

Walenty Wójcik

"Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico", Ombretta Fumagalli Carulli, Milano 1974 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 21/1-2, 245-254

1978

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.

Mater o tyle został zniesiony, o ile dotyczy rzeczywistego braku formy kanonicznej.

W ostatnim artykule R. Mo y a omawia sprawy małżeńskie w prawie misyjnym (*Las Causas matrimoniales en el derecho misional*, s. 233—266).

Autor przedstawia ciekawy materiał historyczny, dotyczący postępowania według norm Kongregacji dla Rozkrzewienia Wiary. W okresie pokodeksowym postępowanie z kan. 1990 było rozszerzone na brak wieku i formy kanonicznej. W drugiej instancji odwołania były kierowane do Kongregacji, a od reformy Kurii Rzymskiej za Piusa X do Trybunałów rzymskich. Zaczęto też tworzyć trybunały dla całych regionów misyjnych. Co do składu Sądów, istniały w tej materii zezwolenia na tworzenie trybunałów jednoosobowych (np. dla Wietnamu Południowego w r. 1967, Północnego w r. 1971 itd.). Tego rodzaju koncesje przeszły na stałe do uprawnień dziesięcioletnich, które upoważniają do redukcji personelu do sędziego, obrońcy węzła małżeńskiego i notariusza (n. 20). Ordynariusze otrzymali również uprawnienia do zatwierdzania wyroków pierwszej instancji w wypadku trudności założenia apelacji do II instancji oraz przy spełnieniu innych warunków.

W 1970 r. odnowione zostały uprawnienia dziesięcioletnie, zawierające w n. 20 upoważnienia dotyczące Trybunałów małżeńskich. Otóż po wydaniu Motu Proprio niektórzy zaczęli twierdzić, że zostały one uchylone. Jednakże w myśl odpowiedzi Sekretariatu Stanu z dnia 4 maja 1972 r. utrzymują one nadal swoją moc.

Należy stwierdzić, że artykuł został dobrze opracowany, zwięzły i należyście udokumentowany. Zainteresowani prawem misyjnym znajdą w nim wiele materiału, dotyczącego procesu małżeńskiego w krajach misyjnych.

Do powyżej omówionych artykułów zostały dołączone dwa dodatki, które zawierają dwa dekrety Trybunału Wikariatu Miasta, tj. dotyczące kompetencji i ratyfikacji wyroku. Na zakończenie podana została krótka nota bibliograficzna, w której niestety nie figuruje żadna pozycja z literatury kanonistycznej polskiej.

Ks. Antoni Stankiewicz

**Ombretta Fumagalli, Carulli, Inteliletto e volontà nel consenso
matrimoniale in diritto canonico, Milano 1974**

W wydawnictwie *Vita e Pensiero* Katolickiego Uniwersytetu N. Serca Jezusowego w Mediolanie ukazał się w sekcji nauk prawnych pokazany tom dużej ósemki poświęcony udziałowi umysłu i woli w konsensie małżeńskim według prawa kanonicznego. Zwraca on uwagę już choćby z tego względu, że — jak zaznacza prof. O. Giacchi — po raz pierwszy

w literaturze kanonistycznej ujęto ten szeroki problem z uwzględnieniem całości jego podstaw i rozwoju w jednym organicznie zbudowanym studium. U nas i zagranicą opracowywano zazwyczaj w dysertacjach doktorskich czy habilitacyjnych poszczególne zagadnienia z tego działu prawa małżeńskiego. Objęcie pogłębionym studium naukowym całości i usystematyzowanie materiału o dość różnorodnej treści nie tylko pozwala na nowe naświetlenie szeregu zagadnień ale też ułatwia — jak pisze Giacchi — rozwiązanie wielu problemów praktycznych, nasuwających się w dziedzinie konsensu małżeńskiego.

O rozmiarach przeprowadzonych badań świadczy zestawienie cytowanych nazwisk kanonistów, cywilistów, filozofów, teologów, socjologów, poetów oraz wydawców źródeł obejmujące 649 nazwisk. Przeważają pozycje włoskie. Jako źródła zestawiono odrębnie 109 wyroków sądowych, trybunałów metropolitalnych i diecezjalnych. Poza 8 są to wyroki Roty Rzymskiej, przeważnie z ostatnich dziesiątków lat. Układ materiału jest przejrzysty. Treść pracy zestawiała autorka szczegółowo na 17 stronach w 230 punktach. Dzieli się ona na 3 części. Część II i III mają po 2 sekcje. Całość obejmuje 14 rozdziałów, z których każdy dzieli się jeszcze na kilka lub parę artykułów.

* * *

Punkt wyjścia części I, zatytułowanej: *istota konsensu w kanonicznym systemie małżeńskim*, stanowi studium historyczno-prawne o zasadzie konsensualistycznej i „copulatheoria” (s. 3—33). Autorka zaczyna od zarysu ścierania się tych dwóch koncepcji i budzącej się opozycji ideologiczno-społecznej przeciw teorii konsensu. Teologowie, jak Hugo od św. Wiktora i Piotr Lombard przez akcentowanie sakramentalności małżeństwa i analogii z więzią między Chrystusem a Kościołem forsowali tę teorię. Gracjan próbował pogodzić obie koncepcje. Ostatecznie zwyciężyła teoria konsensualistyczna. Śladem przeciwnej — jest doktryna o względnej nierozwiązalności małżeństwa nieodpełnionego i o możliwości rozwiązania węzła przez dyspensę papieską. Autorka słusznie dostrzega pewne niekonsekwencje i trudności teoretyczne tej instytucji. Stanowi ona przecież jakiś wyłom w zasadzie nierozwiązalności małżeństwa. Dyspensę papieską nie jest dyspensą w znaczeniu ścisłym lecz aktem administracyjnym znoszącym skutek aktu zgody małżeńskiej — obowiązek trwania w zjednoczeniu przez całe życie. Autorka przechyla się za postulatem, aby ułatwiać udzielanie dyspens przez delegację uprawnień papieskich oraz przez objęcie podobnymi dyspensami małżeństw dopełnionych. Potrzebny byłby jednak motyw nadprzyrodzony i słuszna przyczyna. Stanowiło by to podobieństwo do przywileju Pawłowego i Piotrowego. — W rozdziale II (s. 34—53) rozwija autorka temat: *zasada konsensualistyczna i koncepcja sakramentalna*. Chrześcijaństwo nadało nowy sens religijny małżeństwu w porównaniu z prawem rzymskim i germańskim przez pod-

niesienie godności osoby ludzkiej, znaczenia kobiety, miłości i rodziny oraz przez przekształcenie aktu ludzkiego na „magnum sacramentum”. Jednocześnie podkreślono więź między sakramentem a strukturą prawną małżeństwa chrześcijańskiego. Wyłoniła się sprawa udziału zgody strony w powstaniu węzła małżeńskiego i w przyjęciu sakramentu. Nastąpiła spirytualizacja i teologizacja instytutu małżeństwa. — Zasada konsensualistyczna wysunęła problem woli kontrahentów — „dogma del volere” jako centralne zagadnienie dla prawodawstwa małżeńskiego (rozdz. III s. 54—75). Szkoły prawnicze w czasach nowożytnych starały się rozpracować ten problem. Tak kanoniści jak i cywiliści przyjęli zasadę woluntaryzmu w prawie o małżeństwie. Wyraża ją kan. 1081 § 1.

Część II traktuje o *kształtowaniu się zgody małżeńskiej*. W sekcji I rozważa autorka problem formacji psychologicznej konsensu. W pierwszym rozdziale czytamy o potrzebie poprawności metodologicznej badań na tym odcinku (s. 76—93). Idzie o należyte ustawienie i wykorzystanie informacji przed- i metajurydycznych do budowania norm prawa. Konsens jest przecież fenomenem psychologicznym, którym interesuje się zarówno teologia i nauka moralności jak i psychologia i prawo. Konieczne jest unikanie w prawie kanonicznym zimnego formalizmu a stosowanie przez prawodawców i interpretatorów zasady „aequitas canonica”. Należy zawsze uwzględniać normy prawa Bożego i zabiegać o coraz większą elastyczność w stosowaniu przepisów. Doktryna kanonistyczna, opierająca się na inspiracji ze strony „filozofii wieczystej” musi unikać z jednej strony przesadnego formalizmu i z drugiej — nieobliczalnego subiektywizmu. Przy wykorzystaniu nauk pomocniczych konieczne jest zwracanie uwagi na odrębny charakter prawa, opierającego się na zasadach niezmiennych i jednocześnie uwzględniającego rzeczywistość, w której mają być realizowane jego normy. Nie można przejmować żywcem wyników nauk prejurydycznych do zasad i norm prawa. — W rozdziale II znajdujemy rozważania na temat presupozycji psychologicznych i etycznych konsensu (s. 94—128). Wymaganiem istotnym jest właściwe określenie elementów tworzących pojęcie woli zawarcia małżeństwa. Akt „wyboru” albo „woli” jest zjawiskiem psychologicznym, które wyraża się w terminach dających pewność na poziomie prawdopodobieństwa. Mechanizm podjęcia decyzji podlega różnym wpływom psychologicznym lub psychiatrycznym. Może być przedmiotem analizy eksperymentalnej. Ustawodawca tworzy na podstawie opisów dostarczanych przez inne nauki elementy normatywne. Kanonista czerpie poza tym z filozofii tomistycznej, ustawiającej udział funkcji intelektualnej i funkcji wolitywnej w procesie wyboru, który ma ostatecznie charakter woluntarystyczny. Wolna wola idzie za światłem, które przedstawia przedmiot „sub specie boni”, i podejmuje decyzję — wybiera z poczuciem odpowiedzialności. Jest to autodeterminacja człowieka. Zawiera ona i element wolności i jakiejś determinacji

psychicznej. Przez akcentowanie czynnika umysłu czy woli oraz wolności czy determinacji rozchodzą się szkoły psychologiczne i filozoficzne. — Trzeci rozdział omawia znaczenie prawne formacji psychologicznej konsensu (s. 129—143). Zaczyna się od wskazywania motywów woli i od omówienia zgodności wól dwojga osób jako subiektywnych faktów psychologicznych, tworzących konsens małżeński.

Sekcja II zatytułowana jest: *formacja prawna konsensu — legalna koncepcja woli małżeńskiej*. O presupozycji intelektualnej legalnego pojęcia woli małżeńskiej jako aktu traktuje rozdział I (s. 147—181). Zaczyna od podkreślenia indywidualizacji indentyczności małżeństwa jako kontraktu „intuitu personae”. Autorka dłużej zastanawia się nad „scientia minima”, wymagana do zawarcia małżeństwa. Interpretuje kan. 1081—1082. Dodaje „consortium vitae” w pozycji pełnej równowagi jako przedmiot wiedzy minimalnej. Omawia pojęcie „communitas amoris” jako presupozycję umysłową konsensu. Miłość nie jest jednak elementem struktury prawnej zgody na małżeństwo. Stanowi pożądaną czynnik zewnętrzny. Natomiast „amicitia coniugalis” jest składnikiem pojęcia wspólnoty życia. Może być podniesiona w nowym ustawodawstwie do rzędu przymiotów istotnych małżeństwa na równi z jednością i nierozwiązalnością. Heteroseksualizm i wynikająca stąd wspólnota „ad filios procreandos” oraz uzupełnianie się psychiczne dwojga osób jest elementem istotnym instytucji małżeństwa. Dodano rozważanie, czy opinia o nieważności małżeństwa nie wyklucza z koniecznością konsensu i czy umożliwia „sanatio in radice”. — Rozdział II omawia udział woli w formacji prawnej konsensu małżeńskiego jako aktu (s. 182—229). Poznanie umysłowe nie powoduje z konieczności aktu woli. Na odwrót jednak akt woli suponuje konieczność poznania identyczności małżeństwa. Gdy idzie o przymioty związku, relacja między umysłem a wolą nie jest konieczna. Nie ma też znaczenia tzw. wola interpretatywna. Przyjmuje się intencję ogólną czynienia tego, co czyni Kościół. Nie ma znaczenia prawnego tzw. „ignorantia affectata”. Natomiast wykluczenie istoty małżeństwa lub jednego z jego przymiotów w tym wspólnoty życia, powoduje nieważność aktu. Dłużej zastanawia się autorka nad relacją między miłością małżeńską a wolą zawarcia związku. Przeprowadza najpierw wywód historyczno-prawny. Miłość jest elementem ożywiającym jedność w małżeństwie. Nie ma jednak znaczenia prawnego. Można by rozważyć „de iure condendo”, czy nie wprowadzić do struktury prawnej konsensu małżeńskiego „miłości” jako nowego elementu w postaci „communio amoris” lub „ius ad amorem coniugalem”. Idzie o przekazanie nie tylko „ius ad corpus” ale też i o „ius ad personam” lub „ius ad vitae et amoris communionem”. Dokumenty soborowe dają do tego pewne podstawy. Można by rozszerzyć normę kan. 1086 przez dodanie nowego przedmiotu symulacji częściowej. Nie wolno jednak z tego powodu sądzić, że brak świadomości czy woli tego elementu jest przyczyną nieważności związku. W końcu od-

powiada autorka na pytanie, czy więź międzyosobowa — „elementum amoris” jest składnikiem istotnym małżeństwa kanonicznego. Punkt wyjścia rozważań stanowi aspekt personalistyczny. Uwzględniono postulatory filozofii egzystencjalizmu. Wspomniano o poglądach S. Freuda. Podkreślono konieczność przełamania indywidualizmu, konformizmu i niekomunikatywności między ludźmi. Zaznaczono jednak, że więź międzypersonalna nie stanowi przedmiotu „scientia minima” i nie musi być pozytywnie pożądana przez wolę. Wykluczenie jednak przez intencję przeciwną tego elementu powoduje nieważność małżeństwa. Ten sam skutek będzie mieć niezdolność do podjęcia tego obowiązku z powodu anomalii psychoseksualnych. Wykluczenie miłości w stosunku do wykluczenia wspólnoty życia jest jak gatunek do rodzaju. Odrzucenie wspólnoty życia nie jest identyczne z wykluczeniem nierozwiązalności małżeństwa czy innych „bona matrimoni”.

Trzeci rozdział zawiera studium nt. *identyfikacji osoby kontrahenta* (s. 230—266). Przedmiotem konsensu jest, biorąc rzecz ogólnie, druga osoba. Wynika stąd konieczność znajomości kontrahenta uprzedzającej akt woli. Znaczenie prawne ma nie tyle znajomość przymiotów ile identyczność osoby. W tym tylko zakresie wymagana jest „scientia minima”. Nowa jurisprudencja, zwracając uwagę na indywidualizację fizyczną podkreśla przy „error qualitatis redundans in errore personae” istnienie błędu co do jednej z cech identyfikujących osobę jak np. religia, narodowość, stan rodzinny, wolność cywilna itd. Idzie o błędną indywidualizację socjalną i moralną osoby kontrahenta. Jest to coś innego niż zwykły „error personae”. Chodzi nie tylko o istnienie fizyczne człowieka ale także o fakt istnienia socjalnego. Osoba ujęta jest „magis integre et complete”. Takie stanowisko rozszerza pojęcie błędu co do przymiotów osoby, więcej akcentuje wymagania normalnego życia małżeńskiego — „matrimonium in facto esse” niż „in fieri”. Z problemem błędu łączy się sprawa przymiotu pożądanego wprost i pierwszorzędnie, w stopniu wyższym niż pragnienie samej osoby. Będzie to jedynie motyw dla woli, nie powodujący skutków prawnych z tytułu błędu umysłu. Identyczność jurydyczną narusza błąd co do stanu niewolniczego czyli co do braku pełnej osobowości cywilnej. Nie jest to błąd ani co do osoby ani co do jej przymiotów personalnych ale przepis wyjątkowy, uzasadniony historycznie.

Część III poświęcona jest omówieniu *dewiacji konsensu pochodzących ze sprzeczności między umysłem a wolą*. W sekcji pierwszej omawia autorka dewiacje konsensu w podmiotach niezdolnych ze względu na brak dojrzałości i wolności konsensu. Rozdział I traktuje o zdolności psychicznej według nauki kanonistów (s. 269—283). Najpierw omówiono szerzej problem braku „discretio iudicii” czyli zdolności psychicznej. Musi być ona proporcjonalna do obowiązków podejmowanych w małżeństwie. Nowsza jurisprudencja podkreśla potrzebę kryterium integrującego i dynamicznego, które miałyby na uwadze harmonię między róż-

nymi strukturami osobowości. — *Obiektowi zdolności psychicznej* poświęcony został rozdział II (s. 284—307). Zdolność subiektywna dotyczy poza tradycyjnymi „bona matrimoni” utrzymania wspólnoty życia i miłości. Autorka zaczyna od rozważań, że przy zawieraniu małżeństwa „in fieri” musi być świadomość i wola wszystkich elementów małżeństwa „in facto esse”. Potrzebna jest znajomość substancji i intencja ogólna. Nie jest natomiast wymagana dokładna znajomość poszczególnych obowiązków i praw. Monogamia, choćby nie dotyczyła bezpośrednio dziedziny małżeństwa, powoduje według nowszych wyroków sądowych nieważność związku. Przyjmuje się, że nie ma istotnej różnicy między demencją i amencją. I jedna i druga powoduje nieważność małżeństwa. Tak samo uniezdalnia „mentis perturbatio”, jeśli jest aktualna czy towarzysząca aktowi zawarcia związku i jeśli odnosi się do małżeńskiego. Podobne konsekwencje powoduje niezdolność subiektywna w odniesieniu do istotnych skutków prawnych: „ius ad corpus” oraz „ius ad vitae consortium”. Pod te pojęcia podciąga się integrację międzyosobową. W końcu podaje autorka analogię z przeszkodą impotencji, która jest absolutna lub relatywna. Tak samo, egocentryzm patologiczny powoduje niezdolność osoby do podjęcia wspólnoty małżeńskiej.

Rozdział III opisuje *elementy zdolności psychicznej* (s. 308—358). Punkt wyjścia stanowi zasada jedności psychicznej człowieka i jej zastosowanie w prawie małżeńskim. Najpierw idzie o wystarczającą dojrzałość wolności i o taką dojrzałość poznania. Wśród różnych odchyśleń i zaburzeń opisywanych przez autorkę na uwagę zasługuje niezdolność projekcji umysłu a za nią również i woli w przyszłość i niezdolności zrozumienia, że współmałżonek będzie towarzyszem przez całe życie. Niedojrzałość afektywna może mieć znaczenie prawne, jeśli wpływa na wolę. Gdy idzie o wolność woli, rozróżnia się wolność psychologiczną i filozoficzną. Znaczenie prawne ma możliwość autodeterminacji i wolność proporcjonalna do wagi podejmowanej decyzji. Trzeba uwzględnić „consortium vitae”. Autorka szerzej opisuje aberracje psychoseksualne, którą mogą powodować niezdolność do podjęcia obowiązków małżeńskich, wykluczenie przedmiotu umowy małżeńskiej, w tym także „consortium vitae et amoris”. Aberracje etyczne, jak amoralizm, nastawienie antyspołeczne, wrogość wobec ludzi, oligofrenia i in. mogą mieć znaczenie prawne, jeśli uniemożliwiają powzięcie normalnego konsensu.

W sekcji II czytamy o *dewiacjach konsensu w podmiotach zdolnych do zawarcia małżeństwa*. Rozdział I traktuje o *działaniu umysłu i woli przy uleganiu przemocy* — „vizio di violenza” (s. 362—407). Autorka rozróżnia, gdy idzie o element intelektualny „defectus discretionis iudicii” od wady konsensu spowodowanej przemocą, choć zaznacza, że w praktyce mogą się te dwie okoliczności w pewnej mierze nakładać. Przemoc czy przymus niweczy lub ogranicza wolność wyboru. Analizuje także różnicę między osobą przymuszoną a symulującą. Szerzej

omawia w oparciu o nowsze wyroki Roty Rzymskiej przyczynę zewnętrzną przymusu, jego cel, kryteria oceny jego ciężkości i innych przysięg. Uwzględnia ich stronę obiektywną i odczucie subiektywne kontrahenta. Rozstrzygnięcia ilustruje autorka przykładami. Odrębnie traktuje o problemie „*metus reverentialis*” podkreślając, że granicą między słusznym a niesprawiedliwym naciskiem jest „*morem genere parentum*”. — *O udziale umysłu i woli w powstaniu konsensu warunkowego* czytamy w rozdziale II (s. 408—443). Po uwagach wstępnych omawia autorka znaczenie warunków koniecznych, niemożliwych i niemoralnych. Uwzględnia subiektywne odczucie i nastawienie woli osoby stawiającej warunek oraz konieczność stosowania w wypadkach wątpliwych co do ważności związku „*favor matrimonii*”, mający znaczenie „*praesumptio iuris tantum*”. Opowiada się za odrzuceniem reguły „*pro non adiecto „habeantur”*” i za uwzględnieniem subiektywnego nastawienia strony. Podobnie w oparciu o stan faktyczny konsensu broni autorka mocy prawnej warunku „*de futuro*”. Analizując rolę stanu wątpliwości i relację między nim a wolą warunkową w różnych jej odmianach oraz osoby będącej przedmiotem warunku. Może chodzić o „*error redundans*” lub o intencję przeciw istocie małżeństwa. Przy warunku inne jest „*destinatio animi*”.

* * *

Temat omówionej książki jest wciąż aktualny. Przeszkody uniemożliwiające powstanie węzła małżeńskiego czy też braki w formie prawnej zawarcia związku nie nastroją w praktyce większych trudności. Natomiast problem konsensu wysuwa coraz to nowe zagadnienia. Wymaga dalszych studiów przy uwzględnianiu ostatnich wyników nauk pomocniczych. Pogłębianie zagadnień umożliwia ściślejsze wnikanie w sytuację człowieka i rozwiązanie jego trudności życiowych.

Czytelnik łatwo dostrzega, że rozprawa powstała w rozbudowanym nowoczesnym warsztacie naukowym. Autorka oparła się na obszernej literaturze, dawnej i nowej, nie tylko prawniczej ale i mającej znaczenie pomocnicze dla nauki prawa. Wiele objaśnień, uzupełnień i sprostowań znajdujemy w obszernych odnośnikach. Trudniejsze problemy ukazano w perspektywie historycznej począwszy od prawa rzymskiego i germańskiego. Zaznaczono różnice pojęć prawnych i doktryn w średniowieczu oraz w epoce nowożytnej i współczesnej. Konsekwentnie opiera się autorka na zasadach filozofii tomistycznej i tezach teologii. Uwzględnia jednak poglądy innych szkół filozoficznych i doktryny laickie. Szeroko naświetla zagadnienia prawnicze. Bierze pod uwagę wyniki nauk pomocniczych. Gdy idzie o praktykę, wykorzystuje nowsze posunięcia jurysprudencki sądowej. Żąda od prawa kanonicznego większej elastyczności, wnikania w sytuacje życiowe i w nastawienie subiek-

tywne dzisiejszych ludzi. W oparciu o naukę Vaticanum II stara się autorka otworzyć nowe perspektywy dla rozwoju przepisów regulujących udział umysłu i woli w konsensie małżeńskim. Nawiązuje do prac nad rewizją kodeksu prawa kanonicznego i do ostatnich aktów prawodawczych Ojca św. Tu i ówdzie rzuca projekty „de lege ferenda”.

W pracy spotykamy afirmację zasady dogmatycznej o nierozwiązalności małżeństwa. Wyczuwa się, że autorka uważa ją za jedyne rozwiązanie na płaszczyźnie religijnej. Przy dzisiejszym pomieszaniu pojęć i osłabieniu woli u człowieka współczesnego postuluje, aby w oparciu o ostatnie wyniki nauk psychologicznych, psychiatrycznych i socjologicznych starać się o pomoc dla tych, którzy uwikłali się w sytuację życiową bez wyjścia. Dlatego dostrzega się tendencję do rozszerzania przyczyn nieważności związku z powodu wad konsensu. Tendencja ta widoczna jest tak w doktrynie jak i w jurysprudencji.

Nowości wprowadzone przez autorkę można ogólnie określić jako zaakcentowanie albo raczej wciągnięcie w krąg czynników powodujących nieważność małżeństwa stan „matrimonium in facto esse”. W dalszym ciągu podkreśla autorka „ius ad communionem vitae”, „ius ad amicitiam matrimoniale” i „ius ad amorem coniugalem”. Idzie o uzupełnianie się psychiczne i społeczne dwojga osób i o harmonię między różnymi strukturami osobowości. Pod tym kątem ujęto poszczególne wymagania, stawiane umysłowi i woli każdego kontrahenta oraz przymioty identyfikujące osobę strony przez wyznaczenie jej pozycji społecznej. Rozszerzono skutki błędu, dotyczącego bytowania socjalnego przyszłej rodziny. Autorka zastrzega się, że znajomość tego prawa nie ma znaczenia dla jurysprudencji. Natomiast pozytywne wykluczenie tego prawa powoduje nieważność związku. Przy warunku domaga się, aby brać pod uwagę stan faktyczny konsensu. Jego skutki nie są przecież zależne od takiej czy innej normy prawnej ale od nastawienia umysłu i woli kontrahenta.

Tezy przyjęte przez autorkę znalazły w pewnej mierze swój wyraz w schemacie *De matrimonio*, oddanym do dyskusji 2 II 1975. Zwrócono w nim uwagę na „matrimonium in facto esse”. Zwrot „consortium vitae coniugalis” występuje w definicji konsensu małżeńskiego, przy wymaganiu wiedzy minimalnej, przy podstępym ukryciu cechy mogącej w w wielkim stopniu zakłócić współżycie małżeńskie i przy wykluczeniu pozytywnym aktem woli prawa do wspólnoty życia (can. 295 § 2, 298, 300, 303 § 2.)¹. Aspekt kontynuacji małżeństwa podkreśliła przychylnie krytyka. Poparto też wbrew projektowi schematu nowego prawa zdanie autorki w sprawie warunku „de futuro”, gdyż akt konsensu nie jest wtedy istotnie różny od zgody warunkowej „de praesenti” lub

¹ *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de sacramentis recognoscitur*, Polyglottis Vaticanis 1975, 87 nn.

„de praeterito”². Natomiast problem „defectus amoris” zaznaczył się trudnościami w jurysprudencji sądowej. Podkreślił to ks. inf. Bolesław Filipiak, dziekan Roty Rzymskiej w swym przemówieniu do Ojca św. podczas inauguracji roku sądowego 9 II 1976. Paweł VI przyznał w odpowiedzi, że nauka Vaticanum II podniosła wprawdzie rangę miłości małżeńskiej, ale w żadnym wypadku nie można dopuścić takiego pojęcia miłości, które mogłoby przekreślić lub umniejszyć moc prawną zasady, iż „matrimonium facit partium consensus”. Miłość należy do porządku psychologicznego. Przez konsens małżeński wstępują strony w porządek obiektywny czyli w ramy instytutu, mającego swoją właściwą budowę, niezależną od woli i od przeżyć subiektywnych ze strony kontrahentów³. Wypowiedź ta stanowi ważne uzupełnienie wywodów autorki.

Czytelnik oczekiwałby, że w zakończeniu rozważań o identyczności jurydycznej osoby doda autorka wnioszek, aby w przyszłym kodeksie pominąć normę o stanie niewolniczym. Tymczasem znajdujemy tylko naświetlenie historyczne problemu, podkreślenie wyjątkowości przepisu o „error conditionis servilis” i zaznaczenie analogii do „impotentia coeundi” (s. 263—266). Czyżby chodziło o utrzymanie tej przyczyny nieważności małżeństwa? Schemat nowego prawa nie wspomina o tym wyjątku. Niezrozumiałe jest też, dlaczego autorka stale używa łącznego zestawienia „vis ac metus”, podczas gdy i kodeks i schemat nowego prawa ujmuje te rzeczowniki rozłącznie „vis vel metus”. Pierwszy wyraz oznacza przymus absolutny, gdy kontrahent nie podejmuje zgody woli. Drugi natomiast — przymus warunkowy nie wyklucza zgody woli ale ogranicza w sposób istotny swobodę podjęcia decyzji (can. 103 § 1—2)⁴. Rzecz ta zasługuje na odrębne potraktowanie. — Nastawienie pastoralne doktryny, prawodawstwa i jurysprudencji, jak to podkreślał we wspomnianym przemówieniu Paweł VI, wymagałoby dodania wskazówek praktycznych o dopuszczeniu do zawarcia małżeństwa kandydatów wątpliwie zdolnych do podjęcia konsensu. Idzie o osoby mające trudności w rozeznaniu, doznające zaburzeń psychicznych, ujawniające anomalie psychoseksualne, przeżywające wahania przy „metus reverentialis”, będące na granicy „simplex error” i „error qualificatus”, mające stan niepewności przy warunku itd. Komentatorzy schematu „de matrimonio” przechylają się za dopuszczeniem homoseksualistów czy nimfomanek wątpliwie zdolnych do podjęcia wspólnoty małżeńskiej⁵. Kan. 1068 § 2 kodeksu i kan. 283 schematu pozwalają na zawarcie małżeństwa przy wątpliwej impotencji. Szczególnie problem zaburzeń psy-

² *La riforma del matrimonio dopo il Concilio*, „Ephemerides Iuris canonici” 31 (1975) nr 1 s. 33 nn.

³ *Il consenso libero e irrevocabile fonte del vincolo matrimoniale*, „L' Osservatore Romano” 116 (1976) nr 33 s. 1 n.

⁴ Por. K. M ö r s d o r f, *Kirchenrecht*, t. II wyd. XI, München-Paderborn-Wien 1967, 232.

⁵ *La riforma del matrimonio*, 33 n.

chicznych w stopniu nasuwającym wątpliwość co do możliwości podjęcia konsensu wymagałby odrębnego studium w oparciu o najnowsze wyniki psychiatrii. Powstaje wtedy obawa większych powikłań we wspólnocie małżeńskiej i w odniesieniu do potomstwa niż przy wątpliwej niemocy płciowej. Stwierdzenie sądowe o zdolności danej osoby do działań prawnych czy nawet zezwolenie na zawarcie związku cywilnego nie zawsze rozwiązuje trudność przy założeniu nierozzerwalności małżeństwa. Podobnie też wyroki sądów kościelnych nie zawsze dają odpowiedź na wspomnianą trudność, gdyż ujmują zagadnienie „ex post”. Poza tym istnieje pewien „hiatus” między sytuacją przed i po zawarciu małżeństwa.

* * *

Omówioną książkę czyta się łatwo. Układ materiału jest logiczny według schematu: umysł — wola. Ujęcie oryginalne. Naświetlenia są wszechstronne i dogłębne. Więcej jest doktryny niż kazuistyki. Końcowe artykuły są dłuższe — zawierają więcej praktycznych rozważań. Rozwiązania trudności są ostrożne i umiarkowane. Praca stanowi zbiór studiów nad problemami wiążącymi się z konsensem małżeńskim. W dalszych szczegółowych badaniach na tym odcinku trzeba będzie uwzględnić studium autorki. Należy ono do szeregu wybitniejszych dzieł prawniczych, ogłoszonych przez świeckich kanonistów włoskich w ostatnich latach.

Bp Walenty Wójcik

Ks. Jerzy Grzywa cz, Promotor sprawiedliwości i jego udział w sprawach małżeńskich. Lublin 1974 ss. 340. Katolicki Uniwersytet Lubelski.

Rozprawa, opatrzona przedmową, wykazem skrótów, źródeł i literatury, zawiera następujące rozdziały: I. *Geneza urzędu promotora sprawiedliwości*, II. *Rozwój i zadania urzędu promotora w prawie przedkodeksowym*, III. *Urząd promotora w prawie kodeksowym*, IV. *Udział promotora sprawiedliwości w sprawach małżeńskich*.

Tytuły poszczególnych rozdziałów wskazują, że zamierzeniem autora było wyczerpujące, monograficzne opracowanie obranego tematu pod względem historycznym (rozd. I i II), jak też przedstawienie aktualnego stanu wiedzy w tej dziedzinie (rozd. III i IV).

Ze względu na to, że zwyczaj prawny powołał do istnienia ten urząd, w rozdziale pierwszym autor przeprowadza badania nad genezą urzędu promotora dokonując analizy tych instytucji prawnych, które miały za zadanie ochronę dobra publicznego. W rezultacie tych poszukiwań dochodzi do wniosku, że pomimo oczywistej zależności prawa kościelnego od rzymskiej myśli prawniczej, jak też podobieństw zachodzących