

Grzegorz Leszczyński

Istotny element małżeństwa jako przedmiot symulacji częściowej (kan. 1101 § 2 KPK)

Ius Matrimoniale 12 (18), 81-95

2007

Artykuł został 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. Grzegorz Leszczyński

Istotny element małżeństwa jako przedmiot symulacji częściowej (kan. 1101 § 2 KPK)

Domniemanie zawarte w kan. 1101 § 1 KPK, mające charakter *iuris tantum*, jest zasadą ogólną, przyjętą powszechnie w prawie, uznającą użyte w aktach prawnych słowa i znaki za zgodne z intencją działającego¹. Domniemanie to jest domniemaniem prawnym zwykłym, dopuszczającym dowód przeciwny, nie tylko dlatego, że podmiot może sfałszować znak, ale również dlatego, iż zewnętrzny znak, jakim jest ceremonia ślubna, nie ma sama w sobie, nawet pomijając jej dobrowolne sfałszowanie, władzy sprawczej².

Jedną z cech kościelnego prawa małżeńskiego jest wzięcie pod uwagę, iż osoba zawierająca małżeństwo może je symulować, czyli wyrażać za pomocą znaków i słów czegoś, czego jego wola nie chce³. Zawierając małżeństwo, może bowiem wyrażać zgodę małżeńską jedynie pozornie, w rzeczywistości wykluczając samo małżeństwo albo któryś z jego istotnych przymiotów lub istotnych elementów. W niniejszym artykule pragnę skoncentrować się na interpretacji użytego w kan. 1101, § 2 KPK z 1983 r. sformułowania „istotny element małżeństwa”, a raczej podjąc próbę wskazania możliwych tytułów nieważności małżeństwa w aspekcie wykluczenia istotnego elementu małżeństwa. Pragnę jednak zauważyć, iż celowo pomijam w nich tytuł nieważności małżeństwa, jakim jest *exclusio boni prolis*, gdyż tytuł ten orzecznictwo jednoznacznie interpretuje jako wykluczenie istotnego elementu małżeństwa, o którym generalnie mówi kan. 1101, § 2 KPK. Moim zadaniem jest natomiast wskazanie innych możliwych tytułów nieważności

¹ Por. P. A. B o n n e t, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano 1985, s. 100.

² Por. J. P. V i l a d r i c h, *Konsens małżeński. Sposoby prawnej oceny i interpretacji w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, Warszawa 2002, s. 278.

³ Por. W. G ó r a l s k i, *Kanoniczne prawo małżeńskie*, Warszawa 2000, s. 101.

małżeństwa, które należy interpretować również jako wykluczenie istotnego elementu małżeństwa, a które zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie są do dziś przedmiotem dyskusji i kontrowersji.

1. Symulacja zgody małżeńskiej

P. Gasparri definiuje symulację w sposób następujący: *Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur, quando contrahens externe quidem verba consensum exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet*⁴. W prawie małżeńskim materialnym zatem symulacja oznacza sfalszowaną zgodę małżeńską, w której wyrażona za pomocą słów i znaków zewnętrzna deklaracja woli nie odpowiada zgodzie wewnętrznej. Oznacza to, iż strony pomimo, że pragną nadać wyrażanej przez nich zgodzie małżeńskiej zewnętrzną formę i czynią to w rzeczywistości, wewnątrznie nie zgadzają się z jej przedmiotem, co więcej wykluczają go pozytywnym aktem woli, jak stwierdza kan. 1101 § 2 KPK z 1983 r.⁵.

Zawarta w kan. 1101 § 2 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku norma dotycząca symulacji rozróżnia przedmiot symulacji, przez dokonanie rozróżnienia między wykluczeniem samego małżeństwa, jak i jego istotnego elementu lub istotnego przymiotu oraz wskazuje na pozytywny akt woli jako niezbędny do uznania działania osoby zawierającej małżeństwo symulowane.

Podział symulacji na symulację całkowitą i częściową wprowadził do nauki prawa kanonicznego P. Gasparri, stwierdzając, iż symulacja całkowita ma miejsce, gdy ktoś nie ma w ogóle intencji zawarcia małżeństwa, natomiast symulacja częściowa ma miejsce, gdy ktoś ma wprowadzić intencję zawarcia małżeństwa, ale nie ma intencji zobowiązania się lub intencji niewypełnienia zobowiązania⁶. W przypadku symulacji całkowitej istnieje w podmiocie świadomość symulowania małżeństwa, w przypadku symulacji częściowej, niezależnie od tego, czy ukierunkowana jest ona na jeden z istotnych przymiotów, czy też istotnych elementów małżeństwa, taka świadomość niekoniecznie musi istnieć, gdyż podmiot może zawierać małżeństwo w dobrej wierze, nie będąc

⁴ P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932, s. 36.

⁵ P. A. Bonnet, dz. cyt., s. 102.

⁶ Por. P. Gasparri, *Tractatus*, t. II, (1891), dz. cyt., s. 36.

świadomy, iż symuluje zgodę małżeńską, a przez to zawiera małżeństwo nieważnie. Jakkolwiek świadomość dokonywania symulacji nie jest jej elementem konstytutywnym, jednak jest użyteczna zwłaszcza w dowodzeniu którejś z form symulacji.

2. Wykluczenie istotnego elementu małżeństwa

Interesująca nas bezpośrednio kwestia symulacji częściowej, w myśl kan. 1101 § 2 KPK, polega na wykluczeniu pozytywnym aktem woli jakiegoś istotnego elementu małżeństwa lub jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa. Wykluczenie jakiegoś istotnego przymiotu małżeństwa wiąże się z wykluczeniem przymiotów jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Sformułowanie *wykluczenie istotnego elementu małżeństwa* stanowi nowość obecnego Kodeksu Prawa Kanonicznego. Jego określenie przysparza jednak wiele trudności interpretacyjnych. Jakkolwiek orzecznictwo i doktryna jednoznacznie utożsamiają z wykluczeniem istotnego elementu małżeństwa *exclusio boni prolis*⁷, o czym wspomniałem we wstępie, to wskazanie innych elementów małżeństwa nie jest proste.

Jak zauważa W. Góralski, przedmiot tego rodzaju symulacji należy wiązać z zagadnieniem przedmiotu zgody małżeńskiej oraz celów małżeństwa. Cele zaś małżeństwa, w myśl kan. 1055 § 2 KPK są dwa: ukie runkowanie na dobro małżonków oraz na zrodzenie i wychowanie potomstwa. Wynika stąd jasno, iż istotne elementy małżeństwa wiążą się ściśle zarówno z prawem do wspólnoty życia służącej dobru małżonków, jak i z prawem do aktów małżeńskich skierowanych na zrodzenie i wychowanie potomstwa. Wokół tych dwóch dziedzin mogą koncentrować się istotne elementy małżeństwa, których wykluczenie powoduje jego nieważność⁸. Powstaje jednak pytanie: czy wskazane dwa tytuły nieważności małżeństwa wyczerpują możliwą interpretację użytego w kan. 1101, § 2 KPK sformułowania „istotny element małżeństwa”? Moim zdaniem odpowiedź winna być negatywna, gdyż wykluczenie istotnego elementu małżeństwa odnosi się również do wykluczenia

⁷ Zob. R. S z t y c h m i l e r, *Wykluczenie potomstwa w świetle najnowszego orzecznictwa Roty Rzymskiej*, IM 5, 2000, s. 103-122; L. Ś w i t o, *Exclusio boni prolis jako tytuł nieważności małżeństwa*, Olsztyn 2003.

⁸ Por. W. G ó r a l s k i, *Kościelne prawo małżeńskie*, Warszawa 2006, s. 200.

godności sakramentalnej małżeństwa, a zwłaszcza wykluczenia wierności małżeńskiej.

3. Wykluczenie ukierunkowania na dobro małżonków

Jak zauważa W. Góralski, obydwa cele małżeństwa stanowią wewnętrzną i integralną całość, gdyż małżonkowie nie mogą urzeczywistniać w sposób uporządkowany zrodzenia i wychowania potomstwa w niezgodzie z wymogiem dotyczącym realizacji dobra małżonków. Ta integralna jedność obydwu celów małżeństwa sprawia, że nie ma obowiązków, które służą wyłącznie dobru małżonków lub jedynie dobru potomstwa⁹. Pomimo to spróbujemy określić zakres pojęcia *bonum coniugum* w kontekście przedmiotu wykluczenia istotnego elementu małżeństwa.

Termin *bonum coniugum* oznaczający jeden z dwóch celów małżeństwa, zgodnie z kan. 1055 KPK, na stałe pojawił się w doktrynie prawnej; jego bliższe określenie przysparza jednak wiele trudności¹⁰. Być może taka jest przyczyna trudności, z jakimi boryka się również orzecznictwo w odniesieniu do określenia odrębności tytułu wykluczenia dobra małżonków czy jak twierdzą niektórzy autorzy wykluczenia ukierunkowania na dobro małżonków. Jak należy przypuszczać, problemem jest sprecyzowanie czy termin *bonum coniugum* odnosi się do esencji małżeństwa czy inaczej mówiąc do małżeństwa ujmowanego w jego aspekcie *in fieri* czy raczej do małżeństwa ujmowanego *in facto esse*¹¹.

Małżeństwo jest związkiem mężczyzny i kobiety z natury swojej skierowanym na dobro małżonków. I odwrotnie właśnie owo dobro małżonków jest głównym elementem małżeństwa. Skoro tak, to znaczy, że nie może zaistnieć sytuacja, aby małżonkowie zawierając związek małżeński mogli nie pragnąć swojego dobra, gdyż owo dobro jest jednoznaczne z przedmiotem, na którym opiera się zgoda małżeńska. Tymże przedmiotem – zgodnie z kan. 1057 KPK – jest wzajemne przyjęcie i przekazanie siebie sobie nawzajem przez współmałżon-

⁹ Por. W. Góralski, *Kościelne...*, dz. cyt., s. 200-201.

¹⁰ Por. G. Leszczyński, *Pojęcie bonum coniugum w prawie małżeńskim Kościoła*, Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne 35, 2003, z. 1, s. 101-115.

¹¹ Por. R. Bertolino, *Gli elementi costitutivi del bonum coniugum: stato della questione*, w: *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1996, s. 12.

ków¹². Owo przyjęcie i przekazanie zawiera nie tylko aspekt fizyczny, ale winno być rozumiane w kontekście całej osoby i jest przezwyciężeniem własnego egoizmu w celu otwarcia się na dialog z drugą osobą. Małżonkowie oddają sobie nawzajem nie to, co posiadają, ale to kim są – swoją osobę. Co więcej, jest to oddanie się całkowite, nie dopuszczające jakichkolwiek wyjątków. Każdy wyjątek byłby bowiem zaprzeczeniem całkowitego oddania się w sensie ostatecznym i wyłącznym¹³.

Zdaniem W. Góralskiego, nie należy mówić o przekazaniu i przyjęciu prawa do osoby kontrahenta, ile raczej prawa w stosunku do osoby. Co więcej, owe prawo należy wiązać z seksualnością, która jako właściwość natury człowieka stanowi podstawowy wymiar ludzki, wyrażając to, kim jest człowiek i charakteryzuje głęboko jego egzystencjalność. Owa seksualność – zdaniem autora – jest prawdziwym darem z siebie¹⁴. Zatem małżonkowie w momencie wyrażania zgody małżeńskiej przekazują sobie nawzajem i przejmują prawo w stosunku do osoby kontrahenta, w tym przede wszystkim do jego seksualności. Zdają sobie jednak sprawę, iż termin seksualność może budzić pewne wątpliwości, gdyż bliskie jest mu skojarzenie z przedmiotem zgody małżeńskiej obecnym w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r.¹⁵. Seksualność nie oznacza jednak wyłącznie cielesności, gdyż winna być ona interpretowana w kontekście całej osoby, jak i małżeństwa rozumianego jako wspólnota całego życia. Zatem prawo w stosunku do osoby, które jest przekazywane, stając się przedmiotem zgody małżeńskiej nie należy rozumieć jedynie, jak podkreślał to Kodeks z 1917 roku, jako prawo do *copula carnalis*. Seksualność osoby nie jest czymś zewnętrznym w stosunku do niej, ale stanowi o jej integralności, jest nią samą. Dlatego przekazanie seksualności drugiej osobie jest przekazaniem prawa w stosunku do samej osoby. Jest ponadto konsekwencją tej dynamiki jedności, która umiejscowiona przez Boga w każdej osobie, we wzajemnym przyjęciu siebie nawzajem nabiera swojej realizacji¹⁶.

¹² Por. Tamże, ss. 17-19.

¹³ Por. P. A. Bonnet, *Il bonum coniugum e l'essenza del matrimonio*, w: *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, dz. cyt., ss. 112-116.

¹⁴ Por. W. Góralski, G. Dzierżon, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, Warszawa 2001, s. 39-41.

¹⁵ Por. H. Stawniak, *Niemoc płciowa jako przeszkoda do małżeństwa*, Warszawa 2000, s. 335.

¹⁶ Por. G. Leszczyński, *Exclusio boni fidei jako symulacja zgody małżeńskiej*, Łódź 2004, s. 44.

Powstaje jednak pytanie: czy wystarczy, aby owo ukierunkowanie osób na dobro wspólne istniało jedynie w momencie wyrażania zgody małżeńskiej, czy też dla pełnej interpretacji pojęcia *bonum coniugum* jest niezbędne, aby małżonkowie ukierunkowali swoje działanie na osiągnięcie celu, który podejmują w momencie wyrażenia zgody małżeńskiej. Odpowiedź musi być pozytywna. Wzajemne oddanie się małżonków w małżeństwie ukierunkowane na stworzenie wspólnoty życia i miłości, będące esencją małżeństwa rozumianego *in fieri*, zawiera bowiem w sobie ukierunkowanie na *bonum coniugum* w małżeństwie ujętym jako *in facto esse*. To oznacza, iż *bonum coniugum* stanowi cel zarówno w odniesieniu do małżeństwa rozumianego *in fieri*, jak i w odniesieniu do małżeństwa *in facto esse*, skoro ku niemu małżeństwo jest skierowane. Można zatem wysnuć wniosek, iż poprzez wzajemną wspólnotę życia małżonków *bonum coniugum* się kształtuje i nabiera odpowiedniej formy. Co więcej, to właśnie małżeństwo jest rzeczywistością, która pozwala małżonkom wzrastać w doskonałości osobowej i poprzez to stawać się dobrem dla drugiej osoby. To oznacza, iż jest ono oparte na całej gamie wartości umożliwiających wzajemne doskonalenie się w relacji interpersonalnej, wartości uczuciowych, intelektualnych, ekonomicznych, tych o charakterze kulturowym, jak i przede wszystkim duchowym.

P. M. Gajda stwierdza, iż pod pojęciem dobra małżonków należy rozumieć intymne pożycie małżonków, ich duchową jedność, wzajemną pomoc, doskonalenie osobowości współmałżonków oraz wzajemne uświęcenie¹⁷. Idzie więc tu zarówno o wspólnotę w sferze seksualnej, jak i w codziennym przeżywaniu wspólnych problemów, trudności, które pozornie wydawać się mogą dalekie od tworzenia wspólnoty, w praktyce przezwyciężane wspólnym wysiłkiem taką wspólnotę ubogacającą i zbliżającą do doskonałości. Jak pisze P. J. Viladrich, małżonkowie są sobie winni akty i wzajemne uczynki pomocy i wsparcia, zdadne i konieczne do tego, by dynamika życia małżeńskiego skierowała się do uporządkowanej realizacji małżeńskiego sensu płciowości, a w sensie negatywnym, ze sprawiedliwości winni unikać tego wszystkiego, co dezintegruje i rozbija elementy fizyczno-psychiczne i duchowe pociągu płciowego w intymnej wspólnotcie małżeńskiej¹⁸.

¹⁷ Por. P. M. Gajda, *Prawo małżeńskie Kościoła katolickiego*, Tarnów 2000, s. 30.

¹⁸ Por. P. J. Viladrich, dz. cyt., s. 319.

Wykluczenie ukierunkowania na dobro małżonków oznacza zatem wykluczenie pozytywnym aktem woli w stosunku do drugiej osoby prawa do stworzenia wspólnoty życia i miłości, a więc konkretnych praw i obowiązków służących stworzeniu tejże wspólnoty, zarówno gdy dana osoba czyni to *explicite* lub jedynie *implicite*¹⁹. W dowodzeniu więc tej formy symulacji częściowej należy wskazać konkretne prawa i obowiązki, które zostały wykluczone, nie zaś dobro małżonków jako takie. Jeśli ktoś, dla przykładu, zawiera związek małżeński jedynie po to, aby w swoim egoistycznym podejściu do życia korzystać z usług domowych żony odmawiając jej jakiegokolwiek więzi uczuciowej czy wręcz wspólnego zamieszkania, możemy mówić o wykluczeniu ukierunkowania na dobro małżonków. Podobnie, jeśli ktoś odmawia drugiej osobie pełnej relacji międzypersonalnej na płaszczyźnie fizycznej i seksualnej, mamy do czynienia z podobną sytuacją. Mówiąc ogólnie, pojęcie „*bonum coniugum*” zawiera w sobie tę całą gamę zachowań, uczuć i sytuacji, które służą stworzeniu prawdziwej relacji międzypersonalnej opartej na miłości i wzajemnym doskonaleniu się małżonków. W. Góralski pisząc o wykluczeniu ukierunkowania małżeństwa *ad bonum coniugum*, stwierdza, iż może ono dotyczyć m.in. spełnienia intymnych aktów małżeńskich naturalnie otwartych na poczęcie dziecka, ustanowienia intymnej wspólnoty, której sprzeciwia się brak wspólnego zamieszkania, brak zaspokojenia potrzeb życiowych, brak dzielenia sytuacji prawnych wynikających ze stanu i pozycji społecznej współmałżonka, brak współuczestnictwa w podejmowaniu decyzji małżeńskich²⁰.

Rota Rzymska rozpatruje sprawy, w których ma miejsce wykluczenie dobra małżonków z tytułu symulacji całkowitej. Nie wydaje się to słuszne choćby dlatego, że nie tylko teoretycznie, ale i praktycznie jest możliwe, że dana osoba może pragnąć małżeństwa, a jednocześnie wykluczyć pozytywnym aktem woli jakiś istotny element relacji międzypersonalnej z drugą osobą, jakim może być chociażby wspólne zamieszkanie czy więź emocjonalna, osobowa. Oczywiście zdają sobie sprawę, że granica jaka przebiega pomiędzy przedmiotem wykluczenia małżeństwa a przedmiotem wykluczenia ukierunkowania na dobro małżonków jest bardzo płynna i trudna do określenia, ale wydaje się, że w tym przypadku jest zadaniem sędziego określić, z którą figurą symu-

¹⁹ Por. G. L e s z c z y ń s k i, *Niedojrzałość emocjonalna a wykluczenie dobra małżonków*, *Ius Matrimoniale* 7 (2002), ss. 107-109.

²⁰ Por. W. G ó r a l s k i, *Kościelne...*, dz. cyt., s. 201-202.

lacji ma do czynienia i jaki jest przedmiot symulacji. Równie istotnym argumentem przemawiającym za istnieniem wykluczenia dobra małżonków jako figury autonomicznej jest wola samego Prawodawcy. Skoro Prawodawca w kan. 1101 § 2 KPK określił, iż przedmiotem symulacji częściowej jest jakiś istotnych przymiot małżeństwa lub jakiś istotny element małżeństwa, to wydaje się zubożeniem sprowadzanie tytułu wykluczenia jakiegoś istotnego elementu małżeństwa jedynie do tytułu wykluczenia potomstwa.

4. Wykluczenie wierności małżeńskiej

Wierność małżonków jest wyrazem pełnej i wyłącznej współprzynależności małżonków do siebie. Owa współprzynależność opiera się na duchowo-cielesnej więzi, którą małżonkowie winni pogłębiać przez wzajemną pomoc, życzliwość, ofiarność i wychowywanie dzieci²¹. Sprzeniewierzenie się owej więzi, które objawia się przez uczestnictwo w ich życiu osób trzecich, jest naruszeniem nie tylko porządku sprawiedliwości, ale wywołuje niemożność oddania się współmałżonkowi w sposób zupełny i wyłączny. Dzielenie bowiem już w samym momencie powstawania związku owej wierności powoduje, że dana osoba nie jest w stanie oddać prawa w stosunku do siebie nikomu w całości, a więc zaprzecza zasadzie zupełności²².

Wierność wynika z jedności węzła małżeńskiego, nie jest jednak tym samym. Jedność oznacza związek monogamiczny, wierność oznacza wyłączość małżonków względem siebie. Jedność zatem zostaje naruszona w woli wykluczenia monogamiczności związku, wierność zaś w przypadku, gdy kontrahent wyklucza prawo współmałżonka do wyłączności seksualnej, zastrzegając sobie prawo, w momencie wyrażenia zgody małżeńskiej, do innych relacji intymnych z osobą czy też osobami trzecimi. Stąd wierność małżeńska zostaje wykluczona pośrednio zawsze w przypadku wykluczenia jedności węzła małżeńskiego, gdyż nie można pozostać wiernym kilku osobom w sposób wyłączny i zupełny²³. Akceptując jednak wyłączość aktów o charakterze małżeńskim, można wykluczyć wierność w odniesieniu do osoby

²¹ Por. R. S z t y c h m i l e r, *Obowiązki małżeńskie*, Warszawa 1999, s. 244.

²² Por. P. J. V i l a d r i c h, dz. cyt., s. 327-329.

²³ Por. tamże, s. 327.

współmałżonka, zastrzegając sobie prawo do relacji seksualnych z innymi osobami.

Skoro wykluczenie wierności małżeńskiej nie jest wykluczeniem jedności czyli przymiotu małżeństwa, zatem jest wykluczeniem istotnego elementu małżeństwa. Taka interpretacja znajduje zresztą swoich zwolenników, do których należą chociażby: R. Funghini, P. Bianchi czy G. Ghirlanda. Taka propozycja nie budzi żadnych oporów natury teoretycznej, wręcz przeciwnie zdaje się być pomocną w rozumieniu innego istotnego elementu małżeństwa, jakim jest dobro małżonków, którego z pewnością dobro wierności jest częścią składową. W sposób zdecydowany określa dobro wierności elementem małżeństwa, w rozumieniu kan. 1101 § 2 KPK, R. Funghini w sentencji z 23 października 1991 r.²⁴

Przyjmując jednoznaczne rozróżnienie między jednością węzła małżeńskiego, a wiernością małżeńską, jestem zdania, że *bonum fidei*, jako przedmiot symulacji częściowej, nie odnosi się do *unitas* małżeństwa, ale do *fideltias*, czyli wierności, a zatem wykluczenie dobra wierności ma miejsce wówczas, gdy kontrahent zawierając małżeństwo monogamiczne wyklucza jednocześnie prawo współmałżonka do wyłączności aktów małżeńskich. Przy czym, owo wykluczenie nie musi oznaczać przekazania owego prawa innej osobie trzeciej, ale jedynie zanegowanie go w momencie wyrażania zgody małżeńskiej.

5. Wykluczenie godności sakramentalnej małżeństwa

Kościół w swoim nauczaniu już od czasów Soboru Trydenckiego niezłomnie powtarza, iż kontrakt i sakrament stanowią rzeczywistość, której nie da się oddzielić²⁵. Co więcej, jest to zasada tak powszechnie przyjęta, że nie stanowi w zasadzie, poza nielicznymi wyjątkami, tematu rozważań dokumentów kościelnych. Dzieje się tak, pomimo iż zasada ta nie została nigdy ogłoszona jako zasada dogmatyczna²⁶. Kontrakt małżeński w sensie prawnym jest najprawdziwszym kontraktem, choć

²⁴ Por. Sent. coram Funghini z 23.10.1991 r., RRD 83, 1991, s. 608.

²⁵ Por. Sessio XXIV, *Tamesi*, can. 1.

²⁶ Por. E. C o r r e c c o, *Il sacerdote ministro del matrimonio? Analisi del problema in relazione alla dottrina della inseparabilità tra contratto e sacramento, nei lavori preparatori del Concilio Vaticano I*, ScC 98, 1970, s. 427.

trzeba przyznać, iż jedynym w swoim rodzaju. Kontrakt zawierany pomiędzy osobami ochrzczonymi jest nie tylko kontraktem, ale czymś więcej – jest sakramentem w całej pełni i bogactwie jego rozumienia. Małżeństwo, które jest instytucją naturalną, z ustanowienia Chrystusa zostało podniesione do godności sakramentu. Sakramentalność, bez dodania czegokolwiek w istotnej strukturze ważnego małżeństwa naturalnego, umacnia ten kontrakt, dając mu władzę oznaczania związku Chrystusa z Kościołem i łaski, które z niego wypływają.

Analizując kwestię sakramentalności małżeństwa i jej odniesienia do przedmiotu zgody małżeńskiej, należy zauważyć, iż opinie autorów w powyższej kwestii są podzielone. Są tacy, jak np. B. De Laversin, którzy włączają godność sakramentalną małżeństwa do przedmiotu zgody małżeńskiej, choć ich opinia wypowiedana w różnych dziełach nie jest jednoznaczna²⁷. Większość autorów stoi na stanowisku, iż godność sakramentalna małżeństwa nie wchodzi w zakres zgody małżeńskiej²⁸. Jakkolwiek jednak autorzy ci jednoznacznie opowiadają się przeciwko włączeniu godności sakramentalnej małżeństwa w przedmiot zgody małżeńskiej, niemniej nie przeszkadza im to w uznaniu te samej godności sakramentalnej jako tytułu nieważności małżeństwa. Dla przykładu M. F. Pompedda w tej samej publikacji, która jest zbiorem jego wcześniejszych artykułów, najpierw uzasadnia, iż włączenie godności sakramentalnej do przedmiotu zgody małżeńskiej jako jednego z jej elementów jest nie do przyjęcia, by na innych stronach tej samej pozycji wskazać, iż można mówić o wykluczeniu godności sakramentalnej małżeństwa jako powodującej jego nieważność²⁹. Takich przykładów z pewnością można by mnożyć. Czy istnieje zatem sprzeczność w negacji przyjęcia sakramentalności małżeństwa jako elementu zgody małżeńskiej i jednoczesnym przyznaniu jej miejsca jako przedmiotowi symulacji te samej zgody czy też nie? Moim zdaniem, nie ma żadnej sprzeczności między rozumieniem przedmiotu zgody małżeńskiej w oderwaniu od godności sakramentalnej, a przyjęciem psychologicznej możliwości wykluczenia te samej godności pozytywnym aktem woli.

²⁷ Por. B. De Laversin, *Sécularization et sacrement de mariage*, w: *Iustus iudex*, red. P. Wesemann, Essen 1990, s. 225.

²⁸ Por. C. Guillo, *L'esclusione della sacramentalità nel matrimonio dei battezzati non credenti*, DFP 17, 1988, s. 731; M. F. Pompedda, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, s. 310.

²⁹ Por. M. F. Pompedda, dz. cyt., s. 410.

Godność sakramentalna małżeństwa jest jednym z elementów, który obok dobra potomstwa czy ukierunkowania na dobro małżonków może stać się przedmiotem wykluczenia, o którym mówi kan. 1101, § 2 KPK. Przyczyny mogą być oczywiście różne, ale jak się wydaje konkretyzują się one przede wszystkim we współczesnym, często nieobcym wielu ludziom sposobie widzenia małżeństwa. Nie tylko błędne opinie, uporczywość, ale przede wszystkim chęć nieutożsamiania się z tym, co czyni Kościół, może stać się przyczyną, która powoduje wykluczenie godności sakramentalnej małżeństwa. W przypadku jednak symulacji małżeństwa kan. 1101 § 2 KPK wyraźnie wskazuje na *pozytywny akt woli* jako niezbędny do uznania działania osoby zawierającej małżeństwo jako symulowane. Właśnie to wyrażenie użyte w kanonie wydaje się niezwykle istotne w interpretacji pojęcia symulacji. Nie wystarcza zatem jedynie akt negatywny czy domniemany, ale konieczny jest pozytywny akt woli wykluczający.

Wydaje się, iż nie mamy do czynienia z symulacją wówczas, gdy osoba, która deklaruje się jako niewierząca lub w praktyce pozostaje daleka od praktykowania wiary, pragnie zawarcia małżeństwa i czyni to zgodnie z tym, co dopełnia Kościół. Zatem nie można mówić o symulacji małżeństwa, gdyż nie mamy do czynienia z podstawowym jej elementem, a mianowicie pozytywnym aktem woli wykluczającym małżeństwo jako takie. Dopiero w sytuacji przeciwnej, gdy okoliczności, samo przyznanie się kontrahenta czy inne dowody bezpośrednie lub pośrednie potwierdzą jego działanie symulowane, można stwierdzić nieważność małżeństwa. Wydaje się nam, iż takie podejście jest też dowodem pozytywnego myślenia o człowieku, który z natury pozostaje szczerzy w swoich intencjach, którym na zewnątrz odpowiada wyrażana przez niego zgoda małżeństwa. Pozostaje jednak wątpliwość: jak należy umiejscowić wykluczenia godności sakramentalnej małżeństwa w odniesieniu do kan. 1101, § 2 KPK.

Niektórzy z autorów utożsamiają wykluczenie godności sakramentalnej małżeństwa z figurą symulacji całkowitej. Do takich autorów należą C. Burke czy L. Vela. Ich rozumowanie opiera się na zasadzie nierozłączności kontraktu i sakramentu, z której ich zdaniem wynika, że wykluczenie sakramentalności małżeństwa koniecznie musi oznaczać wykluczenie małżeństwa jako takiego³⁰. Taka teza, co należy podkre-

³⁰ Por. C. B u r k e, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, w: *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, red. P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano 1995, s. 146-147. Autor pisze: „La sacra-

ślić, a co zauważa W. Góralski, była przeważająca zwłaszcza w okresie obowiązywalności Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 r. Rzecznicy tej tezy opierali się na przesłance, iż ten kto nie chce sakramentu, a jednocześnie chce zawrzeć umowę małżeńską, w rzeczywistości nie może wykluczyć owej wartości duchowej, ponieważ kontraktu małżeńskiego zawieranego pomiędzy osobami ochrzczonymi nie da się odzielić od sakramentu, gdyż godność sakramentalna jest nierozdzielna od kontraktu. Co więcej, w myśl tych opinii, intencja stron nie zależy od kontrahentów, lecz jest z ustanowienia Bożego³¹.

Uznając zasadę, o której mowa, co nie budzi dziś żadnych wątpliwości, moim zdaniem z punktu widzenia psychologicznego możliwe jest dokonanie rozróżnienia między pragnieniem zawarcia małżeństwa jako kontraktu a jego wykluczeniem co do jego godności sakramentalnej³². Oznacza to, że jakkolwiek każdy kontrakt zawierany przez ochrzczonych staje się sakramentem opartym na woli Chrystusa, to jednak w pewnych sytuacjach konkretnych możliwe jest, że kontrahent nie będzie chciał zawarcia małżeństwa sakramentalnego, wykluczając wprost jego godność sakramentalną do tego stopnia, że wolałby w ogóle nie zawierać małżeństwa, gdyby ono miało mieć charakter sakramentalny. Oczywiście w konkretnym przypadku decyduje tzw. intencja przeważająca, o czym jeszcze powiemy, której skutkiem kontrahent tak zdecydowanie wyklucza sakrament, że gotowy jest nawet nie pójść do ołtarza, jeśli małżeństwo miało być sakramentem³³.

Należy ponadto zauważyć, iż założenie nierozłączności kontraktu i sakramentu nie może prowadzić do pewnego rodzaju automatyzmu,

mentalità non è una proprietà o un elemento matrimoniale, ma coincide con il matrimonio stesso: *matrimonium ipsum*, come esiste per coloro le cui anime hanno impresso il carattere del Battesimo. E' semplicemente il matrimonio contemplato da un punto di vista soprannaturale. (...) Dal punto di vista dottrinale, perciò, non sembra coretto considerare la sacramentalità come proprietà essenziale o elemento essenziale del matrimonio, come, per esempio, i fini del c. 1101, § 2⁷.

³¹ Por. W. Góralski, *Kanoniczna zgoda małżeńska*, Gdańsk 1991, s. 162-163.

³² Por. F. B e r s i n i, *Il diritto matrimoniale canonico*, Torino 1994, s. 126. Autor pisze: „Anche se sotto il profilo teologico e giuridico tra i battezzati non può sussistere valido contratto matrimoniale che non sia per ciò stesso sacramento (can. 1055 § 2), tuttavia, sotto il profilo psicologico, la persona può fare una distinzione: volere il contratto ed escludere la sacramentale dignità, come può escludere la indissolubilità o la fedeltà. In questi casi il matrimonio sarebbe nullo⁷”.

³³ Por. P. M. G a j d a, dz. cyt., s. 149-150.

całkowicie oderwanego od woli stron, która przecież stanowi przyczynę sprawczą umowy małżeńskiej³⁴.

Wielu autorów umieszcza wykluczenie godności sakramentalnej jako jedną z form symulacji częściowej, polegającą na wykluczeniu istotnego przymiotu małżeństwa. Do tychże autorów zaliczają się np. Z. Grocholewski³⁵, F. Bersini, czy też P. A. Bonnet. Ich argumentacja w gruncie rzeczy sprowadza się do umiejscowienia godności sakramentalnej małżeństwa obok dwóch wskazanych przez Kodeks Prawa Kanonicznego w kan. 1056 przymiotów małżeństwa, w normie zawartej w kan. 1099 KPK dotyczącej błędu prawnego. Trzeba w tym miejscu jednak zauważyć, wspomniani autorzy nie nazywają godności sakramentalnej przymiotem małżeństwa, ile raczej przyrównują ją do tychże przymiotów w kontekście kan. 1099 KPK. Jest to oczywiste, gdyż przymioty małżeństwa, jakimi są jedność i nierozzerwalność, są jednoznacznie określone w kan. 1056 KPK, a w związku z tym nazwanie godności sakramentalnej małżeństwa przymiotem nie jest możliwe. Samo tylko umiejscowienie tejże godności obok dwóch przymiotów małżeństwa w kan. 1099 KPK nie jest dowodem, iż Prawodawca rozumie godność sakramentalną jako przymiot małżeństwa. Jakkolwiek godność sakramentalna małżeństwa nie jest jednym z przymiotów małżeństwa, niemniej jednak może być przyrównana do przymiotów małżeństwa w kontekście kan. 1101 § 2 KPK, co czynią wspomniani autorzy, wtedy jednak powstaje pytanie, czy skoro godność małżeńską można jedynie przyrównać do przymiotów małżeństwa, to nie jest ona raczej jednym z elementów małżeństwa, o których mówi wspomniany już kan. 1101 § 2 KPK. Moim zdaniem odpowiedź powinna być pozytywna. W. Góralski stwierdza jednoznacznie, że wykluczenie sakramentalności małżeństwa, stanowiącej istotny element tego związku, ma miejsce, gdy strona chce zawrzeć prawdziwy związek małżeński, zaś wykluczenie sprowadza się do intencji zawarcia małżeństwa nie jako sakramentu. W konkretnej sytuacji o wykluczeniu godności sakramentalnej przesądza intencja tzw. przeważająca, mocą której

³⁴ Por. W. G ó r a l s k i, *Kanoniczna zgoda*, dz. cyt., s. 163.

³⁵ Por. Z. G r o c h o l e w s k i, *L'errore circa l'unità, indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio*, w: *Errore determinans voluntatem*, red. P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano 1984, s. 21. Autor pisze: „Di conseguenza si deve constatare che la sacramentalità, che appare essere proprietà essenziale del matrimonio fra i battezzati, deve essere considerata – per quanto riguarda l'aspetto volitivo in ordine alla validità del matrimonio – nello stesso modo che le proprietà essenziali di ogni matrimonio (l'unità e l'indissolubilità)”.

nupturient do tego stopnia wyklucza sakrament, że gotów jest nawet zrezygnować z zawierania małżeństwa, jeśli miałyby ono być sakramentem. Autor stwierdza też jednoznacznie, iż z uwagi na nierozdzielność kontraktu i sakramentu u ochrzczonych do istotnych elementów małżeństwa należy zaliczyć jego sakramentalny charakter³⁶.

Takie ujęcie kwestii wykluczenia godności sakramentalnej nie jest zdaniem wyodrębnionym, gdyż do autorów, którzy utożsamiają godność sakramentalną małżeństwa z jednym z jego istotnych elementów należą m.in.: M. F. Pompedda³⁷, C. Gullo³⁸, M. Berti³⁹, G. Versaldi⁴⁰, P. Moneta⁴¹.

W zasadzie trudno jest odpowiedzieć na pytanie, czy godność sakramentalna małżeństwa stanowi istotny element, czy też przymiot, o których mówi kan. 1101 § 2 KPK. Moja argumentacja opiera się na tym, co już wcześniej starałem się ukazać, iż przymioty małżeństwa są przez Prawodawcę ściśle określone, natomiast Kodeks w żadnym miejscu nie wymienia istotnych elementów małżeństwa. Orzecznictwo jako jeden z elementów małżeństwa traktuje wykluczenie dobra potomstwa. Doktryna wskazuje również, choć z licznymi oporami po stronie orzecznictwa, ukierunkowanie na dobro małżonków. Jestem zdania, że zarówno wykluczenie godności sakramentalnej małżeństwa, jak i wykluczenie wierności małżeńskiej należy interpretować jako wykluczenie istotnego elementu małżeństwa, o którym generalnie mówi kan. 1101, § 2 KPK.

Sommario

Nel presente lavoro mi occupo dei diversi titoli della nullità matrimoniale che entrano nel concetto della simulazione parziale, descritta nel can. 1101 § 2 CIC. Detto

³⁶ Por. W. G ó r a l s k i, *Kościelne...*, dz. cyt., s. 201-203.

³⁷ Por. M. F. P o m p e d d a, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, s. 410.

³⁸ Por. C. G u l l o, *L'esclusione della sacramentalità nel matrimonio dei battezzati non credenti*, DFP 17, 1988, s. 731.

³⁹ Por. M. B e r t i, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio da parte dei battezzati non-credenti nella dottrina e nella giurisprudenza attuali*, Dissertatio ad doctoratum, Trento 1992, s. 206.

⁴⁰ Por. G. V e r s a l d i, *Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum non credentium: error vel potius simulatio?*, „Periodica” 79, 1990, s. 429.

⁴¹ Por. P. M o n e t a, *Il matrimonio, w: Il diritto nel mistero della Chiesa*, t. III, Roma 1992, s. 245.

canone parla sia dell'esclusione della proprietà essenziale del matrimonio sia dell'esclusione dell'elemento essenziale. Le proprietà essenziali sono descritte dallo stesso Codice e sono l'unità e l'indissolubilità, invece non'è così chiara l'interpretazione dell'elemento essenziale come causa della nullità matrimoniale. Sia la giurisprudenza sia la dottrina parla in modo chiaro dell'esclusione della prole come dell'esclusione dell'elemento essenziale del matrimonio. In questo articolo cerco invece di presentare gli altri titoli della nullità matrimoniale, e cioè l'esclusione del *bonum coniugum*, l'esclusione della fedeltà e della dignità sacramentale del matrimonio, che secondo la mia opinione dovrebbero essere considerati come i titoli che entrano nel concetto dell'esclusione del elemento essenziale del matrimonio, di cui parla il can. 1101, § 2 CIC, ma non sempre sono così considerati. Anzi, fino ad oggi sono il tema delle discussioni e delle controversie.