

Antoni Stankiewicz

Homoseksualizm jako przyczyna nieważności małżeństwa według najnowszej jurysprudencji rotalnej (1956-1976)

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 22/3-4, 179-198

1979

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. ANTONI STANKIEWICZ

**HOMOSEKSUALIZM JAKO PRZYCZYNA NIEWAŻNOŚCI
MAŁŻEŃSTWA WEDŁUG NAJNOWSZEJ JURYSPRUDENCJI
ROTALNEJ (1956—1976)**

Treść: Wstęp. I. Kwalifikacja prawa tytułu nieważności. 1. Brak jednoznacznej kwalifikacji. 2. Kwalifikacja typu schorzenia psychicznego. 3. Impotencja funkcjonalna 4. Niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich. II. Podstawy faktyczne orzecznictwa rotalnego. 1. Próba typologii. 2. Ciężkość i nieuleczalność. 3. Konieczność opinii biegłych. Zakończenie.

Wstęp

Dotychczas obowiązujący Kodeks Prawa Kanonicznego nie przewiduje tytułu nieważności małżeństwa z powodu homoseksualizmu. Niemniej jednak jurysprudencja rotalna, stojąc przed nieprzewidzianymi przez ustawodawcę stanami faktycznymi, usiłuje je rozwiązać w ramach obowiązujących norm prawnych, np. wykluczenie potomstwa osądza na podstawie kan. 1086 § 2, mimo że jest tam mowa jedynie o wykluczeniu prawa do aktów małżeńskich¹, choroby psychiczne oraz zakłócenie czynności psychicznych traktuje pod wspólnym tytułem „amentia”².

W tym artykule chcemy ukazać rozwój jurysprudencji rotalnej w odniesieniu do homoseksualizmu jako przyczyny nieważności małżeństwa

I. Kwalifikacja prawna tytułu nieważności.

1. Brak jednoznacznej kwalifikacji: „amentia, dementia, insania circa rem uxorem”, impotencja funkcjonalna, wykluczenie prawa do aktów małżeńskich

W rozwoju orzecznictwa rotalnego w omawianym temacie należy odnotować znaczny rozwój, podyktowany przede wszystkim lepszą znajomością problematyki, wynikającą z postępów badań seksuologii, psy-

¹ Por. SRR Dec., vol. LVIII, Dec. 19 febr. 1966 c. De Jorio, n. 4, s. 97. Giacchi O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968, s. 120 nn.

² Kan. 1932. Żurowski M. Al., *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976, s. 244—251.

chologii i psychiatrii³ oraz wnikliwym zainteresowaniem się doktryny kanonistycznej powyższym zagadnieniem⁴.

Jeszcze bowiem stosunkowo niedawno, bo w wyroku z dnia 15 marca 1956 r., Turnus rotalny, coram Lamas, z dużym krytycyzmem odniósł się do orzeczenia Trybunału w Chicago, uznającego homoseksualizm jako przyczynę uniezdalniającą pozwanego do przyjęcia i przekazania prawa do ciała, gdyż w ten sposób otwiera się drogę determinizmowi o niepokonalnej mocy instynktów⁵. Z drugiej strony w motywacji wyroku rotalnego uwidacznia się pewnego rodzaju bezradność, do jakiego tytułu nieważności małżeństwa należy zaliczyć homoseksualizm. Sędziowie bowiem usiłowali zastosować do tego wypadku aż 4 tytuły nieważności małżeństwa: wykluczenia dobra potomstwa (*exclusio b. prolis*), dobra wierności małżeńskiej (*b. fidei*), impotencję funkcjonalną oraz brak rozeznania (*defectus discretionis iudicii*). Jednakże stan faktyczny okazał się nieadekwatny względem formalnych tytułów nieważności. Wyrok bowiem stanowi, że zastrzeżenie wykonywania aktów homoseksualnych po ślubie, nie oznacza wykluczenia dobra potomstwa lub wierności małżeńskiej, a osłabienie tendencji heteroseksualnych nie spowodowało impotencji funkcjonalnej, ponieważ małżeństwo stron zostało faktycznie dopełnione⁶.

Następnie Turnus rotalny wyraża przekonanie, że homoseksualizm nie wywołał u pozwanego zakłócenia czynności umysłowych, skutkiem czego należałoby go uznać za niezdolnego do wyrażenia zgody małżeńskiej⁷. Presja bowiem popędu i pasji przy tej dewiacji nie wyłącza poczytalności, a tym samym i zdolności do wyrażenia zgody małżeńskiej,

³ Por. Thompson C. M., *Changing concept of homosexuality in psychoanalysis*, New York 1949; Ellis A., *Homosexuality: Its causes and cure*, New York 1965; Socarides Ch., *L'homosexualité, théorie-clinique-thérapie*, Paris 1970; Santori G., *Compendio di sessuologia*, Torino 1972.

⁴ Oesterle G., *De relatione homoseksualitatis ad matrimonium*, *Revista Espanola de Derecho Canonico* 10 (1955) 7—60; Tenze, *Welchen Einfluss hat die Homosexualität auf die Ehe*, *Oest. Archiv für Kirchenrecht* 12 (1961) 305—337; Coburn V. P., *Homosexuality and the invalidation of marriage*, *The Jurist* 20 (1960) 441—459; Tobin W. J., *Homosexuality and marriage*, Roma 1964; Tenze, *A canonical evaluation of the relationship of homosexuality to the validity of marriage in the light of recent Rotal Jurisprudence*, Romae 1964; Schmidt J. R., *Homosexuality and validity of marriage*, *The Jurist* 32 (1972) 381—399; 494—530, Di Jorio O., *L'omosessualità come causa di nullità matrimoniale e una recentissima decisione rotale*, *Il Diritto Ecclesiastico* 80 (1969) 147—159. Inne pozycje będą cytowane w toku rozprawy.

⁵ SRR. Dec. vol. XLVIII, n. 4, s. 240; n. 9, s. 244; n. 10, s. 245.

⁶ Tamże, nn. 8—18, ss. 243—251.

⁷ Tamże, n. 10, s. 245: „Sed omnes in causa deponentas... Nos edocent virum nulla turbatione facultatum mentalium laborasse. Ergo rei-cienda est assertio de incapacitate viri ad verum consensum matrimoniale eliciendum”.

choć wypełnienie obowiązków małżeńskich w takim wypadku może nastęrczać trudności. Małżeństwo bowiem powstaje z woli jego zawarcia, a nie z nadziei wypełnienia obowiązków małżeńskich⁸.

Powyższa decyzja znalazła uznanie w Turnusie apelacyjnym coram Mattioli, który w wyroku z dnia 24 marca 1960 r. całkowicie uznał słuszność jej argumentacji. Niezdolność bowiem do relacji heteroseksualnych tylko wtedy stanowi przesłankę przy orzekaniu o nieważności małżeństwa, jeśli spowodowała uszkodzenie władz wyższej sfery psychicznej, skutkiem czego osobnik obciążony homoseksualizmem zaliczałby się do kategorii umysłowo chorych⁹.

Próbc bardziej adekwatnej kwalifikacji homoseksualizmu spotykamy w wyroku z dnia 20 grudnia 1963 r., coram Sabattani¹⁰.

Chociaż nie traktuje on homoseksualizmu jako przeszkody samoistnej, to jednak dopuszcza możliwość orzeczenia nieważności małżeństwa z tego powodu, jeśli zostanie sprowadzony do jednego z następujących tytułów: a) impotencji psychicznej lub funkcjonalnej, b) choroby umysłowej typu: „amentia, dementia, insania circa rem uxoriam”, c) pozytywnego wykluczenia prawa do aktów małżeńskich (exclusio boni prolis)¹¹. W omawianym wypadku wyrok rotalny orzekł nieważność małżeństwa z powodu wykluczenia przez pozwaną prawa do aktów małżeńskich i potomstwa, a jej homoseksualizm uznano jako przyczynę symulacji¹².

2. Kwalifikacja typu schorzenia psychicznego: „amentia, dementia, insania in re uxoria, defectus discretionis iudicii”

W omówionych powyżej wyrokach rotalnych obserwuje się pewnego rodzaju niepewność przy ujmowaniu homoseksualizmu w ramach ustalonych tytułów nieważności małżeństwa, która ujawnia się nawet w tym, czy stanowi on sam w sobie rodzaj schorzenia psychicznego, czy też — jak sugerował Sabattani — można zakwalifikować tę dewiację do amen-

⁸ Tamże, n. 15, s. 248: „Sed matrimonium facit non spes adimplendi, sed voluntas contrahendi”.

⁹ Wyrok nieopublikowany (Archiwum Rotalne: P.N. 5264, nr 40/60 in c. Chicagien.): „inhabilitas iuri tradendo acceptando ad actus heterosexuales tunc tantum... admitti posset, cum probata resultaret laesio superiorum facultatum, ita ut victima practice tamquam „amnes” reputari deberet”.

¹⁰ SRR Dec., vol. LV, nn. 3—5, ss. 960—962.

¹¹ Tamże, n. 3, ss. 960—961: „Nam homosexualitas: a) vel gradum attingit, ut inducat absolutam et invincibilem repulsionem physicam vel psychicam in alterum sexum... et tunc habetur impotentia psychica vel functionalis...; b) vel aliis sociatur distorsionibus mentis vel defectibus voluntatis... Et tunc habetur amentia, vel dementia, vel insania circa rem uxoriam; c) vel... positivo voluntatis actu excludat „actus per se aptos ad prolis generationem”, eius abnormi sexualitate illi subministrante valida causa exclusionis copulae coniugalis”.

¹² Tamże, n. 12, s. 967; n. 15 s. 970. Zatwierdzono dnia 22. 10. 1964 r., c. Mattioli (SRR Dec., vol. LVI, nn. 2—7, ss. 731—737).

cji, demencji czy insani „circa rem uxoriam”, jeśli łączy się z zaburzeniami umysłu lub defektami woli.

Niektóre z późniejszych wyroków zaczynają nadawać homoseksualizmowi jako takiemu kwalifikację typu schorzenia psychicznego. Takie stanowisko spotykamy w wyroku z dnia 20 października 1966 r., coram Lefebvre¹³. Stwierdza się w nim, że homoseksualizm typu kobiecego zmienił w pozwanej tendencji psychiczne i stał się niepokonalną przeszkodą do nawiązania normalnej relacji pożycia małżeńskiego. Wyrok zapadł za nieważnością małżeństwa, chociaż w jego części dyspozycyjnej napotykałyśmy na pewną niekonsekwencję, ponieważ nieważność małżeństwa orzeczono z tytułu amencji, nie zaś — jak się tego można było spodziewać w myśl zasad wyrażonych w stanie prawnym, tj. „ex dementia seu monomania circa unum”¹⁴.

Niezależnie więc od specyfiki „amentia-dementia” — homoseksualizm jako taki został uznany za przyczynę nieważności małżeństwa ponieważ spowodował niezdolność u pozwanej do wyrażenia zgody małżeńskiej, ograniczając jej wolność wyboru¹⁵.

Należy zaznaczyć, że stanowisko Lefebvre'a w ujęciu homoseksualizmu jako typu schorzenia psychicznego było do tego stopnia konsekwentne, że wykluczył możliwość aplikacji tytułu wykluczenia dobra potomstwa lub dobra wierności małżeńskiej — jak to przedtem sugerował Sabattani. W tym bowiem wypadku, zdaniem Lefebvre'a, osobnik jest niezdolny pozytywnym aktem woli wykluczyć „bona matrimonii”, ponieważ jego wola jest osłabiona co do możliwości swobodnego wyboru, tj. przyjęcia lub odrzucenia określonego zobowiązania¹⁶.

Podobne stanowisko zajmują również inne decyzje rotalne.

W wyroku z dnia 2 grudnia 1967 r. Lefebvre stwierdza, że homoseksualizm stanowi przyczynę braku należącego rozeznania (defectus discretionis iudicii), ponieważ tendencja homoseksualna znosi wolność wyboru ze względu na stan nerwicowy i stały konflikt ze swym „ego”¹⁷.

¹³ SRR Dec., vol. LVIII, nn. 2—11, ss. 718—722.

¹⁴ Tamże, n. 2, s. 718: „Isti autem qui laborant insufficienti iudicii discretionem distinguuntur secundum canonicam traditionem aut amentes aut dementes seu monomaniaci, si tantummodo insanient circa unum vel alterum obiectum. Iamvero inter morbos istos invenitur homosexualitas”.

¹⁵ Tamże, n. 10, s. 722; „Apud Carolam matrimonium est ad propriam homosexualitatem dissimulandam, nec agitur de electione libera ab ipsa admissa. Fuit ista unio effectus voluntatis morbosae propter eius instinctus perversos et incoercibiles, et defuit verus actus voluntarius”.

¹⁶ Tamże, n. 3, s. 719: „...propter laesam internam voluntatem ratione morbi psychici, praefata exclusio haberi non potest legitime”.

¹⁷ SRR Dec., vol. LIX, n. 2, s. 799; „Incapax est vir homosexualis iste propter defectum discretionis iudicii...”; n. 4, s. 800; „Iamvero haec determinatio (i.e. conscia et libera) saepius impeditur apud homosexuales... Revera, homosexualitas constituitur saepius, quando manifesta est nevrosi qua teneantur in permanente conflictu cum seipsis...”.

Kwalifikację homoseksualizmu typu „insania in re uxoria” znajdujemy w wyroku z dnia 22 czerwca 1968 r., coram Ewers¹⁸.

Sprawa ta w pierwszej instancji została rozstrzygnięta pozytywnie z tytułu wykluczenia nierozzerwalności małżeństwa przez mężczyznę, a przyczyną symulacji był jego homoseksualizm. Turnus rotalny odrzucił tę kwalifikację, orzekając, że pozwany nie wyraził ważnej zgody małżeńskiej z powodu swej niezdolności do świadomego i swobodnego przyjęcia praw małżeńskich na skutek obciążenia homoseksualnego, a nie ze względu na wykluczenie dobra sakramentu¹⁹. I tę właśnie niezdolność pozwanego do przekazania prawa do ciała, wpływającą z homoseksualizmu, Audytorzy określili mianem „insania in re uxoria” i na tej podstawie orzekli nieważność małżeństwa²⁰.

Podobne rozstrzygnięcie spotykamy w wyroku z dnia 14 marca 1969 r., coram Ferraro²¹. Stwierdza on, że koniecznemu rozeznaniu do wyrażenia zgody małżeńskiej sprzeciwia się zarówno schorzenie umysłowe absolutne (insania absoluta), właściwe amencji, jak również ograniczone tylko do pewnej sfery, co ma miejsce przy demencji i monomanii. I właśnie w tym kontekście Ferraro umieszcza homoseksualizm, który, jego zdaniem, stanowi pewien rodzaj monomanii, dotyczącej „rem uxoria” czyli małżeństwa²². Wprawdzie dotychczas zwykło się przyjmować, że homoseksualizm może stać się przyczyną impotencji psychicznej czy funkcjonalnej, albo też symulacji konsensu, niemniej jednak dane psychiatrii, zdaniem Ferraro, upoważniają do tego, by homoseksualizm zaliczyć do defektów umysłu²³. Wyrok więc zapadł za nieważ-

¹⁸ Wyrok nieopublikowany (Archiwum Rotalne: P.N. 9078, nr 133/68, in c. Lugdunen.).

¹⁹ Tamże, n. 20: „Patres... censuerunt eadem facta et verba... firmare potius deductionem quam penes conventus, ob turpe vitium homosexualitatis, quo affectus fuit et adhuc afficitur (absque spe mendendi ab eodem), validium consensum non praestitit, non quia positive recusare voluit unum alterumve bonum matrimonii, sed quia non valuit assumere cum plena advertentia mentis et praesertim cum voluntatis libera determinatione, iura ex consensu matrimoniali profluentia”.

²⁰ Tamże, (pars disp.): „...ob incapacitatem eiusdem (viri) tradendi sponsae ius in proprium corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem... Quod iuris nomen Patres tribuunt nullitatis capiti... verbis insania in re uxoria”.

²¹ Wyrok nieopublikowany (Archiwum Rotalne: P.N. 9039, nr 60/69, in c. Taurinen). Zatwierdza on poprzedni wyrok z dnia 20 października 1966, c. Lefebvre.

²² Tamże, n. 9: „Discretioni autem iudicii ad matrimonium intelligendum et eligendum aperte refragatur insania, sive absoluta, ut in amentibus, qui in omnibus rebus insaniunt, sive circumscripta, ut in dementibus (monomaniacis) qui tantum quoad unam vel alteram rem insaniunt. Monomaniae quidem species, quae rem uxoria respicit, est homosexualitas”.

²³ Tamże, n. 11 „Nos vero, qui in defectu tantum mentis... adhuc sistere malumus... ad dimentendam insaniae homosexualitatis gravitatem”.

nością małżeństwa z tytułu amencji po stronie niewiasty czyli jej niezdolności do wyrażenia zgody małżeńskiej. Z powyższego sformułowania wynika, że sędziowie nadali homoseksualizmowi kwalifikację amencji, wychodząc z założenia, że współczesna psychiatria stawia na równi amencję z demencją²⁴.

Podobną kwalifikację homoseksualizmu zawiera również wyrok z dnia 20 stycznia 1973 r., coram Ewers²⁵. Dewiację homoseksualną określa się tu — w relacji do tytułu nieważności małżeństwa — jako „defectus discretionis in re uxoria”, „dementia ad unum (quoad rem uxoria)” oraz „insania circa rem uxoria”, czyli sprowadza się ją do braku rozważania co do małżeństwa²⁶. Jednakże wyrok ten orzekł ważność małżeństwa, ponieważ zostało dowiedzione, że pozwana w chwili zawierania małżeństwa przejawiała skłonności biseksualne, a homoseksualizm typu kobiecego i to ekskluzywny pojawił się dopiero po ślubie²⁷.

3. Impotencja funkcjonalna

Zgodnie z sugestiami wielu decyzji rotalnych, o których już wspominaliśmy, kilka spraw, w których wchodził w grę homoseksualizm jednej ze stron, zostało rozpatrzonych z tytułu impotencji oraz w sposób podporządkowany — o niedopełnienie małżeństwa.

I tak w sprawie barcelońskiej w Rocie — jako w pierwszej instancji — dodano tytuł impotencji oraz w sposób podporządkowany — niedopełnienie małżeństwa. Sprawę tę rozstrzygnął Canals wyrokiem z dnia 24 października 1967 r.²⁸.

Nawiązując do poprzednich decyzji rotalnych Canals stwierdza, że homoseksualizm często znosi całkowicie, a nieraz zmniejsza, popęd do płci odmiennej tym samym powodując impotencję²⁹. Jednakże motywacja faktyczna wyroku ujawniła trudność udowodnienia nieuleczalności tej dewiacji i dlatego też, zakładając istnienie ścisłego związku przy-

²⁴ Tamże, n. 10.

²⁵ Wyrok nieopublikowany (Archiwum Rotalne: P.N. 10111, nr 7/73, in c. Florentina).

²⁶ Tamże, n. 3: „Per consequens, determinari poterit causa irritans praestitum consensum: idest defectus discretionis in re uxoria, aut incapacitas sese obligandi vel adsumendi onera coniugalia”; n. 4: „Nullitatis caput huius causae... est propositum: dementia ad unum (quoad rem uxoria) ovvero per „defectus discretionis iudicii”; n. 10; „non constat eandem laborasse insania circa rem uxoria”.

²⁷ Tamże, n. 10: „...mulier conventa ex actis videtur laborasse, tempore celebrati connubii, ambisexualitate et nonnisi post nuptias tracta fuisse ad exclusivam homosexualitatem”.

²⁸ Wyrok nieopublikowany (Archiwum Rotalne: P.N. 8233, nr 162/67 in c. Barcinonen.).

²⁹ Tamże, s. 4 „in iure”: „...homosexualitas seu psychica deviatio erga personas eiusdem sexus vitium constituit quod non raro minuit vel aliquando aufert proclivitatem sexualem in personas alterius sexus”.

czynowego między homoseksualizmem a impotencją, orzeczono ważność małżeństwa, ponieważ nie zdołano wykazać trwałości impotencji³⁰. Na podstawie materiału dowodowego stwierdzono jednak niedopełnienie małżeństwa i Ojciec św. udzielił dyspensy „super rato”.

Ciekawy stan faktyczny zawiera decyzja z dnia 18 grudnia 1975 r., c. Davino³¹.

Trybunał pierwszej instancji w Gorzowie Wilkp. rozpatrzył homoseksualizm po stronie pozwanego w ramach tytułu impotencji oraz wykluczenia pożycia małżeńskiego. Wyrok zapadł negatywny, od którego powódka zaapelowała wprost do Roty Rzymskiej, jednocześnie prosząc o rozpatrzenie niedopełnienia małżeństwa³². Wyrok rotalny orzekł ważność małżeństwa, wychodząc z przesłanek, że w tym wypadku homoseksualizm pozwanego nie stał się przyczyną jego impotencji lub wykluczenia dobra potomstwa, albo też amencji. Jeśli chodzi o tytuł impotencji, Davino stwierdza, że zasadniczą trudność napotyka udowodnienie jej trwałości³³. Stąd też sędziowie przyjęli za udowodnione niedopełnienie małżeństwa i przedłożyli Ojcu św. wniosek o udzielenie dyspensy³⁴.

Jednakże przejście na drogę postępowania „super rato” świadczy o niepewności sędziów w kwestii zasadniczej, czy homoseksualizm sam w sobie stanowi przyczynę nieważności małżeństwa, czy też nie. Wynika to zresztą z prawnych motywów powyższego wyroku, w których Davino w sposób hipotetyczny wyraża twierdzenie, że homoseksualizm powoduje raczej radykalną niezdolność do swobodnej determinacji na małżeństwo³⁵.

4. Niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich (*incapacitas assumendi onera coniugalía*)

Po raz pierwszy w ten sposób kwalifikuje homoseksualizm wśród tytułów nieważności małżeństwa — Lefebvre, który w wyroku z dnia

³⁰ Tamże, s. 5 „in factó”: Etenim, nimis ambigua est talis perversa tendentia quae de se haud demonstratur incurabilis, ideoque admissa quoque relatione inter homosexualitatem et impotentiam nondum demonstrari potest perpetua impotentia. Quod in casu, ad iuridicam saltem probationem quod attinet, prorsus impossibile videtur”.

³¹ Wyrok nieopublikowany (Archiwum Rotalne: P.N. 11164, nr 151/75, in c. Gorzovien.).

³² Tamże, n. 1. Należy zaznaczyć, że „Tribunał Poloniae Primatiale acta ad S.C. de Sacramentis transmittere noluit”, gdyż Konsultatorzy prawdopodobnie wypowiedzieli się za dopełnieniem małżeństwa.

³³ Tamże, n. 11: „Non primum (i.e. fontem impotentiae), cum... tuto affirmari nequit perpetuitas adsertae impotentiae”.

³⁴ Tamże, n. 12. Ojciec św. udzielił dyspensy, mimo że pozwany twierdził o dopełnieniu małżeństwa a Audytorzy zarzucili Sądowi I instancji zbyt pobieżnie przeprowadzoną instrukcję.

³⁵ Tamże, n. 2: „Melius forsán dici posset adesse in casu incapacitatem radicalem sese revera libere determinandi ad matrimonium”.

2 grudnia 1967 r. dowodzi, że ta dewiacja wywołując niepokonalną awersję do płci przeciwnej uniemożliwia przekazanie i przyjęcie prawa do ciała, zmierzającego do aktów małżeńskich zdatnych z siebie do wydania potomstwa³⁶. Wychodząc z założenia, że nikt nie może zaciągnąć zobowiązania, którego nie może wypełnić, a to zgodnie z zasadą „ad impossibile nemo tenetur”, Lefebvre uważa, że umowa jest nieważna, jeśli dotyczy przedmiotu niemożliwego do realizacji³⁷. To twierdzenie weryfikuje się przy homoseksualizmie, ponieważ w takim wypadku zachodzi brak przedmiotu zgody małżeńskiej (defectus obiecti). Kontrahent bowiem obciążony dewiacją homoseksualną nie jest zdolny do przyjęcia-przekazania prawa do ciała, zgodnie z wymogami prawa natury³⁸. Dlatego też nie wymaga się, by niezdolność moralna (impotentia moralis) dotycząca przedmiotu zgody małżeńskiej była trwałą (perpetua), ponieważ przedmiot zgody małżeńskiej nie istnieje w chwili jej wyrażenia³⁹. I wyrok rotalny orzekł nieważność małżeństwa, przyjmując za udowodnioną niezdolność pozwanego do przyjęcia-przekazania prawa do ciała, wyłączonego i dozgonnego, na skutek ciężkiego obciążenia homoseksualnego⁴⁰.

Przyjmując powyższą argumentację, Anné w wyroku z dnia 25 lutego 1969 r. wysuwa problem, czy głęboko zakorzeniony homoseksualizm

³⁶ SRR Dec., vol. LIX, n. 9, ss. 802—803: „Videtur tamen aliam hypothese[m] admittendam esse... tribus relatis in praefata Mediolanem. c. Sabbatani”; n. 10, s. 803: „...ii qui tali afficiuntur vitio tradere acceptare nequeunt ius in corpus...”. Vernay J., *L'évolution de la jurisprudence rotale en matière d'homosexualité e de nymphomanie*, Revue de Droit Canonique 26 (1976) 82.

³⁷ SRR Dec., vol. LIX, n. 10, s. 803.

³⁸ Tamże, n. 10, s. 804.

³⁹ Tamże, n. 10, s. 804: „Nec haec moralis impotentia ad consensus obiectum requiritur perpetua...”. Opinia „de impotentia morali” już od dawna była lansowana w kanonistyce — por. Huizing P., *Schema de matrimonio*, Romae 1963, ss. 346 nn.; Ritty Ch. J., *Possible invalidity of marriage by reason of sexual anomalies*, Jurist 33 (1963) 394—422; Keating J. B., *The bearing of mental impairment on the validity of marriage*, Roma 1964, ss. 191—192; zob. także: Finnegan J. T., *The capacity to marry*, Jurist 29 (1969) 141—156; Villeggiantte S., *Rilevanza giuridica dell'omosessualità nel consenso matrimoniale*, Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico — La Chiesa dopo il Concilio, t. II, Milano 1972, ss. 1346—1367; Liberati C., *La rilevanza giuridica dell'omosessualità nella recente giurisprudenza rotale* (maszynopis), Roma 1975, ss. 24 nn.; Bernhard J., *Le sens des interventions des officialités en matière d'incapacité morale*, Revue de Droit Canonique, 26 (1976) 90—99. Jednakże w projekcie „de Matrimonio” Huizing wskazuje na konieczność odrzucenia tego terminu, ze względu na możliwość pomieszania z impotencją fizyczną — por. Communications 3 (1971) 77. Tak samo i Navarette U., *Incapacitas assumendi onera uti caput autonomum nullitatis matrimonii*, Periodica 61 (1972) 73—74.

⁴⁰ SRR Dec., vol. LIX, n. 15, s. 807: „...virum iam tempore celebrationis matrimonii fuisse homosexualem in gradu adeo gravi ut nequiverit tradere-acceptare ius in corpus..., quale requiritur a iure”.

stanowi per se tytuł nieważności małżeństwa z powodu braku przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej⁴¹. Otóż zdaniem Anné, homoseksualizm uniezdalnia do przyjęcia-przekazania prawa do ciała, jakie według natury powinno być owe „*ius coniugale*”, mimo że nie wyklucza możliwości sporadycznego spełnienia aktu małżeńskiego⁴². Nie można bowiem ujmować przedmiotu zgody małżeńskiej „*ius in corpus*” jedynie z punktu widzenia fizjologicznego, ponieważ obejmuje on również obowiązek wspólnoty życia małżeńskiego, czyli tzw. „*consortium vitae*”⁴³. I właśnie homoseksualizm może do tego stopnia naruszyć stan osobowości w swej tendencji naturalnej, że nupturient w czasie zawierania małżeństwa jest niezdolny do zapoczątkowania „*in suis principiis*” owej całkowitej wspólnoty życia małżeńskiego, powodując przez to niezastnienie przedmiotu zgody małżeńskiej⁴⁴.

Jednakże stan faktyczny wykazał, że pozwana (chodziło o homoseksualizm typu kobiecego) w chwili zawierania małżeństwa była zdolną do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich i dlatego powyższy wyrok uznał ważność małżeństwa stron, mimo że w toku prowadzenia procesu dewiacja, zdaniem biegłych, okazała się już nieodwracalną⁴⁵.

Jest rzeczą charakterystyczną, że sędziowie rozpatrzyli również homoseksualizm w aspekcie braku należytego rozeznania (ob defectum discretionis iudicii) i orzekli, że i pod tym względem małżeństwo należy uznać za ważne zawarte⁴⁶.

W nurcie jurysprudencji, zapoczątkowanym przez Lefebvre'a należy umieścić również wyrok z dnia 6 października 1969 r. coram Pompeda⁴⁷.

⁴¹ Wyrok opublikowany prawie w całości w: *Il Diritto Ecclesiastico* 81 (1970) 219—234 z krótką notą O. Di Jorio. Całość wyroku w *Archivum Rotale* nym: P.N. 9325, nr 39/69 in c. Marianopolitana.

⁴² Tamże, n. 11: „...homine[m] afflictum vitio homosexualitatis etiam gravissimo capace[m] existere posse, una altera vice, quamvis rarissime, peragendi copulam coniugalem per extremam voluntatis vim..., sed ille hanc ob rationem nondum haberi posse capax tradendi et accipiendi ius in corpus quale a jure naturae requiritur ut sit coniugale”.

⁴³ Tamże, n. 12: „...illud jus in corpus circumscribi nequit quasi tantum faciem mere biologice[m] et physiologicam significet”; n. 16: „Obiectum, exinde... istius consensus... complectitur etiam ius ad vitae consortium seu communitatem vitae quae proprie dicitur matrimonialis, necnon correlativas obligationes, seu ius ad intimam personarum atque operum coniunctionem”.

⁴⁴ Tamże, n. 18: „...ob alterius contrahentium conditionem penitus depravatam, in isto iam tempore nuptiarum plane et insanabiliter ea deficere elementa, sine quibus nemo exaedificare valeat quodcumque omnis vitae consortium in suis principiis et hoc in casu deest ipsum obiectum consensus matrimonialis”.

⁴⁵ Tamże, n. 29.

⁴⁶ Tamże, n. 32.

⁴⁷ Wyrok opublikowany prawie w całości w: *Il Diritto Ecclesiastico* 80 (1969) 147—159, z komentarzem O. Di Jorio. Cały wyrok w *Archivum Rotale* nym: P.N. 9419, nr 183/69, in c. Vivarien.

Powołując się na poprzedni wyrok w tej sprawie, wydany przez LeFebre'a. Pompedda stwierdza, że kontrakt jest nieważny z powodu braku jego przedmiotu, jeśli kontrahent jest na stałe niezdolny do wykonywania wynikających z niego obowiązków, ponieważ nikt nie może zobowiązać się do rzeczy niemożliwej⁴⁸. Aplikując tę zasadę do stanu faktycznego, sędziowie przyjęli, że pozwany ze względu na homoseksualizm był niezdolny do podjęcia obowiązków wynikających z umowy małżeńskiej, tj. do przekazania i przyjęcia wyłącznego i dożgonnego prawa do aktów małżeńskich, czyli owego prawa specjalnego, które stanowi istotny przedmiot zgody małżeńskiej⁴⁹. Stąd też i decyzja zapadła za nieważnością małżeństwa. Niemniej jednak, podobnie jak Anné, tak i Pompedda, wykazuje pewne wahanie w formuowaniu jednoznacznego osądu homoseksualizmu, traktując go jako stan patologiczny⁵⁰, kwalifikujący się pod „defectus discretionis iudicii” oraz jako niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich, zaliczaną do braku przedmiotu zgody małżeńskiej.

To wahanie, w formie jaskrawej, występuje zwłaszcza w wyroku przytoczonym już powyżej c. Ewers, z dnia 20 stycznia 1973 r.⁵¹.

Zalicza on bowiem brak rozeznania małżeńskiego „defectus discretionis in re uxoria” oraz niezdolność przyjęcia obowiązków małżeńskich, do braku przedmiotu formalnego zgody małżeńskiej⁵², a o ważności małżeństwa orzeka na tej podstawie, że pozwana była zdolna do wyrażenia zgody małżeńskiej w chwili zawierania ślubu⁵³.

Można więc uważać, że w wyroku nastąpiło pewnego rodzaju pomieszanie między zdolnością do wyrażenia zgody małżeńskiej, a zdolnością do przyjęcia obowiązków małżeńskich ze względu na zdolność do świadczenia przedmiotu zgody małżeńskiej.

O niezdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich z powodu homoseksualizmu obszernie traktuje wyrok z dnia 6 lutego 1973 r., coram Anné⁵⁴.

⁴⁸ Tamże, n. 2: „...recolendum est enim neminem obligare se posse ad id quod dare aut facere non valet...”.

⁴⁹ Tamże, n. 14: „Patres... censuerunt Joannem non valuisse obligationes status coniugalis suscipere, idest incapacem fuisse tradendi et acceptandi ius perpetuum et exclusivum ad actus coniugales praepediente omosexualitatis vitio”; „Vir igitur... ob suum statum incapax in contrahendo fuit assumendi onera coniugalia, idest tradendi... ius peculiarissimum quod consensus matrimonialis obiectum essentielle constituit”.

⁵⁰ Tamże, n. 3.

⁵¹ Por. n. 25.

⁵² Tamże, n. 3: „defectus discretionis in re uxoria, aut incapacitas sese obligandi vel adsumendi onera coniugalia, aliis verbis ob defectum obiecti formalis consensus”.

⁵³ Tamże, n. 10: „...facta in actis relata longe sunt a demonstranda asserta conventae incapacitate validum consensum praestandi”.

⁵⁴ Wyrok opublikowany częściowo w: *Il Diritto Ecclesiastico* I, 1974, 3—7 z krótką notą Monety. Całość wyroku w *Archivum Rotale*: P.N. 10373, nr 22/73, in c. Vigornien.

Zgodnie z duchem reformy prawa małżeńskiego Anné twierdzi, że w myśl doktryny Soboru Watykańskiego II dotychczasowy kan. 1081 §1—2 zawiera wszystkie przyczyny, wywołujące nieważność zgody małżeńskiej, a więc zarówno te, które dotyczą istotnych elementów samej zgody, jak również wymogów ze strony przedmiotu konsensu⁵⁵.

Powołując się na poprzednie wyroki w podobnych sprawach Anné stwierdza, że ciężkie wypadki homoseksualizmu nie dadzą się pogodzić z naturą zgody małżeńskiej, ponieważ powodują one niezdolność do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Ta niezdolność pochodzi z perwersji instynktu seksualnego, który „per se” zwrócony jest na osobników tej samej płci, a tylko „per accidens” na płęć przeciwną, skutkiem czego dotknięty tego rodzaju dewiacją, nawet mimo dobrej woli ze swej strony, nie jest w stanie przyjąć wspólnoty życia heteroseksualnego⁵⁶. Ponieważ przedmiot zgody małżeńskiej stanowi wspólnota życia heteroseksualnego i to trwała i wyłączna, dlatego w fenomenologii relacji interpersonalnych, dotyczących życia heteroseksualnego, nie można pominąć aspektu cielesnego, który stanowi owe minimum tejże wspólnoty⁵⁷.

W powyższej sprawie sędziowie doszli do przekonania, że pozwany nie posiada minimum zdolności do stworzenia wspólnoty życia małżeńskiego, trwałej i wyłącznej, i na tej podstawie orzekli nieważność małżeństwa⁵⁸.

Wreszcie w wyroku z dnia 28 stycznia 1974 r. Huot stwierdza, że homoseksualizm nie można oceniać tylko w aspekcie fizycznym, albo jedynie jako defekt umysłowy, ponieważ stanowi on dewiację instynktu zmierzającego ze swej natury do wspólnoty życia małżeńskiego z osobą płci odmiennej i to zarówno w aspekcie fizycznym, jak też psychicznym i afektywnym⁵⁹. Wykluczwszy więc impostację homoseksualizmu w ramach impotencji psychicznej czy funkcjonalnej, czy też w obrębie schorzeń umysłowych (amentia, dementia, insania in re uxo-

⁵⁵ Tamże, s. 5: „Ex hoc canone.. erui possunt.. sive ob defectum qualitatum substantialium ipsius consensus... sive ob carentiam eorum qui requiruntur ex parte obiecti consensus”.

⁵⁶ Tamże, s. 6 (cytuję według tekstu oryginalnego wyroku): „...hanc incapacitatem sese obligandi ad onera matrimonialia substantialia implenda, in gravibus homosexualitatis casibus, quaerendam esse in ista inveterata instinctu sexualis perversione...; ...id genus instinctu impediuntur quominus possint acceptare consortium vitae heterosexualis, etiamsi id vellent”.

⁵⁷ Tamże, s. 9: „... in quo (consortio vitae heterosexualis) ...aspectus corporeus praeteriri nequeat, ut effici valeat illud minimum essentiale heterosexualis vitae consortii”.

⁵⁸ Tamże, s. 22: „...ob diuturnum vitii habitum... Patres existimant illum carere illa minima capacitate ad instaurandum illud altissimum corporis animique consortium vitae (i.e. matrimonium)”.

⁵⁹ Wyrok nieopublikowany (Archiwum Rotalne: P.N. 10898, nr 11/74, in c. Parisien.).

ria), Huot odwołuje się do wyroku z dnia 6 października 1969 r., c. Pompedda, i przyjmuje homoseksualizm jako przyczynę autonomiczną nieważności małżeństwa, tj. z powodu braku przedmiotu zgody małżeńskiej⁶⁰. Ze swej strony Huot dodaje, że przy homoseksualizmie popęd kieruje się na przedmiot zupełnie inny niż wspólnota pożycia małżeńskiego i dlatego niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich posiada swoje uzasadnienie w braku przedmiotu umowy małżeńskiej⁶¹. Jednakże i w tym wyroku należy odnotować brak jednolitej linii w sformułowaniu tytułu nieważności małżeństwa z powodu homoseksualizmu, gdyż Huot stwierdza, że ta dewiacja może przeszkodzić w wyrażeniu ważnej zgody małżeńskiej, albo też uniemożliwić zaistnienie przedmiotu umowy małżeńskiej⁶². Takie stanowisko można wytłumaczyć względami praktycznymi, ponieważ homoseksualizm może łączyć się z zaburzeniami natury psychicznej i wtedy jego analiza w ramach tytułu braku rozeznania (*defectus discretionis iudicii*) jest w pełni uzasadniona⁶³.

Podsumowując przegląd jurysprudencki rotalnej w przedmiocie dewiacji homoseksualnej, zwłaszcza w okresie ostatniego dziesięciolecia, trzeba stwierdzić, że istnieje już dobrze ugruntowana tendencja, kwalifikująca homoseksualizm w ramach tzw. niezdolności do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Podkreślają to również decyzje rotalne, traktujące o innych dewiacjach seksualnych a tylko mimochodem stwierdzające, że homoseksualizm ujawniony w ciężkiej postaci powoduje niezdolność do przyjęcia obowiązków małżeńskich⁶⁴.

Na właściwe ukierunkowanie jurysprudencki w tym zakresie wpłynęło niewątpliwie stanowisko orzecznictwa rotalnego w materii nimfomanii. Warto bowiem przypomnieć, że już Jemolo sugerował, by dla tego rodzaju wypadków stosować tytuł niezdolności małżeńskiej o ile jedna ze stron, na skutek schorzenia, nie byłaby w stanie przyrzec zachowa-

⁶⁰ Tamże, n. 4: „Homosexualitas gravissima et inemendabilis... per se ipsa, seu autonome, est causa nullitatis matrimonii ob defectum obiecti, seu incapacitatem patientis tradendi et acceptandi ius perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem”. Należy wyjaśnić, że powyższy fragment nie pochodzi z wyroku c. Pompedda, lecz ze streszczenia zamieszczonego przez O. Di Jorio w publikacji: *Il dolo nel consenso matrimoniale*, Città del Vaticano 1972, s. 156.

⁶¹ Tamże, n. 6.

⁶² Tamże, n. 6: „Oportet ut (homosexualitas) revera gravis et insanabilis a peritis agnoscatu perversio, quae verum consensum aut verum contractus obiectum impediatur”.

⁶³ Argument „a contrario” z tekstu „Homosexualitas.. quamvis forte neque impotentiam neque defectum discretionis iudicii implicet” (z cyt. wyroku, n. 4).

⁶⁴ Wyrok z dnia 30 kwietnia 1974 r. c. Serrano (P.N. 10285, nr 80/74, in c. Lugdunen.): „...gravem homosexualitatis formam stare non posse cum capacitate assumendi onera coniugalitatis” (n. 6).

nia wierności małżeńskiej, będąc niezdolną do jej przestrzegania⁶⁵. Jurysprudencja zaś początkowo dopuszczała tę niezdolność przy zbiegu choroby psychicznej lub braku wewnętrznej woli, określając ją „insania in re uxoria”⁶⁶ lub „defectus discretionis iudicii”⁶⁷, następnie jako impotencję⁶⁸, a wreszcie przyjęła ją jako jednostkę samodzielną, tj. z powodu braku istotnego elementu przedmiotu zgody małżeńskiej, jakim jest wyłączne prawo do ciała⁶⁹.

Należy zaznaczyć, że tytuł nieważności małżeństwa z powodu niezdolności do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, stosowany już w znacznym zakresie w jurysprudencji rotalnej, został wprowadzony do projektu nowego prawa małżeńskiego. Uznaje on bowiem za niezdolnych do zawarcia małżeństwa, którzy nie są w stanie przyjąć istotnych obowiązków małżeńskich ze względu na zachodzącą anomalię psychoseksualną⁷⁰. Do tego rodzaju anomalii z całą pewnością należy zaliczyć homoseksualizm.

Powstaje jednak pytanie, czy jest dopuszczalne stosowanie powyższego tytułu nieważności małżeństwa przed promulgacją nowego prawa małżeńskiego.

Odpowiedź pozytywna wynika już z analizy jurysprudencji rotalnej w omawianej materii. Ponadto według tejże jurysprudencji niezdolność do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich wywodzi się z prawa naturalnego⁷¹ i dlatego posiada moc wiążącą. Stąd też owa „in-

⁶⁵ Jemolo A. C., *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano 1941, s. 132.

⁶⁶ SRR Dec., vol. XXIX, Dec. 30 decembris 1937 c. Quattrococo, n. 6, s. 812.

⁶⁷ SRR Dec., vol. XXXIV, Dec. 16 oct. 1942 c. Jullien, n. 10, s. 780.

⁶⁸ SRR Dec., vol. XLIX, Dec. 21 iunii 1957 c. Sabattani, n. 5, s. 503; vol. L, Dec. 26 aprilis 1958 c. Lefebvre, n. 5, s. 278; vol. LI, Dec. 19 decembris 1959 c. Lefebvre, n. 2, s. 610. Chodzi oczywiście o impotencję-niezdolność do zachowania wierności małżeńskiej.

⁶⁹ SRR Dec., vol. LIX, Dec. 17 ianuarii 1967 c. Anné, n. 2, s. 50; Sent. d. 15 ianuarii 1972 c. Lefebvre (nieopubl. P.N. 10392, nr 8/72 in c. Mediolanen.), n. 7: „Quidquid sit, deficit obiectum matrimonialis contractus, cum desit exclusivitas iuris”; Sent. d. 22 iulii 1972 c. Lefebvre (nieopubl. P.N. 10558, nr 219/72 in c. Romana), n. 3; Sent. d. 15 dec. 1972 c. Bruno (nieopubl. P.N. 10727, nr 295/72, in c. Mediolanen.), n. 6: „...in casu simpliciter agitur de incapacitate tradendi et assumendi obligationem fidelitatis”. Por. także Serrano Ruiz J. M., *La nullidad del matrimonio por anomalias psico-sexuales*, Salamanca 1975, s. 64; Vernay J., dz. cyt., ss. 84—90.

⁷⁰ Por. Communicationes 3 (1971) 77; Can 55 (novus): „Sunt incapaces matrimonii contrahendi qui ob gravem anomaliam psychosexualem obligationes matrimonii essentielles assumere nequeunt” (Periodica 63 (1974) 634).

⁷¹ SRR Dec., vol. LIX, Dec. 2 decembris 1967 c. Lefebvre, n. 11, s. 804; Sent. d. 25 febr. 1969 c. Anné, n. 11; Sent. d. 6 oct. 1969 c. Pompedda, n. 2; Sent. d. 28 ian. 1974 c. Huot, n. 5; Sent. d. 30 apr. 1974 c. Serrano, n. 6; Sent. d. 14 apr. 1975 c. Pinto (P.N. 11037, nr 48/75, in c. Lugdunen.), n. 2; Sent. d. 18 dec. 1975 c. Davino, n. 2 — oraz w sposób generalny sent. d. 28 octobris 1976 c. Pinto (P.N. 11377, nr

capacitas", jako wymóg prawa naturalnego, winna być stosowana przy rozstrzygnięciu spraw małżeńskich.

II. Podstawy faktyczne orzecznictwa rotalnego

Ustalenie podstaw faktycznych przy orzekaniu o nieważności małżeństwa z powodu homoseksualizmu stanowi zasadniczy problem w każdej poszczególnej sprawie, rozpatrywanej przed trybunałem Kościelnym. O ile bowiem kwalifikacja prawna pozwala na ujęcie powyższej dewiacji w ramach określonego tytułu nieważności małżeństwa, o tyle w każdym wypadku, przedłożonym do rozstrzygnięcia, będą nasuwały się trudności w ustalaniu podstaw faktycznych. Stąd też może okazać się pomocną analiza orzecznictwa rotalnego w tym właśnie aspekcie.

1. Próba typologii

Nie bez słuszności utrzymuje się, że istnieje tyle typów homoseksualizmu, ile jest osób przeżywających egzystencjalnie taką sytuację⁷². Dlatego też orzecznictwo rotalne postuluje, by ujmować całościowo osobowość homoseksualisty, najpierw samą w sobie, następnie w relacji do wspólnoty życia małżeńskiego z osobą płci odmienniej. Tę zaś relację należy oceniać egzystencjalnie, tj. na ile powyższa dewiacja, całkowicie i nieodwracalnie uniemożliwia powstanie takiej wspólnoty⁷³.

Przedewszystkim homoseksualizm w sensie ścisłym, czyli prawdziwy, może sprzeciwiać się powstaniu wspólnoty małżeńskiego życia. Chodzi w nim o wyłączną i dominującą tendencję do relacji seksualnych z osobnikami tej samej płci⁷⁴, a więc nie tylko o formy przygodnego zachowania się⁷⁵, przy czym nie jest tu najważniejsze zachowanie się genitalne, ale impostacja psychiczna, która mu towarzyszy⁷⁶.

120/76, in c. Bostonien.), n. 7: „Incapacitas essentialia matrimonii onera adimplendi, antecedens et perpetua, matrimonium iure naturae irritat”.

⁷² Gius E., *Una messa a punto della omosessualità*, Torino 1972, s. 77.

⁷³ Por. cyt. wyrok z dnia 25 lutego 1969 c. Anné, n. 18; z dnia 6 lutego 1973 c. Anné, p. 12: „Iudices... in causis matrimonialibus ob homosexualitatis vitium, unumquemque vitii id genus casum... perscrutantur oportet, haud neglecta consideratione ipsius, uti dicitur personalitatis contrahentis...”.

⁷⁴ Kammerer Th., *Encyl. méd. chir., Psychiatrie*, t. I, 3710510, p. 1; Eck M., *L'omosessualità* (tl. wł.), Torino 1967, s. 13.

⁷⁵ Bieber I., *Aspetti clinici dell'omosessualità maschile*, Milano 1970, s. 250.

⁷⁶ Callieri-Frighi, *Aspetti psicopatologici e psichiatrici dell'omosessualità*, Sessuologia 4 (1963) 196 nn.

Dla uściślenia pojęć w tym zakresie warto przytoczyć rozróżnienie między aktem, zachowaniem się i tendencją, przy czym pierwszy ma charakter przygodny, drugie zaś na skutek powtarzania aktów genitalno-seksualnych ujawnia charakter stabilny, w ostatnim wreszcie istnieje stała tendencja zwrócona wyłącznie na partnera tej samej płci⁷⁷. Przy tendencji przeto zachodzi już ukierunkowanie osobowości przeciwne do heteroseksualnego, które uniemożliwia integrację we wspólnocie małżeńskiej.

Lecz cała trudność zasadza się na wykryciu prawdziwego homoseksualizmu, tj. przy zaistnieniu tendencji homoseksualnej, zakorzenionej w głębi psychicznej motywacji i przenikającej całą osobowość.

Nie chodzi tu bowiem o homoseksualizm wykonywany z chęci zysku (prostyucja homoseksualna), z motywów przejściowych, chociaż w tych wypadkach nie można wykluczyć tendencji ukrytej⁷⁸, z motywów antykonformistycznych, z wyrafinowania i rozwiązłości, gdzie raczej chodzi o nevrotyków heteroseksualnych⁷⁹, lub też o homoseksualizm sytuacyjny⁸⁰, który jednak może mieć znaczenie ze względu na ustalony nieodwracalnie nawyk, albo też o tzw. homoseksualizm biseksualny (biseksualizm), zaliczany raczej do form pseudohomoseksualizmu czyli tzw. homoseksualizmu rzekomego⁸¹.

Przyjmując rozróżnienie między zachowaniem się i tendencją, należy stwierdzić, że mogą zachodzić wypadki istnienia tendencji, która jednak nie ujawnia się w aktach właściwych tej dewiacji. Dlatego też niektórzy w określeniu homoseksualizmu przyjmują jako tendencję zespół subiektywnego doświadczenia i zachowania się seksualnego (myśli, pragnienia, sny, wyobrażenia) ukierunkowany wyłącznie do tej samej płci⁸².

Problemy właściwe homoseksualizmowi typu męskiego mają zastosowanie również w odniesieniu do homoseksualizmu typu kobiecego, zwłaszcza jeśli chodzi o odróżnienie homoseksualizmu prawdziwego od rzekomego oraz o ustalenie stopnia tendencji homoseksualnej⁸³.

Od homoseksualizmu w sensie ścisłym (ideopatyczny) należy odróżnić tzw. homoseksualizm symptomatyczny, w którym objawy tej de-

⁷⁷ Gius E., dz. cyt., s. 22.

⁷⁸ Schlegler W., *Gli istinti sessuali dell'uomo* (tł. wł.), Roma 1965, 8.

⁷⁹ Gius E., dz. cyt., s. 231 nn.

⁸⁰ Hauser R., *La società omosessuale* (tł. wł.), Milano 1965, s. 40 nn.

⁸¹ Gius E., *Riflessioni sull'omosessualità*, Antonianum 47 (1972) 404.

⁸² Gottschalk J. B. F., *L'omosessualità* (tł. wł.), Brescia 1970, s. 35. Istnieje też homoseksualizm ukryty — por. Ford-Beach, *Il sesso nel comportamento degli uomini e degli animali* (tł. wł.), Milano 1961, s. 293.

⁸³ Caprio F., *Omosessualità della donna, studio psicodinamico del lesbismo*, Roma 1961, ss. 15—19.

wiacji są tylko symptomami określonej jednostki nozograficznej⁸⁴. W takim bowiem wypadku objawy homoseksualizmu stanowią jeden wśród wielu symptomów patologicznych⁸⁵ i wówczas zupełnie słusznie łączy się go ze schorzeniami psychicznymi w ustaleniu tytułu nieważności małżeństwa jako „amentia, dementia, defectus discretionis iudicii, insania in re uxoria”⁸⁶. Jednakże takie ujęcie należałoby wykluczyć przy homoseksualizmie ideopatycznym, chyba że głęboko zakorzeniona dewiacja popędu seksualnego wywołuje zaburzenia nerwicowe czy też psychotyczne⁸⁷. Stąd też zrozumiałe staje się stanowisko wielu wyroków rotalnych, które homoseksualizm jednej ze stron oceniają zarówno w aspekcie jej zdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich, jak również swobodnego pokierowania swoim postępowaniem, czyli w ramach tytułu nieważności małżeństwa, właściwego schorzeniom psychicznym⁸⁸. Co więcej, jeden z wyroków orzekł nieważność małżeństwa z obu tytułów, przyjmując ciężkie zaburzenia afektywne po stronie pozwanego jako podstawę braku należytego rozeznania (defectus discretionis iudicii), a ciężki jego homoseksualizm jako podstawę niezdolności do przyjęcia obowiązków małżeńskich⁸⁹.

2. Ciężkość i nieuleczalność

Zasadniczy przedmiot postępowania dowodowego w tych sprawach dotyczy ustalenia ciężkości oraz nieodwracalności, czyli nieuleczalności, homoseksualizmu i to już w czasie zawierania małżeństwa przez kontrahenta. Orzecznictwo rotalne w tym zakresie nie podaje zasad ogólnych, które ułatwiałyby ocenę tej dewiacji w powyższym aspekcie, ale na podstawie analizy konkretnych wypadków można podsumować niektóre sformułowania, które będą stanowić jakąś dyrektywę przy ocenie stanu faktycznego w relacji do nieważności małżeństwa.

a) Nie każda forma homoseksualizmu wpływa na nieważność mał-

⁸⁴ Bini-Bazzi, *Trattato di psichiatria*, t. II, Milano 1967, s. 292.

⁸⁵ Por. Callieri-Frighi, dz. cyt., s. 210; Bleuler E., *Trattato di psichiatria* (tł. wł.), Milano 1967, s. 629.

⁸⁶ Por. cyt., wyrok z dnia 25 lutego 1969 r., c. Anné, n. 8: „Seponantur casus homosexualitatis symptomaticae, quae tantum est synthoma et effectus gravium quorundam morborum neuroticorum vel psychoticorum, uti sunt schizophrenia, dementia senilis et, aliquando, paralysis generalis”.

⁸⁷ Tamże: „...vitium homosexualitatis inveteratum nonnumquam morbos neuroticos vel psychoticos movere”.

⁸⁸ Por. część pierwszą artykułu, ad. 4.

⁸⁹ W ten sposób czyni Lefbvre w wyroku z dnia 2 grudnia 1967 r. (SRR Dec., vol. LIX, n. 8, s. 802 i n. 14, s. 807). Referuje to również Pompedda w cyt. już wyroku z dnia 6 października 1969 r., n. 1: „...die 2 decembris 1967 sententia prodiit Totalis edicens constare de matrimonii nullitate eo quod conventus incapax fuit propter defectum discretionis iudicii necnon propter incapacitatem assumendi onera coniugalia”.

żeństwa, lecz tylko ciężki i nieuleczalny homoseksualizm uniemożliwia świadczenie przedmiotu zgody małżeńskiej, powodując niezdolność kontrahenta do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich. Tę zasadę znajdujemy w większości wyroków rotalnych traktujących o homoseksualizmie, mimo że nie wszystkie z nich umieszczają go w ramach tego samego tytułu nieważności małżeństwa⁹⁰.

b) Ciężki i nieuleczalny homoseksualizm winien się ujawnić już w czasie zawierania małżeństwa. Nie wystarczy bowiem stwierdzenia ciężkości i nieodwracalności dewiacji popędu seksualnego po zawarciu małżeństwa, ponieważ można przypuszczać, że w okresie przedślubnym chodziło o biseksualizm⁹¹.

c) Ujawniony w okresie zawierania małżeństwa długotrwały, jakby wrodzony i niepokonalny popęd do tej samej płci, dowodzi istnienia głęboko zakorzonego i nieuleczalnego homoseksualizmu niezależnie od tego, czy wywodzi się on z nawyku czy też z natury⁹².

d) Należy jednak wystrzegać się pochopnego osądu co do ciężkości dewiacji homoseksualnej i ostrożnie oceniać każdy przedłożony wypadek. Niektóre bowiem formy tej dewiacji nie wykluczają erotyzmu heteroseksualnego, np. homoseksualizm ukryty, sytuacyjny czy też nawykowy⁹³. Co więcej, nabywany nawyk może ustąpić przy zmianie warunków życiowych i wówczas osobnik wraca do stanu normalnego⁹⁴. Skłonności homoseksualne mogą bowiem pojawić się epizodycz-

⁹⁰ Sent. d. 6 oct. 1969, c. Pompedda, n. 3: „...extant homosexuales, qui sive ex natura sive ex habitu radicitus afficiuntur vitio pessimo nec ab eo inquam averti poterunt, quique ideo inepti omnino sunt a matrimonio”; Sent. d. 14 martii 1969 c. Ferraro, n. 9: „Si quis reperiatur gravi et typica homosexualitate affectus, eo ipso in eo inducitur tam profunda alteratio totius vitae psychicae ut incapax sit elicendi validum consensum”; Sent. d. 6 februarii 1973 c. Anné, (in jure): „Incapacitas assumendi obligationes matrimoniales substantiales, uti accidit in nonnullis casibus gravioribus homosexualitatis...”; Sent. d. 28 ian. 1974 c. Huot, n. 6: „Non quaelibet tamen homosexualitas matrimonium irritare valet. Oportet ut revera gravis et insanabilis a peritis agnoscatur perversio”.

⁹¹ Sent. d. 20 ian 1973 c. Ewers, n. 4: „...ex actis sat constat eam nunc laborare gravi homosexualitatis tabe...; Haec tamen valent quoad postnuptialem periodum”; n. 10: „mulier haecventa ex actis videtur laborasse tempore celebrati connubii, ambisexualitate et nonnisi post nuptias tracta fuisse ad exclusivam homosexualitatem”. Por. także cyt. wyrok z dn. 2. 12. 1967 r., c. Lefebvre (vol. LIX, n. 15, s. 807).

⁹² Por. cyt. wyrok z dnia 6 października 1969 c. Pompedda, n. 14: „Sed sive ceteri medici... sive acta... probant diutinam veluti connaturalem, saltem tempore matrimonii invincibilem viri propensionem in ipsius sexum, necnon aversionem ac repugnantiam in foeminas”. Por. Także n. 3 cyt. w nocie 90 artykułu.

⁹³ Por. cyt. wyrok z dnia 25 lutego 1969 r., c. Anné, n. 6; „Quod attinet ad gravitatem vitii homosexualitatis pari modo prudentissime casus distinguatur oportet...”.

⁹⁴ Por. cyt. wyrok c. Pompedda, n. 2: „...qui data occasione seu transeunter aut ex necessitate contingenti... eiusmodi improba patrant,

nie i dlatego sędziowie muszą rozważnie oceniać każdy wypadek, zwracając uwagę na rodzaj homoseksualizmu, jego cechy oraz na osobowość kontrahenta⁹⁵.

e) Oceniając ciężkość i nieodwracalność homoseksualizmu, należy też uwzględnić, czy dewiacja popędu wywodzi się z przyczyn fizjologicznych, z konstytucji endokrynologicznej, czy też z długotrwałego nawyku przy istnieniu jednak wrodzonej skłonności, czy wreszcie z przyczyn patologicznych, skutkiem czego osobnik kieruje się do tej samej płci w sposób trwały i wyłączny, jednocześnie żywiąc niepokonalną awersję do płci przeciwnej⁹⁶. Nie ma przy tym znaczenia — w ocenie wpływu tej dewiacji na nieważność małżeństwa — czy chodzi o homoseksualizm czynny, czy też bierny⁹⁷.

f) Zaleca się dużą ostrożność w ocenie biseksualizmu, przy którym należy uwzględnić różnicę między typem męskim i kobiecym⁹⁸. W zasadzie biseksualizm nie powinien stanowić przeszkody przy zawieraniu małżeństwa, a zatem i małżeństwo zawarte przy zaistnieniu tej dewiacji należałoby oceniać za ważne i obowiązujące, chyba że popęd homoseksualny zdołałby się ustabilizować w sposób nieodwracalny i nieuleczalny⁹⁹.

g) Od homoseksualizmu należy odróżnić wypadki hermafrodytyzmu, gdzie chodzi o osobników „interseksualnych”¹⁰⁰ oraz wypadki transwestytyzmu czy transeksualizmu¹⁰¹. Odnosnie do tych ostatnich stwierdza się, że małżeństwo może być orzeczone za nieważne, jeżeli udowodni się, że kontrahent w chwili ślubu był niezdolny do przekazania trwałego prawa do ciała, mimo swej zdolności do relacji seksualnych z płcią odmienną¹⁰².

quique desinentibus illis circumstantiis, facile redeunt ad rectum ordinem”.

⁹⁵ Por. cyt. wyrok z dnia 25 lutego 1969 r., c. Anné, n. 12.

⁹⁶ Por. cyt. wyrok z dnia 25 lutego 1969 r., c. Anné, n. 6: „...a commercio herotico cum personis alterius sexus vere abhorrentes, exclusive in personam sui eiusdem sexus attrahuntur”.

⁹⁷ Tamże, n. 2.

⁹⁸ Por. wyrok z dnia 6 lutego 1973 r. c. Anné, s. 6.

⁹⁹ Por. cyt. wyrok z dnia 6 października 1969 r., c. Pompedda, n. 3: „iisdem (bisexualibus) matrimonium interdici aut impediri non potest, cum saepe saepius in connubio ipsi sanationem acquirant”, z czego Di Jorio (art. cyt., s. 155) wnioskuje, że homoseksualizm biseksualny „in quanto irreversibile e inemendabile, genera anch'essa nullità...”.

¹⁰⁰ Por. cyt. wyrok z dnia 25 lutego 1969 r. c. Anné, n. 5.

¹⁰¹ Por. Benjamin H., *The transsexual phenomenon*, 1966, p. 39.

¹⁰² Z wyroku z dnia 14 kwietnia 1975 r. c. Pinto (cyt.), n. 8b: „Ex dictis patet matrimonium transexualium, etiam in casibus in quibus copulae coniugalis perfectae capaces sunt, irritum esse ubi comprobetur tempore celebrationis nuptiarum incapaces fuisse tradendi et acceptandi ius in corpus perpetuum”.

3. Konieczność opinii biegłych

Z omówienia problematyki związanej z homoseksualizmem wynika w sposób niedwuznaczny, że dla oceny wpływu tej dewiacji na nieważność małżeństwa jest nieodzowna opinia biegłych. Nic więc dziwnego, że jurysprudencja rotalna jednomyślnie żąda w takich sprawach dowodu z opinii biegłych, wychodząc ze słuszných przesłanek, że w przeciwnym wypadku zasady prawne, w sobie słuszne, mogą być błędnie zastosowane do konkretnego stanu faktycznego¹⁰³. Biegli bowiem na podstawie swej fachowej wiedzy, w szczególności z seksuologii, psychologii i psychiatrii, będą mogli stwierdzić, czy osobnik obciążony dewiacją homoseksualną był zdolny do przyjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, czy też nie¹⁰⁴. W szczególności zaś biegli muszą ustalić: 1) rodzaj homoseksualizmu, 2) jego ciężkość, 3) nieuleczalność, 4) wpływ na zdolność kontrahenta do podjęcia obowiązków małżeńskich w czasie zawierania małżeństwa¹⁰⁵. I tylko po zasięgnięciu opinii biegłych sędziowie będą mogli przystąpić do rozstrzygnięcia kwestii ważności małżeństwa, zawartego przez kontrahenta obciążonego popędem homoseksualnym.

Przegląd jurysprudencji rotalnej z okresu ostatniego dwudziestolecia wykazuje znaczny postęp przy rozstrzyganiu spraw nieważności małżeństwa ze względu na homoseksualizm jednej ze stron. Duże znaczenie posiada ustalenie samego tytułu nieważności dla tego rodzaju spraw, określanego jako „*incapacitas assumendi essentialis matrimonii obligationes*”, czy też „*onera matrimonii*”. O wielkości wkładu jurysprudencji rotalnej w tej dziedzinie, świadczy wprowadzenie tego tytułu do projektu nowego prawa małżeńskiego. W tymże projekcie ta „*incapacitas*” została rozszerzona na wszystkie anomalie psychoseksu-

¹⁰³ Por. cyt. wyrok z dnia 25 lutego 1969 r. c. Anné, n. 19; z dnia 6 października 1969 r. c. Pompedda, n. 4; z dnia 6 marca 1973 r. c. Anné, s. 13; z dnia 18 grudnia 1975 c. Davino, n. 4: „*requiritur, his in casibus, peritorum iudicium*”.

¹⁰⁴ W zasadzie będzie tu chodziło o kwestię zdolności kontrahenta do przyjęcia obowiązków małżeńskich, nie zaś o jego zdolność do wyrażenia zgody małżeńskiej, chyba że chodziłoby o homoseksualizm symptomatyczny — por. wyrok z dnia 15 stycznia 1972 r. c. Lefebvre (P. N. 10392, nr 8/72, in c. Mediolanen.), n. 12: „*patet proinde requiri peritorum auxilium, quibus respondendum erit interrogationibus, non uti modo denotatum est, de capacitate eliciendi consensum aut de discretionis iudicii defectu, sed de incapacitate assumendi essentialem quamdam matrimonii obligationem...*”.

¹⁰⁵ Por. cyt. wyrok z dnia 25 lutego 1969 r. c. Anné, n. 19: „*De huius vitii sanabilitate, in casibus particularibus, tempore celebrationis matrimonii, iudicium spectat peritos, cum haec questio exclusive ad campum psychotherapeuticum pertineat*”; por. także cyt. wyrok z dnia 18 grudnia 1975 r., c. Davino, n. 4: „*qui (periti) illum (iudicem) edoceante de morbi natura tempore celebrationis matrimonii, necnon de gradu et influxu in contrahentis operationes*”.

alne¹⁰⁶, i słusznie, gdyż homoseksualizm stanowi tylko jedną jej formę. Stąd też ukazanie orzecznictwa rotalnego w tych sprawach, jego rozwoju i osiągnięć, z pewnością okaże się pożyteczne dla pracowników Sądów Kościelnych, którzy rozpatrują i rozstrzygają tego rodzaju sprawy.

**Homosexualitas tamquam causa nullitatis matrimonii iuxta
recentissimam jurisprudentiam rotalem**

Hoc in articulo recensentur sententiae rotales, pro tempore 1956—1976, quae de homosexualitate tractaverunt.

Non una erat S. R. Rotae Auditorum opinio quod attinet ad quaestionem, quomodo nullitatis matrimonii causae ob hoc vitium tractari deberent, utrum ob defectum consensus propter exclusionem bonorum matrimonii, an ob amentiam, dementiae defectum discretionis iudicii, insaniam in re uxoria an vero ob impotentiam functionalem. Hoc enim sensu variae sententiae latae erant.

Demum ab anno 1967, i.e. a sententia diei 2 decembris 1967, c. Le-febvre, vitium homosexualitatis admissum est tractandum ob incapacitatem assumendi onera matrimonii. Item aliae subsequentes sententiae rem ipsam perspexerunt ac pertentaverunt, uti sententia diei 25 februarii 1969, c. Anné, diei 6 octobris 1969, c. Pompedda, diei 6 februarii 1973, c. Anné, ceteraque, edicentes homosexualitatem gravem et insanabilem per se ipsam esse causam nullitatis matrimonii ob incapacitatem patientis tradendi et acceptandi ius perpetuum et exclusivum ad actus per se aptos ad proles generationem. Aliis verbis, his in casibus de incapacitate praestandi obiectum formale consensus matrimonialis agitur.

Ex quo sequitur ut rotalis jurisprudentia plurimum contulerit ad renovandum, hac in re, ius matrimoniale canonicum, quod in schematibus incapaces ad contrahendum eos declarat, qui ob gravem anamiam psychosexualem matrimonii essentiales obligationes assumere nequeunt (c. 55 novus).

Altera autem dissertationis pars continet sententiarum rotalium varii casus enuntiationesque quae de gravitate et insanabilitate homosexualitatis tractent ac de necessitate adhibendi peritos his in causis.

(Rzym, dnia 31 marca 1977 r.)

¹⁰⁶ Co do trafności terminu „psychoseksualny” — por. Navarette U., *Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità*, w: *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto Canonico*, Roma 1976, s. 130 nn.