niemalą rolę odgrywa tutaj również znajomość zasad wypracowanych przez judykaturę Roty Rzymskiej, zwłaszcza w ostatnich latach.

Wykluczenie nierozzerwalności tylko wówczas ma miejsce — powodując nieważność małżeństwa — gdy powzięte jest pozytywnym aktem woli. Źródłem aktu jest więc tutaj wola, nie należy zatem owego aktu mylić z aktami jedynie umysłu czyli z błędem co do nierozzerwalności lub z wątpliwościami na temat nauki Kościoła w tej dziedzinie czy też odnośnie do szczęśliwości i trwałości zawieranej umowy małżeńskiej, ani też z przewidywaniem (nawet mającym znamię pewności) przyszłego rozwiązania węzła małżeńskiego.

Pozytywnego aktu woli wykluczenia dobra sakramentu nie należy utożsamiać z pewnymi skłonnościami, dyspozycjami woli, czy też z ogólnym nastawieniem przeciwko nierozzerwalności jako takiej („*vluntas generica*”), czyli z tzw. intencją habitualną.

Charakter pozytywny wykluczającego aktu woli zakłada stanowczość i zdecydowanie teje woli w odniesieniu do przedmiotu chcenia. Nie wystarczą tutaj akty niezupełnie rozwinięte („*non perfecte evoluti*”), jak np. niestałe postanowienie, pragnienia a także wykluczenie hipotetyczne, gdy uważane jest za niemożliwe lub nierealne w danym przypadku⁷⁴.

Gdy chodzi o rodzaj pozytywnego aktu woli wykluczającego nierozzerwalność, można wyróżnić akt wyraźny („*explicitus*”), jeśli jego przedmiotem jest wykluczenie samej nierozzerwalności oraz akt domyślny, inaczey ukryty („*implicitus*”), jeśli jego przedmiotem bezpośrednim jest coś innego, w czym jednak zawiera się wykluczenie nierozzerwalności.

Wśród sposobów podjęcia aktu wykluczenia dobra sakramentu, wyróżnia się wykluczenie absolutne oraz hipotetyczne. Najczęściej ma

⁷³ Zob. konstytucja „*Gaudium et spes*” n. 48.

⁷⁴ Grocholewski. Wykluczenie nierozzerwalności, jw. s. 181—182.

miejsce to ostatnie, kiedy to rozwiązanie małżeństwa uzależnia się od jakiejś okoliczności.

Co się tyczy form wyrażenia aktu wykluczającego nierozzerwalność, orzecznictwo rotalne wyróżnia: akt prosty (jeśli nie przybiera formy warunku ani też układu stron), warunek (uzależniający fakt rzeczywistego rozwiązania w przyszłości małżeństwa od okoliczności zewnętrznej w stosunku do tegoż małżeństwa, np. „zawieram pod warunkiem, że zerwę związek małżeński w przypadku niedochowania wierności przez drugą stronę”) i układ stron, inaczej pakt (zawarty pomiędzy dwiema stronami). W gruncie rzeczy zarówno warunek, jak i układ stron sprawiają, że małżeństwo jest nieważne nie z racji warunku czy układu, lecz z powodu wykluczenia nierozzerwalności dokonanej pozytywnym aktem woli. Nic też dziwnego, iż nowy kpk nie mówi więcej o warunku przeciw istocie małżeństwa ⁷⁵.

W ocenie środków dowolnych (zeznanie sądowe symulanta, jego zeznanie pozasądowe, przyczyna symulacji, okoliczności) sędzia winien zwrócić uwagę na zależność między poszczególnymi dowodami: wszystkie należy rozważyć łącznie i pojedynczo ⁷⁶.

L'ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMONIO (CAN. 1101 § 2)

S o m m a r i o

Essendo l'indissolubilità una proprietà essenziale del matrimonio, chi vuol contrarre un matrimonio dissolubile (con positivo atto di volontà), sia in modo assoluto che ipotetico, contrae invalidamente (can. 1101 § 2).

La diffusione assunta dal divorzio ed il conseguente formarsi di una mentalità divorzista e, più in generale, aliena da tutto ciò che limita o coarta l'espansione della propria naturale libertà, rendono particolarmente frequente come capo di nullità l'esclusione dell'indissolubilità del matrimonio. Esso viene oggi invocato più spesso dinnanzi ai tribunali ecclesiastici nelle cause matrimoniali.

Riferendosi alla dottrina canonistica e alla recente giurisprudenza della Rota Romana l'autore presenta successivamente l'oggetto della esclusione del „bonum sacramenti”, la natura, le possibili forme e i modi del positivo atto di volontà nonché le prove relative alla suddetta esclusione.

⁷⁵ Tamże s. 186—192.

⁷⁶ Tamże s. 211.