

Remigiusz Sobański

Uwagi o tożsamości sędziego kościelnego

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 45/3-4, 3-22

2002

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

UWAGI O TOŻSAMOŚCI SĘDZIEGO KOŚCIELNEGO¹

Punktem wyjściowym uwag, którymi pragnę się podzielić, są obowiązujące normy prawa kanonicznego, w szczególności zaś przepisy księgi siódmej KPK. Przepisy te, łącznie z zamieszczonymi w innych księgach KPK normami o charakterze konstytucyjnym oraz z normami prawa małżeńskiego materialnego określają profil prawny sędziego kościelnego i wyznaczają jego tożsamość, a w konsekwencji także jego świadomość. Normy te mają w przeważającej części charakter konwencjonalny, ale obowiązują, a sędzia kościelny stosuje je i to także wtedy, gdy uważa, że – z takich czy innych powodów – należałoby istniejące normy zastąpić innymi.

O tożsamości trudno mówić abstrakcyjnie, byt jest tożsamy wśród innych bytów, tożsamość zachowuje się zawsze w kontekście. Toteż dzieląc się uwagami o tożsamości sędziego kościelnego pragnę go postrzegać „kontekstualnie”, w realiach. Muszę podkreślić, że będą to uwagi, właśnie uwagi, a nie referat w rozumieniu wyводу, w którym udowadnia się stawiane tezy. Nie będzie tez, będą raczej pytania.

I

My, sędziownicy kościelni, tu, dziś, między sobą, prezentujemy się dobrze, dostojnie, szacowne grono ludzi oddanych pracy wykonywanej nie w świetle reflektorów ani przed kamerami, ale w świadomości służby dla dobra dusz i dla Kościoła. Mamy kontakt z imponującym dorobkiem kanonistyki, po części zresztą jest to nasz wkład.

¹ Wykład wygłoszony 14.5.2002 w UKSW podczas konferencji naukowej na temat: „Aktualne problemy jursprudencji”.

Jest to dorobek „konsekwentny”, powstały w wyniku twórczego nawiązania do nauk, zwłaszcza do teologii oraz do nauk o człowieku. Konsekwentność tego dorobku kanonistyki nie uwłacza jego naukowej wadze, każda nauka ma swój punkt wyjściowy w stanie posiadania osiągniętym przez inne nauki. Dorobek kanonistyki interesujący sędowników kościelnych to w szczególności ten, który ustalenia nauki podejmuje kreatywnie w aspekcie nierozzerwalności małżeńskiej i jej stosowania, co obejmuje także kwestię wymogów do zaistnienia ważnego małżeństwa. Nie ulega wątpliwości, że jest to dorobek o dużym znaczeniu praktycznym, piśmiennictwo z zakresu kanonicznego prawa małżeńskiego i procesowego usiłuje dać odpowiedź na konkretne, aktualne życiowe pytania i znajduje efektywne zastosowanie w praktyce sądowej. A skoro dostarcza ten dorobek odpowiedzi na rzeczywiste i sensowne pytania, ma on charakter naukowy – przy zróżnicowanej wadze poszczególnych publikacji, zależnej od wagi problemu i horyzontów jego postrzegania, od tego, czy prace są twórcze lub referujące, koncepcyjne czy powielające, konstruktywne czy erudycyjne... Musimy wprawdzie przyznać, że kanonistyka współczesna nie wyznacza już „miejsc teologicznych”, jak ongiś kanonistyka okresu klasycznego (a przynajmniej już nie w tej mierze, bo we współczesną eklezjologię kanoniści miary W. Bertramsa czy K. Mördsdorfa wnieśli wkład znaczący), ale wiąże się to – sędzę – ze specjalizacją nauk kościelnych.

Twierdzeniu o imponującym dorobku – naukowym i popularyzatorskim – kanonistyki nikt nie zaprzeczy. Czy jednak sytuacja nie jest taka, że nie należałoby kontentować się takim gładkim – powtarzam: bezspornym – stwierdzeniem? Czy jesteśmy pewni, że odpowiedź na pytanie o faktyczny, statystycznie uchwytany oddźwięk tego dorobku i opartej na nim praktyki nie przyprawiłaby nas o tzw. „mieszane uczucia”? Nie chodzi mi o to, czy sądy kościelne są *up to date* stanu nauki, ani nie pozostając w tyle ani nie harcząc wedle własnego uważania. Chodzi mi o proporcje między – z jednej strony – dorobkiem kanonistyki i działalnością sądów kościelnych, a – z drugiej strony – rzeczywistymi efektami. Każdy sąd kościelny może wskazać liczbę rozpatrywanych spraw i powiedzieć, ilu osobom umożliwił uregulowanie ich sytuacji kanonicznej. Ale miejmy też odwagę widzieć te rezultaty w relacji do liczby osób zaangażowanych – która, oczywiście, jest wyznaczona procedurami procesu, a która i tak wciąż wydaje się za małą. Koledzy skarżą się czasem,

że biskup poświęca sądowni mało uwagi – może to wynikać z pełnego zaufania, ale też z braku przekonania co do współmierności środków i efektów. Sądy pracują w ciszy, ale czy patrzącym na nurt współczesnego życia trudno oprzeć się wrażeniu, że sądy kościelne pracują w wieży z kości słoniowej? W wieży z kości słoniowej czy nie, to kwestia socjologiczna, której nie podejmuję, ale przywołuję metaforę wieży słoniowej, gdyż – jak zaznaczyłem – o tożsamości trzeba mówić zawsze w kontekście.

Tożsamość sędziego kościelnego wyznaczają normy prawa określające osobę, jej cechy i zadania oraz normy prawa dotyczące kościelnej władzy sądowniczej. Tę prawem określoną tożsamość sędziego ma zachować i konkretyzować w swym działaniu. O kilku problemach z tym związanych chcę mówić, poprzedzając swe uwagi przypomnieniem niektórych dyspozycji prawa kościelnego dotyczących władzy sądowniczej.

II

Sędzia to podmiot władzy. Władza społeczna to możliwość wydawania decyzji wiążących inne podmioty. Władza jest realna, gdy istnieje szansa ich przeforsowania. Przy założeniu wolności i równości ludzi każda władza wymaga uzasadnienia: władzę wykonuje się wobec ludzi, ale podmiot władzy jest zawsze też podmiotem odpowiedzialności wobec „kogoś”. Bezpośrednie uzasadnienie znajduje władza w prawie, prawo legitymuje władzę podwójnie, uprzednio i następczo. Dzięki legitymacji uprzedniej nie zarzuca się władzy charakteru uzurpatorskiego, lecz uznaje się ją za prawowitą i przyznaje jej autorytet formalny. Władza legitymuje się następczo, jeśli podejmuje decyzje zgodne z prawem i tę zgodność przejrzysto wykazuje w ich uzasadnieniu. Taka następcza legitymacja odnosi się jednak tylko do stosowania prawa (sądowego, administracyjnego). Pytanie o następczą legitymizację prawa stanowionego przez władzę prawowitą – czyli prawa uprzednio legitymowanego – stawia się tylko wtedy, gdy przyjmuje się odniesienie prawa do dóbr metaprawnych, takich jak sprawiedliwość czy dobro wspólne, co znaczy, że stanowione prawo doznaje następczej legitymizacji, gdy odpowiada sprawiedliwości i służy realizacji dobra wspólnego.

Związana z władzą moc egzekwowania decyzji może rodzić skłonność do przerostu władzy. Ma temu zapobiec prawo, które

stanowi nie tylko podstawę, ale też granicę władzy. Idea władzy funkcjonującej w ramach prawa pociąga za sobą realizację dwóch postulatów:

- 1) Każda decyzja („władcza”) musi mieć uzasadnienie w prawie;
- 2) Prawo stosuje inny podmiot niż ten, który je stanowi.

Aby postulaty te mogły zostać zrealizowane, konieczne jest spełnienie pewnych założeń wstępnych, strukturalnych i formalnych. Założenia strukturalne to podział władzy, założenia formalne dotyczą prawa: prawo ma być formułowane w sposób logiczny, klarowny, pewny i jednolity tak, by jego racjonalność była przejrzysta zarówno dla stosujących je organów władzy, jak też dla wszystkich zainteresowanych.

Na założeniu podziału władzy opierają się nowożytne demokratyczne państwa konstytucyjne, które „w zasadzie” przyjęły Monteskuszowską koncepcję trójpodziału władzy: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Przyjęły „w zasadzie”, tzw. jako pewną ideę, która jednak celem praktycznego zastosowania i funkcjonowania wymaga modyfikacji dopasowujących ją do realiów. Faktycznie przeto władza ustawodawcza i wykonawcza jest podzielona między różne osoby, ale już nie pomiędzy różne siły polityczne: uzyskujący odpowiednią większość w wyborach zdobywają decydujący głos przy stanowieniu prawa i obejmują władzę ustawodawczą. Wspominam o tym, bo chcę zwrócić uwagę, że koncepcje społeczne rzadko znajdują realizację w postaci „czystej”, w ich ukształtowaniu – czyli w prawie – zwraca się uwagę bardziej na funkcjonalność niż na elegancję. Nie inaczej jest w prawie kościelnym.

W polskim tłumaczeniu k. 135 §1 napisano, że „władza rządzenia dzieli się na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą”. Tłumaczenie to nie odpowiada łacińskiemu oryginałowi, w którym nie ma „dividitur”, lecz jest „distinguitur”, co znaczy „rozróżnia się”. Czasownik „dzieli się” jest też merytorycznie chybiony, skoro dyspozycje wielu kanonów rangi konstytucyjnej dowodzą, że ustrój Kościoła katolickiego charakteryzuje się jednością władzy². Skoro papież i kolegium biskupów posiadają pełnię władzy nad całym Kościołem, a biskup diecezjalny wszelką władzą w powierzonej mu diecezji, przy czym wyraźnie stwierdza się, że w tej władzy mieści się też

² K. 331; 333 §1; 336; 381 §1; 391 §1; 1405 §1; 1419 §1.

władza sędziowska³, to znaczy, że władza ta faktycznie nie jest podzielona, bo podzielona władza to taka, którą trzeba się dzielić z innymi podmiotem. Gdy więc jest mowa *de distinctione potestatis*, to nie może chodzić o jej podział, a jedynie o dokonywane rozróżnienia. Ich sens zaznaczał się wyraźnie w k. 335 §1 CIC/1917, w którym podział służył wyliczeniu składników władzy biskupiej. To wydobycie składników władzy pozwala następnie rozdzielić ją na szczeblach zastępczych dla jej bardziej pragmatycznego i efektywnego wykonywania. O ile jednak w społeczności politycznej podział jest wyznaczony rzeczowymi przesłankami rzeczowymi, mianowicie ograniczeniem władzy (pierwotnie: osłabienie władzy monarszej przez związanie jej prawem, zwłaszcza konstytucją, współcześnie: zapobieżenie zbytnej koncentracji władzy), o tyle w Kościele podział ten, jeśli zostaje wprowadzony, ma charakter konwencjonalny. Władza kościelna jest jedna (*potestas sacra*), a wszelkie rozróżnienia – zarówno władzy, jak i prawa – mają charakter następczy, *a posteriori*, służą wydobyciu i wyartykułowaniu zadań i uprawnień oraz ich sprawniejszemu wykonywaniu. Różnice mają charakter pierwotnie pojęciowy i dopiero w ślad za pojęciowym rozróżnieniem idzie prawne rozróżnienie i rozdzielenie uprawnień. Dotyczy to także procedur.

Nie ma w Kościele sprawy, której rozstrzygnięcie wymagałoby z samej jej natury zastosowania drogi albo administracyjnej albo sądowej. Nawet przy sprawach spornych, a więc tych typowo sądowych, sędzia winien zachęcić i dopomóc stronom, „by szukały słusznego rozwiązania sporu przez wspólne porozumienie i wskazać odpowiednie do tego drogi” (k. 1446 §2). To, że zwyczajne postępowanie o nieważność małżeństwa ma mieć charakter procesowy, jest konwencjonalną decyzją prawodawcy kościelnego, która przecież mogła być inna (czego dowodem k. 1709 §1, przyznający Kongregacji prawo decydowania o drodze, jaką ma być prowadzony proces o nieważność święceń). Mówiąc, że ustalenie, jakie sprawy rozstrzyga się drogą administracyjną, a jakie sądową (czy ewent. „mieszaną”), ma charakter konwencjonalny, nie twierdzę, że arbitralny czy przypadkowy, twierdzę natomiast, że wpływają nań wielorakie czynniki historyczne. Wśród nich odgrywa swą rolę

³ K. 1419 §1; 1442.

bieżący stan kultury prawnej, gdyż standardy proceduralne stosowane w Kościele nie powinny pozostawać poniżej przyjętych w społeczności politycznej.

E. Corecco zwrócił uwagę, że proces o nieważność małżeństwa zaliczono do procesów specjalnych, w części o „niektórych procesach specjalnych”, jako uzupełnienie „zwykłego procesu spornego”, postrzeganego jako ów typowy proces prowadzony w Kościele. A przecież w praktyce jest odwrotnie: „proces specjalny” stał się w Kościele procesem „zwyczajnym”, prawie wyłącznie absorbującym sądy kościelne, a zwyczajny proces sporny jest faktycznie zjawiskiem „nadzwyczajnym”⁴. W „komentarzu pampeluńskim” napisano nawet, że do procesu małżeńskiego sprowadza się doświadczenie procesowe Kościoła i dzięki procesowi o nieważność małżeństwa porządek kanoniczny zachowuje swoją integralność, do której należy wykonywanie władzy sądowniczej⁵. Trudno jednak dziwić się, że w pracach nad rewizją KPK w ogóle nie brano na serio pod uwagę ewentualności innego układu kanonicznego prawa procesowego⁶. Wszak współczesny proces cywilny wywodzi się z procesu rzymsko-kanonicznego, rozwiniętego w praktyce sądów kościelnych i udoskonalonego w nauce kanonistów. Ten wzgląd historyczny to już wystarczający argument, by utrzymać proces sporny jako „zasadniczą”, zwyczajną figurę procesową, aczkolwiek w praktyce stosowaną z odpowiednimi modyfikacjami wynikającymi ze specyfiki sprawy, a przewidzianymi w normach dotyczących procesów specjalnych.

To potraktowanie procesu, który zdarza się wyjątkowo, jako zwyczajnego, a procesu, którym sądy zajmują się prawie wyłącznie, jako specjalnego, rodzi szereg kwestii natury w pierwszym rzędzie teoretycznej, w drugim rzędzie także praktycznej. Wystarcza wskazać na wielość opinii w kwestii, kto jest pozwanym w procesie o nieważność małżeństwa⁷. Odpowiedzi brzmią: współmałżonek strony

⁴ E. Corecco, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di Diritto canonico*, w: *Il Vaticano II e la Chiesa*, ed. G. Alberigo, J. P. Jossua, Brescia 1985, 337-397, zwłaszcza 348 ns.

⁵ J. Llobell, w: *Comentario exegetico al Código de Derecho Canonico*, Pamplona 1995, IV, 2, 1813.

⁶ Por. *Communications* 10 (1978) 212-216.

⁷ Referuje je A. Dzięga, *Strony sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa*, Warszawa 1994, 111-131.

powodowej, obrońca węzła małżeńskiego⁸, kościelna władza administracyjna⁹, „twierdzenie prawa”¹⁰, wspólnota Kościoła („Kościół jako taki”) – aż do opinii, że w procesie o nieważność małżeństwa w ogóle nie ma strony pozwanej¹¹. Cały ten spór ma jedyną rację w tym, że proces o nieważność małżeństwa zalicza się do procesów spornych, a spór zachodzi wtedy, gdy naprzeciw siebie stają dwie osoby z twierdzeniami przeciwnymi. Skoro jednak strony w procesie o nieważność małżeństwa niekoniecznie stają naprzeciw siebie z twierdzeniami przeciwnymi, trzeba dla uratowania koncepcji procesu spornego skonstruować stronę pozwaną. Dopiero skonstruowanie takiej strony pozwala ocalić twierdzenie, że proces o nieważność małżeństwa ma charakter kontradyktoryjny. Nie widać racji, by się przy tym upierać¹².

Podobnych zabiegów dokonuje się w literaturze odnośnie do prawa do obrony, mocno akcentowanego także w sprawach o nieważność małżeństwa¹³. Nie negując wagi prawa do obrony trzeba jednak zauważyć, że klasyczne jego zastosowanie ma miejsce tylko wtedy, gdy druga strona uznaje tytuł nieważności za uwłaczający wzgl. gdy ma rację, by bronić ważności małżeństwa, czyli wtedy, gdy przedmiot sprawy jest rzeczywiście sporny między stronami. Racją prawa do obrony w procesie o nieważność małżeństwa nie jest ważność małżeństwa (gdyż druga strona również może pragnąć orzeczenia nieważności małżeństwa) ani też obrona własnych praw wobec strony powodowej (gdyż te prawa nie są przedmiotem procesu)¹⁴.

⁸ Tak m.in. H. Siemer, *Anwaltpflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß?*, Essen 1996, 23-28.

⁹ Tak Z. Grocholewski w znaczącym artykule: *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*, *Periodica* 79 (1990) 357-391.

¹⁰ Tak A. Dzięga, *Udział stron procesowych w ustaleniu formuły sporu w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa*, *Ius Matrimoniale* 3 (1992) 55-69.

¹¹ K. Lüdicke, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß – ein processus contentiosus?*, *Österr. Archiv f. Kirchenrecht* 39 (1990) 295-308. Podzielają tę opinię C. Halbig, B. Ries, *Das Problem der Parteien im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren als Streitverfahren*, *Archiv f. kath. Kirchenrecht* 167 (1998) 431-44) 9.

¹² Inaczej Z. Grocholewski, *Quisnam...* (p. przyp. 9), 388.

¹³ H. Stawniak, *Prawo do obrony w procesie kanonicznym. Refleksje na kanwie przemówienia Jana Pawła II do Rady Rzymskiej w dniu 26.01.1989 roku*, *Pr. Kan.* 33 (1990) n. 1-2, 141-152.

¹⁴ K. Lüdicke zwraca uwagę, że w procesie super rato prawo do obrony potraktowano „daleko mniej skrupulatnie” – *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß* (p. przyp. 11), 302.

Wysuwa się pogląd, że prawo do obrony ma służyć wyświeceniu prawdy¹⁵. Pogląd ten zostaje jednak osłabiony w wyniku konfrontacji norm k. 1684 §1 i 1644 §2. Skoro odwołanie się do kolejnego trybunału o otrzymanie nowego wniesienia sprawy nie wstrzymuje wykonania potwierdzonego wyroku orzekającego nieważność małżeństwa, to znaczy, że prawodawca postawił pewność prawną (właściwą procesowi spornemu) nad motywującym apelującego dążeniem do prawdy¹⁶. Ta, wynikająca z założeń procesu spornego (ale podyktowana chyba też racjami pastoralnymi) zasada pewności prawnej odzwierciedlona w k. 1684 nie przekreśla jednak wiodącej nadrzędności prawdy materialnej¹⁷, czego dowodem norma, że „nigdy nie przechodzą w stan rzeczy osądzonej sprawy dotyczące stanu osób” (k. 1643). Norma ta przyznając nadrzędność prawdzie materialnej realistycznie zakłada, że prawda wyrokowa nie zawsze musi pokrywać się z prawdą obiektywną. Prawda materialna to zgodność zdania orzekającego z faktycznym stanem małżeństwa, jego ważnością lub nieważnością. Prawda formalna (wyrokowa) to orzeczenie sądu stwierdzające, czy udowodniono nieważność małżeństwa.

III

Orzeczenie sędziego to wynik pewnego procesu myślowego polegającego na przyporządkowywaniu stanu faktycznego oraz przepisów prawa. Stan faktyczny trzeba poznać, przepisy rozumieć. Prawo kanoniczne daje pewne wskazania hermeneutyczne odnośnie do rozumienia przepisów¹⁸, ale przy stosowaniu prawa nie wystarcza ich rozumienie „ogólne”, „doktrynalne”, lecz trzeba wydobyć ich znaczenie w konkretnym przypadku i dla tego przypadku. Twierdzenie procesowe o nieważności małżeństwa rzadko opiera się na faktach stwierdzonych niezbitnie na podstawie niepodważal-

¹⁵ S. Gherro, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, Mon. Eccl. 113 (1988) 1-16.

¹⁶ R. Sobański, *Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa*, Ius Matrimoniale 3 (1998) 45-59, szczeg. 52-58.

¹⁷ „Veritas rei” – por. przemówienia: Piusa XII z 3.10.1941 – AAS 33 (1941) 421-426 i z 1.10.1942 – AAS 34 (1942) 338-342; Jana XXIII z 13.12.1961 – AAS 53 (1961) 819; Jana Pawła II z 4.2.1980 – AAS 72 (1980) 174-178, z 28.1.1982 – AAS 74 (1982) 449-454] i z 25.1.1988 – AAS 80 (1988) 1178-1185.

¹⁸ K. 17 i 18.

nego dokumentu¹⁹, zdecydowaną większość prowadzi się z tytułu wad konsensu. Taki („wewnętrzny akt woli”!) przedmiot sprawy stawia sędziego kościelnego przed wysokim stopniem trudności.

Jednak podstawowa trudność, z jaką sędzia musi się uporać, nie tkwi w tym, że przypada mu orzekać o akcie wewnętrznym, lecz w tym, że sędzia stosuje normy, które są wynikiem przyporządkowania dwóch dóbr podlegających ochronie, a pozostających w napięciu: tożsamości małżeństwa oraz prawa osoby ludzkiej do zawarcia małżeństwa. Żadnej z tych wartości nie wolno przeakcentować kosztem drugiej – ani na etapie stanowienia prawa ani w procesie jego stosowania. Formalnie wyrok brzmi: udowodniono wzgl. nie udowodniono nieważności małżeństwa – a więc zdanie na „tak” lub „nie”²⁰.

Orzeczenie to opiera sędzia na podstawie przesłanek, jakie buduje opierając się na aktach sprawy. Ale sędzia zabierający się do rozpatrywania sprawy to nie *tabula rasa*. On zna prawo, prawo to narzędzie, jakim się posługuje. Sędzia nie jest jednak automatem, on nie funkcjonuje jak mechanizm zaprogramowany do stosowania sylogizmu ani jak robot zatrudniony jako usta ustawy. Sędzia *ius dicit*, ale wbrew pierwotnemu programowi pozytywizmu nie występuje on jedynie jako *la bouche de la loi*. Stosujący prawo daje coś z siebie – w każdym wyroku, decyzji, głosowaniu. Ma swoją wiedzę wstępną, uprzednią, ona wpływa na proces poznawczy, ocenę faktów, interpretację norm, przyporządkowywanie faktów i norm. Jeśli sędzia uważa, że tak nie jest, ulega złudzeniu. W podejmowanych decyzjach jest zawsze nasz subiektywny wkład – wyroki są nasze, ale one odzwierciedlają też nas: nie tylko w formie i stylu, ale też w rozpoznaniu. Jest to nieuniknione, bo wiąże się z naszym ludzkim, ograniczonym przecież sposobem postrzegania i rozumienia świata. To nie wada, ale trzeba o tym wiedzieć.

W tej masie naszej wiedzy wstępnej, nie pozostającej bez wpływu na ustawienie zwrotnic, spoczywa też nasz urobiony pogląd na sam proces o nieważność małżeństwa. Dzisiejszy prefekt Sygnatury Apostolskiej wygłosił przed kilkunastu laty referat pod symptomatycznym tytułem: Proces o nieważność małżeństwa: legalizm czy

¹⁹ Wtedy prowadzi się proces skrócony wg kan. 1686-1688.

²⁰ P. Wesemann, *Il tribunale di I istanza ed i suoi compiti pastorali*, Mon. Eccl. 109 (1984) 335-363, szczególnie 340.

prawo miłości? ²¹ Oczywiście jest, że autor opowiada się za prawem miłości, ale przecież zaskakujące jest postawienie takiej alternatywy (którą szczególnie mocno zaznacza przy ocenie dowodów)²². Dowodzi on, że wobec procesu o nieważność małżeństwa można z góry zajmować dwie różne postawy – legalizmu (czyli bezwzględnego trzymania się przepisów) albo miłości. Autor nie przeciwstawia wprawdzie legalizmu i miłości, lecz legalizm i prawo miłości, ale tym prawem miłości są – i nie może być u takiego autora inaczej – normy rządzące procesem o nieważność małżeństwa.

Problem – generalnie biorąc – nie jest nowy, faktycznie towarzyszy on prawu stanowionemu od jego początków. Klasyczna kanonistyka sprowadzała go do pytania, czy w razie rozbieżności między *ius scriptum* i *aequitas non scripta* wolno orzekać wedle słuszności. Współcześnie jest to zagadnienie słuszności, które po latach zagłuszenia go w klimacie pozytywizmu prawniczego na nowo znalazło się w centrum dyskusji prawniczych²³. Teoretycy prawa traktują zagadnienie słuszności jako problem prawny: prawo – jako prawo – ma być słuszne i słuszenie, tj. racjonalnie, stosowane, nie otacza się prawa „z zewnątrz” wymogami łagodności, życzliwości, humanizmu podnoszonymi pod szyldem słuszności. Wszystko to, jeśli ma znaczenie, składa się na słuszność prawa, które w sobie, a nie dopiero w połączeniu z innymi wartościami ma być słuszne.

Do takiej konkluzji dochodzą na ogół też kanoniści. Bo chociaż odnoszą się często krytycznie do legalizmu (cokolwiek przezeń rozumieją) i piszą o pastoralnej funkcji sądów kościelnych i o prymacie miłości, to przecież pamiętają też, że chodzi o ustalenie prawdy i że zasada swobodnej oceny dowodów nie oznacza ich arbitralności. Wygląda na to, że artykuły te mają cele raczej formacyjne (pierwotnie są to zresztą zazwyczaj referaty wygłoszone na zebraniach

²¹ F. M. Pompèda, *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?* Quaderni Studio Rotale 3 (1989) 25-44. To samo: *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 423-448 oraz w: *Iustus Iudex*, Festschrift f. P. Wesemann, hrsg. K. Lüdicke (i i.), Essen 1990, 573-594.

²² „... delicatissima materia delle prove e della valutazione di esse. â qui soprattutto che, a mio parere, si pone il gravissimo problema se, cioè, ci si trovi dinanzi ad una costruzione giuridica ove prevalga il legalismo ovvero se in essa spetti il primato ancora alla carità” – tamże, 37.

²³ R. Sobański, *Słuszność w prawie*, Państwo i Prawo 56 (2001) z. 8 (666), 3-12.

sądowników) – i słusznie, bo jak zauważa Z. Grocholewski cechy osobowościowe sędziego to pierwszy czynnik prawidłowego orzekania²⁴. Czytając te teksty trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że poruszane problemy procesowe mają charakter wtórny, a zawarte w tych tekstach wywody są echem spoczywającej u ich tła sytuacji duszpasterskiej dziś.

IV

Pamiętam zjazdy oficjałów sprzed 40 lat.²⁵ Mam przed oczyma ówczesnych, starszych wówczas kolegów, których sposób bycia wyrażał w każdym calu przekonanie, że są strażnikami nierozzerwalności małżeńskiej – „rozwodów nie będę udzielał”, powiadał niejeden z nich.

Oczywiście, również dziś każdy sędzia kościelny gotów jest z pełnym przekonaniem złożyć takie zapewnienie. Przemówienie papieskie do Roty z 28.1.2002 utwierdza nas w przekonaniu, że tak trzeba. Gdyby sędzia kościelny lekce sobie ważył zasadę nierozzerwalności małżeńskiej, nie zasługiwałby na nazwę *iustus iudex*. Ale ów *iustus iudex* to w jednej osobie też *pastor bonus*. Jan Paweł II przypomniał w swym pierwszym przemówieniu do Roty²⁶, że sędzia kościelny winien wykonywać swą misję w duchu kapłańskim, dzięki czemu będzie tym samym, także wydając wyrok, kapłanem i duszpasterzem. Paweł VI podkreślił, że w służbie sędziego kościelnego

²⁴ *Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych*, *Ius Matrimoniale* 3 (1998) 32.

²⁵ Program „Zjazdu oficjałów i wiceoficjałów” organizowanego – z polecenia Ks. Kardynała Prymasa i pod protektoratem Ks. Biskupa P. Kałwy – przez ks. F. Duczyńskiego, oficjała Sądu Metropolitalnego Warszawskiego, w dniach 27-28.9.1962 przewidywał następujące referaty: „Ustalenie pewności moralnej u sędziego w sprawach o nieważność małżeństwa” – ks. oficjał Zaręba; „Zdolność świadczenia” – ks. oficjał Jajtwt; „Projekt ujednostajnienia formularzy sądowych i ustalenia nazw sądów” – ks. oficjał Szafranski, ks. oficjał Heidrich, ks. wiceoficjał Konieczny; „Przesłuchanie stron i świadków przez Sąd Delegowany” – ks. wiceoficjał Padacz; „Wyrok w kościelnym procesie małżeńskim” – ks. oficjał Szafranski; „Projekt procedury celem ustalenia podstaw prawnych i faktycznych skargi powodowej” – ks. oficjał z Przemyśla, ks. oficjał z Tarnowa, ks. oficjał z Lublina; „Symulacja całkowita i częściowa” – ks. wiceoficjał Konieczny; „Sprawy o nieważność małżeństwa z tytułu przymusu lub bojaźni w świetle orzecznictwa Roty Rzymskiej” – ks. oficjał Kwieciński; „Uwagi proceduralne w sprawach «matrimonii rati et non consummati»” – ks. prałat Borowiec. Na wygłoszenie referatu przeznaczono pół godziny, na dyskusję godzinę. (Archiwum Sądu Metropolitalnego w Katowicach, akta G-14/62).

²⁶ Z 17.2.1979 – *Mon. Eccl.* 104 (1979) 9.

wyraża się miłość pastoralna Kościoła, a procesy o nieważność małżeństwa służą zbawieniu dusz²⁷. Tę samą myśl wyraziła wówczas Syngnatura Apostolska w piśmie okólnym do przewodniczących Konferencji Biskupów²⁸. Pastoralne aspekty procesu o nieważność małżeństwa są odtąd przedmiotem wielu enuncjacji Magisterium Kościoła oraz publikacji kanonistycznych²⁹. Nie zamierzam referować tej dyskusji, której główną osnową było scharmonizowanie funkcji sędziego orzekającego o małżeństwie ongiś zawartym i funkcji duszpasterza pragnącego pomóc stronom, które doń się zwróciły. Te funkcje się „w zasadzie” nie kłócą, ale przecież spojrzenie sędziego różni się od spojrzenia duszpasterza. Sędzia jest bezstronny, otwarty na argumenty, które jednak ocenia korzystając ze swego doświadczenia życiowego i stosując wskazania prawa. Bada spójność dowodów, rozróżnia fakty i opinie, a gdy chodzi o opinie biegłych, chce znać ich przesłanki³⁰. Nie dąży – oczywiście – do osiągnięcia pewności właściwej naukom przyrodniczym, lecz do pewności moralnej, co znaczy, że nie wymaga, by zeznania świadków brzmiały tak, jakby były relacjami o wydarzeniach przyrodniczych. Ale przecież wie też, że zeznania zawierają elementy subiektywne, a on ma orzekać o prawdzie obiektywnej. To orzeczenie jest wynikiem rozumowania oceniającego. Ocenie podlegają dowody – sędzia ocenia je w swoim sumieniu (z zachowaniem norm dotyczących skuteczności niektórych dowodów – kan. 1608 §3). Właśnie w tym momencie znajduje swe echo tzw. wiedza wstępna i odzywa się pasterz.

Nie miałbym trudności z uzasadnieniem twierdzenia, że zaznaczają się nieraz skłonności do pomijania dowodów niesprzyjających tezie powództwa. W przypadkach skrajnych polega to na se-

²⁷ „Il ministero dei giudici ecclesiastici dimostra chiaramente, pur nelle modalità che gli sono proprie, la carità pastorale della Chiesa, che ben conosce quale e quanta importanza abbiano i processi matrimoniali per la salvezza delle anime” – m. p. *Causas matrimoniales* z 28.3.1971 – AAS 63 (1971) 441. P.: T. Pawluk, *Reforma kanonicznego procesu małżeńskiego w świetle motu proprio Causas Matrimoniales*, Pr. Kan. 16 (1973) n. 3-4, 245-284.

²⁸ AAS 63 (1971) 482.

²⁹ Por. m.in. I. Parisella, *Quid edocuerit Paulus VI de iustitiae ministerio in Ecclesia hac nostra aetate exercendo*, *Periodica* 65 (1976) 123-140; 445-478; 727-742. N. Ruf, *Zum pastoralen Standort des Diözesangerichtes*, w: *Iustitia in caritate. Festgabe f. E. Rößler...*, hrsg. R. Puza, A. Weiß, Frankfurt 1997, 397-405.

³⁰ P. kan. 1572; 1579.

lektywnym przytaczaniu zeznań³¹. Nieraz zadowolają się sądy stwierdzeniem „dwóch świadków zeznało” – bez dociekania, skąd wiedzieli, bez ustalenia, czy mówią o faktach czy też wyrażają opinię, bez wchodzenia w wewnętrzne niespójności. W świetle zadań sędziowskich praktykę taką trzeba uznać za naganną, nie dość poważnie zostaje wtedy potraktowana zasada nierozzerwalności małżeńskiej. Ale ponieważ mówię nie ogólnie czy abstrakcyjnie, lecz konkretnie, mając przed oczyma konkretne sprawy, to przecież nie śmiałbym powiedzieć, że podpisani pod wyrokiem sędziowie lekko podchodzą do swego zadania – są przy tym na pewno kompetentni i sumienni. Myślę, że tu dochodzi do głosu to, co „gra w duszy duszpasterza”. A gra tam zatroskanie o wiernych nieszczęśliwych z powodu nieudanego małżeństwa, które to zatroskanie musi sędzia zharmonizować z prawdą o nierozzerwalności małżeńskiej³². Oczywiście, nie znajdzie się sędzia kościelny, który nie przytaknąłby zdaniu, że „nie można traktować na serio różnorako ujmowanej pseudo-wrażliwości pastoralnej, która za wszelką cenę, w tym i przeciw istniejącemu węzłowi małżeńskiemu, domaga się wyroku stwierdzającego nieważności małżeństwa”³³. Ale przecież żyjemy w czasach, kiedy powszechnie mówi się o kryzysie małżeństwa i rodziny. Nie brak symptomów rzeczywiście prowokujących pytanie wyrażone ongiś w tytule książki P. Viladricha „Agonia del matrimonio legal”³⁴. Sądownictwo to „boczny tor” w strukturach Kościoła, ale też sprawy małżeńskie, jakie trafiają na wokandę kościelną, to przecież margines wydarzeń we współżyciu dorosłych mężczyzn i kobiet. Na tle wielorakich faktycznych związków partnerskich wierni przedkładający swą sprawę małżeńską w sądzie kościelnym dają wyraz swojej lojalności wobec Kościoła i woli kształtowania swego życia małżeńskiego zgodnie z jego nauką, wkładają w swe

³¹ Np. świadek mówi o pozwanym, że był człowiekiem raczej mało znanym, a dwa zdania dalej powiada, że był postrachem w okolicy. Sąd w wyroku zacytował tylko to drugie zdanie.

³² „Quindi l'amore verso le coppie infelici o sfortunate deve essere armanizzato con l'amore verso Christo e la sua legge” – Z. Grocholewski, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, Mon. Eccl. 110 (1985) 503.

³³ G. Erlebach, *Problem wymiaru antropologicznego i prawnego w rozumieniu zgody małżeńskiej*, *Ius Matrimoniale* 4 (1999) 24. Z. Grocholewski gani zdecydowanie takie postawy jako *pastorale semplicistica* (Aspetti teologici (p. przyp. 32), 502.

³⁴ Pamplona 1984.

sprawy wiele wysiłku, nieraz w kilku instancjach – na dodatek wyszydzani przez otoczenie nie rozumiejące, że im „tak zależy”. Czyż nie łatwo wtedy o uleganie ich prośbie „o zrozumienie” i poprzestaniu na stwierdzeniu „są dowody”, podczas gdy są one nader kruche albo – wobec równoczesnych dowodów przeciwnych – zgoła wątpliwe? Od sędziego wymaga się „zaangażowania w możliwie jak najpełniejsze rozumienie ocenianej rzeczywistości ludzkiej”, po to, by „uniknąć możliwie rozdzwienku między prawdą obiektywną a prawdą procesową”³⁵, ale dla przyporządkowania tych prawd nie pozostaje bez znaczenia ów kontekst społeczny, w którym wierny wnoszący sprawę do sądu kościelnego daje świadectwo swej woli ułożenia sobie życia zgodnie z nauką Kościoła: racją wniesienia sprawy do sądu kościelnego było *salus animae*. Takiego, zgodnego z nauką Kościoła, ułożenia sobie życia pragną często obydwie strony. Przeważnie nie ma wtedy między nimi sporu nie tylko co do podniesionej nieważności, lecz także co do jej podstaw. „Życiowo” na sprawę patrząc trzeba by powiedzieć, że wyrok to nie tyle rozstrzygnięcie sporu, ile odpowiedź na prośbę o dopuszczenie do nowego małżeństwa. „Formalnie” to orzeczenie sądowe, ale dla stron to duszpasterska decyzja Kościoła. Podkreśla się przecież, że sens działalności sądów kościelnych polega na umożliwieniu wiernym rozwiązania ich skomplikowanej, nieprawidłowej sytuacji w Kościele³⁶. Nie kto inny jak Joseph Ratzinger wyraził ongiś pogląd, iż kanoniczny proces o nieważność małżeństwa pozwala stwierdzić, że do konkretnego małżeństwa nie stosują się kryteria ustalone dla katolików, ale to wcale nie wyczerpuje problemu rozbitych małżeństw i nie może stanowić jedyne rozwiązanie³⁷. Nie kto inny jak Kongregacja Nauki Wiary zwróciła uwagę na możliwości uzyskania orzeczenia nieważności małżeństwa i na ułatwienia dowo-

³⁵ G. Erlebach, tamże, 27.

³⁶ Np. Paweł IV alloc. z 1973 – AAS 65 (1973) 100-103. Por. V. Fagiolo, *La dimensione pastorale dei Tribunali ecclesiastici per la cause matrimoniali*, L'Osserv. Romano z 13.2.1998, s. 6.

³⁷ „Der Nichtigkeitsprozeß gibt praktisch eine Gruppe von Kriterien, um festzustellen, daß auf eine bestimmte Ehe nicht die Maßstäbe der Ehe unter Glaubenden anwendbar sind. Aber er erschöpft nicht das Problem und kann daher nicht jene stenge Ausschließlichkeit beanspruchen, die ihm unter der Herrschaft einer bestimmten Denkform zugeschrieben werden mußte” – *Zur Frage nach der Unauflöslichkeit der Ehe, w: Ehe und Ehescheidung. Diskussion unter Christen*, hrsg. F. Henrich, U. Eid, München 1972, 55.

dowe wprowadzone w CIC/1983³⁸. Z ubolewaniem podnoszą kano- niści i praktycy prawa kościelnego, że wierni niedostatecznie znają podstawy nieważności małżeństwa. Twierdzą, że gdyby wiedza o nich była bardziej rozpowszechniona, to znacznie więcej wier- nych mogłoby uzyskać orzeczenie nieważności i uregulować swój status kościelny³⁹. Dawny oficjał katowicki, który został nim w roku mojego urodzenia, a z którym przez 13 lat współpracowałem, ma- wiał – nawiązując do przemówień Piusa XII akcentujących duszpa- sterski charakter procesu o nieważność małżeństwa⁴⁰ – że jak się tylko da, to należy orzekać nieważność. On rozstrzygał zgodnie z li- terą i duchem prawa. Ale tę literę się odczytuje, a ducha rozumie. Nie zawsze zachodzi tu zgodność między sędziami czy między try- bunałami. Skoro jeden sędzia (wzgl. jeden z trybunałów) miał vo- tum (wzgl. wyrok) *positive*, to znaczy, że „się da” (chyba że mieliby- śmy do czynienia z niechlujstwem czy z niefrasobliwością). Przy- znam się, że mając w takich przypadkach votum negatywne odczu- wam niemały dyskomfort, jako sędzia muszę powiedzieć „nie”, a jako kapłan chciałbym powiedzieć „tak”. Jakże często pisze stro- na powodowa, że zwraca się do sądu kościelnego z ufnością i prze- konaniem, że sprawa zostanie załatwiona w sposób pozwalający jej zawrzeć nowe małżeństwo. Oczywiście jest, że zapewnienie takie nie ma znaczenia dla orzeczenia o rozpatrywanym małżeństwie, ale czy sumieniu kapłańskiemu nie doskwiera wtedy świadomość, że sprawa zawód osobie wyróżniającej się na tle wielu innych po- ważnym traktowaniem wiary i Kościoła? I czy rzeczywiście pozo- staje to bez wpływu na ocenę dowodów? A jeśli ma wpływ, czy jest to dobrze czy niedobrze? Można powiedzieć, że ważność małżeń- stwa nie zależy od wydarzeń i faktów poślubnych, te nie mogą rzu- tować wstecz na ważność lub nieważność małżeństwa. To prawda. Ale pytanie dotyczące zawarcia małżeństwa *tunc* stawiane jest *nunc*. Fakty poślubne nie wpływają na ważność małżeństwa, ale mają duże znaczenie dla oceny ważności, a w sprawach z niektóry- rzych tytułów znaczenie zgoła decydujące (zaś w sprawach prowa-

³⁸ Pismo z 15.10.1994 – AAS 86 (1994) 974-979.

³⁹ Tak m.in. raport oficjałów niemieckich z 18.10.1995. Tekst i omówienie: K. Lüdike, *Die Frage der wieder verheirateten Geschiedenen und die Antworten der kirchlichen Gerichte in Deutschland*, w: *Iustitia in caritate* (p. przyp. 29), 371-382..

⁴⁰ Z 3.10.1941 – AAS 33 (1941) 421-426 oraz z 1.10.1942 – AAS 34 (1942) 338-343.

dzonych na podstawie k. 1095 n. 3 podstawą nieważności mogą być cechy, które „jako takie” dadzą się stwierdzić dopiero po nawiązaniu wspólnoty). Tak naprawdę to fakty poślubne powodują, że sprawa w ogóle znalazła się w sądzie kościelnym: gdyby małżonkowie nie rozeszli się z powodu poznania przez jedno z nich osoby trzeciej, współmałżonek nie podniósłby zarzutu niezdolności do wspólnoty małżeńskiej czy symulacji. Zazwyczaj to *ex post* szuka się ewentualnych podstaw nieważności. Sądy przychodzą z pomocą – i wedle wspomnianych już głosów mogłyby znacznie częściej przyjść z pomocą. Oficjałowie niemieccy zwrócili uwagę na niewykorzystywane w praktyce kanony 1057, 1096 i 1099.

V

Nasuwa się jednak pytanie, czy poszerzanie tytułów nieważności nie prowadzi do podwójnej miary: innej w sądzie, kiedy szuka się możliwości otwarcia drogi do ponownego małżeństwa przez orzeczenie nieważności pierwszego, innej przy protokole przedślubnym, bo gdyby przy dopuszczaniu do małżeństwa kierowano się kryteriami sądowymi, to zawężono by znacznie prawo do zawarcia małżeństwa⁴¹. Poszerzanie tytułów nieważności oznacza bowiem zwiększenie wymogów do zawarcia małżeństwa⁴². Takie postulaty trzeba wysuwać nader ostrożnie, gdyż – po pierwsze – mamy wtedy do czynienia z ograniczeniem prawa przysługującego człowiekowi z jego natury, i – po wtóre – stawiają w dwuznacznym świetle samą zasadę nierozzerwalności małżeńskiej zbliżając niebezpiecznie orzeczenie nieważności do rozwodu. W enuncjacjach papieskich akcentowanie pastoralnych zadań sądów kościelnych idzie w parze z przestrożą, by orzeczenie nieważności nie stało się nazewniczą przykrywką dla rozwodu⁴³. Zgadając się z tym wszystkim, co mówi się o pasterskiej roli sądów kościelnych, trzeba przecież zdawać so-

⁴¹ M. Wegan twierdziła w: *Ehescheidung – Auswege mit der Kirche*, Graz – Wien – Köln, wyd. 2 – 1983, że 30 % rozwiedzionych małżeństw mogłoby zostać uznanych za nieważne, ale w 3 wyd. (1993) nie powtórzyła już tego twierdzenia – p. N. Ruf, *Zum pastoralen Standort des Diözesangerichtes*, w: *Iustitia in caritate* (p. przyp. 29), 397-405, tu: 402, przyp. 13.

⁴² Problem „jako taki” nie jest nowy. Za rządów CIC/1917 zwrócono uwagę, że przy literalnym rozumieniu k. 1086 §2 o symulacji częściowej, zwłaszcza o wykluczeniu *omnis iuris ad actum coniugalem* ostałoby się jako ważne zaledwie jedno małżeństwo na sto – sent. coram Pinna z 15.12.1966 – *Ephem. Iuris Can.* 23 (1967) 290.

⁴³ Jan Paweł II, przem. z 4.2.1980 – AAS 72 (1980) 176.

bie sprawę z tego, że mogą one być pomocne tylko w poszczególnych – i to przecież relatywnie nielicznych – przypadkach, ale nie można oczekiwać od sądownictwa kościelnego rozwiązania pastoralnych problemów wynikłych z rozmijania się praktyki wiernych z nauką Kościoła o małżeństwie.

Stosowanie k. 1095 n. 3 zgodnie z bieżącą jurysprudencją pozwala wielu katolikom ułożyć swe życie zgodnie z zasadami wiary – i ci, co uzyskali orzeczenie nieważności zgodnie ze skargą, cieszą się. Ale zdarza się, że druga strona żadną miarą nie jest w stanie zrozumieć, jak to małżeństwo można uznać za nieważne. Ale nie tylko. Kiedy na zajęciach z kanonicznego prawa małżeńskiego i procesowego referuję studentom prawa wyroki, w których wydaniu sam uczestniczyłem, spotykam się jakże często ze zdziwieniem i z wątpliwościami, czy wobec tego Kościół rzeczywiście traktuje na serio zasadę nierozzerwalności małżeńskiej. Powtarzam: nie chodzi o rozstrzygnięcia lekkomyślne, lecz zgodne z prawem, nauką Kościoła i jurysprudencją kościelną. Wiemy i zgadzamy się, że rozwój orzecznictwa idzie – i powinien iść – w parze z rozwojem nauk o człowieku (przed pół wiekiem większość spraw orzekanych dziś *affirmative* z kan. 1095 n. 3 skończyłoby się wyrokiem negatywnym wzgl. w ogóle nie zostałaby przyjęta do procesu)⁴⁴, ale czy orzeczenia nasze nie przypominają trochę owego sławetnego uwolnienia od winy z powodu „jasnej pomrocności”? Czy obiegowy zwrot „rozwód kościelny” to tylko ignorancja czy też odczucie nie pozbawione podstaw faktycznych? Nie krytykuję ani tego ani tamtych orzeczeń, chodzi mi tylko o to, byśmy dostrzegali złożoność problemu.

Wspomniałem na początku o ogromnym dorobku kanonistyki w zakresie materialnego i formalnego kanonicznego prawa małżeńskiego. Oczywiście, nie tylko kanoniści piszą o małżeństwie, małżeństwo jest przecież troską Magisterium Kościoła i w wielu dyscyplinach teologicznych stanowi ono ważny przedmiot zainteresowań. Wydaje się jednak, że doświadczenie sądownictwa kościelnego zostaje słabo wykorzystane teologicznie i pastoralnie. Działal-

⁴⁴ O „pozytywizacji prawa Bożego odnośnie do zdolności do zawarcia małżeństwa p. J. Llobell, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, w: *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis (...) diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Libreria ed. Vaticana 1994, 1231-1258.

ność sądów kościelnych to jedna z funkcji Kościoła, należy tym samym do tzw. *loci theologici*, tzn. do źródeł refleksji teologicznej, w szczególności zaś pastoralnej. Z praktyki sądów wyłaniają się pytania, wykraczające poza profesjonalną kompetencją kanonisty, a nie pozostające bez wpływu na jego *habitus mentis*, czyli na sumienie, którym się kieruje.

Musi niepokoić go np. pytanie, czy współczesne wychowanie i klimat, w jakim wzrasta „dzisiejszy” człowiek, sprzyja formowaniu ludzi zdolnych zawrzeć małżeństwo w jego katolickim rozumieniu. Nieraz już przelotna obserwacja zachowań młodych ludzi, ich stylu i zewnętrznych znamion mentalności, nasuwa wątpliwości, czy taka osoba może być „kompatybilna” z katolicką nauką o małżeństwie. Pomijam już pytanie o „dyspozycję wiary” konieczną, by mieć wystarczającą intencję zawarcia małżeństwa⁴⁵. Są to sytuacje, których analiza prowadzi autorów do wniosków *de lege ferenda*.

Nie sądzę, by teologicznie poprawna i pastoralnie efektywna była propozycja stopniowanego sakramentu małżeństwa, wedle której katolicy niedostatecznie dysponowani mogliby zawrzeć małżeństwo tylko cywilne, ale na forum kanonicznym ważne⁴⁶. Faktem jednak jest, że nauka o nierozdzielności umowy małżeńskiej ochrzczonych i sakramentalności małżeństwa nastęrczała – już przed soborem trydenckim – trudności w konfrontacji z rzeczywistością⁴⁷. Współcześnie jako zasługująca na poważne potraktowanie została oceniona uzasadniona propozycja W. Aymansa, by małżeństwa chrześcijan niekatolików nie uznawać wbrew przekonaniu ich wspólnot za sakramentalne⁴⁸. Jednak nawet popiera-

⁴⁵ B. de Lanversin, „*Sécularisation*” et *sacrament de mariage*, *Quaderni Studio Rotale* 6 (1991) 5-21.

⁴⁶ S. Demel, *Plädoyer für das Modell eines gestuften Ehesakramentes*, w: *Iustitia in caritate* (p. przyp. 29), 215-229.

⁴⁷ Np. z ważnością małżeństwa inter absentes – tak Cajetan de Vio, z ważnością małżeństw bez błogosławieństwa kapłańskiego – tak Melchior Cano, z sakramentalnością małżeństwa ochrzczonych niewierzących – tak Gabriel Vasquez. Szerzej: E. Corecco, *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico „Gratia perficit, non destruit naturam”*, *Strumento internazionale per un lavoro teologico* *Communio* 16 (1974) 28-41; 17 (1974) 30-51. To samo: *Die Lehre der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips „Gratia perficit, non destruit naturam”*, *Archiv f. kath. Kirchenrecht* 143 (1974) 379-442.

⁴⁸ *Die Sakramentalität christlicher Ehe in ekklesiologisch-kanonistischer Sicht*, *Trierer Theol. Zeitschrift* 83 (1974) 321-338.

jący jego sugestie⁴⁹ nie widzą możliwości rozdzielenia ważności i sakramentalności w małżeństwie katolików. Uzasadnienie jest jasne: w życiu katolików (ściśle: chrześcijan) nie da się rozdzielić porządku stworzenia i porządku zbawienia (czyli: „kontraktu” i sakramentu). A skoro tak, to w „społeczeństwach katolickich” zawarcie sakramentu małżeństwa jest faktem psycho-społecznym, a nie świadectwem. To zaś znaczy, że o małżeństwie myśli się nie w kategoriach świadectwa, lecz psycho-społecznych, wśród których dziś trudno znaleźć zasadę nierozzerwalności. „W razie czego” trzeba się rozejść! Nie mogąc zaakceptować takiej mentalności rozwodowej stawiamy pytanie, czy ona – jako błąd czy symulacja – nie powoduje nieważności małżeństwa. W przypadku rozkładu małżeństwa katolików i zamiaru ponownego zawarcia małżeństwa jedynym ratunkiem może być orzeczenie nieważności – jako sposób na rozwiązanie ich powikłanej sytuacji życiowej przy zachowaniu zasady nierozzerwalności małżeńskiej. Orzekamy o prawdzie z pełnym przekonaniem, opartym na prawie, a nie na naszym osobistym uważaniu. Pytanie procesowe dotyczy prawdy, ale czy zupełnie bez wpływu pozostaje fakt, że jakże często stawiamy je, by przyjść z odsieczą, gdyż wnoszący sprawę chce na nowo podejść do zawarcia małżeństwa. Można postawić pytanie, czy nie cierpi wiarygodność Kościoła, gdy orzekamy nieważność małżeństwa, przy którego zawarciu nikomu, łącznie ze stronami, na myśl nie przyszło, że może ono być nieważne? Równocześnie trzeba też pamiętać, że na tę wiarygodność składają się nie tylko trzymanie się zasad, ale też dostrzeganie kondycji ludzkiej i szukanie sposobów zaradzenia jej. Musimy pamiętać, że – jak zwykle – wartości chronione przez prawo pozostają w napięciu, w tym przypadku chodzi o tożsamość wspólnoty i dobro duchowe konkretnych osób. Przyporządkowania tych wartości dokonuje prawodawca, m.in. określając przesłanki ważności małżeństwa, konkretyzacji tych norm dokonuje sędzia⁵⁰.

Zamysłem moim było przypomnienie napięcia charakteryzującego pole, na którym działa sędzia orzekający w sprawach o nieważność małżeństwa. Aby słusznie orzekać w sprawach o nieważność małżeństwa, trzeba – jak pisze kard. Grocholewski – wierzyć w war-

⁴⁹ Np. E. Corecco, *L'inseparabilità* (p. przyp. 47).

⁵⁰ Z. Grocholewski, *Iustitia ecclesiastica et veritas*, *Periodica* 84 (1995) 7-30.

tości, które mają być chronione podczas procesu⁵¹. Zamysłem moim było pobudzenie do refleksji nad tymi wartościami i przypomnienie napięcia zachodzącego między nimi.

De identitate iudicis ecclesialis animadversiones

Praesentatur praelectio habita die 14.5.2002 in sessione annuali officialium et administratorum Tribunalium dioecesium Poloniae. Tractatur de identitate et autoconscientia iudicis ecclesialis, a quo revera exclusive causae nullitatis matrimonii disceptantur. In mentem revocantur tensiones, quae determinant campum in quo iudex ecclesialis laborat – tensiones ius ipsum stigmatizantes (ius fundamentale ad matrimonium contrahendum et officia matrimonii propria), et etiam officio iudicis iustus et simulque autem boni pastoris inhaerentes. „Operari” iudicis variis in aspectibus elucidatur et quaestiones munus et identitatem iudicis ecclesialis consequentes in mentem revocantur. Scopus praelectionis ab auctore intentus erat ut munus iudicis ecclesialis conscientiose conspicueque exerceretur.

⁵¹ *Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych*, (p. przyp. 24), 33.