

Marian Pastuszko

Skutki całkowitej symulacji małżeństwa

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 23/3-4, 117-192

1980

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. MARIAN PASTUSZKO

SKUTKI CAŁKOWITEJ SYMULACJI MAŁŻEŃSTWA

Spis treści: Wstęp. I. Domniemanie prawne za ważnością małżeństwa. II. Nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego. III. Konflikt między zewnętrznym a wewnętrznym zakresem jurysdykcyjnym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego. IV. Niezdolność symulanta do zaskarżenia nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego. V. Odpowiedzialność moralna z powodu dopuszczenia się całkowitej symulacji małżeństwa. VI. Zobowiązania spoczywające na całkowicie symulującym zawarcie małżeństwa. Zakończenie.

Wstęp

Z jursprudencji rotalnej i z nauki prawa kanonicznego wiemy, że fakty całkowicie fikcyjnego zawierania małżeństwa niestety stają się coraz częstsze. Stąd aktualność tematu poruszanego już na łamach „Prawa Kanonicznego”. W niniejszym artykule zastanowimy się nad prawnymi skutkami całkowitej symulacji małżeństwa. Małżeństwo bowiem jako fakt prawny powoduje prawne skutki tak w zakresie zewnętrznym jak wewnętrznym. Całkowita symulacja małżeństwa jest także aktem prawnym i jako taka nie pozostaje bez skutków prawnych, również tak w zakresie zewnętrznym jak wewnętrznym.

Niektórzy autorowie omawiają oddzielnie skutki, które symulacja małżeństwa wywołuje w zakresie wewnętrznym i osobno skutki symulacji dotyczące zakresu zewnętrznego. Dla przykładu podam, że Georgius Payen wskazuje na takie skutki symulacji małżeństwa zakresu wewnętrznego: 1. nieważność małżeństwa, 2. poważna zniewaga wyrządzona drugiej stronie¹. I w pewnym sensie ma rację. Wiadomo jednak, że proces o nieważność małżeństwa przeprowadzany jest w zakresie zewnętrznym. Udowodniona nieważność małżeństwa ma oczywiście znaczenie także w zakresie zewnętrznym. Podobnie wyrządzona zniewaga jest grzechem, ale dokonany w zakresie zewnętrznym. Przeto pod tym względem Georgius Payen nie ma racji, zaliczając nieważność małżeństwa czy zniewagę wyrządzoną drugiej stronie tylko do jednego zakresu. Ostatecznie uznają za niemożliwe omawianie najpierw skutków jednego zakresu, a następnie skutków zakresu drugiego. Czy zresztą można zaliczyć do jednego tylko zakresu skutek całkowitej

¹ *De matrimonio in missionibus ac potissimum in Sinis, Zi — ka — wei 1935—1936*, t. II, n. 1671, p. 68—69.

symulacji małżeństwa, któremu dajemy miano konfliktu między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym?

I. Domniemanie prawne za ważnością małżeństwa

Domniemanie w prawie kanonicznym jest prawdopodobnym przypuszczeniem co do prawdziwości rzeczy niepewnej. Jest czymś więcej niż zwykle przypuszczenie, z którego wynika jedynie podejrzenie co do prawdziwości rzeczy, bo z domniemania rodzi się prawdopodobieństwo. To prawdopodobieństwo opiera się na wniosku o rzeczy wątpliwej wyciągniętym z pewnych faktów nazywanych poszlakami.

W kanonicznym prawie małżeńskim domniemania mają niemałe znaczenie. Mogą się one odnosić: 1. do przeszkód małżeńskich, 2. do formy zawierania małżeństwa, 3. do zgody małżeńskiej.

Tutaj interesuje nas w sposób szczególny presumpcja, o której czytamy w kan. 1086 § 1. Dlatego rozpatrzemy ją dokładnie. Najpierw w aspekcie historycznym, a następnie w świetle prawa obecnie obowiązującego.

1. Domniemanie przeciwne całkowitej symulacji małżeństwa przed Kodeksem Prawa Kanonicznego

Problem domniemania przeciwnego symulacji jest chyba równie dawny jak sama symulacja. Wolno nam tak sądzić, ponieważ człowiek ma w sobie skłonność do czynienia dobrze, mówienia prawdy i myślenia zgodnie z tym co mówi i czyni. Jeśli przeto sam mówi prawdę, spodziewa się, że inni postępują podobnie. Ostatecznej więc racji domniemania przeciwnego symulacji możemy się dopatrywać w samej naturze człowieka. W każdym razie już w prawie rzymskim znane było to domniemanie².

Prawo Dekretalów o interesującym nas domniemaniu przeciwnym symulacji małżeństwa mówi w c. 26 X IV 1. Innocenty III opiera je na dwóch faktach. Pierwszym jest poślubienie kobiety przez symulanta, chociaż pod zmienionym imieniem. Drugi fakt, to współzycie cieleśne symulanta z kobietą przez niego uwiedziona.

Jest rzeczą zupełnie pewną, że w danym przypadku Innocenty III sam nie wyrokował ani nie wydawał komuś polecenia, żeby wyrokował, ale jedynie postawił domniemanie za ważnością małżeństwa. Za taką tezę przemawiają poważne argumenty. Papież używa w swym liście słów „pro coniugio praesumendum”. Zwrot ten nie mówi o wyrokowaniu, ale o domniemaniu za ważnością symulowanego małżeństwa. Termin „forte”, który znajdujemy przed wyrażeniem „pro coniugio praesumendum” byłby zupełnie nie na miejscu przy wyroko-

² Tytuł XXII, lib. IV Kodeksu Justyniana jest tak sformułowany: „Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur”.

waniu za ważnością małżeństwa. Nie jest zaś dysonansem w zestawieniu ze słowami „pro coniugio praesumendum”. Bezpośrednio po wyrażeniu „forte pro coniugio praesumendum”, dosłownie tylko po przećniku, znajdujemy w tekście c. 26 X IV 1 następujące wyrazy: „nisi tu nobis scripsisses”. Mówią nam one, że papież, mimo postawienia domniemania za ważnością fikcyjnego małżeństwa, wcale nie uważa sprawy za załatwioną raz na zawsze, ale liczy się z możliwością dalszego dochodzenia w danym przypadku. Zakładanie przez papieża nowego dochodzenia po wydany przez niego orzeczeniu byłoby czymś absurdalnym. Jest natomiast czymś zrozumiałym po postawieniu domniemania za ważnością małżeństwa, bo domniemanie ustępuje wobec prawdy.

Papież przewiduje trudności w obaleniu postawionego przezeń domniemania, bo pisze: „quod qualiter tibi constiterit non videmus”. Zupełnie nie potrzebowałby brać pod uwagę takich trudności, gdyby wyrokował, a nie przypuszczał, że małżeństwo fikcyjne jest ważne. — W końcowej części swego listu papież zupełnie jasno stwierdza, że nie można wyrokować za ważnością małżeństwa, jeśli małżeństwo w rzeczywistości było fikcyjne. Dopiero tu mówi o wyrokowaniu. Żeby nie był sam ze sobą w sprzeczności, a przecież chodzi tu o Innocentego III, który był wybitną osobistością i nie możemy mu tak łatwo przypisywać sprzeczności, nie mógł wcześniej wyrokować za ważnością małżeństwa, a następnie ustanawiać prawa, na mocy którego można uznać to samo małżeństwo za nieważne. Nie popadł zaś w żadną sprzeczność, jeśli postawił presumpcję za ważnością, ale równocześnie zostawił możliwość obalenia presumpcji dowodami za nieważnością tego małżeństwa.

Przedstawione wyżej argumenty, szczególnie razem wzięte, przekonują nas, że papież stawia domniemanie za ważnością małżeństwa symulowanego, ale równocześnie gotów jest uznać wyrok za nieważnością tego samego małżeństwa, jeśli tylko nieważność zostanie udowodniona.

Bernardus de Botone zupełnie wiernie referuje poglądy Innocentego III zawarte w c. 26 X IV 1, w tym także o domniemaniu za ważnością małżeństwa symulowanego. Nie widzi jednak zastosowania dla tego rodzaju domniemania. Wychodzi bowiem z założenia, że pierwsza część c. 26 X IV 1 odnosi się do zakresu zewnętrznego, a końcówka — do zakresu wewnętrznego³. Następnie wypowiada opinię, że w zakresie zewnętrznym o każdym małżeństwie symulowanym należy wyrokować, iż jest ważne⁴. I tak odszedł od myśli Innocentego III, który, jak to widzieliśmy, stawia domniemanie za ważnością małżeń-

³ *Glossa ordinaria*, In c. 26 X IV 1, Casus.

⁴ *Glossa ordinaria*, In c. 26 X IV 1, v. Mulierem: „In casu isto dico, quod Ecclesia iudicare debet pro matrimonio”.

stwa, ale wcale tak nie wyrokuje, a nawet przewiduje, że wyrok może być przeciwny domniemaniu.

Raymundus de Pennafort sądzi, że jeśli miało miejsce wyrażenie zgody przez nupturientów, Kościół będzie się opowiadał za utrzymaniem ich wspólnoty⁵. Stanowisko Kościoła opiera na domniemaniu prawnym przeciwnym symulacji. Raymundus nie mówi tego wyrażenie, ale dopuszcza możliwość dowodzenia symulacji⁶.

Henricus a Segusia przy wyjaśnianiu c. 26 X IV 1 pisze, że Innocenty III biorąc pod uwagę pominięcie przez mężczyznę formy zawarcia małżeństwa, oszukanie kobiety i wreszcie cielesne z nią współżycie, wyrokuje w zakresie zewnętrznym za ważnością małżeństwa⁷. Twierdzenie to nie jest słuszne.

Joannes Andreae jest zdania, że Innocenty III rozpatruje przedstawiony mu przypadek małżeństwa symulowanego w zakresie wewnętrznym⁸. Przy takim założeniu nie ma miejsca na domniemanie prawne za ważnością małżeństwa symulowanego.

Petrus de Ancharano opowiada się za ważnością w zakresie zewnętrznym małżeństwa fikcyjnego⁹. Ponieważ dopuszcza dowodzenie nieważności małżeństwa w takim przypadku¹⁰, wolno nam sądzić, że uznawanie ważności małżeństwa zawieranego fikcyjnie opiera na domniemaniu. Przecież jednak wyraźnie tego nie pisze.

Franciscus de Zabarellis oświadcza, że w zakresie zewnętrznym uznaje się za małżeństwo to, co w zakresie wewnętrznym, nie jest małżeństwem¹¹. Obawiam się jednak, że Zabarella albo w ogóle nie mówił o domniemaniu, albo też wprawdzie mówił o domniemaniu, ale pojmował je nie tak, jak Innocenty III w c. 26 X IV 1. Tak sądzę, ponieważ Zabarella mając na uwadze okoliczności opisane w c. 26 X IV 1, nie widzi możliwości wykazania w zakresie zewnętrznym faktu

⁵ *Summa de poenitentia et matrimonio cum glossis Joannis de Friburgo*. lib. IV, § 2, p. 511: „Ecclesia tamen compellet eos simul esse, si de verbis constiterit, cum de intentione constare non possit: nec credet eis, si confiteantur se non consensisse: quia hoc possent facere in fraudem matrimonii, et quilibet posset, sic separari ab uxore sua”.

⁶ Dz. cyt., lib. IV, § 2, p. 513: „...admitti potest probatio in contrarium, ad probandum fraudem, licet difficile sit eam probare”.

⁷ *Lectura in quinque Decretalium Gregorianarum libros*, Paris 1512, In c. 26 X IV 1, Casus: „Papa respondendo in foro contentioso cum carnalem copulam post hoc extorsit pro matrimonio iudicat”.

⁸ *Aures commentaria novellarum super quinque Decretalium libros*, Venetiis 1523, Super c. 26 X IV 1: „In iudicio vero animae, secundum quod consultatio facta erat...”.

⁹ *In quinque Decretalium libros fecundissima commentaria*, Bononiae, 1581—1583, In c. 26 X IV 1, n. 8.

¹⁰ Petrus de Ancharano, m. cyt.

¹¹ *Super quartum et quintum Decretalium subtilissima commentaria*, Venetiis 1602, Super c. 26 X IV 1 n. 3: „... in foro iudiciali aliquid censentur matrimonium quod non est”.

symulacji¹². Tymczasem Innocenty III zupełnie wyraźnie daje do zrozumienia, że postawione przez niego domniemanie za ważnością małżeństwa może zostać uchylone w dalszym dochodzeniu.

O ile ostatnio wspomniani autorowie pisali o domniemaniu za ważnością małżeństwa symulowanego domyślnie i niejasno, to Antonius de Butrio lepiej wczytał się w c. 26 X IV 1 i dostrzegł w nim wyrażenie „pro coniugio praesumendum”¹³. Zaraz też wyraźnie stwierdził, że papież stawia w tym dekretale domniemanie za ważnością małżeństwa symulowanego. Stawiając jasno tę sprawę, Antonius de Butrio robi dobrą przysługę dla nauki prawa kanonicznego, bo przyczynia się do jej postępu. — Niestety nie wykorzystał on w pełni swego spostrzeżenia. Możemy nawet powiedzieć, że jego zasługa ogranicza się do przypomnienia słów listu Tua nos, ale nie ich treści. Píše bowiem: „... forus contentiosus iudicat ex praesumptionibus contra veritatem”¹⁴. Zdanie to odczytujemy nie bez pewnego zdziwienia. Wynika z niego, że De Butrio gotów jest sądzić w każdym przypadku małżeństwa fikcyjnego za jego ważnością, i to, nawet wtedy, gdy będzie miał dowody jego nieważności. A dlatego będzie tak wyrokował, ponieważ przypisuje zbyt wielkie znaczenie presumpcji. W ten sposób De Butrio odszedł od myśli Innocentego III wyrażonej w końcowej części c. 26 X IV 1.

Nicolaus de Tudeschis, podobnie jak inni dekretaliści, miał trudności ze zrozumieniem tekstu c. 26 X IV 1. Próbował te trudności przezwyciężyć. W tym celu dał dwie interpretacje c. 26 X IV 1. Według pierwszej interpretacji przyjmuje on istnienie domniemania w zakresie zewnętrznym za ważnością małżeństwa symulowanego. Opiera je na fakcie zawarcia przez symulanta małżeństwa we własnej osobie i jego pożyciu cielesnym z poślubioną fikcyjnie kobietą. Podstawę prawną tego domniemania widzi w c. 26 X IV 1¹⁵. Według drugiej interpretacji domniemanie przeciwne symulacji małżeństwa z c. 26 X IV 1 nie istnieje, ponieważ, jak sądzi De Tudeschis, ta część c. 26 X IV 1, w której Innocenty III mówi o domniemaniu za ważnością fikcyjnego związku nie zawiera żadnej decyzji papieskiej. Niemniej i przy tej interpretacji De Tudeschis mówi o domniemaniu, wprowadzając już nie przeciwnym symulacji małżeństwa, ale przeciwko samemu symulantowi¹⁶, a to na tej zasadzie, że symulant jest winnym uwiedze-

¹² Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 4: „... sed statur confessioni eius in foro iudiciali ubi statur verbis et probationibus ... ratio quare protestatio hic non iuvat est, quia nulla causa suberat, quare protestaretur, nisi mera voluntas, a qua videtur recessisse per factum contrarium”.

¹³ Antonii de Butrio *Commentarii super quinque libros Decretalium*, Venetiis 1578, *Super* c. 26 X IV 1 n. 11.

¹⁴ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 8.

¹⁵ *Abbatis Panormitani Commentarii in quartum et quintum Decretalium libros*, Venetiis 1617, In c. 26 X IV 1 n. 6.

¹⁶ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 7: „Hic enim erat praesumptio contra

nia kobiety, a więc jego przyznanie się do symulacji nie powinno być przyjmowane, chociaż w tym przypadku Innocenty III uznał je za zgodne za prawdą.

Joannes Antonius de Sancto Georgio zajmuje się więcej tzw. małżeństwem domniemanym, niż domniemaniem za ważnością a przeciw symulacji małżeństwa. O tym ostatnim wspomina zaraz na początku komentarza do c. 26 X IV l. Wyraźnie stwierdza, że to prawo stawia presumpcję¹⁷, a więc że mamy w danym przypadku presumpcję prawną. Wiedzieliśmy, że tak jest od c. 26 X IV l. Przecież jednak sam Innocenty III nie nazwał prawnym domniemania o którym mówił, bo i trudno mu było powiedzieć wszystko w tym jednym liście. Dekretaliści pisali za Innocentym III o domniemaniu, ale nie dopowiadali, jakie to jest domniemanie. Dobrze przeto, że zrobił to w końcu sam Praepositus. Faktem, na którym opiera to domniemanie, jest wypowiedzenie słów zgody małżeńskiej. I, jeśli się nie mylę, na tym jednym. W każdym razie nie powołuje się na zaistniałe pożycie cielesne między stronami, z których jedna symulowała podjęcie zgody małżeńskiej.

Baptista de Salis, powołując się na list Innocentego III *Tua nos*, utrzymuje, że w zakresie zewnętrznym należy domniemywać, że małżeństwo jest ważne, jeśli kto zawarł zaręczyny albo wyraził nawet aktualną zgodę małżeńską, ale w rzeczywistości taką zgodę wykluczał, a jedynie chciał w ten sposób kobietę uwieść¹⁸.

Martinus de Azpilcueta mniema, że małżeństwo zawierane fikcyjnie należy uważać w zakresie zewnętrznym za ważne zawarte, i to mimo oświadczenia kontrahenta złożonego wcześniej, bez słusznej przyczyny, iż będzie uważał za nie mające znaczenia tak wyrażenie samej zgody małżeńskiej, jak współżycie cielesne z uwiedzioną przez niego kobietą¹⁹.

Thomas Sanchez (1550—1610) wyjaśnia, że w zakresie wewnętrznym należy dać wiarę twierdzącemu, że fingował zawarcie małżeństwa. Nie można zaś wierzyć symulantowi w zakresie zewnętrznym, bo wychodziłoby to na szkodę sprawiedliwości. Nadto, słowa wyrażonej zgody świadczą za istnieniem zgody małżeńskiej i przyczyniają się do powstania pewnego rodzaju domniemania w tej materii²⁰.

Emmanuel Gonzalez Tellez (†1649) nie ukrywa trudności, na ja-

illum confitentem, eo quod illicite extorsit copulam carnalem et quod in propria persona desponsavit”.

¹⁷ *Super quarto Decretalium aurea et singularis lectura*, Lugduni 1541, Super c. 26 XIV n. 1: „Nam si verba in dubio important matrimonium ius praesumit consensus”.

¹⁸ *Summa Rosella*, Venetiis 1495, v. Matrimonium IV, n. 2.

¹⁹ *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium*, Moguntiae 1601, cap. XXII, n. 78, p. 625.

²⁰ *Disputationum de sancto matrimonii sacramento tomi tres*, lib. II, disp. XLV, Summarium i n. 2.

kie napotyka przy zrozumieniu c. 26 X IV 1. Referuje opinię tych, którzy dekretal Tua nos chcą rozumieć tak, że jego część, począwszy od wiersza Super eo rozstrzyga sprawę w zakresie zewnętrznym, a część końcowa od wiersza Nos autem, wydaje decyzję w tej samej sprawie w zakresie wewnętrznym. Nie chce przyjąć takiego zdania, ponieważ Kościół nie może sprawić, aby w zakresie zewnętrznym było ważne to małżeństwo, które jest nieważne w zakresie wewnętrznym. Obawia się też, że gdyby w c. 26. X IV 1 była mowa o małżeństwie domniemanym, to niemożliwą rzeczą byłoby dowodzenie faktu symulacji. Dlatego sądzi, że Innocenty III w części dekretalu od wiersza Super eo jedynie przedstawia racje, natomiast decyzję wydaje w części końcowej od wiersza Nos autem²¹. — Trudno jest jednak przyjąć w całości rozumowanie tego sławnego komentatora Dekretalów. I tak, prawdą jest, że Kościół nie może uczynić ważnym małżeństwa nieważnego z powodu braku zgody, ale przecież może w takim przypadku opowiedzieć się za domniemaniem ważności takiego małżeństwa. Dalej, słusznym jest twierdzenie autora, że przeciwko małżeństwu domniemanemu nie można dowodzić²², ale nie dotyczy to domniemania przeciwnego symulacji małżeństwa. I w ogóle, kto mówi o domniemanym małżeństwie w c. 26. X IV 1? Czyżby autor nie odróżniał małżeństwa domniemanego od domniemania przeciwnego małżeństwu symulowanemu? Wreszcie, twierdzenie Gonzaleza Telleza, że Innocenty III wyrokuje o nieważności małżeństwa w c. 26 X IV 1 jest nie do przyjęcia²³.

Raphael Aversa de Sanseverino pisze, że Kościół biorąc za podstawę zewnętrzną wyrażenie zgody małżeńskiej, w zakresie zewnętrznym opowiada się za tym, że zgoda ta była również wewnętrzną, i konsekwentnie zmusza symulanta do trwania w fikcyjnym związku małżeńskim²⁴.

Joannes Angelus Bossius wychodząc z założenia, że kontrakt zawierany jest z zachowaniem odpowiednich formalności, opowiada się za prawnym domniemaniem co do ważności kontraktu, jeśli któraś ze stron nie miała zamiaru zobowiązywać się kontraktem²⁵. Domnie-

²¹ *Commentaria perpetua in Decretalium singulos textus quinque librorum Gregorii IX, Venetiis 1766, In c. 26 X IV 1, Commentarium.*

²² Wiadomo, że małżeństwo domniemane miało za sobą presumpcję kwalifikowaną, a przeciwko takiej presumpcji nie można dowodzić jak tylko pośrednio. Por. Mullenders J., *Le mariage presume*, Roma 1971, p. 91—92.

²³ Racje podaliśmy wyżej, przy komentowaniu c. 26 X IV 1.

²⁴ *De ordinis et matrimonii sacramentis*, Bononiae 1642, q. III, sectio I, p. 243. Por. Toschi D. (1535—1620), *Practicarum conclusionum iuris in omni foro frequentiorum*, Romae 1605—1608, t. V, Romae 1606, Conclusio CXVI, p. 606, n. 5.

²⁵ *De matrimonii, contractu tractatus*, cap. II, § 9, p. 32, n. 52: „Tertio certum est matrimonium sic fecte contractum, valere, et parere

manie to zostanie obalone, jeśli symulacja zostanie udowodniona w zakresie zewnętrznym²⁶.

Georgius Gobatus jest zdania, że z faktu zawarcia małżeństwa w sposób uroczysty rodzi się silna presumpcja prawna (*praesumptio vehemens*) przeciwna symulacji małżeństwa. Tej presumpcji nie zdążają obalić inne domniemania nawet liczne i poważne. Nie uważa jednak, aby udowodnienie symulacji małżeństwa było rzeczą zgoła niemożliwą²⁷.

Henricus Pirhing (1606—1690) jest zdania, że jeśli w zakresie zewnętrznym zawarcie małżeństwa i współżycie stron jest pewne, to w takich okolicznościach należy opowiadać się w sądzie za rzeczywistym podjęciem zgody małżeńskiej i konsekwentnie za ważnością małżeństwa²⁸.

Podobnie sędzi Joannes Christophorus Schambogen (1636—1694)²⁹.

Robertus Koenig mówi zupełnie jasno, że w zakresie zewnętrznym istnieje domniemanie przeciwne symulacji małżeństwa. I precyzuje, że możliwe jest w sądzie dowodzenie przeciwko temu domniemaniu, ponieważ nie jest to *praesumptio iuris et de iure*³⁰. Wprawdzie żaden ze wspomnianych wyżej autorów nie powiedział, przynajmniej wyraźnie, że presumpcja przeciwna symulacji jest *iuris et de iure*, i prawie wszyscy dopuszczali możliwość dowodzenia faktu symulacji przeciwko presumpcji, to przecie nikt wcześniej nie powiedział tak jasno, że ta presumpcja nie jest *iuris et de iure*. I to jest zasługą Koeniga.

Jacobus Wiestner uczy, że jeśli kontrakt małżeński był zawarty w kościele, wobec proboszcza i świadków, to ma miejsce presumpcja prawna za istnieniem wewnętrznej zgody u kontrahentów. O tej presumpcji pisze, iż jest ona tam *vehemens*, że symulantowi przyznającemu się pod przysięgą do dopuszczenia się symulacji nie będzie dana wiara. Jedynie bardzo jasne poszlaki i także dowody mogą obalić tę presumpcję³¹.

Cajetanus Felix Verano rozróżnia poczwórną presumpcję: 1. *iuris et canonis, vel legis, sive de iure*, 2. *hominis*, 3. *naturae*, 4. *facti*.

obligationem vinculumque conjugale induere in foro exteriori, seu quod idem est, in foro exteriori praesumi verum matrimonium".

²⁶ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 32, n. 54.

²⁷ *Operum moralium ... de septem sacramentis tractatus ...* Monachium 1681, t. I, pars II, tract. X, casus XI, p. 451, n. 430.

²⁸ *Ius canonicum nova methodo explicatum omnibus capitulis titulum, Dilingae 1722*, In lib. IV, tit. I, sectio IV, § 1, p. 23, n. 96.

²⁹ *Commentarium seu lectiones publicae in D. Gregorii IX Decretalium libros quinque compositae*, Romae 1699, In lib. IV tit. I, n. 145, p. 55.

³⁰ *Tractatus iuridicus de iure matrimoniali*, Salisburgi 1694, tit. I, p. 173, n. 104.

³¹ *Institutiones canonicae*, Monachii 1765—6, In lib. IV, tit. I, p. 48, n. 140.

Tylko pierwsza z nich nie może być obalona dowodzeniem przeciwnym. Pozostałe trzy mogą być uchylone odpowiednimi dowodami³². O presumpcji przeciwnej symulacji małżeństwa traktuje. Nie zauważyłem jednak, żeby ją zaliczał do którejś z wyżej wymienionych kategorii. Natomiast jeśli chodzi o dowodzenie przeciwko presumpcji przeciwnej symulacji małżeństwa Verano nie jest stały w swoich poglądach. Raz bowiem twierdzi, że Kościół nie dopuszcza dowodzenia przeciwko temu domniemaniu³³. Innym razem utrzymuje, że dowodzenie w takich okolicznościach bywa zaledwie możliwe³⁴. A w innym jeszcze miejscu szeroko rozprawia na temat, kiedy można wierzyć zeznającemu, że fikcyjnie zawierał małżeństwo³⁵.

Joannes Kugler mocno angażuje się w obronę presumpcji przeciwnej symulacji małżeństwa. Powołuje się przy tym na następujące argumenty. Gdyby pod pretekstem fikcyjnego zawierania małżeństwa wolno było odstępować od tego kontraktu, żaden kontrakt nie mógłby być utrzymany w mocy. Dałoby to okazję do odstępowania od prawdziwych małżeństw, a to niosłoby ze sobą ogromne szkody. Nie można przyjmować odwoływania się do fikcji, jeśli to niesie ze sobą szkodę drugiej strony. Należy raczej sądzić, że nie wcześniej symulował, ale teraz kłamie ten, kto powołuje się na pozorne zawarcie małżeństwa. Wartości duchowe trudniej jest zniszczyć, niż je tworzyć. Dlatego i rozwiązanie małżeństwa winno być trudniejsze, niż jego zawarcie. To co się dzieje w umyśle, nie może być rozpoznane inaczej, jak przez słowa i znaki. Dlatego Kościół nie rozwiązuje łatwo małżeństwa zawartego publicznie z zachowaniem odpowiednich formalności³⁶. — Zebranie tych racji przez Kuglera świadczy o tym, jaką przykładną wagę do presumpcji przeciwnej symulacji małżeństwa i w konsekwencji do utrzymywania w mocy zawartych małżeństw.

Franciscus Schmalzgrueber pisze, że o ile w zakresie wewnętrznym liczy się tylko prawda, a nie presumpcja, to w zakresie zewnętrznym jest właśnie presumpcja za ważnością małżeństwa symulowanego, a przeciw symulacji. Presumpcję tę uważa za zwykłą, bo ustępującą wobec dowodów, jednak tylko zupełnie pewnych, a to w obawie przed

³² *Iuris canonici universi commentarius paratitularis*, Monachii 1703—8, lib. IV; tit. I, pars III, § 1, p. 162, n. 15.

³³ Dz. cyt. lib. IV, tit. I, pars III, § 1, p. 162, n. 14: „... quia vero ex facto praesumitur ab Ecclesia talis consensus sequitur, quod in foro exteriori illud matrimonium censeatur validum: proinde Ecclesia probationem dissensus non admittit”.

³⁴ Dz. cyt., lib. IV, tit. I, pars II, § 4, p. 104, n. 14: „Ubi tamen iuvat observare id tantum valere in foro interno, et conscientiae, quia in foro exteriori vix posset probari, tale matrimonium fuisse initum sine debita intentione”.

³⁵ Dz. cyt., lib. IV, tit. I, pars II, § 4, p. 104, n. 18; lib. IV, tit. I, pars III, § 7, p. 208, n. 134, p. 209, n. 137.

³⁶ *Tractatus theologicus-canonicus de matrimonio*, Norimberga 1703—28, pars I, cap. I, § 8, p. 103, n. 72.

niebezpieczeństwem, aby nie zostało rozwiązane małżeństwo ważne³⁷.

Franciscus Widmann (1711—ok. 1775) mówi, że za ważnością małżeństwa symulowanego stoi „violenta praesumptio”. Do jej obalenia nie wystarczy zaprzysiężone zeznanie samego symulanta. Nie jest też dopuszczalna przysięga uzupełniająca ze strony symulanta, jeśli za symulacją małżeństwa przemawiają pewne dowody, ale nie takie, żeby je uznać za pełne³⁸.

Dominicus Lanzerini jakkolwiek o symulacji małżeństwa rozprawia szerzej, to tylko ubocznie wspomina o problemie presumpcji przeciwnej symulowanemu zawarciu małżeństwa. Mianowicie broniąc nieważności fikcyjnego małżeństwa argumentem z analizy czynu ludzkiego, przypomina, że właściwym jest dla człowieka, aby jego zewnętrzne działanie zgodne było z myślą i wolą. Przy czym podkreśla, że właśnie dlatego Kościół stawia domniemanie przeciwne symulacji, że człowiek zwykł działać zgodnie ze swoją myślą i wolą³⁹.

Joannes Soglia odwołując się do cap. Per tuas, 10, De probationibus, Innocentego III, broni domniemanie przeciwnego symulacji małżeństwa, uważając, że chroni ono przed możliwością rozwodów i cudzołóstwa⁴⁰.

Michael Heiss domyślnie wspomina o domniemaniu przeciwnym symulacji małżeństwa. Pisze bowiem, że symulantowi przyznającemu się do symulacji nie należy dawać wiary, żeby nie dopuszczać do rozwiązania małżeństwa i żeby nie ulegała zagrożeniu stałość rodziny⁴¹.

Simon Aichner wspomina o presumpcji przeciwnej symulacji w jednym zaledwie zdaniu, ale porusza w nim cztery ważne sprawy. Pierwsza, że ta presumpcja opiera się na wyrażonej w sposób legalny zgodzie małżeńskiej. Druga, że to domniemanie nie zostaje uchylone nawet zaprzysiężonym zeznaniem przyznającego się do symulacji. Trzecia, że domniemanie o którym mowa, może być jednak obalone przeciwnymi dowodami. Znaczenie domniemanie jest więc ograniczone w czasie. Trwa tak długo, jak długo nie zostanie przewyżczone przeciwnymi mu dowodami. I czwarta, że gwarantem takiego porządku prawnego jest Kościół, który domniemywa, że zgoda wyrażona była rzeczywiście, a nie tylko fikcyjną, nie przyjmuje przeciwnego presumpcji zaprzysiężonego oświadczenia, dopuszcza natomiast inne dowody

³⁷ *Ius ecclesiasticum universum*, Romae 1843—1845, t. IV, pars I, tit. I, p. 121, n. 266—267.

³⁸ *Sponsalia et matrimonium seu Decretalium Gregorii IX Pontificis Maximi liber IV methodo potissimum practica explicatus*, Augustae Vindellicorum 1760, tit. I, p. 79, n. 106.

³⁹ *De sancto matrimonii sacramento*, Bononiae 1773, cap. II, § 3, p. 79, n. 6.

⁴⁰ *Institutiones iuris privati ecclesiastici*, lib. II, cap. VIII, § 166, p. 343.

⁴¹ *De matrimonio tractatus quinque*, Monachii 1861, § 2, p. 6, n. 4.

i decyduje o ustaniu domniemania przeciwnego symulacji oraz o uznaniu faktu symulacji⁴².

Petrus Gasparri mówi krótko o presumpcji przeciwniej symulacji małżeństwa. Stwierdza, że w zakresie zewnętrznym nie zakłada się istnienia symulacji w jakimś przypadku, ale wprost przeciwnie. Jest domniemanie, że symulacji w danym przypadku nie było. Popiera je dwoma argumentami. Jednym z prawa rzymskiego: *nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit*⁴³, i drugim z prawa kanonicznego utrzymującym, że w wątpliwości należy się opowiadać za ważnością małżeństwa także w zakresie wewnętrznym⁴⁴.

2. Domniemanie przeciwnie całkowitej symulacji małżeństwa w Kodeksie Prawa Kanonicznego

Kodeks Prawa Kanonicznego, podobnie jak jurisprudencja przedkodeksowa⁴⁵, nie zawiera w żadnym ze swych 2414 kanonów domniemania za istnieniem w jakichś okolicznościach całkowitej symulacji małżeństwa. Jest nawet wprost przeciwnie.

Can. 1086 § 1. Internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis.

Aleksy Petrani tak przetłumaczył ten paragraf: kan. 1086 § 1. O wewnętrznym konsensie woli zawsze się przypuszcza, że jest zgodny ze słowami albo znakami użytymi przy zawieraniu małżeństwa⁴⁶.

Stefan Biskupski daje takie tłumaczenie tego samego paragrafu kan. 1086 § 1. Przypuszcza się zawsze, że wewnętrzna zgoda duszy

⁴² *Compendium iuris ecclesiastici*, Brixinae 1900, § 171, p. 608. Por. SCC Parisien, Matrimonii, die 7 iulii 1883: *Thesaurus*, tomus CXLII, p. 17 huius sententiae.

⁴³ Dig. 7, XXXIII, 10.

⁴⁴ *Tractatus canonicus de matrimonio*, Paris 1891, ed. 1, t. II, n. 797, p. 23.

⁴⁵ *Decisiones causarum tam Rotae Florentinae quam Rotae Lucensis*, Hieronymo, Magnio J. U. D. Urbevetano Authore ... in quarta hac editione a mendis pluribus expurgatae, Venetiis 1612, decisio Lucensis XXV, p. 79, Annotationes.

SRR Melphiten, Litterarum cambii, c. Celso, die 14 maii 1655: *Decisiones Sacrae Romanae Rotae coram R. P. D. Angelo Celso Romano nunc S. R. E. Cardinali ... Romae* 1668, p. 246, n. 6.

SRR Tudertina, Affictus Praedii, coram Taja, die 28 martii 1672: *Sacrae Romanae Rotae decisiones recentiores a Prospero Farinacio J. C. Romano Selectae ... Venetiis* 1697—1703, Pars XVIII, Decisio CCXCIII, p. 377, n. 26.

SRR Forolivien, Crediti, die 20 aprilis 1818: *Decisiones Sacrae Romanae Rotae coram R. P. D. Aloisio Melchioro Zinanni, Ravenn. Principe pro Aemilia olim Auditore ... Romae* 1841, vol. I, decisio XLII, p. 119, n. 3.

⁴⁶ Roczniki teologiczne kanoniczne 1/1949/322.

odpowiada słowom lub znakom wyrażonym przy zawieraniu małżeństwa⁴⁷.

Może lepsze byłoby następujące tłumaczenie: kan. 1086 § 1. Zawsze domniemywa się, że wewnętrzna zgoda odpowiada słowom lub znakom wyrażonym przy zawieraniu małżeństwa.

W czasie przygotowania tekstu kanonów Kodeksu Prawa Kanonicznego, § 1 kan. 1086 nie był poprawiany. Przynajmniej nie zostało to uwidocznione w opublikowanych projektach tekstów kanonów⁴⁸.

1). *Zródła tekstu kan. 1086 § 1.* — Petrus Gasparri wskazał jedynie na dwa źródła do kan. 1086 § 1.

„S.C. de Prop. Fide, inst. (ad Vic. Ap. Constantinop.), 1 oct. 1785” zawiera wskazówki co do Armeńczyków. Dowiadujemy się, że niektórzy z nich stawiali się wobec sędziego świeckiego żeby wziąć kobietę za konkubinę i nie zamierzali zawierać małżeństwa, ale na zewnątrz zachowywali się tak, jakby właśnie zawierali małżeństwo. Instrukcja poleca uznawać takie małżeństwa za nieważne. Ale jeśli któreś z kontrahentów okazywało wolę zawarcia małżeństwa działając podstępnie wobec drugiej strony, to chociaż takie małżeństwo będzie nieważne w zakresie wewnętrznym, to w zakresie zewnętrznym nie będzie można wyrokować za jego nieważnością. I poucza instrukcja żeby nie dawać wiary samym twierdzeniom symulanta. A nieco dalej ostrzega, żeby nie przyjmować łatwo intencji ukrytej w duchu za zgodną z prawdą, jeśli fakty zewnętrzne przeczą twierdzeniu symulanta⁴⁹. — Wydaje się, że właśnie to ostatnie zdanie, zawierające zresztą treść negatywną i bliższą prawu procesowemu, zostało przełożone tak, by miało wydźwięk pozytywny i stanowiło zasadę prawa substancjalnego zawartą w kan. 1086 § 1.

Drugie z podanych źródeł kan. 1086 § 1, to jest „S.C. Avennionen, 23 iun. 1907”, które zawiera decyzję Kongregacji Soboru uchylającą wyrok trybunału z Awignonu orzekający nieważność małżeństwa zawartego rzekomo fikcyjnie przez mężczyznę, a to na skutek zapewnień kobiety, w procesie pozwanej, że jest w ciąży. Kongregacja nie uznała za udowodnione, że tej ciąży rzeczywiście nie było, albo że mężczyzna zawierał małżeństwo jedynie z powodu tej ciąży. Wolała oprzeć się na faktach niż na słowach powoda, który inaczej mówił przy zawieraniu małżeństwa, a inaczej wobec sędziów. A faktem było m. in. to, że powód mieszkał z pozwaną także po wykryciu jej rzekomego

⁴⁷ Prawo kanoniczne 8/1965/ nr 3—4, 243.

⁴⁸ *Schemata Codicis iuris canonici Pii Papae X cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae 1912, can. 1089; *Codex iuris canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae, Typis Polyglottis Vaticanis 1914, lib. III, can. 391 § 1; *Codex iuris canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae, Typis Polyglottis Vaticanis 1916, lib. III, can. 1089 § 1.

⁴⁹ *Fontes*, vol. VII, n. 4607, p. 162.

podstępu⁵⁰. Racja, dlaczego ta decyzja Kongregacji Soboru została podana wśród źródeł kan. 1086 § 1 jest dość widoczna.

Za dalsze źródła kan. 1086 § 1 możemy uznać pewne zasady prawne. Zasada, która wydaje się być najbliższą kan. 1086 § 1 jest następująca: *Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*⁵¹. Całkowita symulacja małżeństwa w żadnych chyba okolicznościach nie może być uznana za coś godnego pochwały. Zwykle, jeśli nie jest większym złem, bywa przynajmniej kłamstwem. A więc czymś w sobie złym i poniżającym człowieka. Z takich założeń wychodząc, trudno jest po dokonaniu symulacji powoływać się na nią.

Inna maksyma, czasem zestawiana z kan. 1086 § 1, brzmi: *Fraus et dolus nemini patrocinarum debet*⁵². W wielu przypadkach o fikcyjnym zawieraniu małżeństwa przez jedną stronę, nic nie wie druga strona. W stosunku do niej symulacja jest podstępem, a więc działaniem nie tylko niewłaściwym, ale i krzywdzącym. Jeśli jednak tak, to sprawiedliwość domaga się, aby z krzywdy jednej strony nie odnosiła korzyści druga strona, która nota bene jest źródłem tej krzywdy.

Pewien związek z kan. 1086 § 1 ma również zasada wyrażona w kan. 1014. *Matrimonium gaudet favore iuris*. Opieka prawa nad małżeństwem z kan. 1014 polega głównie na tym, że prawo broni ważności raz zawartego małżeństwa. Gdyby nie było tej zasady z kan. 1086 § 1 nie można by zakładać, że małżeństwo zawarte jest ważne. W każdym bowiem przypadku można by powoływać się na wykluczenie zgody małżeńskiej przy jej wyrażaniu⁵³. Można też powiedzieć, że zasada kan. 1014 jest ogólną, a zasada kan. 1086 § 1 szczegółową⁵⁴, ale obydwie mają na względzie ten sam cel — dobro, zawartego małżeństwa.

Możemy tu przytoczyć następujące jeszcze zasady prawne: *Nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit*⁵⁵. *Nimis indig-*

⁵⁰ *Fontes*, vol. VI, n. 4337, p. 861—863. Por. także: *SRR Veneta, Census*, die 24 februarii 1612: *Decisiones Sacrae Rotae Romanae coram R. P. D. Jo. Baptista Pamphilio postea S. M. Innocentio X, Romae 1681*, decisio CCXLV, p. 262.

⁵¹ Jak się zdaje, zasada ta wywodzi się z prawa rzymskiego.

⁵² De Mauri L., *Regulae iuris. Raccolta di 2000 regole di diritto*, Mediolani 1954, p. 70 podaje: „*Nemini dolus suus prodesse debet. R. J'*”. Nie znalazłem jednak takiej zasady ani w Dekretalach Bonifacego VIII, ani w Dig. L, 17.

⁵³ Reckers C. A., *De favore quo matrimonium gaudet in iure canonico*, Romae 1951, o ile mogłem zauważyć, nie nawiązuje w swojej pracy do kan. 1086 §1, co nie mówi korzystnie o jego pracy.

⁵⁴ Reed J. J., *Presumptions in Theory and matrimonial Practice*. Excerpta ex dissertatione ad lauream in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Gregorianaee, Woodstock 1949, p. 20.

⁵⁵ Dig. 7, XXXIII, 10.

⁵⁶ C. X II 19; SCC Veronen. et Vincentina, Matrimonii, die 7 au-

num est, iuxta legitimas sanctiones, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat infirmare⁵⁶. In iure plus attendi debet, quod agitur, quam id quod simulate concipitur⁵⁷.

2). *Racja istnienia presumpcji z kan. 1086 § 1.* — O racji istnienia presumpcji z kan. 1086 § 1 mówimy właściwie już od momentu, gdy zaczęliśmy się zastanawiać nad źródłami prawnymi, a szczególnie nie tymi historycznymi, ale zasadami prawnymi, które znajdują się niejako u podstawy zasady sformułowanej w kan. 1086 § 1. Tutaj jednak należy specjalnie zastanowić się nad racją bytu tego paragrafu.

Istnienie presumpcji z kan. 1086 § 1 przeciwnej symulacji małżeństwa widzę jako konieczność prawną. Wydaje się niemożliwe, żeby takiej presumpcji nie było. Przecież w takim przypadku nie byłoby wcale obowiązku dowodzenia symulacji. Każdy kontrahent mógłby powiedzieć, że swoje małżeństwo zawarł fikcyjnie i władza kościelna mogłaby jedynie przyjmować do wiadomości, że tak właśnie było, ale nie wymagać, żeby udowodniono symulację, jeśli rzeczywistość miała miejsce. Każdy widzi, że tak być nie może. W takim bowiem przypadku opieka Kościoła nad małżeństwem, ta o której w kan. 1014, byłaby w praktyce bez znaczenia.

Racją presumpcji z kan. 1086 § 1 wydaje się być konieczność stałości porządku prawnego sprzeciwiającego się temu, aby to, co zostało raz dokonane, uważano za niedokonane. Konsekwentnie porządek prawny broni ważności aktów spełnionych zgodnie z prawem⁵⁸.

3). *Struktura presumpcji z kan. 1086 przeciwnej całkowitej symulacji małżeństwa.* — Zgoda małżeńska jest ze swej natury czymś wewnętrznym. Dlatego o jej istnieniu można się przekonać jedynie z zewnętrznej manifestacji zgody zawartej w słowach lub znakach. Z tej właśnie racji prawo kanoniczne przywiązuje do manifestacji zgody małżeńskiej presumpcję o istnieniu wewnętrznej zgody małżeńskiej. Podstawą więc na której opiera się domniemanie z kan. 1086 § 1 jest fakt wyrażenia zgody małżeńskiej w sposób prawem przewidziany.

Podstawy tej nie będzie, jeśli kontrahent wyklucza zgodę małżeńską na jakiś czas przed wyznaczonym terminem zawarcia małżeństwa, tymczasem w ostatniej chwili coś zaszło i wyrażenie zgody małżeńskiej wcale nie nastąpiło. Może też tak się zdarzyć, że kontrahent wyklucza zgodę małżeńską i w chwili zawierania małżeństwa jasno

gusti 1847: *Thesaurus*, tomus CVII, p. 435, § quod; SRR n. m. c. Teodori, 22 VII 1938: v. XXX, d. LIII, p. 499, n. 2.

⁵⁶ SRR Bononien, Pecuniaria, coram Florez, die 15 iunii 1685: *Decisiones diversorum Sacrae Rotae Romanae Auditorum alibi non impressae, selectae ... a Francisco Maria Constantino*, Romae 1702, p. 340 n. 1.

⁵⁸ SRR Romana, n. m. Bonet, 23 IV 1959: v. LI, p. 224, n. 2.

i wyraźnie oświadcza, że właśnie wyklucza zgodę na małżeństwo, albo że zawarcie małżeństwa jedynie pozoruje, a nie zawiera. W takich okolicznościach jest wprawdzie wykluczenie zgody małżeńskiej, ale brak zupełnie wyrażenia zgody na małżeństwo. A jeśli nie ma wyrażenia zgody małżeńskiej, oczywistą jest rzeczą, że nie można mówić o zastosowaniu presumpcji z kan. 1086 § 1⁵⁹.

Ale też z chwilą wyrażenia zgody małżeńskiej w sposób prawem przepisany, niczego już więcej nie brakuje, żeby zaistniała presumpcja z kan. 1086 § 1⁶⁰.

4). *Rodzaj presumpcji z kan. 1086 przeciwnej całkowitej symulacji małżeństwa.* — Kiedy mówimy o rodzaju presumpcji z kan. 1086 § 1 należy przede wszystkim jasno i wyraźnie stwierdzić, że jest to presumpcja prawna, wywodząca się z samego przepisu kan. 1086 § 1.

Dalej, ta presumpcja z kan. 1086 § 1 jest presumpcją zwykłą — *praesumptio iuris*⁶¹. Jak nam już wiadomo, presumpcja zwykła dopuszcza dowodzenie zarówno wprost jak ubocznie przeciwne presumpcji.

Nie jest natomiast presumpcja z kan. 1086 § 1 presumpcją kwalifikowaną czyli *iuris et de iure*. Wydaje się, że presumpcja z kan. 1086 § 1 nie jest kwalifikowaną ze względu na dwie racje: 1. Zgoda małżeńska nie może być uzupełniona żadną ludzką władzą. Jeśli jednak tak, to nie można domniemywać istnienia zgody małżeńskiej w ten sposób, żeby nie można było dowodzić jej nieistnienia⁶². 2. Każdy kontrahent ma naturalne prawo dowodzenia wprost, że wykluczał zgodę małżeńską przy zawieraniu małżeństwa.

Ze względu na te racje dla każdego kanonisty jest jasne, że pre-

⁵⁹ Komentując kan. 1086 §1 Georgius Payen, dz. cyt., t. II, n. 1168, p. 67, pisze: „At, vi eiusdem principii, presumeretur non consensus seu dissensus, si contrahentes expressis verbis apponerent conditionem quam certe scirent aut matrimonii substantiae adversam, aut honestam de praeterito vel de praesenti, sed non impletam (can. 1092 n. 4)”. — Trudno jest zgodzić się z takim twierdzeniem. Moim zdaniem, na mocy kan. 1086 § 1 nigdy nie można domniemywać wykluczenia zgody małżeńskiej. Wprost przeciwnie. Kan. 1086 § 1 pozwala jedynie przyjmować, że zgoda wewnętrzna odpowiada słowom lub znakom użytym przy zawieraniu małżeństwa. Nadto, wydaje się, że w sytuacji opisanej przez Payena byłoby to raczej niezawieranie małżeństwa niż jego zawieranie warunkowe.

⁶⁰ Quin A. F., *Defects in Marriage Consent*, *The Jurist* 5/1945/543.
⁶¹ Bouscaren T. L. — Ellis A. C. — Kort F. N., *Canon Law*, Milwaukee 1963, p. 570; Reed J. J., *Presumption in theory and matrimonial Practice*, Woodstock 1949, p. 20; Jemolo A. C., *Il matrimonio nel diritto canonico*, n. 105, p. 198; Clemente J., *Le presunzioni come mezzo di prova secondo la pratica della S. R. Rota*, Locarno 1955, p. 41.

⁶² Rebutti C., *Sui vizi del consenso matrimoniale in relazione al progetto di Codice civile*, w: *Studi in onore di Mariano D'Amelio*, Roma 1933, vol. III, p. 225, nota 16.

sumpcja przeciwna symulacji, o której mówi kan. 1086 § 1, jest tylko zwykłą i nie może być inną⁶³.

5). *Trwanie presumpcji z kan. 1086 § 1 przeciwnej całkowitej symulacji małżeństwa.* — Presumpcja z kan. 1086 § 1 trwa od chwili wyrażenia zgody na małżeństwo i jej wykluczenia, aż do czasu, kiedy zostanie obalona przeciwnymi dowodami w sposób prawnie wystarczający, bo zostanie udowodnione w zakresie zewnętrznym, że małżeństwo było rzeczywiście zawarte w sposób fikcyjny. Jeśli nie zostanie udowodniona nieważność małżeństwa z powodu całkowitej symulacji, presumpcja z kan. 1086 § 1 trwa dalej w takim przypadku i na jej podstawie należy się opowiadać za ważnością zaskarżonego małżeństwa. W takich okolicznościach terminus ad quem istnienia presumpcji może być zupełnie nieokreślony. Może dopiero śmierć jednego ze współmałżonków, kładąc kres istnieniu małżeństwa, równocześnie zakończy trwanie presumpcji.

Natomiast jeśli chodzi o terminus a quo presumpcji z kan. 1086 § 1, ten jest zawsze określony. Jest nim sam moment wyrażenia zgody małżeńskiej. Jeśliby przed wyrażeniem zgody na małżeństwo jedna ze stron, czy nawet obydwie, twierdziły, że właśnie ich słowom wyrażającym zgodę małżeńską nie będzie odpowiadać zgoda wewnętrzna, bo ją wcześniej wyklucza, to presumpcja nie zacznie istnieć od momentu zapowiedzenia symulacji, chociażby jak najbardziej uroczystego i potwierdzonego specjalną umową, ani od momentu faktycznego wykluczenia zgody małżeńskiej, ale od chwili wyrażenia tej zgody w sposób prawem przepisany.

Należy tu zauważyć, że presumpcja o istnieniu wewnętrznej zgody ma miejsce także wtedy, gdy w ogóle symulacji nie było. W każdym zawarciu małżeństwa wyrażenie zgody małżeńskiej w sposób prawem przepisany stwarza presumpcję o istnieniu zgody wewnętrznej. To jest potrzebne, bo nigdy nie wiadomo jaka jest wewnętrzna zgoda kontrahenta.

6). *Zakres presumpcji z kan. 1086 § 1 przeciwnej całkowitej symulacji małżeństwa.* — Skuteczność domniemania z kan. 1086 § 1 ma miejsce w zakresie zewnętrznym⁶⁴, a nie w zakresie wewnętrznym⁶⁵. Zasada zawarta w kan. 1086 § 1 „... consensus qui nulla humana po-

⁶³ Rebuttati C., *Del matrimonio in Codice civile — commentario ... diretto da Mariano D'Amelio*, vol. I, libro I, Persone e famiglia, Firenze 1940, p. 350, n. 3: „In diritto civile, pertanto, nei riguardi degli sposi, dati i rapporti sociali che derivano del matrimonio, e da presumere, senz'altro, iuris et de iure, che il mutuo loro consenso richiesto, espresso e ricevuto con particolare solennità, fosse veramente conforme alla loro volontà”. Niemożliwe dla kanonisty jest więc możliwym dla cywilisty.

⁶⁴ Durieux P., *Le mariage en droit canonique*, ed. 9, Paris 1936, p. 32.

⁶⁵ Payen G., dz. cyt., t. II, n. 1608, p. 67 jest innego zdania: „Haec praesumptio in utroque foro valet”. Nie sądzę, by miał rację. W

testate suppleri valet" nie pozwala na stosowanie presumpcji z kan. 1086 § 1 poza prawem procesowym⁶⁶.

Presumpcji z kan. 1086 § 1 nie należy rozumieć tak, jak gdyby małżeństwo w rzeczywistości nieważne, ponieważ słowom lub znakom wyrażonym przy zawarciu małżeństwa w rzeczywistości nie odpowiadała wewnętrzna zgoda małżeńska, na mocy domniemania stawało się ważne. Małżeństwo nieważne jest zawsze małżeństwem nieważnym. I za takie uznaje się je w zakresie wewnętrznym na skutek samego oświadczenia symulanta. W zakresie zewnętrznym nieważność małżeństwa należy udowodnić. A to właśnie na skutek istnienia domniemania z kan. 1086 § 1.

Czy można mówić o jakichś wyjątkach od zasady presumpcji z kan. 1086 § 1? Presumpcji z kan. 1086 § 1 nie można uchylić jak tylko dowodem, że ona nie zachodzi wcale. Ale nie potrzeba dowodzić w celu obalenia presumpcji, jeśli udowodni się amencję lub ignorancję⁶⁷, bo w takim przypadku zgody małżeńskiej w ogóle nie było, a i symulacji jako takiej z tego samego powodu być nie mogło.

II. Nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego

Nieważnym nazywamy taki akt prawny, który nie wywołuje skutków prawnych z powodu brakującego w nim istotnego elementu wymaganego przez prawo Boże, naturalne lub pozytywne, albo przez prawo kanoniczne.

Małżeństwo jest umową i sakramentem. To co sprawia nieważność umowy lub sakramentu, powoduje też nieważność małżeństwa.

O nieważności aktu prawnego i o nieważności małżeństwa w ogólności wspomnieliśmy na prawach wprowadzenia do obecnie postawionego zagadnienia. Tamte potraktowaliśmy bardzo pobieżnie, ale tym zajmiemy się dokładniej.

1. Nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego przed Kodeksem Prawa Kanonicznego

Innocenty III⁶⁸ w dekrecie Tua nas widzi możliwość rozpatrzenia przedstawionego mu przypadku małżeństwa zawartego jedynie fikcyjnie, w celu uwiedzenia kobiety, z dwóch punktów widzenia: teo-

zakresie wewnętrznym Kościół kieruje się nie domniemaniami, ale prawdą.

⁶⁶ Fedele P., *Note per uno studio sulla simulazione*, Milano 1953, vol. I, p. 278.

⁶⁷ SRR Eporedien, n. m. c. Pinna, 16 I 1958: „Nam probata amentia sequitur necessario absentia intentionis: idem valet de ignorantia, quoniam nihil volitum nisi praecognitum”: v. L, p. 11—12, n. 4.

⁶⁸ Wcześniej Huguccio uczył, że małżeństwo fikcyjnie zawarte jest nieważne. Wprawdzie nie zajmował się on specjalnie sprawą mał-

retycznego i praktycznego⁶⁹. Wydanie praktycznego osądu pozostawia biskupowi, który mu o sprawie donosił, zaznaczając, że nie będzie to wcale łatwe⁷⁰, a sam rozważa ten przypadek teoretycznie z punktu widzenia prawa⁷¹. Papież skłania się do uznania nieważności takiego związku. Zdanie swoje opiera na ciekawie ustawionej argumentacji. Najpierw twierdzi, że małżeństwo, o którym w doniesieniu, może być nieważne aż z trzech powodów: 1. brak zamiaru zawarcia małżeństwa ze strony symulanta, 2. odmówienie podjęcia zgody małżeńskiej, 3. pominięcie formy, którą należało uwzględnić przy wyrażeniu zgody małżeńskiej⁷². Następnie te trzy racje papież sprawdza już tylko do dwóch: 1. braku elementów istotnych małżeństwa i 2. braku odpowiedniej formy zawarcia małżeństwa⁷³. Wreszcie, i z tych dwóch racji, tę o braku formy pozostawia na uboczu⁷⁴, oświadczając, że działanie podstępne tam, gdzie powinna być zgoda małżeńska, decyduje o nieważności małżeństwa⁷⁵.

Rozumowanie Innocentego III jest słuszne. Każdy wie, iż brak zamiaru związania się małżeństwem zawiera się w wykluczeniu zgody małżeńskiej. Mógł przeto papież wskazać na wykluczenie zgody małżeńskiej jako na jedyną, zupełnie wystarczającą rację nieważności małżeństwa, pomijając inne racje. — Zauważmy też, że Innocenty III uważa małżeństwo fikcyjne za nieważne w zakresie tak wewnętrznym jak zewnętrznym⁷⁶. Wprawdzie nie mówi tego wprost, ale pisząc o możliwym uznaniu nieważności małżeństwa fikcyjnego, nie mógł ograniczać skutków tego do jednego z zakresów.

Bernardus de Botone uzasadnia nieważność małżeństwa zawieranego fikcyjnie słusznym twierdzeniem, że więcej należy brać pod uwagę to,

żeństwa fikcyjnego, jednak przy wyrażaniu opinii o nieważności małżeństwa zawieranego z intencją rozwiązania go po pewnym czasie, argument czerpie z analogii z nieważnością małżeństwa tych, którzy nie dają zgody małżeńskiej, chociaż mówią, że ją dają. Summa super Decretum, C. XXXII, q. II, c. 6: „Dicunt quod est matrimonium. Ego autem dico quod non est, licet probari non possit, sicut dico, ibi non est matrimonium, ubi non est consensus animorum, licet ore dicant se consentire”. Tekst ten podają za: Hussarek von Heißlein M. R., dz. cyt., p. 76.

⁶⁹ Leitner M., *Lehrbuch der katholischen Eherechts*, Paderborn 1902, p. 126.

⁷⁰ C. 26 X IV 1: „... quod qualiter tibi constiterit non videmus”.

⁷¹ C. 26 X IV 1: „Nos autem, quid iuris sit rescribentes (hoc) dicimus”. Zob. Leitner M., dz. cyt., p. 126.

⁷² C. 26 X IV 1: „... si res ita se habuerit, videlicet, quod ille eam non proposuit ducere in uxorem, nec unquam consentit in praedictam personam, non debet ex illo facto coniugium iudicari ...”.

⁷³ C. 26 X IV 1: „... ex altera parte dolus solummodo adfuit, et defuit omnino consensus, sine quo cetera nequeunt foedus perficere coniugale”.

⁷⁴ Należy tu zauważyć, że papież akcentuje brak formy nie jako tytuł nieważności małżeństwa z braku formy — przecież substancjalnej formy zawarcia małżeństwa wtedy jeszcze nie było — ale jako

co się czyni, niż to, co się mówi⁷⁷, a nadto odwołaniem się do Dekretu Gracjana⁷⁸ i prawa rzymskiego⁷⁹, które oddał słowami: *simulatae nuptiae non sunt nuptiae*. Ale uznaje nieważność takiego małżeństwa jedynie w zakresie wewnętrznym. Dziwi się, że Innocenty III przewiduje trudności w dowodzeniu nieważności małżeństwa fikcyjnego, ponieważ — wyjaśnia — w zakresie wewnętrznym o symulacji można wiedzieć ze spowiedzi⁸⁰. Papież oczywiście dobrze to wiedział, ale mówił o zakresie zewnętrznym, czego De Botone nie zrozumiał.

Raymundus de Pennafort zauważa, że w sprawie nieważności małżeństwa fikcyjnego są różne zdania⁸¹. Sam opowiada się za nieważnością takiego małżeństwa również w zakresie zewnętrznym. Jego ostrożność w wypowiedzaniu takiej opinii wydaje się nieuzasadniona, skoro znajduje ją wyraźnie postawioną w c. 26 X IV 1⁸².

Goffredus de Trano zupełnie zdecydowanie utrzymuje, iż małżeństwo zawarte jedynie słowami, a nie równocześnie sercem, nie jest w ogóle małżeństwem⁸³. Nie daje podstaw do przypuszczenia, iż małżeństwo fikcyjne uważa za takie jedynie w zakresie wewnętrznym.

okoliczność, która będąc postacią manifestacji zgody, przez to, że nie przybrała formy kościelnej, osłabia w pewnym sensie walor samej zgody.

⁷⁶ C. 26 X IV 1: „... ex altera parte dolus solummodo adfuit, et deficit omnino consensus, sine quo cetera nequeunt foedus perficere coniugale”.

⁷⁶ Dauvillier J., *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise depuis le decret de Gratien (1140) jusqu'à la mort Clement V (1314)*, Paris 1933, p. 99.

⁷⁷ *Glossa ordinaria*, In c. 26 X IV 1, v. Mulierem.

⁷⁸ C. 6, D. XXVII.

⁷⁹ Dig. 30, XXIII, 2.

⁸⁰ *Glossa ordinaria*, In c. 26 X IV 1, v. Qualiter tibi constiterit: „Imo bene potuit constare: quia vir ille hoc ei confitebatur: quia hoc dicimus scire, quod ab aliis audivimus ... vel quia ille hoc ei confessus fuit in poenitentiali iudicio, in quo cuilibet est credendum”.

⁸¹ Z pewnością miał na uwadze zdanie Piotra Lombarda, *Sententiarum libri quattuor*, lib. IV, dist. XXVII, cap. 2, n. 3: „Si autem verbis explicant quod tamen corde non volunt, si non sit coactio ibi vel dolus, obligatio illa verborum, quibus consentiunt dicentes: accipio ten in virum, et ego te in uxorem, matrimonium facit”.

Podobnie sądził Sicardus Cremonensis, *Summa super Decretum*: „Speciem declarationis externa praevalet veritati voluntatis interna, nam Ecclesia de occultis non iudicat, nemo lucrum ex dolo reportare debet, et forma solemnitas valet”. Cytuję za: Huizing P., *Actus excludens substantiale matrimonii*, Gregorianum 45/1964/784, nota 253.

⁸² Dz. cyt., lib. IV, § 4, p. 512: „Mihi tamen videtur salvo meliori iudicio quod si ille non proposuit eam ducere in uxorem, non debet ex illo facto matrimonium iudicari ... Haec responsio habetur expresse. Ext. de spon. Tua nos”. Por. dz. cyt., lib. IV, § 4, p. 513.

⁸³ *Summa in titulos Decretalium*, Venetiis, 1564, lib. IV, IV, tit.

Henricus a Segusia komentując list Innocentego III Tua nas akcentuje jego trzy racje przemawiające za tym, iż ów symulant nie jest związany małżeństwem. Są to: 1. symulant nie zamierzał zawrzeć małżeństwa, 2. nie zgodził się na małżeństwo, 3. kontrahenci wyrazili słowa zgody nie według formy zawarcia małżeństwa⁸⁴. W innym miejscu wskazuje na samo odmówienie zgody jako wystarczającą przyczynę nieważności małżeństwa⁸⁵. Jednak wszystkie te racje mają znaczenie tylko w zakresie wewnętrznym, i w tym zakresie można uznać nieważność małżeństwa symulowanego. Henricus a Segusia jest zdania, że w zakresie zewnętrznym należy opowiadać się za ważnością fikcyjnego małżeństwa⁸⁶.

Innocenty V o nieważności małżeństwa symulowanego mówi bardzo krótko i jasno: „*Simulatio excludit matrimonium*”⁸⁷.

Bernardus de Monte Mirato, zwany także Abbas Antiquus (†1296) twierdzi, że na nic się zdają słowa wyrażające zgodę małżeńską, jeśli nie ma tej zgody⁸⁸. Ale w zakresie zewnętrznym należy wyrokować za ważnością małżeństwa⁸⁹.

Joannes Andreae utrzymuje, że nie ma małżeństwa, kiedy chociażby jedna ze stron nie podejmuje zgody małżeńskiej. Tak jest w zakresie wewnętrznym. W zakresie zewnętrznym należy opowiadać się za ważnością małżeństwa⁹⁰.

Henricus Boich⁹¹ (1310—1390) zebrał trzy znane nam już racje za nieważnością małżeństwa. Powołując się na autorytet Henryka a Segusia utrzymuje za nim, że argumenty za nieważnością małżeństwa mają

De sponsalibus, p. 436, n. 22: „*Corde ideo dixi, quia si verba interveniant apta matrimonium contrahendum animus tamen non consentiat, non contrahitur matrimonium*”.

⁸⁴ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1.

⁸⁵ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1, glossa in v. Forte: „... quia ex quo ibi apparet de expresso dissensu sive non consensu numquam est ibi pro matrimonio iudicandum”.

⁸⁶ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1, glossa in v. Tua nos: „Certe si hoc sit in foro contentioso iniustissime pronunciat, nam patet lippis et tonsoribus quod quantum ad ecclesiam pro muliere pronunciatum erat”.

⁸⁷ *In quattuor libros Sententiarum commentarii*, Tolosae 1649—1652, In lib. IV, dist. XXVII, q. II, art. 2, quaestiuncula 2, contra 1, p. 293.

⁸⁸ *Lectura aurea Abbatis Antiqui super quinque libris Decretalium*, Argentinae 1510, *Super* c. 26 X IV 1: „Qui non consentit, etiamsi verba exprimat non contrahit matrimonium”.

⁸⁹ Tamże.

⁹⁰ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 Casus.

⁹¹ Zwany także Bohic, Boyk, Bonhic, Voich. Le Bras C. — Lefebure Ch. — Rambaud J., *L'age classique 1140—1378*, Paris (ok. 1965), w: *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, t. VIII, p. 333, piszą: „Henri Bohic † c. 1350”.

znaczenie w zakresie wewnętrznym⁹². Dopuszcza jednak dowodzenie istnienia symulacji małżeństwa⁹³.

Petrus de Ancharano w identycznych prawie słowach jak Joannes Andreae przedstawia nieważność małżeństwa tam, gdzie chociażby jedno z kontrahentów nie zgodziło się na małżeństwo. Uznaje nieważność małżeństwa w zakresie wewnętrznym⁹⁴. Bierze pod uwagę również udowodnienie symulacji małżeństwa w zakresie zewnętrznym⁹⁵.

Franciscus de Zabarellis nie ma wątpliwości co do tego, że małżeństwo symulowane jest nieważne⁹⁶. Jednak zupełnie innego zdania jest o tym samym małżeństwie, jeśli chodzi o zakres zewnętrzny⁹⁷.

Antonius de Butrio pisząc na temat c. 26 X IV 1, parokrotnie wraca do myśli o nieważności małżeństwa fikcyjnego⁹⁸. Nie miał jednak szczęścia w referowaniu argumentów Innocentego III za nieważnością tak zawartego związku małżeńskiego. Sprowadził je do dwóch: 1. brak zamiaru zawarcia małżeństwa i 2. brak formy przy wyrażaniu zgody na małżeństwo⁹⁹. Nie zaakcentował¹⁰⁰ zaś najważniejszego argumentu Innocentego III, to jest samego wykluczenia zgody małżeńskiej. Nadto uznaje nieważność małżeństwa fikcyjnego tylko w zakresie wewnętrznym. Nie wyklucza jednak zupełnie możliwości przedstawienia dowodów za symulacją także w zakresie zewnętrznym¹⁰¹.

Nicolaus de Tudeschis twierdzi, że małżeństwo fikcyjne jest nieważne w zakresie tak wewnętrznym¹⁰², jak zewnętrznym¹⁰³. Jako

⁹² *Distinctionum libri quinque ad Decretales Gregorianas*, Lugduni 1557. In c. 26 X IV 1 n. 4.

⁹³ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 5.

⁹⁴ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 1.

⁹⁵ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 8.

⁹⁶ Dz. cyt. *Super* c. 26 X IV 1 n. 1: „Non est matrimonium ubi alter contrahentium non consistit, etiam si vebra proferat”.

⁹⁷ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1, n. 3.

⁹⁸ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 1: „Non est matrimonium ubi alter contrahentium non consentit”. Por. Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 16.

⁹⁹ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 15: „Secundo, quia vir non proposuit contrahere, ergo non est matrimonium, quia deficit substantia et forma matrimonii, secundum consensum. Tertio, quia nec forma nec solemnitas contrahendi sunt observatae”.

¹⁰⁰ Nie twierdzą, że zupełnie pominał ten argument, bo substancję i formę odnosi do zgody małżeńskiej.

¹⁰¹ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 16.

¹⁰² Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 6: „Ultimo nota quod quibuscumque verbis quis utatur in contrahendo vel quemcumque dolum adhibeat, si in veritate non consentit, non est matrimonium quo ad Deum”.

¹⁰³ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 7: „Quare autem hic creditur doloso in foro iudiciali. Respondetur, quod his non constabat de facto, nisi ex confessione illius iuvenis, unde cum confessio sua esset qualificata, seu contineret factum qualificatum non poterat recipi confessio quatenus faciebat contra confitentem tantum, sed oportebat, quod ex toto reciperetur, vel ex toto repelleretur”.

przyczynę nieważności takiego małżeństwa widzi brak zgody po stronie symulanta na zawarcie związku małżeńskiego¹⁰⁴.

Marianus Socinus senior uważa, że zgoda decyduje o zawarciu małżeństwa. Konsekwentnie nie widzi możliwości zawarcia małżeństwa przy braku zgody chociażby ze strony jednego symulanta¹⁰⁵.

Joannes Antonius de Sancto Georgio w sprawie nieważności małżeństwa symulowanego wychodzi od twierdzenia glossy, że małżeństwo symulowane, to żadne małżeństwo¹⁰⁶. Uznaje też nieważność małżeństwa symulowanego, jeśli obydwie strony oświadczają, iż wyrażenie przez nich zgody będzie jedynie fikcyjne. Nieważne jest także małżeństwo symulowane przez jednego kontrahenta, po ujawnieniu wobec drugiej strony, że będzie symulował, względnie gdy symulant miał powód do symulowania, ale zamiar symulowania ujawnił nie wobec drugiego kontrahenta¹⁰⁷. — Rozróżnienia te wydają się nam mówić, że Praepositus rozpatrywał nieważność małżeństwa symulowanego nie tyle z punktu widzenia przyczyny tej nieważności, ale o ile może być udowodniona w zakresie zewnętrznym.

Angelus Carleto¹⁰⁸ (†1495) widzi z oczywistością nieważność małżeństwa symulowanego, ale mało na ten temat pisze¹⁰⁹.

Baptista de Salis parokrotnie powtarza, że nieważne jest małżeństwo symulowane przez jedną czy obydwie strony małżeńskie¹¹⁰. Racją nieważności małżeństwa symulowanego jest brak zgody małżeńskiej, której nie może uzupełnić nawet papież¹¹¹.

Joannes Cagnazzo de Tabia czyli Tabiensis (†1521) pisze, że jeśli kontrahenci nie dają zgody na małżeństwo, to nie ma między nimi małżeństwa mimo wypowiedzenia przez nich słów zgody małżeńskiej. Kościół będzie jednak w takim przypadku opowiadał się za ważnością małżeństwa¹¹².

Sylvester Prierias stwierdza słowami zaczerpniętymi z c. 26 X IV 1, że w zakresie wewnętrznym nieważne jest małżeństwo o ile kontrahent nie miał zamiaru wiązać się małżeństwem i nigdy się na to nie

¹⁰⁴ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 1, n. 6.

¹⁰⁵ *Super quinque libros Decretalium*, Lugduni 1548, In c. 26 X IV 1, — Initium, n. 15, n. 23.

¹⁰⁶ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1, Initium.

¹⁰⁷ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 3.

¹⁰⁸ Czasem nazywany Angelus de Clavasio albo Angelo da Chivasso.

¹⁰⁹ *Summa Angelica*, Lugduni 1512, v. *Matrimonium* II, n. 15, n. 16.

¹¹⁰ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, Initium: „... si uterque vel alter animo dissentiat, non est matrimonium”.

¹¹¹ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 6: „Nam papa non potest supplere consensum quo matrimonium constituitur”.

¹¹² *Summa summarum*, Bononiae 1517, v. *Matrimonium* II, n. 7: „Et quamvis quanto dicunt se consentire verbis, et non consentiant, tamen in veritate non est matrimonium nisi ambo consentiant”.

zgodził. Współżycie cielesne między stronami nie uzupełni braku zgody małżeńskiej¹¹³.

Hadrian VI (1459—1523) nie uznaje ważności małżeństwa zawierane-go podstępными słowami, bez wewnętrznej zgody¹¹⁴.

Martinus de Azpilcueta nawet w zakresie zewnętrznym uznaje nie-ważność fikcyjnego małżeństwa zawieranego w ten sposób po uprze-dnim złożeniu oświadczenia dla słusznej przyczyny, iż słowa wyraża-jące zgodę małżeńską i współżycie cielesne nie będą równoznaczne z podjęciem zgody małżeńskiej¹¹⁵.

Henricus Henriquez (1536—1608) uczy o nieważności małżeństwa zawieranego słowami wyrażającymi aktualną zgodę małżeńską ale fik-cyjną. Nawet Kościół nie może uzupełnić braku zgody małżeńskiej, podobnie jak nie uzupełnia intencji szafarza przy udzielaniu sakra-mentów¹¹⁶.

Julius Sannazari¹¹⁷ († 1623) uważa, że nawet papież nie mógłby wy-dać prawa, by możliwe było zawarcie małżeństwa bez zgody małżeń-skiej. Z tego wyprowadza słuszny wniosek, że małżeństwo zawierane fikcyjnie przez kontrahenta jest nieważne w zakresie wewnętrznym. W zakresie zewnętrznym nie zawsze jest możliwe sądowe uznanie nieważności małżeństwa fikcyjnie zawartego¹¹⁸.

Według Sanchezy w przypadku wyrażenia zgody małżeńskiej fikcyj-nie mamy do czynienia nie z małżeństwem, ale z fikcją małżeń-stwa¹¹⁹.

Basilius Pontius nie widzi podstawy do powątpiewania w zakresie wewnętrznym o nieważności małżeństwa fikcyjnego¹²⁰.

Franciscus Antonius Oliverius pisze o symulowanym małżeństwie, że Kościół uzna je jako nieważne, jeśli tylko udowodni się pod-stęp¹²¹.

¹¹³ *Summa quae dicitur Silvestrina*, Venetiis 1612, v. Matrimonium IV, n. 8.

¹¹⁴ *Quaestiones in quartum Sententiarum de Ecclesiae Sacramentis*, Venetiis 1522, *De matrimonio*, q. II, ad 2.

¹¹⁵ *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium*, cap. XXII, p. 625, n. 78.

¹¹⁶ *Summa theologiae moralis, tomi primi liber undecimus De matri-monio*, Venetiis 1596, cap. XI, p. 670, n. 1.

¹¹⁷ Zwany inaczej Giulio Riva di San Nazza-ro.

¹¹⁸ *De sponsalibus et matrimonio tractatus seu ad titulum primum quarti Decretalium libri interpretationum liber unus*, Ticini 1602, cap. III, art. III, p. 110, n. 12, Zob. Toschi D., dz. cyt., t. VII, conclusio CCLXV, p. 299, n. 1.

¹¹⁹ Dz. cyt., lib. III, disp. XXV, n. 3; lib. I, disp. IX, n. 3.

¹²⁰ *De sacramento matrimonii*, Venetiis 1756, lib. II, cap. V, p. 46, n. 2.

¹²¹ *De nullitate matrimonii ex defectu consensus interioris*, Taurini 1609, p. 43: „... in foro fori vel exteriori ubi proceditur secundum allegata et probata, si dolus probari potest, Ecclesia non iudicabit pro matrimonio ne scilicet iniuriarum occasio nascatur unde iura expectantur”.

Paulus Layman albo Leymann (1575—1635) nie rozróżniając między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym, małżeństwo symulowane uznaje za nieważne, ponieważ bez prawdziwej zgody nie można zawrzeć małżeństwa, a zgoda fikcyjna nie jest prawdziwą zgodą małżeńską¹²².

Emmanuel Gonzalez Tellez uważa, że już Innocenty III wydał wyrok za nieważnością małżeństwa symulowanego¹²³.

Augustinus Barbosa utrzymuje, że nieważne jest małżeństwo fingowane chociażby przez jedyną tylko stronę. Następujące po symulacji zawarcia małżeństwa współżycie stron nie ma wpływu na ważność zgody małżeńskiej¹²⁴.

Raphael Aversa de Sansaverino jest zdania, że bez względu na to, jak się mają rzeczy z innymi kontraktami, przy których można uzupełniać brak zgody kontrahentów, gdy chodzi o małżeństwo, wewnętrzna zgoda jest tak konieczna, że bez niej związek małżeński będzie nieważny wobec Boga i prawdy¹²⁵.

Joannes Angelus Bossius w zakresie wewnętrznym uznaje nieważność małżeństwa symulowanego. Rację tej nieważności widzi w braku zgody, która jest elementem istotnym przy zawieraniu małżeństwa, szczególnie o ile jest ono sakramentem¹²⁶.

Martinus Perez de Unanoa dowodzi, że małżeństwo zawierane bez zgody wewnętrznej jest nieważne z natury rzeczy¹²⁷.

Georgius Gobatus o nieważności małżeństwa symulowanego wspomina krótko. Takie małżeństwo nie jest prawdziwym małżeństwem, ponieważ o zawarciu małżeństwa stanowi zgoda małżeńska, a tej przy symulowanym małżeństwie właśnie nie ma¹²⁸.

Henricus Pirhing wyjaśniając c. 26. X IV 1 notuje, że małżeństwo zawierane przy symulowaniu zgody jest fikcyjnym, a nie prawdziwym. Jeśli więc zgodę małżeńską symuluje chociażby tylko jedna strona, sytuacja staje się podobna tej, gdy kontrahent wstrzymuje się zupełnie od wypowiedzenia słów zgody małżeńskiej, i małżeństwo zawierane jest nieważne¹²⁹.

¹²² *Theologia moralis in quinque libros distributa*, Moguntiae 1709, lib. V, tract. X, pars II, cap. VI, p. 364, n. 1.

¹²³ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1, *Commentarium*: „... in v. Nos autem aperte decidit illud matrimonium nullum esse propter defectum substantiae matrimonialis, quae consistit in mutuo consensu”.

¹²⁴ *Collectanea Doctorum*, Lugduni 1669, In lib. IV, tit. I, cap. 26, p. 487, *Summarium*: „Matrimonium re vera non est si alter contrahentium utitur verbis dubiis aut falsis omnino animo decipiendi mulierem et postmodum cognoscit carnaliter...”.

¹²⁵ Dz. cyt., q. III, sectio I, p. 243.

¹²⁶ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 32, p. 50, n. 51.

¹²⁷ *De sancto matrimonii sacramento*, Lugduni 1646, disp. XIV, sectio III, p. 134, n. 4.

¹²⁸ Dz. cyt., t. I, pars II, tract. X, casus XI, p. 449, n. 411.

¹²⁹ Dz. cyt., In lib. IV, tit. I, sectio IV § 1, p. 23, n. 96: „... notandum

Dominicus Ursaya uznaje w sposób implikowany nieważność małżeństwa symulowanego, ponieważ prawo o konieczności zgody do zawarcia małżeństwa uważa za tak absolutne, że nawet Bóg nie może doprowadzić do zawarcia małżeństwa bez zgody kontrahentów¹³⁰.

Cajetanus Felix Verano rację nieważności małżeństwa fikcyjnego widzi w tym, że zgoda symulowana nie jest zgodą prawdziwą, a bez prawdziwej zgody nie można zawrzeć ważnie kontraktu małżeńskiego¹³¹.

Franciscus Verde († 1706) pisząc o kontrakcie w ogóle zauważa, że kontrakt symulowany jest nieważny¹³². Kiedy zaś pisze o zgodzie małżeńskiej, wymaga, aby była prawdziwa. W przeciwnym przypadku nie będzie małżeństwa¹³³.

Franciscus Widman jest całkowicie przekonany o nieważności małżeństwa fikcyjnego, a to ze względu na brak prawdziwej zgody małżeńskiej¹³⁴.

Dominicus Lanzerini stosunkowo dużo miejsca poświęca obronie tezy o nieważności małżeństwa symulowanego. Znane mu są zarzuty przeciwko tej tezie i referuje je, ale też na wszystkie odpowiada. Za ważnością małżeństwa symulowanego znane mu są następujące argumenty. — Kontrakt małżeński jest podobny innym kontraktom, np. kupna-sprzedaży, fikcyjnie zawarcie kontraktu zobowiązuje tak samo jak kontrakt nie fikcyjny. Więc to samo należy powiedzieć o fikcyjnym małżeństwie¹³⁵. — Kto działa w sposób wolny i serio, a z tym działaniem związany jest pewien obowiązek, ten przyjmuje na siebie obowiązek chociaż był temu przeciwny. Inaczej popadałby w sprzeczność z własnymi słowami. Podobnie należy powiedzieć o tym, kto w sposób wolny i serio wyraża fikcyjną zgodę małżeńską¹³⁶. — Wymaganie co do sposobu zawierania kontraktów między ludźmi może dotyczyć tylko ujawnienia serio i w sposób wolny oznak zgody. W przeciwnym przypadku stwarzałoby się możliwości działania podstępne. Zgoda fikcyjna wystarczy do powstania zobowiązania wywołującego z kontraktu. A więc i do ważności kontraktu. Wystarczy więc

I non valet matrimonium, in quo alter contrahentium non consentit, illud ex defectu consensus".

¹³⁰ *De nullitate matrimonii ex defectu consensus contrahentis et moralis praesentiae parochi*, Romae 1695, § 2 p. 8, n. 1.

¹³¹ Dz. cyt., lib. IV, tit. I, pars II, § 2, p. 8.

¹³² *Institutionum canonicorum libri quattuor*, Neapoli 1735, t. II, tit. IV, cap. IV, § 4, n. 630, p. 150: „Contractus iuratus simulatus est nullus ex defectu consensus".

¹³³ Dz. cyt., t. I, lib. II, tit. XII, cap. IX, n. 3530, p. 704.

¹³⁴ *Sponsalia et matrimonium*, Augustae Vind. 1760, tit. I, p. 79, n. 106. Por. SCC Chiense, die 12 martii 1729: Thesaurus, tomus IV, p. 26, § 3: Boranga A. M., *Institutiones...*, Venetiis 1760, t. V, *tractatus de sacramento matrimonii*, § 1, p. 313.

¹³⁵ Dz. cyt., cap. II, § 3, p. 76, n. 3.

¹³⁶ Tamże.

również i do ważnego zawarcia małżeństwa¹³⁷. — Zdaniem niektórych teologów sakrament jest ważny, jeśli szafarz spełnia zewnętrzny obrzęd, mimo że nie chce dokonywać czegoś świętego. Podobnie, aby Sakrament małżeństwa był ważny, wystarczy zewnętrzne wyrażenie zgody małżeńskiej, chociaż wewnętrznie kontrahent nie posiada takiej zgody¹³⁸.

Na wszystkie te zarzuty Lanzerini znajduje odpowiedź. I tak wyjaśnia, że kontrakt kupna-sprzedaży zawierany fikcyjnie nie dlatego zobowiązuje, iż jest ważny jako taki, ale z racji pozytywnego prawa, które tak postanawia na niekorzyść symulantów. O małżeństwie fikcyjnym prawo nie może tak stanowić, bo chodzi tu o przekazanie prawa do ciała, a nawet o pewien związek duchowy¹³⁹. — W związku z drugim i trzecim zarzutem wyjaśnia, że zawieranie kontraktu winno być działaniem ludzkim i komunikatywnym dla kontrahentów. Tymczasem jeśli ktoś zawiera kontrakt fikcyjny, druga strona nie ma udziału w akcie umysłu i woli symulującego, a więc w tym, co stanowi o jego akcie ludzkim. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem, jakoby od człowieka nie wymagano więcej niż zewnętrznego wyrażania zgody. Jest wprost przeciwnie. Zewnętrzne wyrażenie zgody winno być takie samo jak nastawienie wewnętrzne. Tak też rzecz się ma przy zawieraniu małżeństwa¹⁴⁰. — Co do zarządu czwartego, Lanzerini zauważa, że nawet gdyby wystarczyło do ważności sakramentu spełnienie przez szafarza zewnętrznego obrzędu, to przecież i wtedy administrujący sakrament musi aplikować formę do materii, a materią sakramentu małżeństwa jest zgoda kontrahentów na małżeństwo. Z tego też względu jest ona nieodzowna do ważnego zawarcia małżeństwa¹⁴¹.

Przedstawiając zarzuty przeciw nieważności małżeństwa symulowanego i odpowiadając na nie, Lanzerini dał jasno wyraz swemu przekonaniu, że małżeństwo zawierane fikcyjnie jest nieważne. Jednocześnie jego zaangażowanie się w obronę tezy o nieważności małżeństwa symulowanego mówi nam, że teza ta była przez niektórych poddawana w wątpliwość.

Joannes Soglia zastanawia się na sprawą symulanta, który po pierwszym fikcyjnym małżeństwie, zawarł drugie już prawdziwe. Nie wymieniając żadnego autora z nazwiska wspomina, że niektórzy uważają za ważny ten pierwszy fikcyjny związek, a nie drugi prawdziwy. Argumentem za ważnością fikcyjną związku miałyby być to, żeby symulant nie odnosił korzyści z własnej podstępnej działalności, a nadto, że w przypadku uznawania nieważności małżeństwa fikcyjnego

¹³⁷ Tamże.

¹³⁸ Dz. cyt., cap. II, § 3, p. 77, n. 3.

¹³⁹ Dz. cyt., cap. II, § 3, p. 77, n. 5.

¹⁴⁰ Dz. cyt., cap. II, § 3, p. 78, n. 6.

¹⁴¹ Dz. cyt., cap. II, § 3, p. 79, n. 7.

go wielu będzie chciało poddawać w wątpliwość prawomocność swego związku małżeństwa. Soglia uznaje się dowodową tych argumentów w odniesieniu do innych kontraktów, ale nie do małżeństwa. Brakującej bowiem zgody małżeńskiej uzupełnić nie może żadna władza. Ostatecznie więc nie to drugie, rzeczywiste, ale pierwsze, fikcyjne małżeństwo musi być uznane jako nieważne¹⁴².

Simon Aichner rozumuje bardzo prosto: ponieważ o zawarciu małżeństwa decyduje zgoda prawdziwa, nieważne jest to małżeństwo, które zawierane jest fikcyjnie¹⁴³.

Paul Hinschius (1835—1898) w c. 26 X IV 1 widzi przypadek tzw. *reservatio mentalis*, a nie symulacji¹⁴⁴. Podkreśla tę różnicę, ponieważ jego zdaniem *reservatio mentalis* ma u podstawy działanie podstępne i nie daje prawa do powoływania się na nie w celu uzyskania orzeczenia nieważności małżeństwa. Odwoływanie się zaś do symulacji daje takie prawo. Jeśli więc Innocenty III mówi o możliwej nieważności małżeństwa w c. 26 X IV 1, to nie dlatego, że była to zwykła *reservatio mentalis*, ale z tej racji, że ów Pseudo-Jan nie miał intencji czynienia tego, co czyni Kościół sprawując sakramenty. Zdaniem Hinschiusa papież miał to wyrazić słowami, że w danym wypadku nie istniała *substantia coniugalis contractus*, a nie istniała, bo Pseudo-Jan nie miał intencji czynienia tego, co czyni Kościół w takich okolicznościach. Z tego to powodu małżeństwo Pseudo-Jana z uwiedzioną przez niego kobietą musiało być nieważne. Ale to tylko według prawa Kościoła¹⁴⁵.

¹⁴² Dz. cyt., lib. II, cap. VIII, § 166, p. 343—344. Por. SRR Anconitana, coram Isoard, die 26 iunii 1826: *Decisiones Sacrae Rotae Romanae, coram Reverendissimo Joachim Joanne Xaverio Isoard eiusdem Sacrae Rotae Decano ... Romae 1827—1829*, tomus III, decisio CCCLXIX, p. 45, n. 3.

¹⁴³ Dz. cyt., § 171, p. 608, SCC Parisien, Matrimonii, die 7 iulii 1883 o małżeństwie fikcyjnym mówi: „... idem matrimonium irritum, nullum atque invalidum fuisse et esse”: *Thesaurus*, tomus CXLII, p. 1 huius sententiae, n. 2.

¹⁴⁴ O tym, że w c. 26 X IV 1 mamy do czynienia z *reservatio mentalis* mówili i inni autorowie, np. Bohmer Justus Henning (1655—1728), *Ius ecclesiasticum protestantium, usum modernum iuris canonici iuxta seriem Decretalium ostendens*, Halae 1714—1737, § CXLI, p. 1155; Freisen Joseph (1853—1932), *Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur*, Tubingen 1888, p. 229; Friedberg Emil Albert (1837—1910), *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrecht*, ed. 6, Leipzig 1909, p. 428; Hussarek von Heinlein M. R., dz. cyt., p. 237.

¹⁴⁵ *Die Mentalreservation bei der Eheschliessung nach katholischen Kirchenrecht* (zu c. 26 X de sponsal. IV. 1): „Eine Ehe ist als nichtig zu betrachten, wenn der ein Theil die Einwilligung in dieselbe unter der Mentalreservation (keine Ehe schliessen zu wollen) erklart hat. Der Grund dafur liegt, dass die Ehe ein Sakrament ist, und zur Gultigkeit des Sakraments also hier der Ehe ein Sakrament ist, und:

Mimo, że Paul Hinschius zgadzał się z powszechnie uznawanym zdaniem o nieważności małżeństwa zawieranego w okolicznościach opisanych w c. 26 X IV 1, poddano krytyce jego sposób argumentacji. Przeciw Hinschiusowi wypowiedzieli się m. in. Emil Sehling¹⁴⁶, A. Hobza¹⁴⁷, J. Neslauer¹⁴⁸, Wilhelm Geisler¹⁴⁹, wykazując, że Innocenty III opiera swój wniosek o nieważności małżeństwa w c. 26 X IV 1 na następujących przesłankach: 1. Pseudo-Jan nie miał zamiaru zawrzeć małżeństwa, 2. nie zgodził się na małżeństwo z tą osobą, 3. brakuje w danym przypadku istotnych elementów kontraktu. Papież nie wspomina o sakramencie małżeństwa ani o intencji czynienia tego, co czyni Kościół sprawując sakramenty. Natomiast zajmuje się przedstawionym mu przypadkiem z punktu widzenia prawa. Ważność małżeństwa uzależnia od zgody Pseudo-Jana, bo od tego zależy ważność kontraktu małżeńskiego, który jest sakramentem małżeństwa.

Paul Hinschius niech będzie już ostatnim autorem, którego nauce o nieważności małżeństwa symulowanego przed Kodeksem Prawa Kanonicznego przyjrzeliliśmy się. W podsumowaniu należy stwierdzić, że z nielicznymi wyjątkami, tak kanoniści jak teologowie uznawali nieważność małżeństwa symulowanego. Taka nauka była prawie powszechnie przyjmowana począwszy od c. 26 X IV 1 aż do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Jednak niektórzy, a w tym szczególnie pierwsi dekretaliści, uznawali nieważność małżeństwa symulowanego tylko w zakresie wewnętrznym, sprzeciwiali się, czy widzieli trudności w orzekaniu nieważności fikcyjnego małżeństwa. Możemy więc powiedzieć, że przed Kodeksem Prawa Kanonicznego nieważność małżeństwa symulowanego była właściwie ciągle problemem¹⁵⁰.

zur Gultigkeit des Sakraments also hier der Ehe, die intentio faciendi id quod facit Ecclesia gehort, diese aber durch die Mentalreservation ausgeschlossen wird. Bilden auch sonst die rechtlichen Voraussetzungen des Sakramentes, wahrend Rechtswirkungen der ubrigen Sakramente von der Erfullung ihrer dogmatischen Voraussetzungen abhanging sind, so tritt die Ehe doch in dem hier fraglichen Punkte den letzteren in sphern zur Zeite als das Fehlen des dogmatischen essentiales der intentio ihre Nichtigkeit herbeifuhrt": Archiv fur zivilistische Praxis, Bd. 83 (1894) 329—330.

¹⁴⁶ *Zur Lehre von dem Willensmangeln im kanonischen Recht*. Leipzig 1901, p. 25.

¹⁴⁷ *Betrug bei der Eheschliessung*, Archiv fur katholische Kirchenrecht, Bd. 88/1908/87, 96.

¹⁴⁸ *Die Simulationhehe*, Erlangen 1909, p. 22.

¹⁴⁹ *Arglistige Tauschung und Mentalreservation bei der Ehe*, Breslau 1914, p. 20.

¹⁵⁰ Być może sprawa ta zasługiwałaby na opracowanie w specjalnej monografii. Należałoby w niej zbadać, dlaczego niektórzy autorowie przedkodeksowi byli niepewni w wygłaszaniu opinii o nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego. Czy przyczyną tego nie było istnienie presumpcji przeciwnej symulacji małżeństwa?

2. Nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego w Kodeksie Prawa Kanonicznego

W prawie kodeksowym nikt nie może wątpić o nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego. Idąc za jurysprudencją dawniejszą¹⁵¹, kan. 1086 § 2 stwierdza tak jasno jak to tylko jest możliwe, że wykluczający małżeństwo pozytywnym aktem woli nieważnie je zawiera¹⁵².

1) *Pojęcie nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego.* — Co to znaczy, że małżeństwo całkowicie symulowane jest nieważne? Przede wszystkim znaczy to, że małżeństwo całkowicie symulowane jako nieważne nie jest takim samym jak małżeństwo ważne.

Nie znaczy to jednak, żeby małżeństwo nieważne było niczym innym jak konkubinatem. O konkubinacie mówimy bowiem wtedy, kiedy mężczyzna i kobieta prowadzą współżycie małżeńskie, ale nigdy nie wyrazili zgody małżeńskiej, przynajmniej w sposób prawem przepisany. Tymczasem małżeństwo całkowicie symulowane jest takim, którego strony wyraziły zgodę na małżeństwo w sposób prawem przepisany, chociaż nie prawdziwą, a jedynie fikcyjną.

Małżeństwo całkowicie symulowane jako nieważne jest więc czymś mniej niż małżeństwo ważne, ale równocześnie jest czymś więcej niż konkubinatu.

Natomiast wspólnym elementem tak małżeństwa ważnego jak konkubinatu, a także małżeństwa nieważnego, i w tym całkowicie symulowanego, jest prowadzenie przez strony życia na sposób małżeński¹⁵³.

Czy małżeństwo całkowicie symulowane jest nie tylko nieważne ale także nie istniejące? Rota Rzymska niekiedy nazywa małżeństwo

¹⁵¹ SRR Hispalen, Matrimonii, De alcala, die 26 ianuarii 1609: *Sacrae Rotae Decisiones coram R. P. D. Alexandro Ludovisio, nunc SSmo Domino Nostro Gregorio XV ...* Lugduni 1622, decisio CCCXCV, p. 327, n. 4.

¹⁵² Vlaming Th. M. — Bender L., *Praelectiones iuris matrimonii*, Bussum 1950, p. 387, uznaje nieważność małżeństwa symulowanego, ale równocześnie zastrzega się: „Non ipsa simulatio proprie causat nullitatem, sed invalide contrahunt simulantes, quia deest consensus verus”. Na marginesie tego zdania należy zauważyć. 1. Jeśli mamy być już tacy dokładni, to nie brak zgody, ale jej wykluczenie powoduje nieważność małżeństwa. Przynajmniej w myśl kan. 1086 § 2. 2. Wykluczenie zgody małżeńskiej stanowi istotną część symulacji małżeństwa, do zaistnienia której nie trzeba nic więcej jak właśnie wykluczenia zgody małżeńskiej i słów wyrażających zgodę na małżeństwo. Jeśli jednak tak, to trudno jest mówić, że jakieś skutki prawne powoduje wykluczenie zgody małżeńskiej, a jakieś inne symulacja. 3. Dzielenie symulacji małżeństwa na jej części składowe, tj. wykluczenie zgody małżeńskiej oraz wyrażenie zgody, i przypisywanie każdej z nich oddzielnych skutków prawnych, następcałoby chyba nieprzewidywalne trudności. I po co to robić?

¹⁵³ Bender L., *Matrimonium invalidum*, Perfice munus 34/1959/553.

całkowicie symulowane nie istniejącym¹⁵⁴. Również niektórzy autorowie mówią jasno i wyraźnie, że małżeństwo całkowicie symulowane jest nie istniejące¹⁵⁵.

Gian Battista Nappi utrzymuje, że małżeństwo nieważne różni się od małżeństwa nie istniejącego. Małżeństwo nieważne można i trzeba anulować, podczas gdy małżeństwo nie istniejące po prostu nie istnieje i anulować go nie można ani nie trzeba. Uczy dalej ten autor, że nie istniejącym małżeństwem jest takie, któremu brak jest albo: 1. zgody małżeńskiej, albo 2. formy zawarcia małżeństwa, albo 3. przedmiotu kontraktu. Natomiast nieważnym jest małżeństwo jeśli jest zawarte pod wpływem przymusu, błędu, względnie podstęp¹⁵⁶.

O małżeństwie całkowicie symulowanym nie wspomina. Zważywszy jednak, że małżeństwo całkowicie symulowane niekoniecznie musi być uważane za małżeństwo wymuszone, czy zawarte z błędem, względnie z podstępem, natomiast może być zaliczone do kategorii tych, którym brakuje zgody małżeńskiej, według Nappiego małżeństwo całkowicie symulowane należałoby raczej uważać za małżeństwo nie istniejące.

Moim zdaniem, małżeństwo całkowicie symulowane jako nieważne jest równocześnie nie istniejącym. Wprawdzie na mocy domniemania prawnego z kan. 1086 § 1 uważamy każde małżeństwo całkowicie symulowane za istniejące, przeciw presumpcja prawna daje nieważnemu małżeństwu obiektywnego istnienia. Nie sprawia, że małżeństwo w rzeczywistości nieważne, zaczyna istnieć. Dlatego też małżeństwo całkowicie symulowane nie jest anulowane, a tylko stwierdza się jego nieważność, czyli nieistnienie.

2) *Cechy nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego.* — Nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego jest zupełna. Dotyczy bowiem całego aktu, a nie tylko jego części. W małżeństwie zresztą wcale nie można wyodrębnić takich części, żeby w konsekwencji mówić o ważności jednych, a nieważności innych. Małżeństwo jest albo całe ważne, albo też wcale nie jest ważne.

Nieważność ta jest absolutna, a nie względna. Kan. 1086 § 2 po-

¹⁵⁴ SRR Vicariatus Apostolici Oceaniae Centralis, n. m. c. Julien, 23.VII.1927: „Et si quis ritum matrimonialem exterius perficit, sed interius actu voluntatis positivo dissentit, matrimonium non existit”: v. XIX, d. XXXVII, p. 316, n. 3; SRR n. m. c. Jullien, 9 VII 1930: v. XXII, d. XXXIV, p. 385, n. 2; SRR Vilnen, n. m. c. Wynen, 18 II 1937: v. XXIX, d. XII, p. 99, n. 3; SRR Sebastiani Fluminis Januarii, n. m. et dispens. c. Brennan, 16 II 1956: v. XLVIII, p. 110, n. 2; SRR Romana, n. m. c. Bonet, 12 VII 1956: v. XLVIII, p. 664, n. 2; SRR Clevelanden, n. m. c. Bonet, 23 II 1959: v. LI, p. 74, n. 4; SRR Novae Aureliae, n. m. c. Doheny, 16 II 1962: v. LIV, p. 50, n. 3.

¹⁵⁵ Padacz Wł., *Zawarcie małżeństwa między nieobecnymi*, Warszawa 1950, s. 109; Badii C., *La simulazione del consenso nel matrimonio*, Il diritto ecclesiastico 40/1929/54.

¹⁵⁶ *Annulamenti di matrimonio*, Milano 1937, p. 45.

stanawia — zgodnie z obiektywnym stanem rzeczy — że małżeństwo całkowicie symulowane jest nieważne. Małżeństwo całkowicie symulowane nie rodzi takich skutków prawnych, jak małżeństwo zawarte ważnie. O stwierdzenie nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego może występować, oprócz samych stron, także promotor sprawiedliwości.

U podstawy kan. 1086 § 2 orzekającego nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego znajduje się prawo naturalne. I to prawo naturalne wydaje się przesądzać o tym, że nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego jest absolutna. Że zaś nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego wynika z prawa naturalnego, nikt chyba nie wątpi. Taka też jest nauka jurysprudencji¹⁵⁷ i kanonistów¹⁵⁸.

Nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego charakteryzuje się dalej tym, że nie jest ona pochodną, powstałą po zaistnieniu już aktu zawarcia małżeństwa, ale istnieje od samego początku wyrażenia zgody i wykluczenia jej przez symulanta. Małżeństwo całkowicie symulowane ani nawet przez jeden moment nie jest ważne i nie istnieje.

Wreszcie nieważność małżeństwa całkowicie symulowanego jest tego rodzaju, że nie może być sanowaną przez żadną władzę, czy to kościelną czy cywilną, czy to dla dobra ogólnego czy jednostkowego, ponieważ równałoby się to albo uzupełnieniu zgody, którą symulant wykluczał, a uzupełniać zgody za kogoś nie można, albo uznawaniu na mocy fikcji prawa małżeństwa nieważnego za ważne, co również nie jest możliwe z tejże samej racji. Może natomiast wpłynąć na ważność swojego nieważnego małżeństwa sam symulant, który małżeńską zgodę wykluczył. Oczywiście tylko tak długo symulant może uczynić ważnym swoje nieważne małżeństwo, jak długo trwa zgoda drugiej strony kontraktu małżeńskiego.

Dodajmy jeszcze, że małżeństwo całkowicie symulowane jest nieważne bez względu na to, jak niskimi i niegodnymi pobudkami kierował się symulant decydując się na ten krok, jak również bez wzglę-

¹⁵⁷ SRR n. m. c. Prior, 13 XII 1912: v. IV, d. XL, p. 460, n. 2; SRR n. m. c. Prior, 22 II 1919: v. XI, d. IV, p. 37, n. 2; SRR n. m. c. Jullien, 29 II 1924: v. XVI, d. VIII, p. 68, n. 2; SRR Romana, n. m. c. Wynen, 31 I 1952: v. XLIV, d. VIII, p. 46, n. 4; SRR n. m. c. Felici, 14 IV 1955: v. XLVII, p. 522, n. 2; SRR Mediolanen, n. m. c. Mattioli, 14 IV 1956: v. XLVIII, p. 348, n. 2; SRR Florentina, n. m. c. Bejan, 4 XI 1957: „In can. 1086 § 2, naturale ius referente, statutur invalide contrahere eum qui positive voluntatis actu excludat matrimonium ipsum”: v. XLIX, p. 684, n. 3.

¹⁵⁸ Zetta C., *Il matrimonio contratto naturale sacramentale giuridico secondo il nuovo Codice di diritto canonico*, Torino-Roma 1920, n. 151, p. 86; Haacke — Grosse Schonepauck H., *Der innere Vorbehalt bei der Eheschliessung*, Frankfurt 1937, p. 20.

du na straszne zwykłe, bo rujnujące całe życie drugiej strony, skutki symulacji¹⁵⁹.

3) *Przyczyna sprawcza nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego.* — Przyczyna sprawcza nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego jest jedna, a nawet trzeba powiedzieć, że jedyna. Jest nią ten pozytywny akt woli, który przy wyrażaniu zgody małżeńskiej wykluczył małżeństwo¹⁶⁰.

III. Konflikt między zewnętrznym a wewnętrznym zakresem jurysdykcyjnym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego

Jedną z cech charakterystycznych prawa kanonicznego jest to, że znana mu jest jurysdykcja zakresu zewnętrznego i wewnętrznego. Prawo rzymskie nie знаło takiego podziału jurysdykcji, co wcale nie świadczy o niedoskonałości prawa rzymskiego. Również prawa państw nam współczesnych znają tylko jurysdykcję zakresu zewnętrznego¹⁶¹.

W Kościele od początków jego istnienia była wykonywana jurysdykcja zakresu zewnętrznego i jurysdykcja zakresu wewnętrznego. Ale na rozróżnienie tych zakresów trzeba było długo czekać. Corpus Iuris Canonici nigdzie nie wspomina wyraźnie o jurysdykcji zakresu zewnętrznego w odróżnieniu od jurysdykcji zakresu wewnętrznego¹⁶². Petrus Gasparri podając źródła do kan. 196 mógł się powołać na akty prawne pochodzące z końca XVIII wieku¹⁶³.

W nauce prawa kanonicznego było dobrze znane rozróżnienie między jurysdykcją zakresu zewnętrznego i zakresu wewnętrznego w XVI wieku¹⁶⁴. Początków tego rozróżnienia możemy szukać wcześniej, bo przynajmniej u pierwszych dekretalistów. Dla oznaczenia władzy zakresu zewnętrznego używano terminów: forum exterius, forum iudiciale, forum contentiosum, forum Ecclesiae, iudicium Ecclesiae, forum publicum, forum fori. Jurysdykcję zakresu wewnętrznego oddawano w słowach: forum conscientiae, forum poenitentiae, forum confessionis, forum animae, forum ad Deum, forum spirituale, forum privatum, forum poli¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Clemente J., dz. cyt., p. 20.

¹⁶⁰ Graziani E., *Breve postilla sull'actus positivus voluntatis*, II diritto ecclesiastico 61/1950/958.

¹⁶¹ Bender L., *Potestas ordinaria et delegata*. Commentarius in canones 196—209, Roma-Paragi-New York-Tournai (Belgio) 1957, n. 16, p. 12.

¹⁶² Saraceni G., *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Padova 1961, p. 30.

¹⁶³ Can. 196, nota 5: Pius VI, const. *Auctorem fidei* 28 aug. 1794. prop. 2, Synodi Pistorien. damn.; Pius X, litt. encycl. *Pascendi*, 8 sept. 1907; S. C. de Prop. Fide (C. P. pro Sin.), 16 i an. 1797, ad 2.

¹⁶⁴ Saraceni G., *Riflesioni sul foro interno*, Padova 1961, p. 28.

¹⁶⁵ Saraceni G., dz. cyt., p. 31—32.

Kodeks Prawa Kanonicznego (w kan. 196) w tej materii poszedł nie za Corpus Iuris Canonici, ale za nauką prawa kanonicznego.

Gommarus Michiels¹⁶⁶, Ludovicus Bender¹⁶⁷, Guillelmus Bertrams¹⁶⁸ utrzymują, że podział władzy na władzę zakresu zewnętrznego i wewnętrznego nie dotyczy władzy jako takiej, jakoby były dwa różne rodzaje władzy, a odnosi się do wykonywania tej samej władzy. Mianowicie wykonywanie władzy może dokonywać się w sposób publiczny, łatwy do udowodnienia i wtedy używamy jurysdykcji w zakresie zewnętrznym, albo w sposób sekretny, o którym wie ktoś jedynie prywatnie i wówczas mamy do czynienia z użyciem jurysdykcji w zakresie wewnętrznym.

Drugim kryterium różnicowania między władzą zakresu zewnętrznego, a władzą zakresu wewnętrznego są prawne skutki działania. Jeśli skutki mają być uznane wobec społeczności kościelnej, działanie ma być dokonane w zakresie zewnętrznym. Jeśli zaś nie potrzebują uznania w publicznym życiu Kościoła, wystarczy działanie w zakresie wewnętrznym.

O możliwości powstania konfliktu między zewnętrznym a wewnętrznym zakresem jurysdykcyjnym autorowie zaledwie wspominają. Dinus Staffa wychodzi w tej materii ze słusznego założenia, że z zasady zewnętrzny i wewnętrzny zakres jurysdykcji są ze sobą zgodne. Tenże autor zauważa, że w przypadku konfliktu między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym przeważa zakres zewnętrzny, ale z tym zastrzeżeniem, że nie będzie to stanowić grzechu¹⁶⁹.

Mówiąc o możliwości powstania konfliktu między jednym a drugim zakresem jurysdykcji wskażemy trzy tego przykłady. Najpierw z prawa karnego. Uwolniony od cenzur w zakresie wewnętrznym może być zmuszany przez przełożonego kościelnego do takiego zachowania się, jakby zwolnienie z cenzury nie miało wcale miejsca¹⁷⁰.

Może zająć również konflikt między zakresem zewnętrznym a zakresem wewnętrznym przy udzielaniu dyspens. Mianowicie dyspensa udzielona w zakresie wewnętrznym, jeśli nie ma na to dowodu, nie będzie uznawana w zakresie zewnętrznym¹⁷¹.

Najczęściej chyba jednak spotykamy się z konfliktem zakresu zew-

¹⁶⁶ Michiels G., *De potestate ordinaria et delegata*. Commentarius tituli V libri II Codicis iuris canonici. Canones 196—210, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci 1964, p. 74.

¹⁶⁷ *Potestas ordinaria et delegata*, n. 20, p. 15.

¹⁶⁸ *De natura iuridica fori interni Ecclesiae*, Periodica de re morali canonica liturgica 40/1951/314.

¹⁶⁹ *Foro*, w: *Enciclopedia cattolica*, vol. V, Città del Vaticano 1950, col. 1533.

¹⁷⁰ *Por. kan.* 2251.

¹⁷¹ *Sanclimens a Puig — reig M., Conflictus forum internum et externum in materia matrimonialis dispensationis*. Dissertatio ad lauream in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Gregoriana, Roma 1965, p. 78.

nętrznego i wewnętrznego w prawie małżeńskim. I tak małżeństwo nieważnie zawarte na skutek braku zgody, będzie uznawane w zakresie zewnętrznym za ważne, jak długo jego nieważność nie zostanie udowodniona.

Już z tych przykładów widzimy, że możliwość powstania konfliktu między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym ma miejsce wtedy, gdy zachodzi konieczność udowodnienia w zakresie zewnętrznym aktu prawnego dokonanego w zakresie wewnętrznym.

Racja konfliktu między zewnętrznym a wewnętrznym zakresem jurysdykcyjnym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego jest dla nas jasna. Ponieważ małżeństwo całkowicie symulowane w zakresie wewnętrznym jest od samego początku nieważne wobec prawa, które to prawo z chwilą zawarcia małżeństwa domniemywa, że małżeństwo to nie jest symulowane, a przez to samo nie jest nieważne, dlatego z tą samą chwilą, kiedy symuluje się zawarcie małżeństwa, w sposób nieunikniony zaczyna istnieć konflikt między zakresem wewnętrznym a zakresem zewnętrznym jurysdykcji. Zbadamy jak ten problem widziano przed Kodeksem Prawa Kanonicznego i jak go się widzi dziś.

1. Konflikt między zewnętrznym a wewnętrznym zakresem jurysdykcyjnym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego przed Kodeksem Prawa Kanonicznego.

Innocenty III w c. 26 X IV 1 nie używa wyrażenia zakres zewnętrzny i zakres wewnętrzny jurysdykcyjny. Nie znaczy to jednak żeby sprawa, jaką rozpatrywał, nie dotyczyła tak zakresu zewnętrznego jak zakresu wewnętrznego. I tak małżeństwo Pseudo-Jana jako fikcyjne, Innocenty III uważa za nieważnie zawarte. Ale to tylko w zakresie wewnętrznym. Równocześnie stawia domniemanie przeciwne symulacji małżeństwa i za ważnością małżeństwa Pseudo-Jana. To domniemanie miało znaczenie jedynie w zakresie zewnętrznym. Tak powstawał już konflikt między zakresem wewnętrznym a zakresem zewnętrznym. Ten konflikt by znikł, gdyby Pseudo-Janowi udało się udowodnić, że małżeństwo zawierał rzeczywiście fikcyjnie. Innocenty III uważa za trudne, ale nie za niemożliwe przeprowadzenie dowodu o symulacji małżeństwa. Udowodnienie symulacji i uznanie nieważności małżeństwa symulowanego odbywałoby się w zakresie zewnętrznym, ale regulowałoby sprawę tak w zakresie zewnętrznym, jak w zakresie wewnętrznym, i przez to samo likwidowałoby konflikt między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym, powstały na skutek symulowania małżeństwa przez Pseudo-Jana. — Tak rozumiemy dziś c. 26 X IV 1. Nie inaczej należało go pojmować wtedy, kiedy został napisany. A jak go rozumiano?

Bernardus de Botone swoim komentarzem do c. 26 X IV i chciał m. in. wyjaśnić, dlaczego papież pisze najpierw o ważności małżeń-

stwa, a następnie o nieważności tego samego małżeństwa. W rzeczywistości Bernardus de Botone osiągnął wyniki przeciwne niż zamierzał. Zamiast uproszczenia wprowadził nowe i życiowo groźniejsze komplikacje. I niezgodne z myślą Innocentego III. Papież bowiem postawił domniemanie za ważnością małżeństwa, ale liczył się z możliwością obalenia domniemania. W każdym przypadku uchylenia domniemania wygasalby konflikt między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym. Natomiast według De Botone konflikt między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym staje się stałym w każdym przypadku istnienia symulacji. Zawsze bowiem małżeństwo symulowane w zakresie wewnętrznym jest nieważne, a Kościół zawsze ma je uznawać jako ważne¹⁷². Oczywiście byłoby to zupełnie nieludzkie prawo.

Raymundus de Pennafort lepiej niż Bernardus de Botone zrozumiał myśli zawarte w prawie Innocentego III. W ślad za nim opowiada się za domniemaniem o ważności małżeństwa, ale równocześnie specjalnie podkreśla, że nie jest rzeczą niemożliwą udowodnienie symulacji małżeństwa¹⁷³. I w takim przypadku znikłby konflikt między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym.

Henricus a Segusia mniema, iż Innocenty III w zakresie zewnętrznym wyrokuje za ważnością małżeństwa symulowanego, natomiast w zakresie wewnętrznym przeciwnie, za nieważnością tego samego małżeństwa¹⁷⁴. W ten sposób przypisuje Innocentemu III poglądy, jakich on nie miał w rzeczywistości.

Bernardus de Monte Mirato jest zdania, że c. 26 X IV 1 rozpatruje przypadek symulacji małżeństwa w zakresie wewnętrznym i dlatego tylko opowiada się za nieważnością małżeństwa. W zakresie bowiem zewnętrznym Kościół orzeka, że małżeństwo symulowane jest ważne¹⁷⁵.

Joannes Andreae uważa, że chociaż Innocenty III rozpatrywał przedstawioną mu sprawę małżeństwa fikcyjnego w zakresie wewnętrznym i w tym zakresie małżeństwo takie jest nieważne, to jednak papież

¹⁷² *Glossa ordinaria*, In c. 26 X IV 1, Casus: „... quia ex altera parte dolus solummodo affuit, et deficit omnis consensus, sine quo matrimonium non contrahitur”.

Tamże, v. *Mulierem*: „... sed in iudicio pro tribunali non crederetur ei in praeiudicium alterius”.

¹⁷³ Dz. cyt., lib. IV, § 4, p. 513: „... nec negatur in illa c. Tua nos, quod de fraude huiusmodi constare non possit, sed dicitur tantum, qualiter tibi constiterit non videmus, non qualiter constare potuerit, et in casu potest transire ad alia vota”.

¹⁷⁴ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1, Casus: „Papa respondendo in foro contentioso cum carnalem copulam post hoc extorserit pro matrimonio iudicat. In iudicio vero animae secundum quod consultatio facta erat contrariam responsonem dat”.

¹⁷⁵ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1: „Decretale intelligitur in foro poenitentiali, nam in foro contentioso ecclesia pro matrimonio iudicaret”.

w tym samym liście wydał także decyzję w zakresie zewnętrznym, przeciwną poprzedniej, to jest za ważnością symulowanego związku małżeńskiego¹⁷⁶.

Henricus Boich nie różni się w swojej opinii o małżeństwie zawartym pozornie od ostatnio wspomnianych dekretalistów. W zakresie zewnętrznym małżeństwo fikcyjne uważa za ważne, w zakresie wewnętrznym za nieważne¹⁷⁷.

Franciscus de Zabarellis specjalnie podkreśla różnicę zachodzącą między zakresem wewnętrznym a zakresem zewnętrznym i prawną oceną małżeństwa symulowanego tak w jednym jak w drugim zakresie¹⁷⁸. Uważa, że jeśli małżeństwo uznawane jest za ważne w zakresie zewnętrznym, to winno być uznawane za takie również w zakresie wewnętrznym¹⁷⁹. Nie uświadamiał sobie widocznie, że Kościół stosując się do jego wymagania, musiałby albo uzupełniać zgodę małżeńską tam gdzie jej nie ma, albo też twierdzić, że ona jest, chociaż wie o jej nieistnieniu. Nie spostrzegł też, że w przypadku małżeństwa fikcyjnego Kościół jedynie rozpoczyna dochodzenie sądowe od założenia o ważności małżeństwa. Wyrok zapadający po dochodzeniu nie musi iść za domniemaniem. Mając przeto jako przesłanki domniemanie za ważnością małżeństwa w c. 26 X IV 1, które ma dla niego znaczenie orzeczenia sądowego za ważnością małżeństwa w zakresie zewnętrznym i przewidywanie Innocentego III, iż małżeństwo symulowane może być uznane za nieważne, co pojmuje jako orzeczenie nieważności małżeństwa fikcyjnego w zakresie wewnętrznym, wyprowadza z nich logiczny wniosek, że c. 26 X IV 1 jest sprzeczny¹⁸⁰ sam ze sobą¹⁸¹. Wniosek ten jest błędny, bo opiera się na błędnych przesłankach. W ten sposób konflikt między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym w sprawach małżeństw fikcyjnych ukazany został jako sprzeczność nie do pogodzenia.

Antonius de Butrio podkreśla również różnicę między zakresem we-

¹⁷⁶ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1: „Papa respondendo in foro contentioso, cum carnalem copulam post hoc extorserit, pro matrimonio iudicat. In iudicio vero animae, secundum quod consultatio facta erat, contrariam responsionem dat”.

¹⁷⁷ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 1: „Distingue: aut quaeris in foro contentioso, et dic quod sic ... aut in foro animae et tunc dic quod non”.

¹⁷⁸ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 3: „Nota diversitatem in foro poenitentiali et iudiciali”.

¹⁷⁹ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 4: „Si est matrimonium in foro ecclesiae, ergo et in foro poenitentiali, quia ecclesia non debet discordare a tramite veritatis”.

¹⁸⁰ Tamże: „Iste textus videtur contradicere, primo dicens, quod est matrimonium, secundo negans in fine”.

¹⁸¹ Wcześniejsi dekretaliści mogli wyciągnąć taki sam wniosek, ponieważ opierali się na podobnych przesłankach. Zasluga Zabarelli jest to, że sprzeczność na którą wskazywano wcześniej, ale tak jej nie nazywano, nazwał po imieniu.

wewnętrznym a zewnętrznym jeśli chodzi o podstawę oceny prawnej małżeństwa symulowanego, polegającą na tym, że w zakresie zewnętrznym orzeka się na podstawie presumpcji, a w zakresie wewnętrznym w oparciu o prawdę¹⁸². Presumpcję za ważnością małżeństwa symulowanego i przewidywanie możliwości udowodnienia nieważności fikcyjnego małżeństwa, o czym mówi Innocenty III w c. 26 X IV 1, De Butrio stawia na jednej płaszczyźnie. Przy takim założeniu dochodzi do przekonania, że c. 26 X IV 1 jest sprzeczny sam ze sobą¹⁸³. Z opinią tą oczywiście się nie zgadzamy, ponieważ jest oparta na niesłusznych założeniach przypisywanych Innocentemu III.

Nicolaus de Tudeschis komentując c. 26 X IV 1, wychodzi od stwierdzenia, że Innocenty III stwierdza w tym dekretale ważność małżeństwa w zakresie zewnętrznym, a nieważność tego samego małżeństwa w zakresie wewnętrznym¹⁸⁴, i tak papież sam sobie przeczy. Celem uniknięcia takiej niestosowności, proponuje, aby c. 26 X IV 1 rozumieć jako traktujący tylko o symulacji małżeństwa w zakresie zewnętrznym¹⁸⁵. W ten sposób unika sprzeczności i konfliktu między zakresami. A co jeszcze ważniejsze, daje jedynie słuszną, moim zdaniem, wykładnię c. 26 X IV 1. Rzeczywiście Innocenty III rozpatruje przypadek symulowania małżeństwa w zakresie zewnętrznym. Bo i domniemanie rozwiązuje sprawę jedynie w zakresie zewnętrznym. I trudności w dowodzeniu mogą istnieć tylko w zakresie zewnętrznym. Wyrok zaś ma znaczenie w obydwóch zakresach, a więc i w zakresie zewnętrznym. Nicolaus de Tudeschis ukazuje się nam jako komentator wysokiej klasy. Jeśli się nie mylę, był pierwszym autorem, który dobrze zrozumiał c. 26 X IV 1. Uznalibyśmy go nawet za mistrza w tej sprawie, gdyby własną interpretację przedstawił jako jedynie możliwą. Tymczasem, jak już wiemy, Nicolaus de Tudeschis przedstawił swoje wyjaśnienie jako jedno z dwu możliwych, obok interpretacji podawanych przez innych dekretalistów, którzy popadali w sprzeczność przy komentowaniu c. 26 X IV 1.

Marianus Socinus senior przynajmniej dwukrotnie wskazuje na róż-

¹⁸² Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 16: „Adverte tamen, quod hoc verum est in foro contentioso, in poenitentiali autem non iudicaretur matrimonium, si in veritate non consensisset”.

¹⁸³ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 11: „Primo contrarietas literae, quia in prima parte dicit pro matrimonio praesumendum. In secunda dicit, quod non est matrimonium et sic declarat”.

¹⁸⁴ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 1: „Si alter contrahentium utitur verbis dubiis animo decipiendi mulierem et eam postmodum cognoscit carnaliter, iudicatur pro matrimonio in foro iudiciali, secus in poenitentiali”.

¹⁸⁵ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 6: „Oponitur contra textum. Videtur eum sibi contradicere, nam in versu *Super* videtur iudicare pro matrimonio, sed contrarium postmodum dicit in versu *Nos autem*”.

Tamże: „Alius intellectus est ut tota litera intelligatur in foro iudiciali”.

nicę jaka zachodzi przy uznawaniu nieważności małżeństwa w zakresie zewnętrznym i wewnętrznym¹⁸⁶. Rację tej różnicy, jego zdaniem, nie trudno jest przedstawić. W zakresie wewnętrznym należy dać wiarę wyznającemu przewinienie symulacji małżeństwa¹⁸⁷. W zakresie zewnętrznym przeciwnie, sędzia bierze pod uwagę jedynie dowody. A tych symulator nie będzie miał do dyspozycji¹⁸⁸.

Baptista de Salis przewiduje, że konflikt powstały na skutek zawarcia symulowanego małżeństwa może się jeszcze zwiększyć. Może się tak zdarzyć, jeśli małżeństwo symulowane będzie uznawane w zakresie wewnętrznym za nie zobowiązujące, w zakresie zaś zewnętrznym za ważne, a symulant zawrze nowe małżeństwo już nie fikcyjnie, ale prawdziwe. Baptista de Salis twierdzi, że prawie wszyscy współcześni mu autorowie uważają za ważne to drugie małżeństwo, a sprzeciwiają się temu tylko niektórzy¹⁸⁹. Dziś o ważności tych małżeństw nikt nie będzie dyskutował, bo jest rzeczą jasną, które z nich jest ważne, a które nieważne. Może natomiast ktoś uważać cały przypadek zawierania jednego małżeństwa fikcyjnie, a następnie drugiego prawdziwie, za sztucznie zmyślony, skoro przy drugim małżeństwie mamy do czynienia z bigamią w ocenie prawa. Jeśli jednak także w naszych czasach zdarzają się przypadki bigamii, i to tak w ocenie prawa kościelnego jak państwowego, to parę wieków temu wstecz jeszcze łatwiej było popełnić bigamię¹⁹⁰. Zatem przypadek symulowania jednego małżeństwa i zawarcia drugiego już prawdziwego nie jest taki nie-realny.

Sylvester Prierias również liczy się z faktem zawarcia przez kogoś jednego małżeństwa fikcyjnie, a następnie drugiego prawdziwie. Powołuje się przy tym na powszechną opinię autorów, iż ważne jest to drugie małżeństwo¹⁹¹. Uzasadnia jednak tę słuszną tezę błędnie. Sądzi bowiem, że przy zawieraniu pierwszego małżeństwa kontrahent podjął zgodę małżeńską, ale potem ją odwołał i zawarł drugie mał-

¹⁸⁶ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1, Initium in n. 20.

¹⁸⁷ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 7: „Sexto nota, quod in foro poenitentiali creditur confitenti etiam si alleget turpitudinem suam, et ratio in promptu est, quia ibi solum agitur de praeiudicio ipsius”.

¹⁸⁸ Marianus Socinus senior zauważa, że wprawdzie o zawarciu małżeństwa decyduje nie pożycie cielesne stron, ale ich zgoda, to jednak w sądzie symulator usłyszy: „amice non deficit tibi ius sed probatio”: Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 20.

¹⁸⁹ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 2.

¹⁹⁰ Prawdę tę uświadomił nam twierdzenie Baptisty de Salis dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 3, że uwiedziona kobieta może sama wchodzić w nowe związki małżeńskie, jeśli ten kto symulował z nią zawarcie małżeństwa odwołał swoją zgodę zaraz po dopuszczeniu się symulacji i zawarł nowe małżeństwo. Tego samego zdania jest Angelus Carleto, dz. cyt., v. *Matrimonium* II, n. 16.

¹⁹¹ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 8.

żeństwo¹⁹². Trudno jest zrozumieć, jak ten sławny summista mógł uważać, że przy zawieraniu małżeństwa fikcyjnego jest podejmowana prawdziwa zgoda małżeńska, i jeśli już tak, że ma jakiegokolwiek znaczenie odwołanie tej zgody po zawarciu małżeństwa.

Marcus Antonius Cocchus opowiada się zdecydowanie za nieważnością małżeństwa symulowanego, jeśli chodzi o zakres wewnętrzny. Równocześnie jednak twierdzi, iż sąd winien uznawać to samo małżeństwo za ważne w zakresie zewnętrznym¹⁹³.

Alexander Carierus¹⁹⁴ (1543—1626) pyta, czy do zawarcia małżeństwa wystarczy zgoda jedynie zewnętrzna i pożycie małżeńskie stron? Na tak postawioną kwestię odpowiada, że kanoniści opowiadają się w takim przypadku za istnieniem małżeństwa, a teologowie sądzą przeciwnie. Sam chce godzić te różne opinie w ten sposób, żeby w zakresie wewnętrznym odmawiano mu ważności¹⁹⁵. Jak się wydaje, Carierus nie odróżnia dobrze presumpcji za ważnością małżeństwa od rzeczywistej nieważności małżeństwa, a małżeństwa domniemanego od małżeństwa fikcyjnego.

Franciscus Antonius Oliverius uczy, że małżeństwo symulowane jest uznawane w zakresie zewnętrznym za prawdziwe małżeństwo, natomiast ten sam związek wobec Boga jest nieważny¹⁹⁶.

Franciscus Molinus rozważa przypadek kontrahenta, który wprawdzie jasno wyraża zgodę na małżeństwo, ale wcześniej zapewniał, że zawrze małżeństwo fikcyjnie. Autor sądzi, że jeśli taki kontrahent nie działa pod wpływem przymusu, ale używał podstępów, żeby łatwiej uwieść kobietę, to w zakresie zewnętrznym należy wyrokować za ważnością jego małżeństwa, zaś w zakresie wewnętrznym za nieważnością¹⁹⁷.

Martinus Bonacina zastanawiając się nad zaręczynami zawieranymi słowami wieloznacznymi, wypowiada opinię, że w zakresie wewnętrznym należy brać pod uwagę intencję, z jaką słowa były wymawiane, natomiast w zakresie zewnętrznym trzeba opierać się na domniemaniu za ważnością zobowiązania, chyba, że u podstawy domniemania jest fałsz¹⁹⁸.

¹⁹² Tamże: „in primo matrimonio cessat consensus qui est causa et consequenter cessat effectus: in secundo ponitur causa, id est consensus verbo expressus ergo et effectus”.

¹⁹³ *Institutionum maiorum seu Pandectarum, Papiae 1579, v. Matrimonium IV, n. 8.*

¹⁹⁴ Zwany inaczej Alessandro Cariero.

¹⁹⁵ *Tractatus de sponsalibus et matrimoniis, libri quinque, lib. IV, cap. 2, w: Tractatus illustrium in utraque tum pontificii tum caesarei iuris facultate iuris consultorum, t. IX, Venetiis 1584.*

¹⁹⁶ Dz. cyt., p. 35: „Secundo quamvis deficiente animi consensu in foro poli, vel interiori quoad Deum non censetur verum matrimonium, in foro exteriori sustinetur, maxime sequuta copula”.

¹⁹⁷ *De ritu nuptiarum, Barcinone 1617, lib. I, comp. III, p. 8, n. 15.*

¹⁹⁸ *Opera omnia, Antverpiae 1635, q. I, punctum I, p. 199.*

Emmanuel Gonzalez Tellez wyraził opinię, że w c. 26 X IV 1 Innocenty III wyrokuje za nieważnością małżeństwa, co ma znaczenie tak w zakresie zewnętrznym jak wewnętrznym¹⁹⁹. Konsekwentnie Gonzalez Tellez stwarza sytuację, w której nie ma żadnego konfliktu między jednym a drugim zakresem. Wniosek bardzo korzystny dla symulantów, ale opiera się na nieprawdziwych przesłankach.

Augustinus Barbosa widzi z całą ostrością konflikt zachodzący między zakresem wewnętrznym a zewnętrznym powstający w wyniku zawarcia małżeństwa symulowanego. Takie bowiem małżeństwo w zakresie zewnętrznym nie jest małżeństwem, natomiast w zakresie zewnętrznym należy się opowiadać za ważnością takiego związku²⁰⁰.

Joannes Angelus Bossius nie pisze wprost o konflikcie między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym powstałym na skutek fikcyjnego zawarcia małżeństwa. Ponieważ jednak uznaje nieważność fikcyjnego małżeństwa w zakresie wewnętrznym, a ważność tego samego związku w zakresie zewnętrznym, przez to samo dopuszcza możliwość powstania konfliktu między jednym, a drugim zakresem. Bierze również pod uwagę przypadek zawarcia przez symulanta drugiego małżeństwa już nie pozornie, co wywołuje jeszcze większe komplikacje²⁰¹.

Robertus Koenig również ma na uwadze fakt zawarcia przez symulanta drugiego małżeństwa już nie w sposób fikcyjny, ale rzeczywisty. W takim przypadku, jeśli symulant nie udowodni symulacji pierwszego związku, sędzia nakaże mu wrócić do pierwszej kobiety. Symulant może i powinien być posłuszny wyrokowi. Ponieważ jednak rzeczywiście symulował zawarcie pierwszego małżeństwa, kobieta, z którą symulował zawarcie małżeństwa, nie jest jego żoną, więc może z nią mieszkać, ale nie może prowadzić współżycia cielesnego²⁰².

Jacobus Wiesner myśli o Titusie, który zawarł fikcyjne małżeństwo z Bertą, ale nie może tej fikcji udowodnić wobec sędziego. Uważa, że w takich okolicznościach sędzia pod karą ekskomuniki nakaże mu utrzymywać w mocy małżeństwo z Bertą. Lepiej jest Titusowi przyjąć karę i żyć w ekskomunie, niż prowadzić cudzołożne życie z Bertą²⁰³.

Cajetanus Felix Verano o tym, kto zawarł małżeństwo z jedną kobietą pozornie a z drugą prawdziwie, pisze, że nie ma on obowiązku, a nawet nie może pozostawić tej, z którą zawarł prawdziwe małże-

¹⁹⁹ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1, *Commentarium*: „... verius credo Innocentium III semper in praesenti casu sensisse matrimonium, de quo in hac specie nullum esse”.

²⁰⁰ Dz. cyt., In lib. IV, tit. I, cap. XXVI, p. 488, n. 2.

²⁰¹ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 32, n. 50; cap. II, § 9, p. 32, n. 52; cap. II, § 9, p. 32—33, n. 55.

²⁰² *Tractatus iuridicus de iure matrimoniali*, Salisburgi 1694, tit. I, p. 173—174, n. 104.

²⁰³ Dz. cyt., lib. IV, tit. I, p. 48—49, n. 141.

stwo, i to nawet wtedy, gdyby był zmuszany do tego karami kościelnymi. Uważa nawet, że powrót do tej, z którą jedynie pozorował zawarcie małżeństwa i pozostawienie legalnej żony, stanowiłby grzech ciężki. Ta pierwsza kobieta nie tylko nie jest, ale nawet już i nie może być żoną symulanta, skoro ten związał się prawdziwym małżeństwem z drugą²⁰⁴.

Joannes Kugler wychodząc z założenia, że Kościół nie ma możliwości wydawania sądu o tym, co jest w myśli człowieka, liczy się z taką sytuacją, kiedy małżeństwo w rzeczywistości pozorne i nieważne w zakresie wewnętrznym, będzie uznane jako ważne w zakresie zewnętrznym, a sam symulator, nawet gdyby zawarł drugie małżeństwo już rzeczywiste, będzie zmuszony karami kościelnymi do pozostawiania razem z tą, z którą jedynie symulował zawarcie małżeństwa. Karom tym symulant nie może być posłuszny i nie wolno mu jest wrócić do kobiety, z którą fingował zawarcie małżeństwa, ponieważ sam wie o symulacji i nieważności tego małżeństwa²⁰⁵.

Franciscus Schmalzgrueber poleca wierzyć w zakresie wewnętrznym symulantowi, który zawarł następnie drugie małżeństwo już nie fikcyjne, i zobowiązać go, by zamieszkał z tą drugą niewiastą. Natomiast w zakresie zewnętrznym temu samemu symulantowi zeznającemu o własnej symulacji nie można dać wiary, żeby nie wystawiać na niebezpieczeństwo małżeństw zawartych prawdziwie²⁰⁶.

Joannes Soglia wykazuje, w jak skomplikowanej sytuacji stawia się ten, kto zawiera małżeństwo fikcyjne a potem drugie prawdziwe. Taki bowiem człowiek, jeśli nie udowodni faktu swojej symulacji, będzie zmuszony przez władze kościelne do utrzymywania w mocy związku fikcyjnego jakby był prawdziwym. Symulator jednak temu wymaganiu nie będzie mógł uczynić zadość, bo sam najlepiej wie, że ten związek jest w rzeczywistości tylko pozorny. Równocześnie sumienie będzie mu pozwalać na korzystanie z praw małżeńskich drugiego związku, ale będzie go powstrzymywał od tego zakaz Kościoła. Tak więc tego, co mu będzie nakazywał Kościół, będzie mu zabraniało sumienie, tego zaś na co mu będzie zezwalać sumienie, będzie mu zabraniał Kościół²⁰⁷.

Również Petrus Gasparri dostrzega całą złożoność sytuacji, w jakiej znajduje się symulant, który jest świadom własnej symulacji i nieważności małżeństwa, ale nie może w zakresie zewnętrznym udowodnić faktu symulacji małżeństwa. Zasluga Gasparriego polega jednak nie na tym, że wykazał komplikację takiej sytuacji, bo czyniono to już wcześniej, ale na tym że ją określił właśnie mianem konfliktu między zakresem zewnętrznym a zakresem wewnętrznym.

²⁰⁴ Dz. cyt., lib. IV, tit. I, pars II, § 7, p. 209, n. 138.

²⁰⁵ Dz. cyt., pars II, cap. I, § 8, p. 103, n. 72.

²⁰⁶ Dz. cyt., t. IV, pars I, tit. I, p. 120—121, n. 265—266. Podobnie rozumuje Leonardelli B., dz. cyt., pars II, § 2, n. 73, q. II—III.

²⁰⁷ Dz. cyt., lib. II, cap. VIII, § 166, p. 344.

Ciekawą bowiem jest rzeczą, że teologowie i kanoniści pisząc dokładnie o konflikcie między jednym a drugim zakresem, nie używali terminu „konflikt”. Gasparri użył więc odpowiedniego wyrazu w odpowiednim kontekście. Trafność w użyciu tego pojęcia i ogromny autorytet Gasparriego sprawiły, że zwrot „konflikt między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym” został powszechnie przyjęty w nauce prawa małżeńskiego. Splot okoliczności, w jakich znajduje się symulant, który nie mogąc udowodnić własnej symulacji, zawiera drugi związek małżeński zobowiązujący symulanta w sumieniu, ale nieważny wobec prawa, Petrus Gasparri nazywa złożonym konfliktem (*conflictus gravior*)²⁰⁸. Również i to wyrażenie weszło na stałe do słownictwa kanonistycznego.

Po tym spojrzeniu w aspekcie historycznym na konflikt między zewnętrznym a wewnętrznym zakresem jurysdykcyjnym w przypadku symulowania zawarcia małżeństwa, wiemy, że interesujący nas konflikt jest tak dawny jak symulacja i presumpcja przeciwna symulacji. W c. 26 X IV 1 wskazana została symulantowi możliwość wyjścia ze skomplikowanej sytuacji poprzez dowodzenie faktu symulacji w zakresie zewnętrznym. Niektórzy dekretaliści tej możliwości nie rozważali, poprzestając na stwierdzeniu, że w zakresie zewnętrznym należy wyrokować za ważnością małżeństwa, a w zakresie wewnętrznym uznawać nieważność symulowanego związku małżeńskiego. Od XV wieku na marginesie c. 26 X IV 1 odnotowywano konflikt złożony, który ma miejsce wówczas, gdy kto po pierwszym pozornym małżeństwie zawiera drugie już prawdziwe. Jeśli się nie mylę, termin „konflikt” został w tym kontekście użyty dopiero przez Gasparriego.

2. Konflikt między zewnętrznym i wewnętrznym zakresem jurysdykcyjnym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego po wydaniu Kodeksu Prawa Kanonicznego

Wraz z ogłoszeniem Kodeksu Prawa Kanonicznego nie zanikły przypadki całkowitego symulowania przy zawarciu małżeństwa. Wobec istnienia w Kodeksie Prawa Kanonicznego presumpcji przeciwnej symulacji małżeństwa, każdy przypadek całkowitej symulacji zawarcia małżeństwa musi stwarzać konflikt między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym.

1) *Przyczyna sprawcza konfliktu między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego.* — Matthaeus Conte a Coronata widzi dwie przyczyny powstania konfliktu między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym. Pierwsza to wykluczenie małżeństwa aktem woli czysto wewnętrznym, w żaden sposób nie ujawnionym na zewnątrz. W takich bowiem okolicz-

²⁰⁸ *Tractatus canonicus de matrimonio*, ed. I, t. II, n. 797, p. 25.

nościach nigdy nie jest możliwe udowodnienie nieważności małżeństwa, skoro o fakcie symulacji wie jedynie symulant, a jego zeznaniem jako bezpośrednio zainteresowanemu wynikiem sprawy, nie daje się pełnej wiary. Druga przyczyna miałaby zachodzić, gdy symulant wykluczył małżeństwo aktem zewnętrznym, a więc na zewnątrz ujawnionym, ale nie potrafi swojej symulacji udowodnić, bez względu na to, z jakich powodów się to dzieje, np. z braku elementarnego wykształcenia²⁰⁹. — Tę drugą przyczynę uważam za mniej prawdopodobną, bo jeśli symulantowi brak nawet minimalnego wykształcenia, to nie będzie go stać na wykluczenie zgody małżeńskiej, a więc na zagranie roli nupturienta z wykluczeniem roli kontrahenta. A jeśli będzie go na to stać, w przeprowadzeniu dowodu symulacji pomogą mu inni, powiedzmy jakiś adwokat. Nadto, wydaje mi się, że ta druga przyczyna nie różni się istotnie od pierwszej. Istotą tak pierwszej jak drugiej przyczyny jest wykluczenie samego małżeństwa. Inne zaś okoliczności, które przytacza Conte a Coronata, są tylko przypadkami. I one nie są przyczyną, czyli tym co powoduje powstanie konfliktu. O zrodzeniu się konfliktu decyduje tylko i wyłącznie wykluczenie małżeństwa przy równoczesnym wypowiedzeniu słów zgody małżeńskiej. Moim zdaniem, nie ma wielu, nie ma nawet dwóch przyczyn powstania konfliktu między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym w przypadku fikcyjnego zawarcia małżeństwa. Jest tylko jedna przyczyna takiego konfliktu, mianowicie pozorowanie zawarcia małżeństwa.

Wydaje mi się także, że Conte a Coronata miesza przyczynę powstania konfliktu między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym na skutek fikcyjnego zawarcia małżeństwa z możliwościami dowodzenia symulacji. A to są różne sprawy. Konflikt zaczyna istnieć z chwilą zaistnienia symulacji, zaś dowodzenie symulacji jest zawsze w czasie późniejsze.

2) *Dwa rodzaje konfliktów między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego.* — Jak przed Kodeksem Prawa Kanonicznego tak we współczesnej nauce kanonicznego prawa małżeńskiego odróżnia się dwa rodzaje konfliktów między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym, wywołanych całkowitą symulacją małżeństwa.

Pierwszy, nazwijmy go zwykłym, zachodzi, gdy kontrahent symuluje, tzn. wyklucza zawarcie małżeństwa przy wyrażaniu zgody małżeńskiej.

Drugi, nazywany przez autorów złożonym, mamy w takim przypadku, gdy symulant, po fikcyjnym zawarciu jednego małżeństwa i przez to samo po znalezieniu się w sytuacji konfliktu zwykłego,

²⁰⁹ *Institutiones iuris canonici, De sacramentis*, vol. III, Taurini 1957, n. 462, p. 321—322.

nie usiłując wcale albo nie mogąc udowodnić swojej symulacji wobec sądu, zawiera drugie małżeństwo z osobą trzecią, już nie fikcyjne ale prawdziwe. Konflikt taki nazywamy złożonym, bo składa się on właściwie z dwóch konfliktów: pierwszego, który wynika wskutek symulowanego związku małżeńskiego i drugiego, który zostaje spowodowany przez drugie małżeństwo, a więc to prawdziwe. Co więcej: pierwszy z tego złożonego konfliktu zobowiązuje symulanta w zakresie zewnętrznym do utrzymywania w mocy swego pierwszego małżeństwa, a w zakresie wewnętrznym do nie liczenia się z tym samym małżeństwem. Drugi zaś wprost przeciwnie: w zakresie zewnętrznym zobowiązuje do nie uznawania drugiego małżeństwa, a w zakresie wewnętrznym właśnie do uznawania tego drugiego małżeństwa. Innymi słowy, do czego zobowiązuje go pierwsze małżeństwo, tego zabrania mu drugie, a czego zabrania pierwsze, do tego zobowiązuje drugie.

3) *Możliwości rozwiązania konfliktu między zakresem zewnętrznym a wewnętrznym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego.* — W szukaniu rozwiązania tych skomplikowanych sytuacji musimy rozróżnić między przypadkiem konfliktu zwykłego i konfliktu złożonego.

W pierwszym przypadku, najprostszym i najłatwiejszym sposobem wyjścia z sytuacji konfliktowej jest uzupełnienie zgody małżeńskiej przez wyrażenie zgody prawdziwej w miejsce fikcyjnej²¹⁰. Wówczas małżeństwo symulowane staje się małżeństwem prawdziwym i konflikt znika.

W rzeczywistości jednak rzadko udaje się w ten sposób sytuację rozwikłać, bo przyczyna nie zawierania małżeństwa, która doprowadziła nupturienta do symulacji, np. brzydota drugiej osoby, zwykle w dalszym ciągu jest aktualna i symulant po prostu nie chce podjąć prawdziwej zgody na związek z tą konkretną osobą.

Może się też zdarzyć, że symulant uzupełniłby chętnie zgodę małżeńską, ale na nic się to nie zdaje, ponieważ między nim a drugą stroną istnieje przeszkoda rozrywająca, od której albo wcale nie udziela się, albo przynajmniej nie zwykło się udzielać dyspensy.

Jeśli symulant nie chce lub nie może swojego fikcyjnego małżeństwa uczynić prawdziwym, pozostaje mu jeszcze możliwość poczynienia starań w celu uzyskania orzeczenia nieważności swojego małżeństwa. Gdy zdoła uzyskać wyrok dwóch instancji zgodnie orzekających o nieważności symulowanego małżeństwa, a obrońca węzła małżeńskiego nie wniesie apelacji, przez to samo konflikt między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym przestanie istnieć.

Zanik konfliktu powoduje również rozwiązanie małżeństwa symu-

²¹⁰ A b b o J. A. — H a m a n J. D., *The sacred canons*, St. Louis 1960, vol. II, p. 311.

lowanego w jakikolwiek legalny sposób, np. dyspensą od małżeństwa niedopełnionego lub przez śmierć jednej strony.

W przypadku zaistnienia konfliktu złożonego Georgius Payen uważa sytuację za tak beznadziejną, że jedynie śmierć symulanta może spowodować zniknięcie takiego konfliktu²¹¹. Oczywiście śmierć jest w stanie to sprawić. Ale chyba nie jest to jedyna droga wiodąca do rozwiązania konfliktu złożonego. Wystarczy orzec nieważność fikcyjnego związku małżeńskiego, albo rozwiązać go w legalny sposób.

Inaczej niż przy konflikcie zwykłym, rozwiązanie konfliktu złożonego nie może nastąpić przez uzupełnienie zgody małżeńskiej, brakującej przy pierwszym fikcyjnym małżeństwie. Nie może też symulant odwołać swojej zgody danej na drugie małżeństwo.

4) *Skutki konfliktu między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym w przypadku zawarcia małżeństwa całkowicie symulowanego.* — Z konfliktu między zakresem wewnętrznym i zewnętrznym spowodowanego całkowitą symulacją małżeństwa wynikają potrójne skutki, bo najpierw dla samego symulanta, potem dla osoby lub osób z nim związanych, a wreszcie dla władzy, która ma jurysdykcję nad małżeństwem.

Skutki dla samego symulanta. — Symulant nie może lekceważyć konfliktu wywołanego między zakresem zewnętrznym i wewnętrznym, ale winien starać się ten konflikt rozwiązać. W przypadku niemożliwości rozwiązania konfliktu winien mieszkać z osobą, z którą małżeństwo symulował, ale nie może korzystać z praw małżeńskich, skoro według oceny sumienia symulanta nie wiąże go małżeństwo z tą osobą. W przypadku niemożliwości rozwiązania konfliktu złożonego, symulant również powinien mieszkać z osobą, z którą zawarł pierwsze małżeństwo, ale nie może korzystać z praw małżeństwa symulowanego. Może natomiast korzystać z praw drugiego małżeństwa, jeśli z tego powodu nie będzie zgorzzenia²¹².

Skutki dla osoby lub osób z symulantem związanych. — W prawie Dekretałów na ten temat pisało się wiele²¹³. Główny problem polegał na tym, czy strona poszkodowana może wierzyć symulantowi, że właśnie jedynie pozorował zawarcie małżeństwa, czy też nie może mu wierzyć. Jak widzimy problem ten jest natury moralnej. Powiedzmy więc warunkowo. Jeśli strona poszkodowana ma obowiązek wierzyć symulantowi, że tylko symulował zawarcie z nią małżeństwa, to winna z symulantem mieszkać, ale nie może korzystać z praw małżeńskich.

W przypadku konfliktu złożonego strona niewinna, jeśli to nie

²¹¹ Dz. cyt., t. II, n. 1673, p. 70.

²¹² Gasparri P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, editio nova ad mentem Codicis I. C., t. II, n. 817, p. 39.

²¹³ Oczywiście można by i tu wiele na ten temat pisać, gdyby praca miała inny tytuł, a autor inne cele.

będzie zgorzeniem, może współżyć cieleśnie z kontrahentem, bo są małżeństwem, ale nie może z nim mieszkać²¹⁴.

Skutki dla władzy mającej jurysdykcję nad małżeństwem. — Władza posiadająca jurysdykcję nad małżeństwem w przypadku konfliktu zwykłego orzeczy nieważność małżeństwa symulowanego. W przypadku braku dowodów za symulacją, zgodnie z presumpcją przeciwną symulacji małżeństwa nakaże symulantowi mieszkać z osobą, z którą pozorował zawarcie małżeństwa²¹⁵. W przypadku konfliktu złożonego, jeśli pierwsze — symulowane — małżeństwo nie zostanie uznane sądownie za nieważne, drugie — prawdziwe — władza uzna za nielegalne.

IV. Niezdolność symulanta do zaskarżenia nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego

Stwierdziliśmy wyżej, że małżeństwo całkowicie symulowane jest nieważne i to na podstawie prawa natury. Jeśli symulant odstąpi od własnej symulacji i wyrazi prawdziwą zgodę małżeńską, którą przedtem wykluczył, małżeństwo będzie konwalidowane i uniknie się prowadzenia procesu o orzeczenie nieważności małżeństwa. Zwykle bywa tak, że symulant nie chce podjąć prawdziwej zgody na uprzednio wykluczony związek małżeński. W takich okolicznościach zachodzi potrzeba orzeczenia nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego. Nie ma jednak orzeczenia nieważności małżeństwa, bez zaskarżenia nieważności tego małżeństwa²¹⁶.

Kodeks Prawa Kanonicznego, gdy mówi o stronie powodowej i pozwanej, stawia ogólną zasadę, że każdy może dochodzić swoich praw w sądzie, o ile prawo kościelne mu tego nie zabrania²¹⁷.

W prawie Dekretalów każdy mógł zaskarżać nieważność małżeństwa²¹⁸. Kongregacja św. Oficjum w roku 1883 przyznawała prawo zaskarżenia małżeństwa w pewnych przypadkach samym małżonkom, w innych — krewnym, a w jeszcze innych — wszystkim wiernym²¹⁹.

Kodeks Prawa Kanonicznego w tej materii postanowił w kan. 1971, że prawo zaskarżenia małżeństwa mają małżonkowie, jako najbardziej zainteresowani własnym związkiem. W przypadku istnienia przeszkody z natury swej i faktycznie tajnej oskarżenie nieważności małżeństwa mogą wnosić tylko i wyłącznie małżonkowie. Gdy istnieje przeszkoda z natury swej publiczna, a także z natury tajna ale faktycznie publiczna, małżonkowie mogą oskarżać nieważność swego mał-

²¹⁴ Conte a Coronata M., dz. cyt., n. 462, p. 622.

²¹⁵ Cappello F. M., *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V, Taurini 1961, n. 594, p. 523.

²¹⁶ Kan. 1970.

²¹⁷ Kan. 1646.

²¹⁸ C. 1 X IV 18.

²¹⁹ *Fontes*, vol. IV, n. 1076, p. 396, n. 3.

żeństwa na równi z promotorem sprawiedliwości. Prawo małżonków do zaskarżania nieważności swego małżeństwa ma podstawę w prawie naturalnym, podobnie jak prawo do zawarcia małżeństwa²²⁰. Promotor sprawiedliwości może wnosić oskarżenie nieważności małżeństwa, jeśli małżeństwo jest nieważne z racji przeszkody, która z natury jest publiczna, a także i tajna, ale faktycznie publiczna.

Nikt inny nie może wnosić skargi o nieważność małżeństwa. Małżonkowie mogą zaskarżać nieważność swojego małżeństwa, ale z tym zastrzeżeniem: „nisi ipsi fuerint impedimenti causa”. Ostatecznie więc możemy powiedzieć, że tylko ci małżonkowie nie mogą zaskarżać nieważności swojego małżeństwa, którzy byli zawinioną, bezpośrednią i rozmyślną przyczyną przeszkody względnie nieważności swego małżeństwa. Wszyscy inni małżonkowie mają prawo do wnoszenia skargi o nieważność ich małżeństwa, oczywiście o ile swoje małżeństwo uważają za zawarte nieważnie.

1. Niezdolność symulanta do zaskarżania nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego przed Kodeksem i Prawa Kanonicznego

W przedkodeksowej literaturze kanoniczno-teologicznej nie znalazłem śladów rozważań kanonistów i teologów na temat niezdolności symulanta do zaskarżania nieważności swego fikcyjnego związku małżeńskiego. Racja milczenia autorów w tej materii wydaje się znajdować w tym, że symulanta uważano za zobowiązanego z zasady do konwalidowania swego małżeństwa²²¹. Udowodnienie nieważności małżeństwa widziano jako zaledwie możliwe²²². Wydaje się, że w tych

²²⁰ SRR n. m. c. Canestri, 29 XI 1941: v. XXXIII, d. LXXI, p. 875, n. 4; SRR n. m. c. Canestri, 16. VI 1945: v. XXXVII, d. XLII, p.395, n. 18; SRR Cincinnaten, n. m. c. Canestri 8 I 1947: v. XXXIV, d. II, p. 7, n. 3.

Jemrić J., *De iure accusandi matrimonium in limine novi iuris condendi* (can. 1971). Excerpta e dissertatione ad lauream in utroque iure assequendam defensa, Roma 1968, p. 21, n. 2; Vitale S. M., *De iure accusandi matrimonium*. Dissertatio ad lauream in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Gregorianae, Romae 1937, p. 17—18.

²²¹ Tendi G. B., *La riserva mentale, il dolo, l'errore nel matrimonio*. — Estratto dalla Giurisprudenza italiana, vol. 58, Torino 1906, p. 7, wychodząc z tego założenia uważa za zbyt czyste rozważanie kwestii, czy strona poszkodowana symulacją może zaskarżać nieważność małżeństwa fikcyjnego.

²²² SRR Tudertina, Matrimonii et filiationis, coram Rusconi, die 19 iunii 1807: „... deque ea specie agit Innocentius III in cap. Tua nos, de sponsal., veluti recto explicat Glossa ibi verbo qualiter, internum dissensum proponi quidem posse in poenitentiali iudicio in quo cuilibet credendum est, sed in iudicio pro tribunali, sive in foro externo, nulla asserenti fides in praeiudicium alterius, quia constat de consensu exterius praestitio coram Ecclesia de dissensu constare non potest, cum occultum sit”. Decisiones Sacrae Rotae Romanae coram R.

przypadkach, kiedy symulant nie mógł lub nie chciał konwalidować swego małżeństwa, a mógł udowodnić jego nieważność, żadne prawo nie zabraniało mu wnoszenia skargi i dochodzenia nieważności małżeństwa. — Natomiast gdy chodzi o symulowanie innych kontraktów, nie małżeństwa, jursprudencja rotalna widziała pewną niestosowność w powoływaniu się na symulację wobec sędziego²²³.

2. *Niezdolność symulanta do zaskarżenia nieważności małżeństwa całkowicie symulowanego w Kodeksie Prawa Kanonicznego*

Kodeks Prawa Kanonicznego, jak już wiemy, zmienił prawo Dekretalów w materii zaskarżania nieważności małżeństwa. Zmiana kodeksowa poszła w tym kierunku, żeby ograniczyć prawo małżonków, którzy mogą pragnąć orzeczenia nieważności swego małżeństwa. Ograniczenie polega na tym, że ci wszyscy małżonkowie, którzy są zawinioną bezpośrednią i rozmyślną przyczyną przeszkody względnie nieważności swego małżeństwa, karnie zostaną pozbawieni prawa do wniesienia skargi o nieważność małżeństwa.

Nie trudno nam będzie wykazać, że do kategorii tych, którzy nie mają prawa wnoszenia skargi o nieważność małżeństwa należy z zasady zaliczyć całkowicie symulujących zawarcie małżeństwa.

Całkowicie symulujący jest bowiem przyczyną nieważności swojego małżeństwa, gdyż wyklucza zgodę małżeńską wtedy, kiedy ją wyraża; przyczyną zawinioną, bo nikt nie kwestionuje tego, że całkowita symulacja małżeństwa zwykle jest połączona z winą; przyczyną rozmyślną, bo świadomie zmierza do wykluczenia zgody małżeńskiej, a więc do tego co jest złe; przyczyną bezpośrednią, bo całkowicie symuluje dlatego, że chce wprost samej symulacji i nieważności małżeństwa.

Symulant, przyznając się do popełnienia symulacji, przez to samo przyznaje się do tego, że jest bezpośrednią przyczyną symulacji. W takich okolicznościach domniemywa się, że symulant jest także przyczyną rozmyślną i zawinioną. Ma tu zastosowanie kan. 2200 § 2.

Niekiedy symulant jasno i wyraźnie mówi, że jest przyczyną zawinioną i rozmyślną własnej symulacji. Wtedy nie ma wątpliwości co do tego, że jest on niezdolny do zaskarżania nieważności swojego małżeństwa²²⁴, przynajmniej z przyczyny tejże symulacji.

P. D. Antonio Rusconi Sacrae Rotae XII viro postea S. R. E. Cardinali ... Romae 1826, decisio CXLIV, p. 278.

²²³ SRR Verulana, Nullitatis contractus, coram Isoard, die 6 iulii 1821: „Turpe est simulationem proponi ab eo qui simulationis est auctor”: *Decisiones Sacrae Rotae coram Reverendissimo Patre Domino Joachim Joanne Xaverio Isoard, eiusdem Sacrae Rotae Decano...* Romae 1827—1829, tomus III, decisio CCCLXIX, Summarium.

²²⁴ SRR Bononien, n. c. Matioli, 2 II 1963: „Igitur ut delictum

Symulant traci prawo do zaskarżania nieważności małżeństwa²²⁵. W takim przypadku ma zastosowanie: kan. 16 § 1 i kan. 2229 § 1 n. 1.

Jeśli zawarcie małżeństwa całkowicie symuluje jedno z małżonków, jedno też jest niezdolne do wnoszenia skargi o nieważność małżeństwa. Jeśli zawarcie małżeństwa całkowicie symulują obydwójce małżonkowie, czy to na skutek istniejącej między nimi zмовy, czy po prostu z powodu takiego zbiegu okoliczności, względnie, jeśli wprowadzie tylko jedno całkowicie symuluje zawarcie małżeństwa, a drugie o tym wie i zgadza się na symulację współmałżonka, w takim przypadku obydwie strony małżeńskie są pozbawione do wszczynania procesu o nieważność swojego całkowicie symulowanego małżeństwa²²⁶.

Autorowie, Stefan Biskupski²²⁷, Władysław Szafrński²²⁸, Tadeusz Pawluk²²⁹, Felix M. Cappello²³⁰, Petrus Gasparri²³¹, J. J. Marquardt²³², Basil Courtemanche²³³, Carolus Holbock²³⁴, Joannes Torre²³⁵, uznają symulanta za niezdolnego do wnoszenia skargi o nieważność małżeństwa symulowanego. I nie może być inaczej, skoro Instrukcja „Provida” zawiera normę prawną na temat donoszenia promotorowi sprawiedliwości o małżeństwach symulowanych²³⁶. Jeśli o takich sprawach trzeba powiadamiać promotora sprawiedliwości, to wynika jasno stąd, że sami symulanci nie mogą oskarżać nieważności małżeństwa przez nich symulowanego.

Rota Rzymska już po wejściu w życie Kodeksu Prawa Kanonicz-

quodcumque dolosum haberi possit et debeat, ac delinquens patratifacitoris sequelas et effectus omnes obeat, necesse est ac sufficit in eodem scientia atque conscientia violationis legis; quae utique in genere praesumi debet in foro externo, maxime autem in foro fori, sed necessario ac peremptorie admitti debet cum ipse idem libere confitetur se legem novisse et nihilominus eam violare decrevisse ac de facto violasse”: v. LXV, p. 63, n. 2.

²²⁵ SRR n. m. c. Canestri, 29 XI 1941: v. XXXIII, d. LXXI, p. 876, n. 4; SRR n. m. c. Canestri, 20 V 1944: v. XXXVI, d. XXXIII, p. 354, n. 4.

²²⁶ SRR n. m. c. Morano, 23 VI 1931: v. XXIII, d. XXX, p. 261, n. 7.

²²⁷ *Prawo małżeńskie Kościoła rzymsko katolickiego*, t. II, *Proces małżeński*, s. 140.

²²⁸ *Prawo zaskarżania małżeństwa*, Polonia sacra, kwartalnik kanoniczno historyczny, Warszawa 7 (1955) nr 2—3, s. 139.

²²⁹ *Kanoniczne procesy szczególne*, Warszawa 1971, s. 229. *Kanoniczny proces małżeński*, s. 83.

²³⁰ Dz. cyt., n. 878, p. 815.

²³¹ *Tractatus canonicus de matrimonio*, editio nova ad mentem Codicis I. C., vol. II, n. 1260, p. 292.

²³² *The lose of right to accuse a marriage*, Roma 1951, p. 108.

²³³ *The total Simulation*, Washington, 1950, p. 38.

²³⁴ *Tractatus de iuris prudentia Sacrae Romanae Rotae*, Graetiae — Vindobonae — Coloniae 1957, p. 367.

²³⁵ *Processus matrimonialis*, ed. 3, Neapoli 1956, p. 121.

²³⁶ Art. 38 § 1. Ubi agitur de denuntiatione nullitatis a coniuge vel coniugibus facta, quia alteruter vel ambo: a) positivo voluntatis actu excluderunt matrimonium ipsum...

nego przez kilka następnych lat nie powołuje się w swoich decyzjach na kanon odmawiający małżonkowi winnemu nieważności małżeństwa prawa do zaskarżenia tej nieważności w sądzie. Dopiero wyrok rotalny Nullitatis matrimonii, coram Maximo Massimi, z dnia 14 maja 1927 roku, zwraca uwagę na klauzulę karną kan. 1971 § 1 n. 1²³⁷. Od tej pory Rota Rzymska ma już na uwadze (kan. 1971) ilekćnoć rozpatruje sprawy o nieważności małżeństwa z przyczyny jednej z przeszkód w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc z kan. 1067—1080. Dlatego taka była praktyka rotalna, ponieważ w klauzuli kan. 1971 *nisi ipsi fuerint impedimenti causa*, wyraz *impedimentum* rozumiano w sensie przeszkody z kan. 1067—1080, a to po myśli kan. 18.

Sprawy wnoszone na podstawie przeszkody małżeńskiej w szerszym tego słowa znaczeniu, a więc z kan. 1081—1103 były przyjmowane i rozpatrywane aż do 5 kwietnia 1929 roku, kiedy to autentycznie wyjaśniono, że termin *impedimentum* należy rozumieć również według kan. 1081—1103. Do tego czasu przyjmowano i rozpatrywano sprawy wnoszone o nieważność małżeństwa z przyczyny całkowitej symulacji małżeństwa²³⁸. Możemy przeto powiedzieć, że całkowicie symulujący zawarcia małżeństwa stali się niezdolni do wnoszenia skargi o nieważność małżeństwa nie od wejścia w życie Kodeksu Prawa Kanonicznego, ale od 5 kwietnia 1929 roku.

W wyroku rotalnym Vratislaviensium, Nullitatis matrimonii, coram Francisco Morano, z dnia 26 czerwca 1934 roku, audytorzy rotalni mieli okazję, żeby wskazać na niezdolność całkowicie symulującego małżeństwo do prowadzenia sprawy, bo proces był rozpoczęty na prośbę powódki oskarżającej się o częściową symulację w postaci wykluczenia nierozzerwalności związku małżeńskiego. Drugą przyczyną nieważności tego małżeństwa miał być przymus i bojaźń po stronie powódki, a trzecią właśnie całkowita symulacja małżeństwa pozwanego. W stanie prawnym audytorzy powiedzieli jednak tylko tyle, ile stwierdzić należało, mianowicie odwołali się do kan. 1971 i jego interpretacji, zaznaczając, że wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa powoduje, iż dopuszczający się tego nie jest zdolny do wnoszenia skargi²³⁹. Do symulacji całkowitej nie nawiązali, bo nie musieli tego czynić.

Ostatecznie więc, jeśli się nie mylę, dopiero w wyroku rotalnym Vilnensium, Nullitatis matrimonii, coram Arcturo Wynen, z dnia 18 lutego 1937 roku, stwierdzono jasno i wyraźnie, że całkowicie symulujący zawarcia małżeństwa jest pozbawiony prawa oskarżenia nieważności

²³⁷ SRR v. XIX, d. XXII, p. 178, n. 2. Por. Grzywacz J., *Problem zaskarżenia nieważności małżeństwa*, Roczniki teologiczne kanoniczne 13 (1966) z. 5, s. 75.

²³⁸ Np. SRR Constantinopolitana, n. m. c. Wynen, 18 IV 1931: v. XXIII, d. XVIII, p. 138—149; SRR n. m. c. Quattrococo 2 VI 1931: v. XXIII, d. XXIV, p. 194—202; SRR Magno Voradinen, n. m. c. Guglielmi, 14 XI 1933: v. XXV, d. LXVII, p. 568—575.

²³⁹ SRR v. XXVI, d. LI, p. 452—3, n. 7.

swojego małżeństwa z przyczyny takiej symulacji. W tej sprawie, ponieważ przyczyną symulacji był przymus wywierany na powoda przez pozwaną groźbami popełnienia samobójstwa i to w mieszkaniu brata powoda, który był księdzem katolickim, Rota Rzymska uznała symulanta za zdolnego do zaskarżenia nieważności jego małżeństwa²⁴⁰.

W wyroku rotalnym Varsavien, Nullitatis matrimonii, coram eodem Arcturo Wynen, z dnia 29 kwietnia 1937 roku, prowadzonej również z przyczyny całkowitej symulacji małżeństwa symulantka jedynie zadenuncjowała sprawę promotorowi sprawiedliwości. Z tej sentencji dowiadujemy się, że proces o nieważność fikcyjnego małżeństwa był prowadzony z udziałem promotora sprawiedliwości począwszy od pierwszej instancji w Warszawie²⁴¹. Oczywiście, kiedy Rota Rzymska raz uznała całkowicie symulujących małżeństwo za niezdolnych do oskarżania nieważności małżeństwa, nie może tego nie czynić ciągle.

Zauważmy też, że niezdolność symulanta do oskarżania nieważności swojego małżeństwa dotyczy tylko całkowitej symulacji małżeństwa, względnie innej przyczyny nieważności, ale zawinionej oraz spowodowanej bezpośrednio i rozmyślnie przez symulanta. Nie ma zaś zakazu, który by wstrzymywał symulanta od wniesienia skargi o nieważność małżeństwa np. z powodu przeszkody pokrewieństwa czy powinowactwa, albo warunku przeciwnego istocie małżeństwa postawionego przez drugą stronę, o czym symulant dowiedział się dopiero po zawarciu małżeństwa, a więc w żadnym przypadku nie może być uważany za zawinioną, bezpośrednią i rozmyślną przyczynę nieważności małżeństwa z racji warunku przeciwnego istocie małżeństwa.

Kto nie ma prawa wnoszenia skargi o nieważności małżeństwa z powodu symulacji całkowitej, nie ma też prawa do wniesienia apelacji przeciwko wyrokowi zapadłemu w takiej sprawie²⁴².

Racje pozbawienia symulanta prawa do zaskarżenia nieważności małżeństwa fikcyjnego i do wnoszenia apelacji w takiej sprawie dają się sprowadzić do dwóch. Prawodawca chce w pierwszym rzędzie ukarać symulanta²⁴³. Kara zaś polega na tym, że symulant pozbawiony

²⁴⁰ SRR v. XXIX, d. XII, p. 100, n. 3.

²⁴¹ SRR v. XXIX, d. XXX, p. 315, n. 1. Por. SRR Czestochovien, n. m. c. Jullien, 11 XII 1937: v. XXIX, d. LXXIV, p. 734, n. 1.

²⁴² SRR Eboracen, n. m. c. Staffa, 5 VIII 1949: „...animadvertendum in casu praesenti coniugem inhabilem ad accusandum matrimonium, iuxta responsum Pontificiae Commissionis ad Codicis canones authentice interpretandos, diei 3 maii 1945 (ASS 1945 pag. 149) ius non habere appellandi contra sententiam in favorem matrimonii latam. Erravit igitur Tribunal Z. appellationem admittendo denunciantis”: v. XLI, d. LXXV, p. 465—466, n. 11.

²⁴³ SRR n. m. c. Wynen, 11 VIII 1928: v. XX, d. XLVI, p. 405, n. 4; SRR n. m. c. Morano, 23 VI 1931: v. XXIII, d. XXX, p. 261, n. 7; SRR n. m. c. Culmen, Querebrae nullitatis et n. m. c. Wynen, 30 I 1936; v. XXVIII, d. VIII, p. 76, n. 7; SRR n. m. c. Quattrocolo, 20 VI 1937, v. XXIX, d. LII, p. 517, n. 2; SRR Romana, n. m. C. Canestri, 20 V 1944:

prawa do wniesienia skargi o nieważność swojego fikcyjnego małżeństwa, musi w fikcyjnym małżeństwie żyć, a sumienie mu na to nie pozwala. Kodeks Prawa Kanonicznego chce również odstraszyć tych wszystkich, którzy by chcieli symulacją zabezpieczyć sobie możliwość uwolnienia się od nieszczęśliwie zawartego małżeństwa²⁴⁴.

3. Przypadki, w których całkowicie symulujący może oskarżać nieważność małżeństwa

Stwierdziliśmy dotychczas, że całkowicie symulujący zawarcie małżeństwa jest pozbawiony prawa zaskarżenia nieważności małżeństwa. Taka jest zasada. Rodzi się jednak pytanie, czy możliwe są wyjątki od tej zasady, i jeśli tak to kiedy.

Symulant nie będzie pozbawiony prawa do wnoszenia skargi o nieważność małżeństwa w następujących okolicznościach: gdyby symulując nie zdawał sobie w pełni sprawy z odpowiedzialności moralnej wynikającej z jego czynu, a więc z tego, że symulacja jest czynem ciężko grzesznym; gdyby to wprawdzie wiedział, ale w chwili dopuszczenia się całkowitej symulacji małżeństwa nie zwrócił uwagi na to, że jest to czyn pociągający za sobą odpowiedzialność moralną; gdyby symulując zawarcie małżeństwa, nie miał pełnej swobody działania z racji przymusu i bojaźni.

Zadnego z powyższych przypadków nie domniemywa się. A nawet po myśli wspomnianego już kan. 2200 § 2, jest wprost przeciwnie. Symulant przeto musiałby udowodnić, że nie wiedział o odpowiedzialności moralnej związanej z popełnieniem symulacji, nie zwrócił na to uwagi, lub działał pod wpływem przymusu i bojaźni.

Jest mało prawdopodobne, żeby jakiś symulant nie był świadomy grzeszności swego czynu, a jeszcze mniej prawdopodobne, żeby nie zwrócił na to uwagi, bo tak jak nie zawiera się małżeństwa przez nieuwagę, podobnie przez nieuwagę nie symuluje się zawarcia małżeństwa.

Natomiast zdarza się, że całkowicie symulujący zawarcie małżeństwa nie jest w działaniu zupełnie swobodny, ale symuluje na skutek przymusu i bojaźni. Komisja Interpretacyjna stwierdziła dnia 17 lipca 1933

v. XXXVI, d. LII, p. 353, n. 4; SRR n. m. c. Canestri, 6 VI 1945, v. XXXVII, d. XXXIX, p. 366, n. 5; SRR n. m. Canestri, 16 VI 1945; v. XXXVII, d. XLII, p. 395, n. 18; SRR Cincinnati, n. m. c. Canestri, 8 I 1947; v. XXXIX, d. II, p. 7, n. 3.

Por. Anonymus, *Intenzione e condizione nel consenso matrimoniale*, Monitor ecclesiasticus 43 (1931) 78.

²⁴⁴ Ciprotti P., *Il consenso matrimoniale e le condizioni*, Rivista di diritto matrimoniale italiano 6 (1939) 471.

²⁴⁵ AAS 25 (1933): I. An, ad norman canonis 1971 § 1 habilis sit ad accusandum matrimonium coniux, qui metum aut coactionem passus sit.

R. Ad. Affirmative.

roku, że ma prawo do zaskarżania nieważności małżeństwa taki małżonek, który był przymuszony do zawarcia małżeństwa²⁴⁵.

Kanonista włoski Victorius Bartocetti²⁴⁶, a za nim Władysław Szafrąński, zrozumieli to orzeczenie Komisji Interpretacyjnej tak, jakby prawo przymuszonego do wniesienia skargi o orzeczenie nieważności małżeństwa ograniczało się tylko do tytułu przymusu, a nie do innej przyczyny nieważności. Obydwaj ci autorowie stawiając taką zasadę okazują pewne niezdecydowanie. Moim zdaniem, można być zupełnie pewnym, że twierdzenie tych autorów jest niesłuszne. Wprowadzają bowiem rozróżnienie tam, gdzie Komisja Interpretacyjna nie stawia żadnych ograniczeń, ale ogólnie mówi, że kto zawarł małżeństwo na skutek przymusu, może oskarżać nieważność tego małżeństwa. Komisja Interpretacyjna nie dodała, że przymuszony może oskarżać to małżeństwo jedynie z racji przymusu. Władysław Szafrąński wydaje się wprowadzać jeszcze drugie ograniczenie zakresu omawianej wypowiedzi Komisji Interpretacyjnej. Stwierdza bowiem: „Małżonek zatem, który uległ przymusowi ze strony drugiej ...”²⁴⁷. Użycie terminu „strona” w tym kontekście każe nam się domyślać, że przymuszającym według autora ma być współmałżonek. Jeśli rzeczywiście taka jest myśl autora, to jest oczywiście błędna. Komisja Interpretacyjna nie powiedziała, że osobą przymuszającą ma być akurat druga strona małżeńska. Nie ma przeto znaczenia, kto przymusza; wystarczy jeśli ktokolwiek przymuszał do zawarcia małżeństwa.

Rota Rzymska stosuje wypowiedź Komisji Interpretacyjnej z dnia 17 lipca 1933 roku do symulantów, którzy zawierali małżeństwo pod przymusem, uznając ich za uprawnionych do wnoszenia skargi o orzeczenie nieważności małżeństwa²⁴⁸.

Z tego, że przymus i bojaźń mogą usprawiedliwiać fikcyjne zawarcie małżeństwa, bynajmniej nie wynika, jakoby każda poważna przyczyna zwalniała w każdym przypadku od odpowiedzialności moralnej przy fikcyjnym zawarciu małżeństwa²⁴⁹.

Jeśli po dokładnym zbadaniu sprawy zachodziłaby pewna wątpliwość, czy symulant jest pozbawiony prawa zaskarżania nieważności swojego małżeństwa, należałoby się opowiedzieć za jego uprawnieniem do wnoszenia skargi o orzeczenie nieważności małżeństwa z powodu

²⁴⁶ *De causis matrimonialibus*, p. 95, w: *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici auctore Michaelae Card. Lega*, vol. III, Romae 1950.

²⁴⁷ *Prawo zaskarżenia małżeństwa*, *Polonia sacra* 7 (1955) nr 2—3, s. 139—140.

²⁴⁸ SRR Vilnen, n. m. c. Wynen, 18 II 1937: v. XXIX, d. XXI, p. 100, n. 3; SRR n. m. c. Canestri, 16 VI 1945: v. XXXVII, d. XLII, p. 395, n. 19; SRR n. m. c. Canestri, 7 VII 1949: v. LXI, p. 362, n. 3.

²⁴⁹ SRR Matriten, n.m. c. Bonet, 5 II 1963: „neque absolute admitti potest assertum iuxta quod si quis ex gravi motivo fictum consensum praestet, ipse causa dolosa nullitatis non est”: v. LXV, p. 93, n. 42.

symulacji²⁵⁰. W takim bowiem przypadku należałoby postąpić zgodnie z kan. 19 i kan. 2233 § 1.

Miałyby tu też zastosowanie zasada prawna: *In dubio melior est conditio possidentis*²⁵¹.

W naszym przypadku posiadającym prawo do oskarżania nieważności swego małżeństwa byłyby właśnie symulant.

Może się też tak zdarzyć, że sprawa wstępna dotycząca zdolności symulanta do prowadzenia sprawy o orzeczenie nieważności małżeństwa z przyczyny symulacji, nie może być definitywnie rozstrzygnięta wcześniej niż po przeprowadzeniu całego procesu również co do meritum sprawy. Jeśli się udowodni istnienie symulacji, przez to samo będzie wiadomo o niezdolności symulanta do prowadzenia sprawy. Jeśli zaś całkowita symulacja nie zostanie udowodniona, wówczas okaże się, że rzekomy symulant mógł brać czynny udział w procesie o nieważność swego małżeństwa²⁵².

Małżeństwo całkowicie symulowane, jeśli symulant był zawinioną, bezpośrednią i rozmyślną przyczyną symulacji, nie będzie mogło być oskarżone o nieważność, jak tylko przez drugiego współmałżonka albo przez promotora sprawiedliwości.

Gdyby w jakimś przypadku małżonkowie byli oboje zawinioną, bezpośrednią i rozmyślną przyczyną całkowitej symulacji małżeństwa, bo byli w zмовie, względnie nie byli w zмовie, ale każde z nich dla własnych motywów dopuściło się symulacji, w takich okolicznościach tylko i wyłącznie promotor sprawiedliwości mógłby oskarżać o nieważność całkowicie symulowanego małżeństwa. Oczywiście, o ile zachodzą warunki, w których promotor sprawiedliwości może oskarżać nieważność małżeństwa, tzn. jeśli symulacja małżeństwa stała się faktem publicznym. Jeśli bowiem była faktem ściśle tajnym, i nie było obawy, że stanie się faktem publicznym, promotor sprawiedliwości nie mógłby wnosić oskarżenia o nieważność małżeństwa.

W takim przypadku, chociaż całkowicie symulowane małżeństwo byłoby nieważne, nikt nie miałby prawa oskarżać jego nieważności. Przez to samo małżeństwo takie nie zostałyby uznane za nieważne wobec Kościoła. Strony pozostawałyby stale w związku pseudomałżeńskim i nie mogłyby korzystać z praw przysługujących małżonkom. Stan takich małżonków byłby godzien politowania. Jednakże nie komu innemu, tylko sobie samym musieliby przypisać symulanci swoje nieszczęście.

²⁵⁰ SRR Rómána, n.m. c. Canestri, 20 V 1944: v. XXXVI, d. XXXII, p. 355, n. 6. Zob. także: SRR n.m. c. Canestri, 6 VI 1945: v. XXXVII, d. XLII, p. 395, n. 18; SRR Cincinnati, n.m. c. Canestri, 8 I 1947: v. XXXIX, d. II, p. 7, n. 3.

²⁵¹ De Mauri L., *Regulae iuris*, Mediolani 1954, p. 21, podaje: „In dubio pro possessore. R. J.”. Jednakże nie znalazłem takiej zasady prawnej ani w Dekretalach Bonifacego VIII ani w Dig. L, 17.

²⁵² SRR Mediolanen, n.m. c. Bejan, 26 VI 1963: v. LXV, p. 525, n. 32.

V. Odpowiedzialność moralna z powodu dopuszczenia się całkowitej symulacji małżeństwa

Całkowita symulacja małżeństwa z zasady jest niedozwolona pod poważną odpowiedzialnością moralną. Jeśli całkowitej symulacji małżeństwa dopuszcza się jeden kontrahent podstępnie w stosunku do drugiego, niewinnego nupturienta, moralna złość takiej symulacji jest większa, niż symulacji bez podstępu.

Jak inne skutki całkowitej symulacji, tak problem odpowiedzialności moralnej rozpatrzmy w aspekcie historycznym i w świetle nauki nam współczesnej.

1. Odpowiedzialność moralna z racji całkowitego symulowania zawarcia małżeństwa przed Kodeksem Prawa Kanonicznego

Historię zagadnienia odpowiedzialności moralnej z powodu dopuszczenia się całkowitej symulacji małżeństwa rozpoczniemy od c. 26 X IV 1.

Sądzę, że teolog moralista, czytający c. 26 X IV 1 i oceniający z punktu widzenia odpowiedzialności moralnej postawę Pseudo-Jana, mógłby mu niejedno zarzucić. Nas jednak w tej chwili interesuje nie to, co moralista myśli o postawie etycznej Pseudo-Jana, ale jakiego jest o nim zdania sam autor dekretu Tua nas czyli Innocenty III. Papież ten, co prawda, chciał przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, co stanowi prawo odnośnie do samego małżeństwa symulowanego, a postawą moralną symulanta specjalnie się nie zajmował. Przecież jednak użył w swym liście wyrazu, który pozwala nam sądzić o moralnej ocenie tego co zrobił symulant. Wyrazem tym jest *dolus*²⁵³ tj. podstęp. Tak określa papież fikcyjne zawarcie małżeństwa przez Pseudo-Jana. Ponieważ zaś podstęp w stosunku do drugiej osoby jest zawsze moralnie czymś ujemnym, a szczególnie jest takim, gdy mu przyświeca zły cel, jak to miało miejsce w naszym przypadku, dlatego bez żadnej obawy błędzenia możemy twierdzić, że Innocenty III ocenił postawę moralną symulanta jako nieodpowiednią.

Bernardus de Botone zauważa, że sprawa symulacji małżeństwa o jakiej mówi c. 26 X IV 1 wynikła przy spowiedzi symulanta²⁵⁴. Jeśli tak, to symulant musiał się oskarżać ze swej symulacji. Glossator widział więc w symulacji małżeństwa materię do przedstawienia w sakramencie pokuty.

Raymundus de Pennafort określa symulanta terminem — *deceptor*, a następnie pisze o nim „*si poenitentiam vult agere*”²⁵⁵. Pokutować

²⁵³ C. 26 X IV 1: „... ex altera parte dolus solummodo adfuit”.

²⁵⁴ *Glossa ordinaria*, In c. 26 X IV 1, v. *Qualiter tibi constiterit*: „Imo bene potuit constare: quia vir ille ei confitebatur”.

²⁵⁵ Dz. cyt., lib. IV, § 4, p. 512.

można tylko za coś złego. Jeśli symulant zdaniem Raymunda de Penafort ma pokutować z racji fikcyjnego zawarcia małżeństwa, tzn. że symulujący postąpił moralnie źle.

Henricus a Segusia co do winy symulanta zajmuje analogiczne stanowisko. Symulanta nazywa uwodzicielem i przewiduje, że może on pokutować²⁵⁶.

Henricus Boich wyraźnie mówi o dostrzeżeniu winy symulanta, skoro poleca go nawet zmuszać do poślubienia prawdziwie tej kobiety, z którą pozorował zawarcie małżeństwa²⁵⁷.

Dekretaliści Petrus de Ancharano²⁵⁸, Franciscus de Zabarralis²⁵⁹, Antonius de Butrio²⁶⁰, Nicolaus de Tudeschis²⁶¹, Marianus Socinus senior²⁶², Joannes Antonius de Sancto Georgio²⁶³ i Alexander de Nevo²⁶⁴ uznają symulanta z c. 26 X IV 1 za obarczonego pewną odpowiedzialnością moralną z racji popełnienia symulacji, ponieważ rozpatrują ten przypadek w zakresie wewnętrznym, sakramentalnym. Dokładniej nie rozważają winy symulanta.

Baptista de Salis²⁶⁵ i Joannes Cagnazzo de Tabia²⁶⁶ piszą o wyznaniu grzechów przez symulanta w okresie wielkiego postu. Nie jest jasne, czy chodzi im o oskarżanie się z samej symulacji czy i z pozycia małżeńskiego, które nastąpiło po fikcyjnym zawarciu małżeństwa.

Sylvester Prierias nadmienia, że symulantowi można nie ufać gdy składa zeznania. Przez to daje do zrozumienia, że sama symulacja jest czymś niewłaściwym, a winnym tej niewłaściwości jest pozorujący zawarcie małżeństwa²⁶⁷. Poza tym nazywa każdą symulację kłamstwem, a więc i symulację zawarcia małżeństwa²⁶⁸.

Hadrian VI, jeśli się nie mylę, jest pierwszym autorem, który wyraźnie stwierdza, że fingujący zawarcie małżeństwa grzeszy ciężko. A grzeszy tak ze względu na nieodpowiednie zachowanie się wobec sakramentu i podstępne działanie wobec drugiego człowieka²⁶⁹. Ze

²⁵⁶ *Summa aurea*, Venetiis 1581, lib. IV, *De sponsalibus et matrimonio*, p. 220, n. 12.

²⁵⁷ Dz. cyt., Ad c. 26 X IV 1 n. 1.

²⁵⁸ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 1.

²⁵⁹ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 1, n. 4.

²⁶⁰ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 16.

²⁶¹ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 6.

²⁶² Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 5.

²⁶³ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 11, n. 17, n. 20.

²⁶⁴ *In quartum Decretalium librum*, Venetiis 1585, In c. 26 X IV 1 n. 11, n. 7, n. 20.

²⁶⁵ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 4.

²⁶⁶ Dz. cyt., v. *Matrimonium* II, n. 7.

²⁶⁷ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 2.

²⁶⁸ Dz. cyt., v. *Simulatio*, *Initium*.

²⁶⁹ Dz. cyt., *De matrimonio*, q. II, ad 2: „Dico quod non est reportare commodum in actu doli adhibiti propter illusionem sacramenti et deceptionem proximi mortaliter peccare”. — Dla zrozumienia

słów tych jasno wynika, że Hadrian VI uważa symulanta za obciążonego wielką winą z racji samej symulacji małżeństwa, a nie z powodu ewentualnego współżycia cielesnego z uwiedzioną.

Martinus de Azpilcueta jest zdania, że grzeszy ten, kto wyraża zgodę w sposób prawem przepisany, ale uprzednio bez słusznej przyczyny zastrzega się, że jego słowa nie będą dla niego wiążące²⁷⁰.

Veracruz zwany też Alphonsus a Vera Cruce albo Alonso de la Veracruz (1507—1584) sądził, że ciężko grzeszy pozornie obiecujący zawarciu małżeństwa, niezależnie od tego czy doszło między stronami do współżycia cielesnego, czy też nie, czy niewiasta była dziewicą czy nie, czy strony należały do tego samego stanu społecznego czy nie²⁷¹. Jeśli takie ma zdanie o pozornie obiecującym zawarciu małżeństwa, to z pewnością nie innego był zdania o symulującym zawarciu związku małżeńskiego.

Henricus Henriquez mniema, że ciężko grzeszy, kto pozoruje zawarcie małżeństwa dla uwiedzenia kobiety mniej więcej takiego stanu, do jakiego przynależy sam symulant²⁷².

Thomas Sanchez uczy, że pozorujący zawarcie małżeństwa z zasady grzeszy ciężko, ponieważ wyrządza drugiej stronie krzywdę w rzeczy ważnej. Nie będzie symulant grzeszył ciężko, jeśli będzie go skłaniała do symulacji nagła przyczyna. A gdyby wyrażając zgodę małżeńską używał słów dwuznacznych, nie grzeszyłby nawet lekko. Symulant nie jest też winien świętokradztwa²⁷³.

Basilius Pontius jako pierwszą konsekwencję fikcyjnego zawarcia małżeństwa wylicza ciężki grzech kłamstwa połączonego z niesprawiedliwością²⁷⁴. I wyjaśnia, że jeśli ktoś przyrzeka coś spełnić w przyszłości i ma obowiązek przyrzeczenie wykonać, to również i ten, kto obecnie do czegoś się zobowiązuje, na mocy prawa naturalnego powinien to czynić szczerze²⁷⁵.

Franciscus Antonius Oliverius symulację małżeństwa nazywa świętokradztwem i zniewagą wyrządzoną Bogu, Kościołowi i współmałżonkowi²⁷⁶.

tych słów zauważmy, że Hadrian VI nie zajmował się specjalnie winą symulanta. Zacytowane słowa wypowiedział broniąc ważności małżeństwa zawartego po uprzednim fikcyjnym związku.

²⁷⁰ *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium*, cap. XXII, p. 625, n. 78.

²⁷¹ *Speculum coniugiorum*, Mediolani 1599, pars III, art. XIX, p. 363. Por. Fumus Villareus Bartholomeus, *Summa aurea armilla nuncupata casus omnes ad animarum curam attinentes breviter complectens*, Venetiis 1599, v. Matrimonium, n. 65, p. 851.

²⁷² *Summa theologiae moralis tomi primi liber undecimus De matrimonio*, cap. XI, p. 670, n. 3.

²⁷³ Dz. cyt., lib. I, disp. XI, n. 2; lib. IV, disp. XVI, n. 8.

²⁴⁷ Dz. cyt., lib. II, cap. V, n. 1: „Et primo supponendum est illum graviter peccare, est enim mendacium cum iniustitiar coniunctum.

²⁷⁵ Tamże.

²⁷⁶ Dz. cyt., p. 65.

Paulus Layman przypisuje symulującemu zawarcie małżeństwa grzech świętokradztwa z racji nieuszanowania sakramentu i równocześnie grzech niesprawiedliwości wobec drugiej strony zawierającej małżeństwo w dobrej wierze²⁷⁷.

Joannes Angelus Bossius na pierwszym miejscu wśród skutków symulacji wylicza grzech ciężki. Rację tego widzi w kłamstwie w rzeczy bardzo ważnej, w działaniu przeciwnym sprawiedliwości, a wreszcie w świętokradzo nieważnym spełnianiu sakramentu²⁷⁸.

Georgius Gobatus traktuje symulację małżeństwa jako grzech niesprawiedliwości, który trwa aż do chwili wyrażenia przez symulanta prawdziwej zgody małżeńskiej. Symulant nie grzeszy, przynajmniej ciężko, jeśli do symulacji doprowadził go przymus poważny i niesprawiedliwy²⁷⁹.

Henricus Pirhing uważa pozorowanie zawarcia małżeństwa za grzech świętokradztwa wobec sakramentu małżeństwa oraz grzech niesprawiedliwości wobec drugiej strony, której symulant wyrządza nie tylko zniewagę ale także szkodę. W przypadku bowiem niemożliwości udowodnienia symulacji strona niewinna nie będzie mogła zawrzeć nowego małżeństwa²⁸⁰.

Cajetanus Felix Verano oskarża tego, kto symuluje zawarcie małżeństwa, o popełnienie ciężkiego grzechu świętokradztwa przeciwko sakramentowi i niesprawiedliwości polegającej na wielkiej zniewadze, jaka została wyrządzona drugiej stronie, zawierającej małżeństwo w dobrej wierze. Pełne zadośćuczynienie dla poszkodowanej widzi tylko w konwalidowaniu symulowanego małżeństwa²⁸¹.

Joannes Kugler twierdzi, że ponieważ małżeństwo jest sakramentem i kontraktem, kto fikcyjnie wyraża zgodę małżeńską, grzeszy ciężko działając podstępnie w rzeczy ważnej i popełnia świętokradztwo²⁸².

Franciscus Schmalzgrueber ocenia grzech symulującego zawarcie małżeństwa jako ciężki, gdyż jest świętokradztwem wobec sakramentu i niesprawiedliwością wobec drugiej strony, zawierającej małżeństwo w dobrej wierze. Szkada wyrządzona symulacją drugiej stronie jest wielka, ponieważ ze względu na trudności w dowodzeniu symulacji, poszkodowana będzie mogła jedynie albo wstąpić do zakonu albo pozostać w stanie bezzennym²⁸³.

Antonius Maria Boranga sądzi podobnie, że symulator grzeszy cięż-

²⁷⁷ *Theologia moralis*, Moguntiae 1709, lib. V, tract. X, pars II, cap. VI, p. 364, n. 1. Por. Rodriguez Emmanuel († 1613), *Summa casuum conscientiae*, Coloniae Agrippinae 1620, t. I, cap. CCVII, p. 328, n. 7.

²⁷⁸ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 32, n. 49.

²⁷⁹ Dz. cyt., t. I, pars II, tract. X, casus XI, p. 449, n. 411.

²⁸⁰ Dz. cyt., In lib. IV, tit. I, sectio IV, § 1, p. 23, n. 97.

²⁸¹ Dz. cyt., lib. IV, tit. I, pars II, § 4, p. 104, n. 116.

²⁸² Dz. cyt., pars I, cap. I, § 8, p. 103, n. 71.

²⁸³ Dz. cyt., t. IV, pars II, tit. I, p. 121, n. 268. Por. Leonardelli B., dz. cyt., pars II, § 2, p. 35, n. 71.

ko przeciwko sakramentowi sprawując go bez intencji i przeciwko sprawiedliwości, bo przy zawieraniu kontraktów obciążających obydwie strony powinny spełniać co do nich należy, a tymczasem symulant działa na szkodę drugiej strony będącej w dobrej wierze²⁸⁴.

Petrus Gasparri uważa za bardziej prawdopodobne, że w przypadku symulacji małżeństwa nie ma świętokradztwa, ponieważ symulant nie aplikuje formy do materii bez intencji sprawowania sakramentu. Materia i forma sakramentu małżeństwa polega bowiem na ważnym kontrakcie małżeńskim, a takiego kontraktu nie ma z racji jego fikcyjności. Niemniej symulujący zawarcie małżeństwa podstępnie wobec drugiej strony z zasady grzeszy ciężko przeciwko prawdomówności, sprawiedliwości, a także przeciw czystości, jeśli ma zamiar współżycia po małżeńsku z uwiedzioną²⁸⁵. Symulant nie grzeszy, jeśli symuluje pod wpływem przymusu i bojaźni. Podobnie nie grzeszy, jeśli symuluje zawarcie małżeństwa z tej racji, że wie o przeszkodzie zrywającej, a bez wywołania zdziwienia nie może wycofać się z całej sprawy. Jeśli symulant nie oszukuje drugiej strony, ale uświadomił ją co do swojej symulacji, względnie dał jej to do zrozumienia, także nie po pełnia grzechu, chyba jedynie nadużyciem obrzędu religijnego²⁸⁶.

Michael Rosset utrzymuje, że według powszechnie przyjmowanej opinii symulujący zawarcie małżeństwa grzeszy ciężko tak przeciwko religijności z racji profanacji sakramentu i kłamstwa w rzeczy ważnej, jak przeciwko miłości, bo uwodzi drugą stronę w rzeczy wielkiej wagi, a wreszcie przeciwko sprawiedliwości, ponieważ druga strona ponosi szkodę. — Chroniłby symulanta od grzechu błąd, albo wielki i niesprawiedliwy przymus²⁸⁷.

Ten krótki przegląd nauki autorów żyjących na przestrzeni kilku wieków nie pozostawia w nas wątpliwości, że przed Kodeksem Prawa Kanonicznego powszechnie uznawano całkowitą symulację za zło moralne.

2. Odpowiedzialność moralna z racji całkowitego symulowania zawarcia małżeństwa w świetle nauki współczesnej

Jak w czasie prawa Dekretalów, tak po publikacji Kodeksu Prawa Kanonicznego uznaje się całkowitą symulację za coś moralnie nie-

²⁸⁴ Dz. cyt., t. V, *Tractatus de sacramento matrimonii*, § 1, p. 313. Por. Kastner A., *De reservationibus mentalibus*, Lipsiae (?), 1741 (?), p. 2v.; Lanzerini D., dz. cyt., cap. II, § 4, p. 86, n. 11; Carriere J., *De matrimonio*, Parisiis 1837, t. I, pars III, n. 462, p. 325; Soglia J., dz. cyt., lib. II, cap. VIII, § 166, p. 347.

²⁸⁵ *Tractatus canonicus de matrimonio*, ed. 3, vol. II, n. 909, p. 33—34.

²⁸⁶ *Tractatus canonicus de matrimonio*, ed. 3, vol. II, n. 910, p. 35.

²⁸⁷ *De sacramento matrimonii*, t. I, Parisiis, 1895, p. 82.

właściwego. Wszyscy bez żadnego wyjątku uznają zasadę, że nie wolno całkowicie symulować zawarcia małżeństwa.

Odpowiedzialność moralna symulanta staje się poważniejszą, jeśli symulacja jest działaniem podstępny wobec drugiej strony, bez względu na to, czy symulacja jest popełniana przez mężczyznę i wychodzi na szkodę kobiety, czy przeciwnie, symuluje kobieta na szkodę mężczyzny²⁸⁸.

W podstępnym bowiem symulowaniu zawarcia małżeństwa mamy: 1. Kłamstwo w rzeczy ważnej, a więc naruszenie prawa o mówieniu drugiemu człowiekowi prawdy. 2. Poważną zniewagę wyrządzoną niewinnej stronie i naruszanie przez to samo prawa o sprawiedliwości, która nikomu nie pozwala znieważać kogokolwiek. 3. Wyrządzenie poważnej szkody, szczególnie jeśli skrzywdzona jest kobieta. 4. Wykroczenie przeciwko czystości, jeśli symulacja jest dokonana w celu uwiedzenia kobiety.

Jeśli kontrahent miałby poważne racje, które usprawiedliwiałyby fikcyjne zawarcie małżeństwa, w takim przypadku powinien by powiadomić o tym drugą stronę. Po fikcyjnym zawarciu małżeństwa strony nie mogą korzystać z praw małżeńskich.

Czy grzech całkowitej symulacji małżeństwa jest świętokradztwem?

Petrus Gasparri²⁸⁹, Felix M. Cappello²⁹⁰, Matthaeus Conte a Coronata²⁹¹, Victor Heylen²⁹², Eduardus F. Rogatillo²⁹³, Georgius Payen²⁹⁴, Petrus Huizing²⁹⁵, Jaime M. Mans Puigarnau²⁹⁶ uważają, że grzech całkowitej symulacji małżeństwa nie jest świętokradztwem. Świętokradztwo bowiem polega na fikcyjnym spełnianiu czynności sakramentalnej, a więc na aplikowaniu formy do materii sakramentu. Czynność sakramentalna przy sakramencie małżeństwa polega na zawarciu kontraktu małżeństwa. Do zawarcia zaś kontraktu małżeńskiego przy całkowitej symulacji małżeństwa wcale nie dochodzi. Zatem nie może być mowy o świętokradztwie.

Według Bendera Henricus Joannes Feije i Thomas M. Vlaming²⁹⁷ utrzymują, że całkowita symulacja małżeństwa jest świętokradztwem,

²⁸⁸ Gasparri P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, editio nova ad mentem Codicis I. C., vol. II, n. 816, p. 37; Cappello F. M., dz. cyt. n. 596, p. 529; Vlaming Th. M. — Bender L., dz. cyt., p. 388.

²⁸⁹ *Tractatus canonicus de matrimonio*, editio nova ad mentem Codicis I. C., vol. II, n. 815, p. 37.

²⁹⁰ Dz. cyt., n. 596, p. 529.

²⁹¹ Dz. cyt., n. 461, p. 321.

²⁹² *Tractatus de matrimonio*, Mechliniae 1945, p. 213.

²⁹³ *Institutiones iuris canonici*, Santander 1956, t. II, n. 1330, p. 782.

²⁹⁴ Dz. cyt., I. II, n. 1671, p. 69.

²⁹⁵ *Schema structurae iuris canonici latini De matrimonio cum notis bibliographicis*, n. 62, p. 173.

²⁹⁶ *El consentimiento matrimonial*, Barcelona 1956, p. 132.

²⁹⁷ Vlaming Th. M. — Bender L., dz. cyt., p. 388.

ponieważ to samo jest sakramentem małżeństwa, co jest kontraktem małżeńskim. Kto przeto symuluje zawarcie kontraktu małżeńskiego, ten symuluje spełnienie sakramentu małżeństwa²⁹⁸. — Bardziej przekonujące są racje autorów, którzy utrzymują, że całkowicie symulujący zawarcie małżeństwa nie popełnia świętokradztwa.

VI. Zobowiązania spoczywające na całkowicie symulującym zawarcie małżeństwa

W ostatnim punkcie tej części artykułu chcemy odpowiedzieć na pytanie, do czego wobec prawa i wobec moralności zobowiązany jest symulant z racji dopuszczenia się fikcyjnego zawarcia związku małżeńskiego? W szczególności interesuje nas kwestia, czy całkowicie symulujący zawarcie małżeństwa jest zobowiązany do zawarcia prawdziwego małżeństwa z tą samą osobą, z którą fingował zawarcie takiego związku. Zagadnienie to rozważymy w aspekcie historycznym i w świetle obecnej nauki kanoniczno moralnej.

1. Zobowiązania całkowicie symulującego zawarcie małżeństwa przed Kodeksem Prawa Kanonicznego

Innocenty III rozpatrując w c. 26 X IV 1 przypadek symulacji małżeństwa, nie wysuwa żadnych zaleceń pod adresem samego symulanta.

Bernardus de Botone w komentarzu do c. 26 X IV 1 także nie wspomina wprost o zobowiązaniach symulanta wynikłych z faktu symulacji. Ponieważ jednak ocenia symulację małżeństwa jako zdarzenie rozpatrywane w zakresie wewnętrznym²⁹⁹, wolno nam z tego wnioskować, że symulant poniesie konsekwencje swojej symulacji. Możemy tak sądzić na podstawie elementarnej zasady, że oskarżający się z winy naprawia wyrządzone zło. Jakaż zaś widział glossator możliwość naprawy zła wyrządzonego symulacją, tego nie wiemy.

Raymundus de Pennafort podobnie pisze o naprawie życia symulanta, ale przy tym nakreśla kierunki tej naprawy. Zdaniem tego autora, symulant, jeśli tylko może, powinien zawrzeć prawdziwe małżeństwo z tą, którą uwiódł. Na drugim miejscu przedstawia możliwość dołożenia przez symulanta starań, aby uwiedzionej znaleźć odpowiedniego dla niej męża. Ostatnią możliwością dla symulanta jest danie uwiedzionej satysfakcji w takiej mierze, w jakiej pozwalają mu na to

²⁹⁸ SRR Januen, n.m. c. Teodori, 9 II 1937: „... simulatio non solum constituit violationem veritatis, sed etiam laesionem iustitiae et pro christiano nuptias celebrante probabiliter sacrilegium”: v. XXIX, d. IX, p. 71—72, n. 4.

SRR Romana, n.m. c. Bonet, 23 IV 1959: „Hinc simulatio contractus matrimonialis quae, si dolosa sit, grave sacrilegium constituit”: v. LI, p. 224, n. 2.

²⁹⁹ Glossa *ordinaria*, In c. 26 X IV 1, v. Qualiter tibi constiterit.

własne warunki³⁰⁰. Charakterystyczne jest to, że Raymundus de Pennafort na pierwszym miejscu stawia obowiązek symulanta podjęcia prawdziwej zgody na małżeństwo i podkreśla, że symulant znalazł się w takiej konieczności; następnie jednak zmniejsza wymagania pod adresem uwodziciela, bo pisze, że może on uwiedzionej poszukać męża albo dać jej inną satysfakcję. A wszystko to uzależnia od warunku, czy symulant chce pokutować.

Henricus a Segusia wydaje się okazywać w tej sprawie więcej zdecydowania. Podkreśla konieczność symulanta co do zawarcia prawdziwego małżeństwa, a dopiero gdy to nie może się stać, obowiązek wyśzukania poszkodowanej odpowiedniego męża względnie danie jej innej satysfakcji³⁰¹. Zobowiązania symulanta, Hostiensis podobnie jak Raymundus de Pennafort, uzależnia od tego, czy chce on naprawdę pokutować. — Przy innej okazji Henricus a Segusia zajął się sprawą kogoś, kto zawarł małżeństwo fikcyjne z jedną kobietą, a potem związał się małżeństwem z drugą. Hostiensis jest oburzony na symulanta i sugeruje papieżowi, aby odebrał uwodzicielowi prawo do zawarcia małżeństwa z jakąkolwiek inną, poza samą uwiedzioną, i to w taki sposób, że gdyby jednak zawarł małżeństwo z inną, to ten jego związek byłby uznany za nieważny na mocy samego prawa³⁰².

Henricus Boich wychodząc z założenia, że symulant działał podstępnie w stosunku do uwiedzionej kobiety, wyraża pogląd, iż należy go zmusić, by związał się z nią prawdziwym małżeństwem³⁰³. Raymundus de Pennafort i Hostiensis pisali o konieczności, w jakiej znajduje się symulant. Henricus Boich jest zdania, że zgodę symulanta należy wymusić. Czy między tymi autorami zachodzi różnica jedynie co do użytych słów, a myśl powtarzają za sobą, czy też Henricus Boich własnym słowem daje nową treść? Wydaje się, że zachodzi ta druga możliwość. Raymundus de Pennafort i Hostiensis pisząc o obowiązku symulanta co do podjęcia zgody na małżeństwo z uwiedzioną przez niego niewiastą, rozpatrują całą sprawę na płaszczyźnie moralnej. O tym świadczy ich zastrzeżenie, że na symulującym ciąży takie zobowiązanie.

³⁰⁰ Dz. cyt., lib. IV, § 4, p. 513: „Iste vero deceptor, ei veram vult agere poenitentiam, necesse habet illam sine fictione ducere in uxorem, quantum in eo est: vel dare si virum sibi convenientem: vel aliter satisfacere sibi”.

³⁰¹ *Summa aurea*, lib. IV, De sponsalibus et matrimonio, p. 220, n. 12: „Si deceptor veram vult agere poenitentiam, necesse habet illam sine fictione aliqua ducere in uxorem, vel si non potest fieri, debet ei dare virum convenientem, vel aliter satisfacere”.

³⁰² *Lectura in quinque Decretalium Gregorianarum libros*, In c. 30 X IV 1: „Subveni Pater sanctissime: succurre periculis animarum, fac si vis constitutionem quod talis sit inhabilis ad contrahendum cum omni muliere excepta illa quam sic decepit at quod si cum alia contrahat matrimonium nullum sit ipso iure, nam in talibus laxandis et restringendis potestatem habes”.

³⁰³ Dz. cyt., Ad c. 26 X IV 1 n. 1: „... dolus viri propter quam cogi debet consentire in ipsem”.

wiązania, o ile chce pokutować. Natomiast Henricus Boich, jak sądzę, sprawę zobowiązań symulanta wobec uwiedzionej kobiety widzi w świetle prawa, a nie tylko moralności. Jak Raymundus de Pennafort oraz Hostiensis tak również Henricus Boich uważa, że symulant jest zobowiązany do podjęcia zgody na małżeństwo z uwiedzioną. Ale inaczej niż tamci autorzy, nie twierdzi, żeby to była sprawa jedynie symulanta, jego dobrej woli. Jeśli mu jej braknie, to zostanie zmuszony do zawarcia prawdziwego małżeństwa z uwiedzioną przez niego kobietą.

Nicolaus de Tudeschis poleca kapłanowi nakłonić symulanta w zakresie wewnętrznym do ponownego wyrażenia zgody małżeńskiej, aby w ten sposób naprawił zło zawarte w podstępnie wobec drugiej strony i dostosował się do prawa, które w zakresie zewnętrznym uznaje symulowane małżeństwo za ważne zawarte³⁰⁴.

Joannes Antonius de Sancto Georgio jest zdania, że kapłan ma obowiązek zachęcenia symulanta, aby w miarę możliwości pogodził się z Kościołem i dostosował się w zakresie zewnętrznym do prawa, które opowiada się za ważnością fikcyjnego małżeństwa³⁰⁵.

Alexander de Nevo sądzi, że w zakresie wewnętrznym należy skłonić symulanta do podjęcia zgody na małżeństwo z tą kobietą, z którą symulował zawarcie związku małżeńskiego. Argumentują dość ciekawie. Ponieważ fikcyjne małżeństwo w zakresie zewnętrznym jest uważane za ważne, zaś w zakresie wewnętrznym to samo małżeństwo uznaje się za nieważne i ponieważ nie można w zakresie wewnętrznym zachęcać do nieliczenia się z tym, co decyduje sąd o małżeństwie symulowanym w zakresie zewnętrznym, a można skłaniać do podporządkowania się temu, co zdecydowane zostało w zakresie zewnętrznym, przeto należy uczynić to co można³⁰⁶.

Angelus Carleto zastanawia się nad postępowaniem mężczyzny, który wyraził zgodę na małżeństwo, ale po dopełnieniu tego małżeństwa zaprzeczył, jakoby rzeczywiście chciał zawrzeć związek małżeński. Jeśli nie zawarł nowego małżeństwa i nie ma oczywistych dowodów jego symulacji, należy go skłaniać tak w zakresie zewnętrznym jak wewnętrznym, żeby żył w tym małżeństwie, uzupełniając zgodę małżeńską, jeśli uprzednio jej nie miał. Jeśli natomiast zawarł drugie małżeństwo i to prawdziwe a nie fikcyjne, nie może wrócić do pierwszej kobiety nawet pod groźbą ekskomuniki³⁰⁷.

Baptista de Salis liczy się z możliwością, że symulant po zawarcu pierwszego związku fikcyjnego, zawrze drugie małżeństwo już prawdziwe. W takim przypadku symulant winien naprawić wyrządzone

³⁰⁴ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1 n. 6.

³⁰⁵ Dz. cyt., *Super* c. 26 X IV 1 n. 3.

³⁰⁶ Dz. cyt., In c. 25 X IV 1 n. 20.

³⁰⁷ Dz. cyt., v. *Matrimonium* II, n. 15. Por. Joannes Cagnazzo de Tabia, dz. cyt., v. *Matrimonium* II, n. 7.

szkody, chociażby co do dobrej sławy uwiedzionej przez niego kobiety. Takiego obowiązku symulant nie będzie miał, jeśli sam należy do wyższego stanu społecznego, albo też uwiedziona kobieta miała inne oczywiste dowody, że kontrahent nie traktuje poważnie małżeństwa z nią. W tym drugim bowiem przypadku należało przypuszczać, że kobieta fingowała, iż jest uwiedzioną, ale w rzeczywistości taką nie była. Jeśli symulant drugiego małżeństwa nie zawarł, winien zawrzeć nowe małżeństwo z tą, z którą symulował zawarcie małżeństwa³⁰⁸. Czy również wtedy, gdy symulant należał do wyższego stanu społecznego, albo dawał wyraźne oznaki symulacji, Baptista de Salis nie pisze.

Sylvester Prierias utrzymuje, że jeśli kobieta ma dowody co do zawarcia małżeństwa i współżycia cielesnego z mężczyzną, który symulował z nią zawarcie związku małżeńskiego³⁰⁹, ten winien być zmuszony do zawarcia prawdziwego małżeństwa z uwiedzioną. A gdyby symulant zawarł małżeństwo z inną, należy go zmusić, aby wrócił do pierwszej. To jednak winno nastąpić tylko w takim przypadku, gdyby fingował i to drugie małżeństwo. Jeśli bowiem nie pozorował zawarcia drugiego małżeństwa, nawet pod groźbą ekskomunikacji nie może wrócić do pierwszej, z którą łączy go tylko fikcyjne małżeństwo. Sylvester Prierias uznaje za niezasadne zdanie tych, którzy sądzą, że symulujący zawarcie jednego małżeństwa w każdym przypadku musi wrócić do tej uwiedzionej kobiety, bo z prawa jest niezdolny do zawarcia małżeństwa z jakąkolwiek inną³¹⁰.

Hadrian VI podaje jako powszechnie przyjętą przez autorów opinię utrzymującą, że kto jedynie podstępnie zawarł małżeństwo z kobietą, bez wyrażenia prawdziwej zgody, ten winien pod sankcją utraty zbawienia prawdziwie poślubić uwiedzioną. Gdyby jednak uwodziciel zawarł małżeństwo z inną, będzie ono ważne. Hadrian VI zastanawia się także nad problemem, czy ten kto uwodzi jedną kobietę małżeństwem fikcyjnym, a potem zawiera prawdziwe małżeństwo z drugą, ma obowiązek po śmierci drugiej zawrzeć małżeństwo z pierwszą. Papież ten sądzi, że taki obowiązek istnieje, jeśli symulant nie wyrównał wcześniej szkód poniesionych przez uwiedzioną³¹¹.

Didacus Covarruvias zobowiązuje symulanta do zawarcia prawdziwego małżeństwa z tą kobietą, z którą pozorował zawarcie małżeństwa,

³⁰⁸ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 2.

³⁰⁹ Dz. cyt., v. *Matrimonium* IV, n. 8. Jeśli takich dowodów kobieta nie posiada, mężczyzna, który fingował zawarcie z nią małżeństwa i potem doprowadził do pożycia cielesnego, winien zawrzeć z uwiedzioną prawdziwe małżeństwo, o ile nie zawarł innego związku małżeńskiego. A jeśli inne małżeństwo już zawarł i należy do tego samego stanu co uwiedziona, a nie dawał jasných oznak symulacji, winien wynagrodzić jej poniesione straty i zaopatrzyć ją w posag.

³¹⁰ Tamże.

³¹¹ Dz. cyt., *De matrimonio*, q. II, ad 2.

i o ile nie zawarł związku małżeńskiego z inną. W tym drugim przypadku symulant winien wynagrodzić szkody wyrządzone kobiecie ³¹².

Veracruz nie widzi obowiązku zawarcia małżeństwa u pozornie obiecującego zawarcie związku małżeńskiego, nawet w przypadku współżycia cielesnego między stronami, o ile przyrzekający zawarcie małżeństwa pochodzi ze stanu społecznie wyższego, jest bogatszy, wykazuje się wyższym stopniem szlachectwa, a druga strona o tym wiedziała. W takich okolicznościach wystarczy zwrócić poniesione przez nią szkody ³¹³.

Martinus de Ledesma ³¹⁴ (+1574) nie ukrywa, że podoba mu się opinia tych, którzy uczą, że doprowadzający do współżycia cielesnego z kobietą pod pozorem zawarcia małżeństwa winien zawrzeć z nią prawdziwe małżeństwo, ale nie widzi dostatecznych dowodów dla uzasadnienia takiej opinii. Natomiast za udowodnioną uważa opinię, która nie zobowiązuje symulanta do wynagrodzenia szkód poniesionych przez uwiedzioną ³¹⁵.

Petrus de Ledesma ³¹⁶ (+1616) rozstrząsa głębiej sprawę zobowiązań fingujących zawarcie małżeństwa, a w szczególności obowiązek symulanta zawarcia prawdziwego małżeństwa. Racje za nieistnieniem obowiązku zawarcia małżeństwa z tą, z którą ktoś pozorował zawarcie małżeństwa, widzi następujące: 1. Ze słów wyrażających pozorną zgodę na małżeństwo nie wynika taki obowiązek. 2. Fikcyjne składające profesję zakonną nie ma obowiązku ani żyć według takiej profesji ani złożyć profesji prawdziwej. 3. Obiecujący zawarcie małżeństwa, względnie doprowadzający przy pomocy gwałtu do pożycia cielesnego z kobietą, nie są zobowiązani do zawarcia małżeństwa z poszkodowanymi. — Mimo tych racji Petrus de Ledesma sądzi, że symulant winien zawrzeć prawdziwe małżeństwo z uwiedzioną, chyba że zawarł już nowe małżeństwo z inną. We wszystkich bowiem kontraktach naturalnych kontrahent winien mieć prawdziwą, a nie pozorną wolę zawarcia kontraktu. A małżeństwo jest takim kontraktem naturalnym. Dalej, jeśli uwiedzioną, dowiedziawszy się o pozorowaniu zawarcia małżeństwa przez uwodzącego, zażąda, by konwalidował związek małżeński, jej żądanie jest słuszne. A więc odmowa tego żądania nie jest słuszna. Następnie, uwodzący kobietę pod pozorem zawarcia małżeństwa narusza sprawiedliwość wymienną w rzeczy ważnej. Niesprawiedliwość tę winien naprawić i to nie inaczej jak przez zawarcie małżeństwa. Wreszcie nie może być inaczej, bo zli ludzie zawieraliby bezkarnie fikcyj-

³¹² *Opera omnia*, Antverpiae 1615, pars II, cap. II, p. 131, n. 5.

³¹³ Dz. cyt., pars II, art. XIX, p. 363.

³¹⁴ Inaczej zwany Martin da Ledesma.

³¹⁵ *Secunda quartae Doctoris Martini Ledesmi, Canimbricae 1560*, q. XLVII, art. IV, ad tertium dicendum. Por. Fumus Villaureus Bartholomeus, dz. cyt., v. Matrimonium, n. 65, p. 851.

³¹⁶ Nazywany też Pedro da Ledesma.

ne małżeństwa³¹⁷. Symulant jednak nie ma obowiązku zawarcia małżeństwa z uwiedzioną przez niego kobietą w następujących przypadkach: 1. Jeśli uwiedzioną utrzymywała, że była dziewicą, a taką nie była. 2. Jeśli jest bardzo wielka różnica co do stanu społecznego symulanta i uwiedzionej. 3. Jeśli symulant zawarł już prawdziwe małżeństwo z inną. 4. Jeśli zachodzi obawa, że zawarte małżeństwo będzie nieszczęśliwe, albo symulant poniesie znaczną szkodę zawierając małżeństwo, bo dziewczyna jest leśkich obyczajów³¹⁸. Przypadki te, przewidziane jako wyjątki od zasady stanowiącej, że symulant ma obowiązek zawrzeć prawdziwe małżeństwo z uwiedzioną kobietą, w praktyce chyba umożliwiały każdemu uwodzącemu uchylenie się od obowiązku zawarcia małżeństwa, bo z pewnością mógł obawiać się, że małżeństwo będzie nieszczęśliwe. Inaczej nie fingowałby, ale zawarłby prawdziwe małżeństwo.

Henricus Henriquez uczy, że kto wyraża aktualną zgodę małżeńską zgodnie z wymogami Soboru Trydenckiego, ale tej zgody nie podejmuje jak tylko dla uwiedzenia niewiasty, ten winien konwalidować swój związek z uwiedzioną. Obowiązek ten obciąża symulanta tak w zakresie wewnętrznym, jak zewnętrznym. Gdyby nie chciał konwalidować małżeństwa, należy mu odmówić rozgrzeszenia, chyba, że zachodziłaby racja wymawiająca go od podjęcia prawdziwej zgody na małżeństwo, które jedynie fingował³¹⁹.

Thomas Sanchez przedstawia dwie opinie w kwestii, czy symulant winien zawrzeć prawdziwe małżeństwo z tą, z którą pozorował zawarcie małżeństwa. Pierwsza opinia utrzymuje, że takiego obowiązku nie ma. Po zawarciu fikcyjnego małżeństwa żadna strona nie jest związana takim małżeństwem, a więc żadna strona nie jest poszkodowana. Druga opinia, którą Sanchez uważa za bardziej zgodną z prawdą, opowiada się za zobowiązaniem symulanta do zawarcia prawdziwego małżeństwa. Zachodzi bowiem kontrakt „do ut des”, a strona, która nie symulowała, przekazała prawa do siebie. Po drugie, w przypadku niemożliwości udowodnienia fikcji w zakresie zewnętrznym, strona, która nie symulowała, ponosi bardzo wielką szkodę, bo nie zawrze nowego małżeństwa i musi żyć w stanie wstrzemięźliwości seksualnej. Obowiązek zawarcia prawdziwego małżeństwa istnieje także i wtedy, gdy kobieta, z którą mężczyzna symulował zawarcie małżeństwa, nie była dziewicą, a nawet w przypadku, gdy między stronami nie doszło wcale do pożycia małżeńskiego. Nie ma natomiast symulant obowiązku zawarcia prawdziwego małżeństwa, jeśli strony różnią się co do sta-

³¹⁷ *Tractatus de magno matrimonii sacramento super doctrinam Angelici Doctoris in aliquibus quaestionibus additionum ad Tertiam Partem*, Venetiis 1595, In additione ad Tertiam Partem, q. XLV, art. IV, p. 173—174.

³¹⁸ Dz. cyt., *In additione ad Tertiam Partem*, q. XLV, art. IV, p. 175.

³¹⁹ Dz. cyt., *De matrimonio*, cap. XI, p. 670, n. 3.

nu społecznego, albo też jest obawa, że związek ich będzie nieszczęśliwy. Konkluduje, że obowiązek zawarcia prawdziwego małżeństwa ma swoją rację nie w samym fikcyjnym kontrakcie, ale w szkodach jakie z niego wynikają. Jeśli przeto szkód nie ma, symulant nie musi konwalidować swego małżeństwa³²⁰.

Gabriel Vasquez (1551—1604) uważa, że symulujący zawarcie małżeństwa, jeśli jest związany innym małżeństwem, winien wynagrodzić szkody poniesione przez tę, z którą pozorował związanie się małżeństwem. Jeśli nie jest związany innym małżeństwem, winien, zgodnie z zasadą „do ut des”, podjąć prawdziwą zgodę na małżeństwo z tą, z którą fingował zawarcie małżeństwa. Tak ma być, jeśli doszło do pożycia małżeńskiego między symulantem a uwiedzioną, albo jeżeli kobieta poniosła znaczną szkodę, mimo iż nie doszło do pożycia. Jeśli uwiedzioną uchodziła w opinii ludzkiej za dziewicę, a taką nie była, jest wątpliwe, czy symulant ma obowiązek zawrzeć z nią prawdziwe małżeństwo. Wprawdzie sam został oszukany, ale kobieta sama nie musiała się zniesławiać. W każdym razie winien także tej, która go oszukała, wynagrodzić poniesione przez nią szkody³²¹.

Basilius Pontius, inaczej niż Thomas Sanchez, nie pyta, czy symulant jest zobowiązany zawrzeć prawdziwe małżeństwo z tą, z którą pozorował zawarcie małżeństwa, ale stawia sprawę szerszej, mianowicie pyta, jakie są zobowiązania symulanta wobec oszukanej przez niego kobiety. Postawiwszy jednak tak dobrze problem, zaraz pyta o zobowiązanie co do zawarcia prawdziwego małżeństwa. Z pewnym zdziwieniem przyjmuje, że niektórzy uwalniają symulanta od takiego obowiązku. W szczególności krytykuje Sancheza za to, że nie zobowiązał do tego symulanta, jeśli kobieta nie ponosi z tej racji szkody³²². Opinie przeciwne do zawarcia prawdziwego małżeństwa uważa za pozabawione prawdopodobieństwa. Za swoją tezę przytacza następujące argumenty: 1. Jeśli raz zwolni się symulanta od obowiązku zawarcia prawdziwego małżeństwa z tą, z którą pozorował związanie się małżeństwem, otworzy się nieuczciwym mężczyznom szeroką drogę do uwodzenia kobiet. 2. Nikt nie może sprawić, żeby wobec Boga nie było rzeczą niestosowną inaczej mówić niż chcieć przy zawieraniu małżeństwa. 3. Ponieważ strona niewinna przekazała prawa do siebie, sprawiedliwość domaga się zawarcia prawdziwego małżeństwa. 4. Symulantowi przyznającemu się do symulacji wobec sędziów nigdy nie można dać wiary i nie jest rzeczą możliwą udowodnienie nieważności symulowanego małżeństwa. W konsekwencji tego, krzywda wyrządzona kobiecie nie może być inaczej naprawiona jak małżeństwem. 5.

³²⁰ Dz. cyt., lib. I, disp. XI, n. 3—5.

³²¹ *Opuscula moralia ad explanandas aliquod quaestiones secundae D. Thomae concinnata*, Lugduni 1620, De restitutione, cap. III, dubium VI, n. 29—31.

³²² Dz. cyt., lib. II, cap. V, p. 46, n. 4.

Sama kobieta nie może wierzyć symulantowi, iż rzeczywiście symulował, a przeto nie może opuszczać symulanta, chyba że chce ona wstąpić do klasztoru³²³. Pontius uważa swoje racje za ważne także w stosunku do tych symulantów, którzy należą do znacznie wyższego stanu społecznego, niż kobiety z którymi pozorowali zawarcie małżeństwa³²⁴. Nasze uwagi o tej nauce Pontiusa ograniczymy do dwóch. Przesadne jest jego twierdzenie o niemożliwości udowodnienia symulacji i nieważności małżeństwa symulowanego. Nie zauważył on, że już Innocenty III w. c. 26 X IV 1 liczył się z możliwością udowodnienia symulacji i nieważności pozornego małżeństwa. Broniąc strony niewinnej, nie przewidział Pontius, że postawienie tezy o niemożliwości dowodzenia symulacji uderzy najbardziej właśnie w stronę poszkodowaną symulacją i to w każdym przypadku, gdy symulant jednak nie zawarł małżeństwa z uwiedzioną przez niego kobietą. — Bardzo natomiast słuszne ze strony Pontiusa było sprzeciwianie się przyznawaniu specjalnego przywileju w omawianej tu sprawie symulantom z wyższych stanów społecznych w stosunku do stanów niższych. Twierdząc, że symulant z wyższego stanu społecznego ma takie same zobowiązania wobec poszkodowanej, jak każdy człowiek wobec skrzywdzonego przez siebie człowieka, Pontius okazał się prawdziwym humanistą wybiegającym myślą naprzód poza epokę nierówności społecznych, w której żył. I tą nauką konsekwentnie wprowadzoną w życie mógł rzeczywiście nieść pomoc skrzywdzonym.

Emmanuel Gonzalez Tellez jest za zobowiązaniem symulanta do zawarcia prawdziwego małżeństwa z tą, z którą fingował wiązanie się małżeństwem. Sądzi, iż symulant nie dlatego ma obowiązek wyrazić prawdziwą zgodę na małżeństwo, że się zobowiązał do tego, skoro właśnie nie chciał przyjąć obowiązków małżeńskich, ale na podstawie słuszności naturalnej, żeby nie odnosił korzyści ze szkody drugiego³²⁵. Autor widzi możliwość istnienia wyjątków od tej zasady³²⁶.

Raphael Aversa de Sanseverino podtrzymuje sentencję, że symulant powinien podjąć zgodę na małżeństwo przez siebie symulowane. Ocenia tę opinię jako rozumną, ponieważ symulant już wtedy, gdy pozorował zawarcie małżeństwa, powinien był rzeczywiście zgodzić się na zawarcie małżeństwa. Ten obowiązek po prostu trwa. Nie będzie obowiązku, jeśli druga strona zrzeknie się prawa do małżeństwa³²⁷, wzglę-

³²³ Dz. cyt., lib. II, cap. V, p. 46—47, n. 5—7.

³²⁴ Dz. cyt., lib. II, cap. V, p. 47, n. 9. Inne zdanie Sanchezza w tej materii uważa za jego wielką pomyłkę.

³²⁵ Dz. cyt., In c. 26 X IV 1, *Commentarium*: „... quod ille qui promisit absque animo se obligandi quamvis non obligetur ex animo, obligatur tamen ex illa aequitate naturali, ne videlicet consequatur commodum cum iactura alterius”.

³²⁶ Powtarza je za Sanchezem.

³²⁷ Dz. cyt., q. II, sectio I, p. 243, 244. Warunek dla nas dziwny. Wynika z niego, że strony same będą orzekać o nieważności swojego małżeństwa.

dnie symulant był doprowadzony do symulacji przymusem lub podstępem, albo też obawia się szkody jakąby musiał ponieść w przypadku wyrażenia prawdziwej zgody na małżeństwo uprzednio symulowane³²⁸.

Joannes Angelus Bossius uważa pytanie, czy symulant, który dopuścił się symulacji małżeństwa bez usprawiedliwiającej jego czyn racji, winien uznać związek i konwalidować go, za problem numer jeden w całej sprawie symulacji małżeństwa. Nie będzie przesadą z mej strony twierdzenie, że inne zagadnienia związane z symulacją, jak np. nieważność fikcyjnego małżeństwa, Bossius rozważa w podporządkowaniu do głównie nurtującego go pytania, czy symulant winien podjąć prawdziwą zgodę na małżeństwo, czy też nie? I jeśli tak, czy obowiązek ten wypływa ze sprawiedliwości na mocy prawa naturalnego? Wspomina, że niektórzy nie uznają takiego obowiązku, o ile uwiedziona nie ponosi szkody ani na sławie ani nie traci możliwości zawarcia nowego małżeństwa³²⁹. Jednakże przeciwną opinię uważa Bossius za powszechną i prawdziwą. Argumentów za swoją tezę podaje wiele. 1. Wyrażanie myśli zależy od słów i znaków. Jeśli przy kontraktach zobowiązujących nie będzie się przykładać wagi do słów oraz znaków, ucierpią na tym stosunki między ludźmi i sama sprawiedliwość. 2. Strona niewinna przekazała prawo do siebie i symulant to prawo przyjął. Wobec tego ze sprawiedliwości powinien przekazać prawo do siebie. 3. Strona nie symulująca jest poszkodowana przez symulanta, ponieważ nie będzie mogła zawrzeć innego małżeństwa. Symulant może tę szkodę naprawić tylko małżeństwem³³⁰. 4. Jeśli symulanci nie będą zmuszani do konwalidowania swych małżeństw, przewrotni mężczyźni będą łatwiej uwodzić kobiety³³¹. Symulant ma obowiązek zawarcia prawdziwego małżeństwa z tą, z którą to małżeństwo fingował, także wtedy, gdy nie doszło do pożycia cielesnego między stronami albo gdy kobieta nie jest dziewicą, byle jednak sama nie wprowadziła w błąd symulanta co do swego dziewictwa³³². W takim bowiem przypadku symulant nie musi konwalidować swego małżeństwa. Podobnie ma się sprawa, jeśli między symulantem a drugą stroną istnieje znaczna różnica co do pochodzenia społecznego. Nie musi też symulant konwalidować swego związku, jeśli dał oczywiste dowody swojej symulacji, albo ma poważne racje, by obawiać się o przyszłość tego związku³³³.

Ferdinandus Castro Palao³³⁴ (1583—1633) sądzi, że jeśli symulant dostarczał poszlak swojej symulacji, to nie ma on obowiązku zawarcia.

³²⁸ Tamże.

³²⁹ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 33, n. 56.

³³⁰ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 33, n. 57.

³³¹ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 33, n. 58.

³³² Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 33, n. 60—61.

³³³ Dz. cyt., cap. II, § 9, p. 34, n. 64—65.

³³⁴ Nazywany także Fernan de Castro Palao.

prawdziwego małżeństwa. Ale za taką poszlakę nie można uważać wyższości stanu społecznego symulanta³³⁵. W każdym przypadku symulacji będzie zachodzić krzywda i dla jej naprawienia symulant winien konwalidować swój fikcyjny związek. Także z samej natury kontraktu można wnosić o obowiązkowi symulanta zawarcia prawdziwego małżeństwa³³⁶.

Georgius Gobatus utrzymuje, że symulant na mocy sprawiedliwości jest zobowiązany podjąć zgodę na małżeństwo, które symulował, ponieważ druga strona przekazała mu prawo do siebie. Nie będzie tego obowiązku przy zaistnieniu któregoś z następujących warunków: 1. Uwiedziona kłamliwie podawała się za dziewicę. 2. Jest obawa, że małżeństwo będzie nieszczęśliwe. 3. Symulant pochodzi ze stanu znacznie wyższego. 4. Zawarł on już nowe małżeństwo z inną. 5. Do symulacji małżeństwa doszło na skutek poważnego i niesprawiedliwego przymusu wywieranego na symulanta³³⁷.

Jacobus Wiestner nazywa trudnym pytanie, czy Titius po symulacji małżeństwa z Bertą ma konwalidować to małżeństwo czy też nie? Odpowiada, że w praktyce należy skłaniać Titiusa do konwalidowania małżeństwa ze względu na wielkie zgorzienie i szkodę wyrządzoną Bercie. Równocześnie jednak uznaje za prawdopodobną opinię głoszoną, że ten obowiązek konwalidowania symulowanego małżeństwa wypływa dla Titiusa nie z samego kontraktu, bo kontrakt jest nieważny³³⁸. Tak więc obowiązek konwalidowania fikcyjnego małżeństwa według Wiestnera miałby u podstawy obawę przed zgorzieniem wywołanym symulacją i potrzebą zadośćuczynienia za wyrządzoną kobiecie szkodę. Gdyby te czynniki nie wchodziły w rachubę, nie byłoby też obowiązku konwalidacji.

Joannes Kugler zdecydowanie opowiada się za zobowiązaniem symulanta do podjęcia prawdziwej zgody na małżeństwo, którego zawarcie pozorował. O ile inni krótko pisali o samym zobowiązaniu symulanta do zawarcia małżeństwa, a więcej rozprawiali o wyjątkach od tej zasady ujmowanej zresztą tak, że w praktyce chyba tylko rzadko jakiś symulant mógł się czuć zobowiązanym do podjęcia zgody na małżeństwo uprzednio symulowane, to Kugler przytacza argumenty, znane nam zresztą z nauki innych autorów, i odpiera zarzuty przeciwko zasadzie o zobowiązaniu symulanta do konwalidacji małżeństwa. To, co wcześniejsi autorzy uważali za wyjątki od zasady, Kugler bierze za zarzuty przeciwko zasadzie i odpowiada na te zarzuty. Przy czym stwierdza, że zarzutem przeciwko zasadzie o obowiązku zawarcia

³³⁵ *Operis moralis pars V De matrimonio et sponsalibus*, Lugduni 1647, tract. XXVII, disp. III, punctum VII, p. 171, n. 1.

³³⁶ Dz. cyt., tract. XXVII, disp. III, punctum III, p. 172, n. 5.

³³⁷ Dz. cyt., t. I, pars II, tract. X, casus XI, p. 449, n. 412—413.

³³⁸ Dz. cyt., lib. IV, tit. I, p. 143, n. 143—144.

małżeństwa z uwiedzioną nie można przyznawać charakteru przeszkody zrywającej³³⁹.

Franciscus Schmier (1680—1728) rozróżnia zakres zewnętrzny i wewnętrzny w sprawie zobowiązań symulanta wynikłych z faktu symulacji małżeństwa. Uważa za rzecz pewną, że w zakresie zewnętrznym należy zmuszać symulanta do trwania w małżeństwie, którego zawarciu fingował. W zakresie wewnętrznym natomiast dostrzega dwie możliwości. 1. Skłaniać symulanta do podjęcia zgody na małżeństwo, bo grozi wielkie zgorzenie i strona uwiedziona nie będzie mogła zawrzeć nowego małżeństwa. 2. Nie skłaniać symulanta do trwania w małżeństwie, bo zgoda jego była nieważna i nie zobowiązuje³⁴⁰. Sam Schmier, zdaje się, nie był zdecydowany, którą z tych opinii popierać.

Franciscus Schmalzgrueber pierwsze zobowiązanie symulanta wydaje się widzieć w potrzebie udowodnienia symulacji wobec sądu. Gdyby to się okazało niemożliwe, symulant winien wynagrodzić krzywdę wyrządzoną stronie zawierającej małżeństwo w dobrej wierze. Ze względu na małe prawdopodobieństwo możliwości udowodnienia symulacji zwykle symulant będzie musiał konwalidować małżeństwo. Schmalzgrueber przewiduje jednak szereg przypadków, w których symulant będzie mógł krzywdę wyrządzoną naprawić w inny sposób, niż podjęciem prawdziwej zgody małżeńskiej³⁴¹.

Alphonſus Maria de Ligorio (1689—1787) przytacza dwie opinie w sprawie obowiązku symulanta konwalidowania małżeństwa. Według pierwszej symulant winien na mocy sprawiedliwości konwalidować fikcyjne małżeństwo. Opinia ta opiera się na racji, że jeśli jedna strona prawdziwie przekazała prawo do siebie, to winien to zrobić i symulant, żeby była zachowana równość. Druga opinia, którą autor uznaje za prawdopodobniejszą, nie uznaje obowiązku symulanta konwalidacji małżeństwa symulowanego. Jeśli bowiem jedna strona symuluje, kontrakt nie jest zawierany i obydwie strony pozostają wolne. Tak z punktu widzenia sprawiedliwości. Jeśli bowiem strona niewinna poniosła jakies szkody i nie można ich inaczej naprawić, jak przez podjęcie prawdziwej zgody, symulant winien naprawić wyrządzoną szkodę uzupełnieniem zgody małżeńskiej³⁴².

Michael Heiss poleca symulantowi powstrzymać się od współżycia małżeńskiego nawet wtedy, gdyby domagała się tego strona z któ-

³³⁹ Dz. cyt., pars I, q. XXIX, p. 313—316, n. 601—609.

³⁴⁰ *Iurisprudentia canonico civilis seu ius canonicum universum iuxta V libros Decretalium*, Salisburgi 1729, t. III, lib. IV, tract. II, cap. II, sectio II, § 3, p. 51, n. 65.

³⁴¹ Dz. cyt., t. IV, pars II, tit. I, p. 121—122, n. 268—269.

³⁴² *Opera moralia. Theologia moralis*, editio nova, Romae 1907—1912, t. IV, n. 1113, p. 239—240. Por. tegoż autora: *Homo apostolicus instructus in sua vocatione ad audiendas confessiones sive praxis et instructio confessoriorum*, Bassani 1770, tract. XVIII, cap. II, p. 117, n. 78.

rą pozorował zawarcie małżeństwa. Uważa też, że z zasady symulant winien podjąć zgodę na małżeństwo, które symulował. Nie będzie miał symulant tego obowiązku, jeśli zawarł już prawdziwe małżeństwo z inną, względnie uwiedziona mogła się domyśleć symulacji albo zgadza się na separację, czy też symulant był zmuszony do fikcyjnego zawarcia małżeństwa³⁴³.

Petrus Gasparri w wydaniach swojego traktatu o małżeństwie z roku 1891 i 1892 nie porusza wcale sprawy zobowiązań symulanta. W trzecim zaś wydaniu tego dzieła popiera opinię, że symulujący zawarcie małżeństwa jest zobowiązany na mocy sprawiedliwości do konwalidowania swego związku fikcyjnego, a to dlatego, że szkodę wyrządzoną uwiedzionej trudno inaczej naprawić, a następnie dlatego, że symulant winien jest uwiedzionej prawo do siebie, skoro ona przekazała mu prawo do własnej osoby. Uznaje jednak wyjątki od tej zasady. Symulant nie ma obowiązku konwalidowania fikcyjnego małżeństwa jeśli konwalidacja jest niemożliwa, bo istnieje przeszkoda zrywająca, albo jest obawa zgorznięcia z powodu konwalidacji, względnie przewiduje się, że małżeństwo będzie nieszczęśliwe, lub też strona poszkodowana rezygnuje z odszkodowania albo przyjmuje, to które zostało jej ofiarowane w innej formie³⁴⁴.

W podsumowaniu tych rozważań powiedzmy, że przed Kodeksem Prawa Kanonicznego autorowie nie byli jednomyślni w sprawie zobowiązań symulanta wynikających z faktu symulacji małżeństwa. Alejszcze 1 października 1785 roku Kongregacja Rozkrzewienia Wiary powoływała się na powszechną opinię teologów, że symulant powinien konwalidować małżeństwo pod sankcją grzechu³⁴⁵.

2. Zobowiązania całkowicie symulującego zawarcie małżeństwa w nauce współczesnej

Kodeks Prawa Kanonicznego w kan. 1086, który mówi o całkowitej symulacji małżeństwa, nie zawiera norm odnośnie do zobowiązań wynikających z faktu dopuszczenia się takiej symulacji. Jest jednak rzeczą całkowicie pewną, że kwestia ta nurtowała Komisje redagujące tekst kanonów. A nawet więcej możemy powiedzieć. Komisja przygotowująca projekty kanonów miała zamiar dać specjalną normę na temat zobowiązań symulanta. Należy bowiem wiedzieć, że dzisiejszy kan.

³⁴³ Dz. cyt., cap. II, § 4, p. 86, n. 11. Por. Carriere J., dz. cyt., t. I, pars III, n. 462, p. 325; Soglia J., dz. cyt., lib. II, cap. VIII, § 166, p. 342; Retke A., dz. cyt., c. V, p. 22.

³⁴⁴ Dz. cyt., t. II, n. 910, p. 34—35.

³⁴⁵ *Fontes*, vol. VII, n. 4607, p. 162: „E dovrà obligarlo a perseverare nel matrimonio, e rinnovare l'interno necessario consenso; imperocchè sub mortali de novo consentire et verum matrimonium efficere tenetur, come ne insegnano tutti i teologi e come richiede il dovere”.

1086 pierwotnie miał składać się nie z dwóch, ale z trzech paragrafów. Mianowicie, oprócz paragrafu pierwszego i drugiego, które mamy w kan. 1086, miał być jeszcze jeden paragraf o następującej treści. Can. 1089 § 3. *Manente consensus praesumptio, qui fide consensit in matrimonium, tenetur fictionem exuere et consensum praestare*³⁴⁶.

Tekst tego paragrafu ukazał się we wszystkich trzech projektach Kodeksu. W pierwszym i trzecim projekcie zawierał odnośnik, znany nam właśnie już „S. C. de Prop. Fide, instr. (ad Vic. Ap. Constantinopol) 1 oct. 1785”. Myśl tej instrukcji Kongregacji Rozkrzewienia Wiary została wiernie oddana w projekcie kanonu, bo podobnie jak instrukcja, tak kan. 1089 § 3 nakazuje wyrzec się symulacji i podjąć zgodę na małżeństwo. Termin „tenetur” użyty w tekście kan. 1089 § 3 nie dopuszcza wątpliwości co do tego, że kodyfikatorzy widzieli jako ścisły obowiązek symulanta odstąpienie od symulacji i podjęcie prawdziwej zgody na małżeństwo.

Projekt kan. 1089 § 3 nie wszedł jednak do kan. 1086. Myślę, że celowo opuszczono § 3 kan. 1089. Z pewnością powodem tego była wola prawodawcy nie wydawania w tej materii prawa, które by nakładało ścisły obowiązek zawarcia małżeństwa. Obciążając bowiem symulantów takim zobowiązaniem, prawodawca pozabawiałby ich tym samym prawa zawierania małżeństwa w sposób zupełnie wolny i bez przymusu. Prawodawca nie chciał stawiać symulantów w takiej sytuacji. I zupełnie słusznie.

Ale też myśli zawarte w projekcie kan. 1089 § 3 nie zostały zupełnie zarzucone. W Kodeksie Prawa Kanonicznego mamy can. 1965. Si *matrimonium accusatur ex defectu consensus, curet ante omnia iudex ut monitionibus opportunis partem, cuius consensus deesse affirmatur, ad consensum renovandum inducat...*

Treść tego kanonu przypomina w pewnej mierze projekt kan. 1089 § 3. Racja kan. 1089 § 3 zawarta jest w kan. 1965. Tak projekt kan. 1089 § 3, jak kan. 1965 ma na uwadze konwalidowanie małżeństwa zawartego nieważnie na skutek braku zgody małżeńskiej. Są jednak pewne różnice między projektem kan. 1089 § 3 a kan. 1965. W pierwszym prawodawca mówił tylko o konwalidowaniu małżeństwa zawartego fikcyjnie, a obowiązkiem konwalidowania małżeństwa obciążył samego symulanta. W drugim jest ustanowiona norma nie tylko odnośnie do zgody fikcyjnej, ale wszelkich braków dotyczących zgody małżeńskiej. Pośrednio wspomina się o tym, kto ma konwalidować małżeństwo. Natomiast kan. 1965 jest wprost zaadresowany do sędziego. Jemu poleca w odpowiedni sposób skłonić wnoszącego skargę o nie-

³⁴⁶ *Schema Codicis Iuris Canonici Pii PP X cum notis Petri Card. Gasparri*, Romae 1912, lib. III, can. 1089 § 3; *Schema Codicis Iuris Canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Roma Typis Polyglottis Vaticanis 1918, lib. III, can. 391 § 3; *Schema Codicis iuris canonici cum notis Petri Card. Gasparri*, Roma Typis Polyglottis Vaticanis 1916, lib. III, can. 1089 § 3.

ważność małżeństwa z powodu braków po stronie zgody do konwalidowania nieważnego związku małżeńskiego. Z tego obowiązku sędziego nakłaniania do kowalidacji małżeństwa wnioskujemy, że zainteresowani winni za tymi perswazjami pójść i małżeństwo konwalidować³⁴⁷. Oczywiście dotyczy to m. in. całkowicie symulujących zawarcie małżeństwa. W Kodeksie Prawa Kanonicznego jest więc podstawa prawna do wpływania na całkowicie symulujących, aby od symulacji odstąpili i podjęli prawdziwą zgodę na małżeństwo uprzednio fingowane. Nie można jednak symulanta do tego zobowiązać.

Również wspomniana już wyżej instrukcja *Provida* zawiera pewną *nomme*, którą należy tu przytoczyć. Art. 65 § 1. *Quod si impedimentum in ius adductum tale sit, ut quomodocumque veritas rei se habeat, consensus coniugis sufficiat ad illud removandum, officialis rem deferat Ordinario qui, pro sua conscientia et pro rerum et personarum adiunctis, parochi coniugum aliive sacerdoti iniungat, ut admonitionibus opportunis partem matrimonium impugnantem inducat ad illud, consensus renovationis, convalidandum.* — Artykuł ten jest ogólniej sformułowany, niż kan. 1965. Bardziej jeszcze odbiega treścią od projektu kan. 1089 § 3. To, czym się różni od projektu kan. 1089 § 3, nie interesuje nas. Ale chcemy zwrócić uwagę na dostrzeżoną myśl znaną nam tak z projektu kan. 1089 § 3, jak z kan. 1965, tj. żeby konwalidować małżeństwo oskarżane z powodu braków w zgodzie małżeńskiej³⁴⁸. Winni nieważności małżeństwa z racji braku zgody, potraktowani są bardzo humanitarnie. Nie zobowiązuje się ich do ponownego wyrażenia prawdziwej już zgody małżeńskiej. Uczynią to co im wskaże rozum, również całkowicie symulujący zawarcie małżeństwa, mając na uwadze nie tylko swoją sytuację, ale także okoliczności drugiej strony.

Rota Rzymska po wydaniu Kodeksu Prawa Kanonicznego nie poświęca większej uwagi zobowiązaniom symulanta wpływającym z faktu jego symulacji³⁴⁹.

³⁴⁷ Blat A., *Commentarium textus Codicis iuris canonici*, lib. IV, *De processibus*, n. 518, p. 493.

³⁴⁸ Pawluk T., *Kanoniczne procesy szczególne*, s. 243 komentując art. 65 instrukcji „*Provida*” nie mówi o brakach zgody małżeńskiej, ale używa pięknie sformułowanego zwrotu o tytule „*pozornej zgody małżeńskiej*”. Przez to samo zacieśnienia jednak zakres art. 65, bo np. małżeństwo oskarżane z powodu warunku przeciwnego istocie małżeństwa nie jest fikcyjne, a mimo to podpada pod art. 65 jako zawarte z wadliwą zgodą. W nowszym dziele zatytułowanym „*Kanoniczny proces małżeński*” s. 83 wyraża się całkowicie dokładnie.

³⁴⁹ SRR n.m. c. Jullien, 5 VIII 1924: „... si sine sufficienti causa ita egerit, nec aliter possit iniuriam compensare, tenetur prorsus internum consensus elicere, quo defectus sanetur et matrimonium convalidetur”: v. XVI, d. XXXVI, p. 313, n. 2.

SRR n.m. et dispens. c. Grazioli, 10 V 1927: „Itaque et is, qui non vult obligari, non contrahit, non obligatur, decipit, et ad damnatum dumtaxat sarciendum tenetur”: v. XIX, d. XXI, p. 172.

Autorowie nie są w tej sprawie jednomyślni. Felix M. Cappello uważa, że symulant, który pozorując zawarcie małżeństwa nie działał podstępnie wobec drugiej strony, z zasady nie jest zobowiązany ani do zawarcia prawdziwego małżeństwa ani do wynagrodzenia wyrządzonych szkód. Jeśli symulant użył podstępu wobec drugiej strony, powinien naprawić wszystkie szkody, jakie niesprawiedliwie wyrządził. Cappello uważa za bardzo prawdopodobne, że symulant zobowiązany jest do konwalidacji małżeństwa, szczególnie jeśli uwiedziona jest kobieta. Widzi dwie racje za takim stawianiem sprawy. 1. Szkody zadane kobiecie bardzo trudno będzie naprawić inaczej niż konwalidacją małżeństwa. 2. Symulant winien jest poszkodowanej kobiecie zgodę małżeńską, a nie co innego³⁵⁰, zgodnie z zasadą: „aliud pro alio invito creditor solvi non potest”³⁵¹.

Georgius Payen sądzi, że kto bez słusznej przyczyny uwodzi drugą stronę, ten winien wynagrodzić krzywdę wyrządzoną symulacją i konwalidować małżeństwo, „jeśli — a tak zwykle bywa — jest to jedynym sposobem dania satysfakcji uwiedzionej, byle konwalidacja nie powodowała jeszcze większych szkód”³⁵².

Jaime M. Mans Puigarnau uczy, że symulant nie jest wprowadzić zobowiązany do konwalidacji fikcyjnego małżeństwa, ale szkody nim wyrządzone winien naprawić³⁵³.

B Pellegrini mniema, że Kościół nie może zmuszać symulantów do konwalidowania ich małżeństwa podjęciem prawdziwej zgody małżeńskiej. W przeciwnym przypadku Kościół popadłby w sprzeczność z zasadą przez siebie ustanowioną o wolności zawierania lub nie zawierania małżeństwa³⁵⁴.

Johannes Clemente wyraźnie nie mówi o zobowiązaniach symulanta wobec strony symulacją poszkodowanej, ale jakże trafnie zauważa, że w żadnym innym kontrakcie zawartym fikcyjnie drugi kontrahent nie ponosi tak wielkich strat, jak przy fikcyjnym zawarciu małżeństwa³⁵⁵. O ile bowiem przy innych kontraktach strona jest poszkodowana zwykle finansowo, to przy zawarciu małżeństwa strona nie winna płaci własnym życiem.

SRR n.m. c. Jullien, 1 VI 1927: „... simulatio est gravissima cum, inter cetera, contineat et violationem veracitatis per mendacium in actu publico coram Ecclesia, et violationem iustitiae, inferendo alteri parti perniciosam iniuriam cum onere reparandi”: v. XIX, d. XXIV, p. 193, n. 2.

³⁵⁰ Dz. cyt., n. 597, p. 529.

³⁵¹ Dig. 2, XII, 1.

³⁵² Dz. cyt., t. II, n. 1673, p. 70.

³⁵³ Dz. cyt., p. 137.

³⁵⁴ *De intentione bono sacramenti adversa eiusdemque probatione in iudicio ad normam can. 1086, Ius pontificium* 9 (1929) 306 n. 1.

³⁵⁵ Dz. cyt., p. 40.

Zakończenie

W tym miejscu ograniczmy się do przedstawienia dwóch uwag.

1. Wielość i różnorodność skutków prawnych całkowitej symulacji małżeństwa rzuca nam pewne światło na skomplikowaną naturę tego rodzaju wyrażenia zgody małżeńskiej.

2. Znajomość skutków całkowitej symulacji małżeństwa winna powstrzymać ewentualnych symulantów od dopuszczenia się tego wykroczenia.

De effectibus totalis simulationis matrimonii

Hoc in articulo auctor de effectibus totaliter matrimonium simulandi sub aspectu historico et in luce hodiernae doctrinae agit. Effectus totalis simulationis matrimonii sunt: 1. Praesumptio ex c. 26 X IV 1 et can. 1086 § 2 contra simulationem matrimonii. 2. Nullitas matrimonii modo totaliter simulato contracti. 3. Conflictus inter forum internum et externum. Ex can. 1086 § 1 internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis. At simulator in foro interno persuasionem habet se invalide matrimonium contraxisse. 4. Inhabilitas simulatoris nullitatem matrimonii coram iudice accusandi. Etenim, generatim loquendo, simulator habetur causa directa, culpabilis et dolosa nullitatis matrimonii totaliter simulati. 5. Responsabilitas moralis e matrimonio totaliter simulato profluens. Omnes auctores simulatorem peccare censent. Nonnulli auctores dicunt etiam de sacrilegio in casu simulationis matrimonii, sed auctori articuli id non placet. 6. Obligationes cum matrimonio modo simulato contracto coniunctae, speciatim relate ad partem deceptam.