

# **IUS MATRIMONIALE**

Ze studiów nad kościelnym prawem małżeńskim

(pod redakcją ks. Wojciecha Góralskiego)

**TOM V**

**LUBLIN 1994**

**Nihil obstat**  
Ks. dr Sławomir Nasiorowski

**Imprimatur**  
Ks. Ireneusz Kaczorek  
Wikariusz Generalny

Płock, 13.01.1994 r.  
Nr 63/94

**Redaktor techniczny**  
mgr Wiesław Kowalski

## WYKLUCZENIE NIEROZERWALNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Problem fikcyjnej zgody małżeńskiej, traktowany początkowo przez kanonistów jedynie marginalnie, został w pełni odkryty dopiero w połowie XX stulecia. Zjawisko symulacji w odniesieniu do konsensu małżeńskiego zostało uwzględnione w kpk z 1917 r. /kan. 1086 § 2/ a następnie w kpk z 1983 r. /kan. 1101 § 2/ oraz w kkKośc. Wsch. z 1990 r. /kan. 824 § 2/. Choć żaden z tych zbiorów nie wyróżnia wprost symulacji całkowitej i symulacji częściowej, to jednak od czasów kard. P. Gasparri rozróżnienie takie przyjmuje się powszechnie zarówno w nauce prawa kanonicznego, jak i w orzecznictwie sądowym<sup>1</sup>. Zdaniem wybitnego audytora Roty Rzymskiej i znanego autora licznych prac z zakresu prawa małżeńskiego M. Pompеды, rozróżnienie to posiada swoje uzasadnienie m.in. z punktu widzenia psychologicznego: kto popełnia symulację całkowitą jest świadom, że podejmuje akt nieważny, do tego stopnia, że judykatura rotalna wymaga /choć nie absolutnie/ u symulującego świadomości nieważności zawieranej przezeń małżeństwa, podczas gdy popełniający symulację częściową może sądzić, iż prawdziwie zawiera małżeństwo, ku któremu zwraca się w jakiś sposób jego wola<sup>2</sup>. Wola ta jest bowiem nastawiona na ważne zawarcie małżeństwa, lecz przy zmianie jego właściwej i określonej w prawie treści /"volo contrahere, sed aliter"/. Jest przy tym momentem istotnym, że nupturient musi chcieć zawrzeć ważne małżeństwo, nawet jeśli uważa, że dane wykluczenie /np. nierozzerwalności/ nie pozwala na ważne zawarcie umowy małżeńskiej. O realnej możliwości istnienia takiej sytuacji mówi wyraźnie kan. 1100 kpk i kan. 823 kkKośc. Wsch.<sup>3</sup>

W myśl kan. 1101 § 2 kpk i kan. 824 kkKośc. Wsch., nieważnie zawiera małżeństwo ten, kto pozytywnym aktem woli wyklucza jakiś istotny element małżeństwa, albo jakiś istotny jego przymiot. Ponieważ kan. 1056 kpk i kan. 776 § 3 kkKośc. c. Wsch. do istotnych przymiotów małżeństwa zaliczają nierozzerwalność, przeto symulacji częściowej dopuszcza się, a tym samym nieważnie zawiera umowę małżeńską ten, kto pozytywnym aktem woli wyklucza nierozzerwalność małżeństwa. Ta ostatnia, podobnie jak i jedność małżeństwa, nabiera - w myśl kan. 1056 kpk i kan. 776 § 3 kkKośc. Wsch. - szczególnej mocy z racji sakramentu, co oznacza, że należy do wewnętrznej istoty samego węzła naturalnego oraz że jest wcześniejsza w stosunku do sakramentu, dzięki któremu otrzymuje "szczególną moc"<sup>4</sup>.

Przedmiotem wykluczenia, o którym mowa jest zatem nierozzerwalność małżeństwa, co jest równoznaczne z dozgonnym przekazaniem przez nupturienta siebie i przyjęciem drugiej strony w celu stworzenia na zawsze wspólnoty całego życia, w której zawarta jest istota przymierza małżeńskiego<sup>5</sup>.

## 1. Pozytywny akt woli

Aby małżeństwo było nieważne, wykluczenie jego nierozzerwalności powinno być dokonane pozytywnym aktem woli. Pojęcie pozytywnego aktu woli obejmuje zatem trzy elementy : wolę, akt i działanie pozytywne. W pierwszym rzędzie wymaga się działania woli, a więc nie umysłu i specyficznych efektów jego działań, jakimi są np. błędne opinie. Akt oznacza z kolei przejście od stanu biernego do akcji, różniącej się od zwykłego przewidywania, pragnienia czy nadziei, które same przez się nie wpływają na zgodę nupturientów i mogą z nią współistnieć. Akt pozytywny, to nie zwykły brak woli zawarcia małżeństwa nierozzerwalnego, lecz wola niezawarcia takiego właśnie małżeństwa <sup>6</sup>.

Pozytywny akt woli, nazywany także pozytywną intencją wykluczenia "bonum sacramenti" nie oznacza zatem "nie chcieć" /"nolle"/, lecz "chcieć nie" / "velle non"/ w odniesieniu do nierozzerwalności małżeństwa <sup>7</sup>. Tym samym więc "positivus voluntatis actus", którym wyklucza się nierozzerwalność różni się całkowicie od zwykłego błędu co do nierozzerwalności, jak również od dyspozycji zmierzającej do obrony własnej wolności, czy od ogólnej intencji nie wiązania się nierozzerwalnym węzłem małżeńskim <sup>8</sup>. Samo przystąpienie przez kontrahenta do małżeństwa z nastawieniem przeciwnym nierozzerwalności, nie powoduje nieważności umowy małżeńskiej , nie wyklucza on bowiem tego przymiotu pozytywnym aktem woli, choć jednocześnie pozytywnym aktem woli przymiotu tego nie akceptuje <sup>9</sup>. Inaczej mówiąc, sam brak wyraźnej akceptacji nierozzerwalności w chwili wyrażania zgody małżeńskiej żadną miarą nie może stać na przeszkodzie ważnemu zawarciu związku małżeńskiego <sup>10</sup>.

Nie trzeba wyjaśniać, iż pozytywny akt woli, którym wyklucza się "bonum sacramenti" winien istnieć w chwili zawierania umowy małżeńskiej. Może to być jednak zarówno tzw. akt woli aktualny /"actualis"/, podjęty w momencie wyrażania konsensu małżeńskiego, jak i tzw. akt woli wirtualny /"virtualis"/, podjęty wcześniej pozytywnie i nieodwołalnie, a więc istniejący /wirtualnie/ podczas zawierania związku małżeńskiego. Odwołania aktu wirtualnego nie domniemywa się, jest ono jednak możliwe do udowodnienia <sup>11</sup>.

## 2. Sposoby wykluczenia

"Exclusio boni sacramenti", powzięte pozytywnym aktem woli, może dokonać się wprost /"directe", inaczej "explicite"/, gdy kontrahent kieruje wspomniany akt woli wprost przeciwko nierozzerwalności formułując swoją intencję: "zawieram z tobą małżeństwo, lecz odrzucam , tj. wykluczam nierozzerwalność". Wykluczenie to może się również dokonać pośrednio /"indirecte", inaczej "implicite"/, gdy kontrahent wybiera przedmiot przeciwny nierozzerwalności zawierając małżeństwo "ad experimentum", tj. na próbę lub na określony czas. Pośrednie wykluczenie "bonum sacramenti" polega więc na zamknięciu w pozytywnym akcie woli kontrahenta przedmiotu nieważności małżeństwa. Do zaistnienia nieważności tego ostatniego wystarczy zatem "actus implicitus". Trzeba przy tym zaznaczyć, że właśnie wykluczenie pośrednie nierozzerwalności występuje najczęściej, wykluczenie powzięte "directe" jest raczej spotykane rzadko <sup>12</sup>.

Wykluczając "indirecte" nierozzerwalność małżeństwa nupturient może używać słów /dla wyrażenia intencji wewnętrznej/ równorzędnych z wyraźnym zamiarem zawierania umowy małżeńskiej na określony czas lub na próbę,

takich jak: "zacząć życie od nowa", "każdy pójdzie własną drogą, jeśli sprawy ułożą się źle", "odzyskać swoją wolność" itp. Zwroty te oznaczają jedno: zawieranie małżeństwa rozwiązłego.

W nowszym orzecznictwie Roty Rzymskiej pojawia się niekiedy pytanie, czy postanowienie zwrócenia się z prośbą o rozwód cywilny, gdy upadnie wspólnota małżeńska, stanowi pośrednie wykluczenie nierozzerwalności. Dawna bowiem jursprudence rotalna generalnie nie uznawała takiej intencji jako skutkującej nieważnością małżeństwa uzasadniając to tym, że rozwód cywilny nie dotyka węzła małżeńskiego, ustanowionego przez prawo Boże. W odpowiedzi na postawione pytanie nowsze orzecznictwo wymienionego trybunału przyjmuje, że postanowienie dotyczące wniosku o rozwód nie świadczy o wykluczenie nierozzerwalności, jeśli nupturient postanowił nie rozwiązać węzła małżeńskiego, aby móc zawrzeć inne małżeństwo, lecz postanowił jedynie odejść od drugiej strony<sup>13</sup>. Jednocześnie jednak w wielu wyrokach rotalnych podkreśla się, że trudno przyjąć, iż ten kto pozytywnie determinuje swoją zgodę małżeńską poprzez intencję wzięcia rozwodu /np. jeśli będzie tego wymagała sytuacja/ zamierza rozwiązać jedynie małżeństwo cywilne pozostawiając "niedotknięte" tą intencją małżeństwo kanoniczne. Owszem należy sądzić, iż taki kontrahent zamierza uwolnić się, na ile to od niego zależy, od wszelkich więzów, którymi wiąże się z partnerem<sup>14</sup>. Stąd też w nowszej judykaturze rotalnej przyjmuje się zasadniczo domniemanie, za którym opowiadali się już wcześniej niektórzy audytorzy, w myśl którego kontrahent, który pozytywnym aktem woli postanawia - absolutnie czy warunkowo - wziąć rozwód cywilny, tym samym chce sobie zastrzec prawo odejścia od współmałżonka, tak by mógł zawrzeć inne małżeństwo, co oznacza wykluczenie "bonum sacramenti"<sup>15</sup>.

W myśl orzecznictwa Roty Rzymskiej, nierozzerwalność małżeństwa pośrednio wyklucza nie tylko ten, kto postanawia uciec się do rozwodu cywilnego, lecz także ten, kto zamierza to uczynić w drodze procesu o nieważność małżeństwa, choć w obydwu wypadkach węzeł małżeński obiektywnie nie ulega rozwiązaniu<sup>16</sup>. Nie wyklucza natomiast nierozzerwalności, kto postanawia prosić o dyspensę od małżeństwa niedopełnionego lub zastrzega sobie prawo zaskarżenia małżeństwa o nieważność, chodzi tu bowiem o środki przewidziane w prawie, którymi wolno się posługiwać, po spełnieniu określonych wymagań<sup>17</sup>.

Gdy chodzi o inne sposoby wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa, to może się ono dokonać zarówno absolutnie, inaczej bezwarunkowo /"absolute"/, jak i warunkowo, inaczej hipotetycznie /"hipotetic"/<sup>18</sup>. Wykluczenie absolutne dobra sakramentu, występuje raczej sporadycznie, polega na intencji zerwania wspólnoty życia małżeńskiego niezależnie od przyszłych wydarzeń i okoliczności. Wykluczenie natomiast hipotetyczne zachodzi wówczas, gdy kontrahent podejmuje intencję uwolnienia się od węzła małżeńskiego tylko na wypadek określonej hipotezy /sytuacji/, uzależniając więc realizację swojej woli od zaistnienia owej sytuacji /"si casus ferat"/. Generalnie pozytywny akt woli jest wówczas formułowany następująco: "zerwę wspólnotę życia, gdy to będzie konieczne", "[...] gdy małżeństwo nie będzie udane", "[...] gdy nie będziemy szczęśliwi", "[...] gdy zabraknie pomiędzy nami miłości", "[...] gdy życie nie ułoży się", "[...] gdy druga strona będzie niewierna", "[...] gdy przestanie panować w naszym małżeństwie zgoda" itp. Tego rodzaju wykluczenie ma miejsce nawet, wówczas, gdy nupturient nie wie i nie przewiduje, że węzeł małżeński zostanie zerwany<sup>18</sup>.

Trzeba nadmienić, iż rozróżnienie wykluczenia absolutnego i warunkowego

może budzić pewne zastrzeżenia, wykluczenie bowiem skutkujące nieważnością małżeństwa powinno być zawsze absolutne, tymczasem tylko niekiedy można przewidzieć zerwanie węzła małżeńskiego. Otóż wykluczenie nierozzerwalności, dokonane nawet w sposób warunkowy, jest w gruncie rzeczy absolutne. Wykluczenie dobra sakramentu nie jest przecież uzależnione od zaistnienia w przyszłości danej okoliczności zewnętrznej, jest ono absolutne w momencie podjęcia pozytywnego aktu woli, ponieważ nierozzerwalność należy do przedmiotu konsensu małżeńskiego. Tym, co uzależnia się od zaistnienia przyszłej okoliczności jest zerwanie wspólnoty życia małżonków, a nie wykluczenie nierozzerwalności jako takiej. Inaczej mówiąc: hipotetyczne jest tutaj w gruncie rzeczy zerwanie owej wspólnoty a nie wykluczenie nierozzerwalności<sup>19</sup>.

### 3. Dowodzenie

Dowodzenie symulacji w odniesieniu do nierozzerwalności nie jest łatwe, a to z uwagi na konieczność poznania tutaj aktu wewnętrznego, często mało znanego zewnątrz. Tym bardziej, iż należy obalić domniemanie prawne z kan. 1060, jak również domniemanie z kan. 1101 § 1. W dowodzeniu wykluczenia dobra sakramentu, orzecznictwo rotalne wskazuje na następujące argumenty: 1/ zeznanie sądowe symulanta/ "*iudicialis simulantis confessio*"; 2/ zeznanie pozasądowe symulanta, zrelacjonowane przez drugą stronę oraz wiarygodnych świadków, którzy przyjęli je w czasie "niepodejrzany" /"*extrajudicialis eiusdem confessio, a testibus nempe relata fide dignis qui eam tempore non suspecto acceperunt*"; 3/ poważna /zwłaszcza subiektywnie/ i proporcjonalna przyczyna symulacji /"*causa simulationis*"; 4/ okoliczności potwierdzające domniemane wykluczenie nierozzerwalności /"*circumstantiae quae adsertam perpetuitatis exclusionem corroborant*". Dwa pierwsze dowody stanowią dowodzenie tzw. bezpośrednio, dwa pozostałe - pośrednio. Wszystkie dowody powinny występować łącznie, gdy zabraknie jednego z nich, dowodzenie - choć nie staje się niemożliwym - pozostaje szczególnie trudne. Do każdego przypadku należy przy tym stosować ogólne zasady prawa z uwzględnieniem specyfiki sprawy oraz wszystkich jej elementów<sup>20</sup>.

Gdy chodzi o dowód z zeznania sądowego symulanta, sędzia powinien zwrócić uwagę nie tylko na słowa zeznającego / dotyczące wykluczenia przezeń dobra sakramentu/, lecz także - i przede wszystkim - na ich rzeczywiste znaczenie, w czym winno pomóc właściwe porównanie ich z faktami i okolicznościami<sup>21</sup>.

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

Do dowodu mieszczącego się w obrębie wyznania pozasądowego symulanta jurysprudencja Roty Rzymskiej zalicza dokument /list lub deklaracja złożona na piśmie wobec świadków lub notariusza/, który nupturient /lub nupturienti/ sporządza niekiedy na wypadek ewentualnego przyszłego procesu kanonicznego, jeśli małżeństwo nie powiedzie się<sup>22</sup>.

Tego rodzaju dokumenty, czytamy w jednym z wyroków c. Sabattani, "prawie

nigdy nie są dokumentami publicznymi". Są bowiem zazwyczaj sporządzone prywatnie przez nupturientów, a następnie deponowane u notariusza. Przez zdeponowanie u notariusza dokumenty te nie stają się żadną miarą dokumentami publicznymi, publiczny jest tylko fakt historyczny ich zdeponowania, o czym notariusz sporządza odpowiedni akt. Ten wymiar publiczności nie rozciąga się bynajmniej na treść złożonej deklaracji. Jeśli niekiedy istnieją w tym zakresie dokumenty publiczne, zawierające treść deklaracji nupturienta złożonej przed notariuszem /np. według prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej/, to nie świadczą one o prawdziwości zawartych w nich oświadczeń<sup>23</sup>. W myśl kan. 1541, dokumenty mają moc dowodową w odniesieniu do tego, co się w nich stwierdza wprost i zasadniczo, tj. fakt ich zdeponowania, nie zaś ich zgodności z prawdą.

Co się tyczy samej mocy dowodowej wskazanego rodzaju dokumentów w procesie o nieważność małżeństwa "ob exclusum bonum sacramenti", w orzecznictwie Roty Rzymskiej toczyła się dyskusja. Tak więc jedni audytorzy przyznawali pełną moc dowodową dokumentom, o których mowa, pod dwoma warunkami: 1/ dokument winien być autentyczny, tj. sporządzony rzeczywiście przez osobę, której jest przypisywany i podpisany przez nią w dniu, na który wskazuje data; 2/ dokument powinien być sporządzony w tym celu, aby mógł stanowić dowód w przyszłej sprawie o nieważność małżeństwa, skąd koniecznie wynika wada konsensu z powodu wykluczenia nierozzerwalności węzła małżeńskiego u tego, kto sporządził dokument, i to niezależnie od jego zawartości: czy jest ona zgodna z prawdą, czy też nie, zrozumiała czy niejasna, odpowiednia lub niewłaściwa dla określenia jakiegoś tytułu nieważności<sup>24</sup>.

Przytoczona opinia, przyjmowana przez część audytorów, została odrzucona, dokument prywatny ze swojej natury nie jest dowodem "udowodnionym", lecz takim, który "należy udowodnić". Nie stanowi więc pełnego dowodu bez wsparcia innymi dowodami, nikt bowiem nie może być świadkiem we własnej sprawie. Dlatego też, jeśli dokument może być wskazanym wewnętrzną intencją nupturienta, stanowi jedynie dowód posiłkowy /"adminiculum probationis"/ - jako zwykłe z e z n a n i e p o z a s ą d o w e s y m u l a n t a, które zawsze wymaga udowodnienia i potwierdzenia ze strony świadków<sup>25</sup>.

Nie brak orzeczeń rotalnych, w myśl których, jakkolwiek dokumenty sporządzone wcześniej w celu rozwiązania małżeństwa w przyszłości należy zaliczyć do zeznania pozasadowego symulanta, to jednak ich wartość może w danym przypadku przewyższyć zwykły dowód posiłkowy. Przyznanie owym dokumentom mocy dowodowej uwarunkowane jest następującymi momentami: 1/ stwierdzenie autentyczności ci dokumentu sporządzonego w okresie przedślubnym; 2/ wiedza i świadomość u tego, który złożył pismo w stosunku do swojego oświadczenia; 3/ cel składającego pismo nie powinien być różny od symulacji<sup>26</sup>.

Dowodem o doniosłym znaczeniu dla stwierdzenia wykluczenia nierozzerwalności, nazywanym niekiedy "królową dowodów", jest przyczyna symulacji. Trudno bowiem przyjąć istnienie u nupturienta - w chwili zawierania umowy małżeńskiej - pozytywnego aktu woli wykluczenia dobra sakramentu bez poważnego i proporcjonalnego - w stosunku do przyczyny zawarcia /"causa contrahendi"/ - motywu. Ów motyw /przyczyna symulacji/ można nazwać racją, która skłania kogoś do określenia działania zmierzającego do wykluczenia istotnego przymiotu małżeństwa. Przyczyna, o której mowa winna być poważna i proporcjonalna, w ocenie czego należy uwzględnić samą osobę symulanta<sup>27</sup>.

Ustaliwszy przyczynę symulacji, sędzia winien następnie zwrócić uwagę na to, czy w ocenie nupturienta odgrywała ona większe znaczenie niż przyczyna zawarcia małżeństwa /"causa contrahendi"/. Chodzi więc o ustalenie, jaka intencja przeważała /"causa praevalens"/: zawarcia prawdziwego małżeństwa czy też wykluczenia nierozzerwalności. Przyczyną zawarcia może być m.in. chęć usunięcia zgorszenia, obrona własnej dobrej opinii, uprawnomożnienie potomstwa, zaspokojenie własnej pożądlności <sup>28</sup>.

Należy jednak powiedzieć, iż w najnowszym orzecznictwie rotalnym próbuje się odchodzić od ustalania "intencji przeważającej". Tak np. w wyroku z 19 II 1992 r. c. Faltin czytamy: "Znacznym uproszczeniem a nawet błędem z punktu widzenia psychologicznego jest wyciąganie wniosku - o wykluczeniu lub niewykluczeniu - z porównania przyczyny symulacji /"causa simulandi"/ z przyczyną zawarcia /"causa contrahendi"/ i stwierdzenia, która z tych przyczyn okazała się przeważająca. Dwa akty woli /dla tej przyczyny chęć małżeństwa, lecz dla innej przyczyny chęć małżeństwa rozwiązalnego/ - przeciwstawne wobec siebie - nie mogą występować r ó w n o c z e ś n i e. Jest jednak czymś bardzo trudnym, jeśli nie wręcz czymś niemożliwym stwierdzić, do jakiego stopnia posunęła się właściwa wola zawarcia prawdziwego małżeństwa a gdzie "zaczyna się" wola przeciwna jakiemuś istotnemu przymiotowi lub istotnemu elementowi małżeństwa. Wydaje się, że kto symuluje, zawsze symuluje, oraz że w przypadku symulacji częściowej /poza symulacją całkowitą/ kontrahent, na sposób czegoś jednego chce i małżeństwa i jego rozwiązalności /lub bezdzietności itp./.

Problem przyczyny symulacji, polega konsekwentnie nie tyle na porównaniu dokonanym pomiędzy dwiema przyczynami /zawarcia małżeństwa i symulacji/, lecz raczej na istnieniu i trwaniu oraz ciężkości, nie tylko obiektywnej, lecz także subiektywnej, jednej przyczyny /"unius causae"/, z powodu której kontrahent chce t e g o małżeństwa, określonego konkretnie a nie abstrakcyjnie, np. rozwiązalnego, zwłaszcza w przypadku warunkowego wykluczenia nierozzerwalności <sup>29</sup>.

Wykluczenie dobra sakramentu powinno ponadto potwierdzać okoliczności poprzedzające zawarcie małżeństwa, towarzyszące jego celebracji oraz występujące po zawarciu umowy małżeńskiej. Należą do nich m.in.: ciąża kobiety przed ślubem połączona z chęcią związania dziecka z prawdziwym ojcem, który jest niepewnym małżonkiem, odkładanie wydania na świat potomstwa aż do przeżycia pierwszych lat we wspólnocie małżeńskiej, aby nie było ono przeszkodą w odzyskaniu wolności przedmałżeńskiej, charakter i usposobienie symulanta, wychowanie religijne i świeckie, związek pomiędzy sposobami myślenia, mówienia i życia, stanowczość w realizacji postanowienia podjętego przed ślubem, spójność pomiędzy przyczyną symulacji i sposobem postępowania przed i po ślubie, nieufność do ludzi lub społeczeństwa, pesymizm, lęk przed pracą <sup>30</sup>.

Warto nadmienić, że orzecznictwu Roty Rzymskiej nieobcy jest problem, zawarty w pytaniu, czy okoliczność miłości nupturienta ku drugiej stronie może współistnieć z wykluczeniem przezeń nierozzerwalności, uzasadnionej proporcjonalnie poważną przyczyną symulacji. Z pewnością, odpowiada w wyroku z 21 VII 1988 r. Davino, miłość jednej strony istniejąca w okresie przedślubnym



ku drugiej stronie sprawia, że dowodzenie symulacji staje się trudniejsze: miłość bowiem - z natury swojej - zmierza do coraz większej jedności fizycznej i duchowej stron<sup>31</sup>. Niemniej jednak orzecznictwo rotalne przyjmuje zasadę, przywołaną m.in. w orzeczeniu z 13 X 1981 r. c. Ferraro, w myśl której "hipotetycznemu wykluczeniu nierozzerwalności nie sprzeciwiają się okoliczności wzajemnej skłonności i miłości jednej strony do drugiej"<sup>32</sup>. Oznacza to, że nawet mimo istnienia miłości w sensie osobowym /nie tylko uczuciowym czy seksualnym/ nupturient może - w sposób warunkowy - wykluczyć nierozzerwalność małżeństwa.

Należy ponadto podkreślić, iż w rozstrzyganiu spraw małżeńskich wcale nie wymaga się dowodów lub dokumentów "zniewalających" /"argumenta peremptoria"/, ani też najwyższej pewności /"summa certitudo"/ dla udowodnienia woli przeciwnej nierozzerwalności małżeństwa, ponieważ według magisterium Kościoła do zdeklarowania nieważności umowy małżeńskiej wystarczą takie dowody i taka pewność moralna, które wykluczają jakąkolwiek rozsądną i rozumną wątpliwość w tym względzie<sup>33</sup>.

#### 4. Wykluczenie nierozzerwalności a błąd determinujący wolę

Analiza zjawiska symulacji częściowej zgody małżeńskiej w odniesieniu do nierozzerwalności małżeństwa z kan. 1101 § 2 kpk /i kan. 824 § 2 kkKośc. Wsch./ może rodzić uzasadnione pytanie dotyczące relacji owej normy prawnej do kan. 1099 kpk /i odpowiadającego mu kan. 822 kkKośc. Wsch./ o błędzie co do nierozzerwalności determinującym wolę. Wolno mianowicie pytać, czy kanony te normują różne sytuacje faktyczne, które wiążą się z różnymi wymaganiami. W pytaniu tym kryje się inne: czy kan. 1099 kpk /i kan. 822 kkKośc. Wsch./ jest autonomiczny, tzn. czy można rozpatrywać sprawę o nieważność małżeństwa jedynie z tego kanonu, bez odnoszenia się do kan. 1101 § 2 kpk /i kan. 824 § 2 kkKośc. Wsch./.

Problem taki postawił ostatnio H. Reinhardt<sup>34</sup>, a okazją do tego stała się sprawa małżeństwa mężczyzny /powoda w sprawie/, który zawierając to małżeństwo /jako katolik/ nie czuł się w żaden sposób związany ani z Kościołem ani z religią, a do ślubu kościelnego przystąpił jedynie ze względu na swoją żonę i jej matkę. Żywił przy tym p r z e k o n a n i e, że małżeństwo jest rozwiązalne, a naukę moralną Kościoła uważał za restrykcyjną i konserwatywną. Zawierając małżeństwo cywilne i kościelne nie miał ów mężczyzna zamiaru tworzenia z partnerką wyłącznej i trwałej wspólnoty życia, nie chciał on ani małżeństwa wiernego ani nierozzerwalnego. Takie nastawienie powoda zostało potwierdzone przez pozwaną i świadków. W procesie kanonicznym nie można było udowodnić wykluczenia przez mężczyznę nierozzerwalności, z którego to tytułu sprawa była prowadzona w pierwszej instancji. Nie udowodniono tego tytułu nieważności w dwóch kolejnych instancjach, gdyż i tutaj nie można było ustalić ponad wszelką wątpliwość istnienia u powoda pozytywnego aktu woli przeciwnego "bonum sacramenti". W rezultacie powód zaskarżył swoje małżeństwo z kan. 1084 kpk z 1917 r. w powiązaniu z kan. 1099 kpk z 1983 r.<sup>35</sup>.

Próbując odpowiedzieć na postawioną kwestię Reinhardt odwołuje się najpierw do orzecznictwa rotalnego, które podkreśla coraz bardziej - już od pewnego czasu - zależność woli od poznania. Zauważa następnie, iż tradycyjna judykatura rotalna przyjmowała, iż błąd co do istotnego przymiotu małżeństwa

może uzasadnić domniemanie sędziowskie, że dokonane zostało wykluczenie skutkujące nieważnością małżeństwa z kan. 1086 § 2 kpk z 1917 r. Stwierdza wreszcie, iż nowa redakcja dawnego kan. 1084 /obecnie 1099/ sprawia, iż nieważność małżeństwa może być orzeczona wyłącznie z tegoż kanonu, bez konieczności uciekania się do innego tytułu nieważności /np. z kan. 1101 § 2/. Także małżeństwa zawarte przed 27 XI 1983 r. mogą być osądzone wyłącznie na podstawie kanonu o błędzie /1084/ kpk z 1917 r. w połączeniu z kan 1099 kpk z 1983 r.<sup>36</sup>.

Mając na względzie orzecznictwo Roty Rzymskiej należy przyjąć, iż kan. 1099 zawiera a u t o n o m i c z n y tytuł nieważności, co oznacza, że małżeństwo nieważne jest zawierane także wówczas, gdy nupturient nie wykluczył wprawdzie pozytywnym aktem woli nierozzerwalności zawieranego związku, lecz z powodu błędu co do nierozzerwalności /płynącego bądź z nieznamomości nauki Kościoła, bądź z radykalnego jej odrzucenia/ chciał w chwili zawierania małżeństwa utworzenia pewnej rozwiązalnej wspólnoty życia, tj. zmierzał do innego przedmiotu /rozerwalność małżeństwa/, istotowo różnego od przedmiotu zgody małżeńskiej<sup>37</sup>.

W procesie zatem o nieważność małżeństwa z kan. 1099 kpk należy udowodnić, iż kontrahent był tak przekonany o rozerwalności małżeństwa, iż nie był w stanie chcieć innego małżeństwa niż rozwiązalne. Ważne jest przy tym wskazanie czynników, które stały się przyczyną takiego właśnie nastawienia podmiotu.

Wreszcie wypada w podsumowaniu stwierdzić, iż dozwolone jest rozpatrywanie skargi powodowej o nieważność małżeństwa z kan. 1099 kpk, chociaż sprawa toczyła się już z kan. 1101 § 2 kpk. Taki zresztą pogląd podzielił trybunał apelacyjny w opisaney wyżej sprawie przedstawionej przez H. Reinhardta, orzekając w obydwu instancjach nieważność małżeństwa tylko z kan. 1084 kpk z 1917 r. w połączeniu z kan 1099 kpk z 1983 r.<sup>38</sup>.

## 5. Uwagi końcowe

Wśród szeregu tytułów nieważności małżeństwa usankcjonowanych w kpk oraz w kkKośc. Wsch. odrębne miejsce zajmuje wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa, stanowiącej istotny przymiot tego ostatniego. Tytuł ten wciąż pozostaje aktualny w codziennej praktyce trybunałów kościelnych różnych stopni jurysdykcji. Przyczyn nie malejącej ilości spraw wnoszonych "ob exclusionem boni sacramenti" można upatrzeć w znacznym stopniu w upowszechnionej mentalności rozwodowej negującej nierozzerwalność umowy małżeńskiej a także w dominującej w wielu środowiskach koncepcji małżeństwa jako społeczności pojmowanej przede wszystkim w kategoriach integracji psychospołecznej, daleko odbiegającej od wizji tej instytucji ukazanej w konstytucji "Gaudium et spes" Soboru Watykańskiego II, w myśl której małżeństwo nie zależy od osądu ludzkiego, gdyż sprawcą tej wspólnoty życia jest Bóg i jego prawami jest ona normowana<sup>39</sup>.

Sprawy o nieważność małżeństwa zarówno z tytułu wykluczenia nierozzerwalności, jak i z tytułu błędu odnośnie do tego przymiotu małżeństwa /determinującego wolę/ należą z reguły do szczególnie trudnych, odnoszą się bowiem do sfery wewnętrznej /aktu woli kontrahentów/. Właściwe, tj. sprawiedliwe rozstrzygnięcie tych spraw wymaga nie tylko znacznej wnikliwości

sędziego kościelnego w odniesieniu do wszystkich wątków dowodowych, lecz także - a może przede wszystkim - pogłębionej wiedzy w zakresie małżeńskiego prawa substancjalnego oraz najnowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej.

# L'ESCLUSIONE DELLA INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMON

## Sommario

L'esclusione di una proprietà essenziale del matrimonio costituisce, secondo il can. 1101 § 2 del "codex iuris canonici" e il can. 824 § 2 del "codex canonum Ecclesiarum Orientalium", il titolo di nullità del matrimonio. Una proprietà essenziale del matrimonio é l'indissolubilità /kan. 1056 cic e kan. 776 § 3 ccEccl. Orient./ che va sotto il nome di "bonum sacramenti". Essendo l' indissolubilità una proprietà essenziale del matrimonio, chi vuol contrarre un matrimonio dissolubile, sia in modo assoluto che ipotetico, non intende il matrimonio voluto da Dio e contrae invalidamente.

L'autore presenta la figura giuridica del suddetto titolo di invalidità del matrimonio riferendosi successivamente al positivo atto di volontà, ai modi della esclusione /directe-indirecte, absolute-hipotetiche/, alla prova della esclusione /confessio simulantis, causa simulationis, circumstantiae/ e alla relazione del kan. 1101 § 2 al kan. 1099 cic /considerato come autonomo/.

## Przypisy

1 Zob. M.Żurowski. Kanoniczne prawo małżeńskie Kościoła katolickiego. Katowice 1987 s. 253-254; W.Góralski. Kanoniczna zgoda małżeńska. Gdańsk 1991 s. 130-131; K.Lüdicke. Kryteria rozróżniania form wadliwej zgody małżeńskiej w prawie kanonicznym. W: Przymierze małżeńskie. Pod red. W.Góralskiego i R.Sztychmintera. Lublin 1993 s. 64 oraz s. 65-66.

2 M. Pompèda. Annotazioni circa la *incapacitas adsumendi onera coniugalia*. "Ius Canonicum" 22: 1982 nr 39 s. 75; Góralski, jw. s. 131.

3 Lüdicke, jw. s. 65-66.

4 Zob. D.Faltin. L'esclusione della sacramentalità del matrimonio. W: La simulazione del consenso matrimoniale. Città del Vaticano 1990 s. 61.

5 Zob. dec. z 27 I 1984 r. c. Serano. RR Dec. 76: 1984 s. 56

6 A. Stankiewicz. De iurisprudencia recentiore circa simulationem totalem

et partialem. Romae 1989 s. 17; Góralski, jw. s. 182.

7 Dec. z 26 VII 1984 r. c. Davino. RR Dec. 76: 1984 s. 513.

8 Dec. z 26 VII 1984 r. c. Colagiovanni. RR Dec. 76: 1984 s. 422;  
Z. Grocholewski. Wykluczenie nierozzerwalności małżeństwa. "Kościół i prawo"  
3: 1984 s. 182; Góralski, jw. s. 183.

9 Dec. z 13 VII 1966 r. c. De Jorio. SRR Dec. 58: 1966 s. 577.

10 Góralski, jw. s. 183-184.

11 Dec. z 30 III 1949 r. c. Felici. SRR Dec. 41: 1949 s. 141.

12 Góralski, jw. s. 185.

13 Stankiewicz, jw. s. 34; Dec. z 21 III 1970 r. c. Di Jorio. SRR Dec. 62: 1970  
s. 300; Dec. z 19 II 1992 r. c. Faltin. "Monitor Ecclesiasticus" 117: 1992 nr 2 s.  
204.

14 Stankiewicz, jw. s. 34.

15 Dec. z 17 I 1984 r. c. Colagiovanni. RR Dec. 76: 1984 s. 19; Dec. z 13 XI  
1982 r. c. Di Felice. RR Dec. 74: 1982 s. 530; Dec. z 15 XII 1983 r. c. Stankiewicz  
/Tenze. De iurisprudencia, jw. s. 39/; Dec. z 19 II 1992 r. c. Faltin, jw. s. 204;  
Góralski, jw. s. 185-187.

16 Stankiewicz, jw. s. 36.

17 Dec. z 18 II 1974 r. c. Pinto /przytoczony fragment w pracy  
A. Stankiewicza. De iurisprudencia, jw. s. 36/.

18 Góralski, jw. s. 188.

19 Tamże; Zob. dec. z 19 II 1992 r. c. Faltin, jw. s. 204.

20 Góralski, jw. s. 191.

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

22 Góralski, jw. s. 192.

23 Dec. z 26 IV 1983 r. c. Sabattani. SRR Dec. 55: 1963 s. 283.

24 Stankiewicz, jw. s. 48.

25 Dec. z 29 III 1969 r. c. Di Felice. SRR Dec. 61: 1969 s. 352.

26 Góralski, jw. s. 193.

27 Dec. z 27 I 1984 r. c. Serrano. RR Dec. 76: 1984 s. 57.

28 Góralski, jw. s. 194-195.

29 Dec. z 19 II 1992 r. c. Faltin, jw. s. 207-208.

30 Góralski, jw. s. 195.

31 Dec. z 21 VII 1988 r. c. Davino. "Monitor Ecclesiasticus" 115: 1990 nr  
3 s. 317.

32 Dec. z 13 X 1981 r. c. Ferraro. "Monitor Ecclesiasticus" 115: 1990 nr 3  
s. 318 /za dec. z 21 VII 1988 r. c. Davino, jw./.

33 Zob. przemówienia papieża Piusa XII do Roty Rzymskiej z 1941 i 1942  
r. AAS 33: 1941 s. 421; 34: 1942 s. 338.

34 H. Reinhardt. Nowe tendencje orzecznictwa kościelnego w zakresie  
zgody małżeńskiej ze szczególnym uwzględnieniem orzeczeń Opcjalatu w  
Munster. W: Przymierze małżeńskie, jw. s. 104-105.

35 Tamże s. 108.

36 Tamże s. 109.

37 Zob. Stankiewicz. De errore voluntate determinante /can. 1099/ iuxta  
rotalem iurisprudenciam. "Periodica" 79: 1990 s. 441-494; S. Villeggiante. Errore  
e volonta simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico. W: La  
nuova legislazione matrimoniale canonica. Citta del Vaticano 1986 s. 150-151;  
Góralski, jw. s. 124-126.

38 Zob. Reinhardt, jw. s. 112.

39 Zob. konstytucja "Gaudium et spes" n. 49.