

Marian Fąka

"Wiedza konieczna o heteroseksualności i trwałości małżeństwa kanonicznego i jurysprudencji: (1517-1917). Studium historycznoprawne", Bronisław Wenanty Zubert, Lublin 1985 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 31/3-4, 310-315

1988

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.

skopatu Polski. Szereg razy odnosi się do ustaleń prawa polskiego. Gdy trzeba, zapoznaje czytelnika z przebiegiem prac Papieskiej Komisji Kodyfikacyjnej do Rewizji KPK nad daną kwestią ukazując ewolucję w sposobie jej ujmowania. Często przytacza uwagi natury duszpasterskiej. Jeszcze raz należy podkreślić, iż szczególnie w rozdziale o zgodzie małżeńskiej, opracowanie obfituje w powoływanie się na nowsze orzecznictwo rotalne.

Ks. prof. Zurowski ubogacił zatem literaturę kanonistyczną cenną pozycją, z której przyjdzie korzystać nauczającym prawa małżeńskiego, pracownikom sądownictwa kościelnego oraz duszpasterzom.

Ks. Wojciech Góralski

Bronisław Wenanty Zubert OFM, Wiedza konieczna o heteroseksualności i trwałości małżeństwa w nauce prawa kanonicznego i jurysprudencji (1517—1917). Studium historycznoprawne, KUL, Wydział Prawa Kanonicznego — Rozprawa habilitacyjna, Lublin 1985, ss. 183.

Problematyka zgody małżeńskiej będącej w myśl znanej zasady *consensus facit nuptias* przyczyną sprawczą małżeństwa, zawsze żywo interesowała kanonistów. Prawo domagało się zawsze, aby zgoda ta była aktem ludzkim, wynikającym ze świadomego poznania i wolnego wyboru. Zawsze też do wyrażenia ważnej zgody wymagany był pewien zakres wiedzy o samym małżeństwie. Nie można bowiem chcieć naprawdę zawarcia małżeństwa, jeśli się nie wie, czym jest samo małżeństwo.

Już u Rzymian istniało domniemanie, przyjęte następnie przez Kościół, że rozwój fizyczny przebiega równolegle do rozwoju psychicznego. Stąd też wiek dojrzałości — 12 lat dla dziewcząt, a 14 dla chłopców — uznawano za wystarczający do osiągnięcia zdolności intelektualnej niezbędnej do podjęcia umowy małżeńskiej. Wychodząc z założenia o konieczności niezbędnej wiedzy w przedmiocie małżeństwa, nauka prawa kanonicznego i jurysprudencja kościelna, interpretując prawo naturalne, usiłowała określić to minimum wiedzy koniecznej do wyrażenia zgody małżeńskiej.

Problem ten w aspekcie historycznym uczynił przedmiotem swych naukowych dociekań o. Bronisław Wenanty Zubert OFM w swej niezwykle cennej rozprawie habilitacyjnej, wydanej — jak wskazano wyżej — w języku polskim i niemieckim. Autor podjął ten problem na skutek sugestii prof. dra A. Scheuermanna z Instytutu Prawa Kanonicznego w Monachium. Temat wiedzy koniecznej ograniczył Autor do dwóch elementów, mianowicie heteroseksualności i trwałości małżeństwa, pomijając świadomie element uświadomienia seksualnego jako części badanego przez kanonistów. Zamknął swój temat w latach 1517—1917, przyjmując jako terminus a quo rok 1517 jako początek nowożytnej

kanonistyki, związany z wystąpieniem Marcina Lutra i dwiema koncepcjami małżeństwa chrześcijańskiego, różniącymi się w sposób istotny pod względem teologicznym, w czym Autor widzi źródło omawianego przez siebie problemu.

Zainteresowanie sprawą minimum wiedzy koniecznej do zawarcia małżeństwa pojawiło się w nauce prawa kanonicznego już przed wiekiem XVI. Początkowo jednak cały problem sprowadzano do zagadnienia *discretio iudicii* — rozeznania oceniającego, które pozwalało na podjęcie świadomej i odpowiedzialnej decyzji zawarcia małżeństwa. Nie wniano natomiast w samą treść oświadczenia woli, wychodząc z założenia, że każdy wierzący człowiek zawiera małżeństwo zgodnie z nauką Kościoła.

Wiek średni zrodził koncepcję, że rozeznanie intelektualne wymagane do zawarcia małżeństwa pokrywa się z możliwością popełnienia świadomego grzechu ciężkiego w tej materii, a zatem że niezbędne rozeznanie i wiedzę zdobywa już dziecko w okresie, gdy potrafi odróżnić grzech ciężki od powszedniego.

Z kolei św. Tomasz z Akwinu dając teologiczną podbudowę do zasady prawa rzymskiego, podkreślał, że skoro przy zawieraniu zaręczyn wymagano większego rozeznania niż ma to miejsce w wypadku grzechu ciężkiego, to tym bardziej należy to odnieść do małżeństwa, które jest aktem ważniejszym aniżeli zawarcie narzeczeństwa. Małżeństwo bowiem wymaga nie tylko zrozumienia wartości podejmowanego aktu, lecz także przewidywania konsekwencji płynących z niego na przyszłość, co zakłada konieczność większej dojrzałości intelektualnej.

Poważnego wyłomu w poglądach na małżeństwo chrześcijańskie dokonała nauka protestancka, zwłaszcza na jedność i nierozzerwalność małżeństwa. Stąd Autor w rozdziale I przedstawia protestancką naukę o małżeństwie oraz apologetyczną postawę Kościoła katolickiego. Ponieważ Sobór Trydencki zamknął okres średniowiecznego prawa małżeńskiego i jednocześnie rozpoczął rozwój tego prawa w czasach nowożytnych, Autor z właściwą sobie wnikliwością omówił dwa dokumenty tego Soboru: *Doctrina de sacramento matrimonii* i dekret *Tametsi*, jako podstawę i punkt wyjścia swoich dalszych szczegółowych rozważań.

W rozdziale II Autor omawia już problem wiedzy koniecznej w odniesieniu do przeszkody wieku w świetle literatury kanonistycznej XVI—XVIII wieku. Przeszkoda wieku bowiem miała na celu zagwarantowanie podmiotowej zdolności do wyrażenia zgody. Autor wykazuje, że począwszy od omawianego okresu wymaga się od nupturientów nie tylko zdolności rozumienia (*capacitas intelligendi*), lecz także pewnej pozytywnej wiedzy o samym małżeństwie. Rodzaj tej wiedzy został określony przede wszystkim w stosunku do osób małoletnich, które zamierzały zawrzeć małżeństwo tuż po osiągnięciu praktycznej dojrzałości fizycznej. Autor omawia tu m.in. dzieła takich komentatorów, jak: M. de Azpilcueta (1492—1586), J. P. Lancelotti (1522—

1590), H. Canisius (1548—1610), T. Sanchez (1550—1610), H. Wagnereck (1595—1664), L. Engel (1634—1674), P. Fagnani (1588—1678), E. Pirhing (1606—1680).

W swych rozważaniach Autor doszedł do wniosku, że w aspekcie podmiotowym według kanonistów ówczesnych czynnikiem zasadniczym, kształtującym świadomość i wolę, był fakt fizycznego i psychicznego rozwoju człowieka oraz osiągnięcie odpowiedniego wieku. Dla określenia zdolności podmiotu jedni kanoniści opowiadali się za kryterium moralnym (zdolność do popełnienia grzechu śmiertelnego — norma T. Sanchez), inni natomiast przyjmowali tzw. kryterium jurydyczne, oparte na domniemaniu prawa o fizycznej i psychicznej dojrzałości osób, które osiągnęły dojrzałość prawną lub wykazały się dojrzałością faktyczną. Autor stwierdza ponadto, że kanoniści tego okresu wprowadzili rozróżnienie wymogów z prawa naturalnego od wymogów z prawa kościelnego. Ich zdaniem z prawa naturalnego do zawarcia małżeństwa wystarcza używanie rozumu (*usus rationis*), zdolność odróżniania dobra od zła czyli zdolność zasługiwania i popełniania grzechu śmiertelnego, zdolność poznania natury umowy małżeńskiej oraz przyjęcia dobrowolnego zobowiązania itp. Innymi słowy, w aspekcie prawa naturalnego zdolność podmiotu należałoby określać na podstawie wspomnianego kryterium moralnego. Natomiast z prawa kościelnego do małżeństwa sakramentalnego wymagano wyższych kwalifikacji intelektualnych, których nabycie związane z osiągnięciem prawnej lub faktycznej dojrzałości. I właśnie od takich osób wymagano zdolności głębszego poznania natury małżeństwa, jego istotnych przymiotów oraz skutków z niego wynikających. Tę zdolność oceniano zatem na podstawie kryterium jurydycznego czyli kryterium dojrzałości. Ponieważ jednak do istoty małżeństwa nie zaliczano wówczas ani jedności ani nierozzerwalności, stąd też poznanie tych przymiotów nie stanowiło przedmiotu wiedzy koniecznej.

Również kanoniści XVIII wieku np. J. Clericato, F. Schmalzgrueber, V. Pichler, P. Böckhn, P. Lambertini, L. Ferraris, E. Amert, D. Lanzerini — nadal odróżniają wymogi z prawa naturalnego od wymogów z prawa kościelnego. Z prawa naturalnego do ważności zgody wymagane jest i wystarcza używanie rozumu oraz *discretio ad se obligandum*, natomiast z prawa kościelnego żąda się od nupturientów wyższego stopnia dojrzałości psychicznej, a także pełniejszego poznania przedmiotu zgody.

Wnioski sformułowane na podstawie wypowiedzi kanonistów XVI—XVIII wieku ukazują, jak nauka prawa stopniowo wzbogacała treść pojęcia *discretio iudicii* oraz pozwalała przynajmniej pośrednio ustalić przedmiot i zakres poznania koniecznego wymaganego do ważności zgody małżeńskiej. Najogólniej rzecz biorąc, można stwierdzić, że do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej konieczne było i jednocześnie wy-

starzało uprzednie poznanie małżeństwa jako heteroseksualnej i trwałej wspólnoty życia, zmierzającej do zrodzenia potomstwa.

Właściwy przedmiot i zakres wiedzy koniecznej można ustalić dopiero poprzez zestawienie przeciwieństwa: wiedza-ignorancja lub błąd. Dlatego rozdział III przedstawia wymóg tej wiedzy w relacji do błędu co do istoty małżeństwa i co do jego istotnych przymiotów. Autor omawia to w szerokim nurcie myśli kanonistycznej wieków XVI—XVIII.

Opinie kanonistów XVI wieku pozwalają Autorowi stwierdzić, że przedmiot i zakres wiedzy koniecznej w aspekcie negatywnym (czego nupturienci nie mogą nie wiedzieć o małżeństwie) kształtowały się nieco inaczej aniżeli w aspekcie pozytywnym, tj. w relacji do przeszkody wieku. Przejęcie z prawa rzymskiego oraz z filozofii scholastycznej ustalonych pojęć, zwłaszcza błędu co do istoty i przypadłości, pozwalało kanonistom z większą precyzją określić wpływ błędu na wolę, a tym samym na wartość zgody małżeńskiej. W myśl tego tylko poznanie istoty małżeństwa wydawało się ówczesnym kanonistom niezbędne do wyrażenia ważnej i prawnie skutecznej zgody małżeńskiej.

Ustalenia XVI-wiecznej kanonistyki rozwijała nauka prawa kanonicznego następnych stuleci. Koncepcja błędu co do istoty nadal rzutowała na określenie zakresu poznania przedmiotu zgody małżeńskiej, to zaś z perspektywy historycznej pozwala ocenić, jaki walor przypisywano poznaniu istotnych przymiotów małżeństwa, szczególnie jego jedności i nierozzerwalności.

Punktem wyjścia rozważań kanonistów XVII wieku są zasady prawa rzymskiego, filozofii i teologii scholastycznej. Pojęcie istoty małżeństwa *in fieri* (*duae personae i ius in corpus*) oraz *in statu esse* (*vinculum permanens*) — w kontekście scholastycznego rozróżnienia między istotą i przypadłościami — pozwoliło im wyraźnie ustalić istotny przedmiot zgody małżeńskiej. W relacji do niego można też określić przedmiot i zakres wiedzy koniecznej. Z kolei w stosunku do istotnego przedmiotu zgody, a więc także i wiedzy koniecznej, oraz w zależności od wpływu na wolę wyróżniano błąd co do istoty oraz błąd nieistotny. Stąd w myśl zasady *nihil volitum quin praecognitum* jedynie błędowi dotyczącemu istoty przypisywano znaczenie prawne. Według takiej konstrukcji myślowej znaczenia tego nie posiadał błąd co do jedności i nierozzerwalności małżeństwa, gdyż zaliczano go do błędów spekulatywnych, pozostających w sferze czysto intelektualnej, a więc nie naruszających wartości zgody małżeńskiej.

Te same przesłanki myślowe stanowiły teoretyczną podstawę komentarzy autorów wieku XVIII. Przedmiot i zakres wiedzy koniecznej determinowały 4 zasadnicze elementy: 1. pojęcie błędu co do istoty małżeństwa; 2. założenie, że błąd co do jedności i nierozzerwalności małżeństwa nie jest tylko błędem spekulatywnym, chyba że przekształca się

w *conditio sine qua non* lub skłania strony do umowy przeciwnej istocie małżeństwa; 3. konstrukcja intencji ogólnej, która praktycznie wyeliminowała prawne znaczenie błędu co do istotnych przymiotów małżeństwa; 4. surowy zakaz zawierania małżeństw mieszanych jako prawny środek zaradczy mający służyć ochronie nienaruszalności zasad wiary oraz świętości i godności sakramentu małżeństwa. Choć komentatorzy prawa dekretów nie zajmowali się wprost zagadnieniem wiedzy koniecznej, to jednak opierając się na wykładni problematyki błędu i kwestii z nią związanych można przyjąć, że było dla nich sprawą dość jasną, co należy wiedzieć o małżeństwie, aby móc wyrazić na nie ważną i prawnie skuteczną zgodę. Na to minimum składało się poznanie tego, że małżeństwo jest heteroseksualną i trwałą wspólnotą życia, zmierzającą do zrodzenia potomstwa.

W kanonistyce XIX i początków XX wieku zaowocowało to, co rozdziło się z ożywionych dyskusji i sporów kanonistów minionych wieków (rozdział IV). Dokonano w tym okresie syntetycznego i dość przejrzystego przedstawienia problematyki wiedzy koniecznej, wyróżniając na drodze krytycznej analizy tekstów aspekt podmiotowy i przedmiotowy. Dzięki koncepcji *discretio matrimonio proportionata* wyjaśniła się w sposób dastateczny kwestia podmiotu wiedzy koniecznej. Podobnie wystarczająco wydają się określone dzięki uściśleniu pojęć i terminów przedmiot i zakres tej wiedzy. A zatem w zakresie podmiotu wymagane było odpowiednie rozeznanie intelektualno-wolitywne; w zakresie przedmiotu natomiast — wiedza o tym, że małżeństwo jest trwałą wspólnotą mężczyzny z kobietą w celu zrodzenia potomstwa. Na gruncie tych osiągnięć nauki prawa kanonicznego, w których w wieku XIX największy udział mieli P. Gaspari i F. K. Wernz, sformułowana została norma prawna kan. 1082/1917.

Rozważania Autora uzupełnione zostały cennym rozdziałem dotyczącym problemu wiedzy koniecznej w orzecznictwie Roty Rzymskiej i w dekretach Kongregacji rzymskich (rozdział V). Autor na podstawie szczegółowych badań dochodzi do wniosku, że w praktyce Stolicy Apostolskiej weryfikuje się powszechna opinia kanonistów dotycząca wiedzy koniecznej. *Praecognitum* konieczne do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej ujmuje się w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym. W konkretnych sprawach małżeńskich ze zrozumiałych względów silniej uwydatniony był aspekt podmiotowy zdolności poznawczej, tym bardziej że najczęściej chodziło o osoby, których *discretio iudicii* budziła zastrzeżenia. Logiczne jest sprzężenie tego aspektu wiedzy koniecznej z przeszkodą wieku. Natomiast aspektu przedmiotowego nie sposób w tym okresie w pełni zrozumieć bez relacji do błędu dotyczącego istoty małżeństwa i jego istotnych przymiotów. Dopiero w jego kontekście zrozumiała staje się treść prawa ogólnych terminów: *vis, essentia, fines essentiales, natura matrimonii*, za pomocą których określano, także w praktyce dykasterii rzymskich, konieczny przedmiot uprzed-

niego poznania wymaganego do podjęcia świadomej i dobrowolnej zgody na zawarcie związku małżeńskiego.

Uwieńczeniem historycznego rozwoju i jego normatywnym sformułowaniem stała się norma Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku, stanowiąca, że do wyrażenia zgody małżeńskiej konieczną jest rzeczą, aby strony wiedziały przynajmniej, że małżeństwo jest: a) związkiem (wspólnotą życia); b) związkiem trwałym; c) związkiem między mężczyzną i kobietą (związek heteroseksualny); d) związkiem skierowanym do zrodzenia potomstwa (kan. 1082). Nowy Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku w kan. 1096 § 1 dodał do tych elementów istotnych jeszcze jeden, mianowicie świadomość, że ten związek skierowany do zrodzenia potomstwa dokonuje się poprzez „jakieś seksualne współdziałanie” (*cooperatiōne aliqua sexuali*). To minimum wiedzy koniecznej i wymaganej do ważnego zawarcia związku małżeńskiego domniemywa się po osiągnięciu dojrzałości (kan. 1096 § 2). Tym samym został nieco powiększony i doprecyzowany zakres owej *scientia minima* wymaganej do wyrażenia zgody małżeńskiej.

Praca O. Bronisława Zuberta w tak szerokim kontekście historycznym i w tak określonych ramach czasowych jest pierwszą tego rodzaju inicjatywą we współczesnej literaturze kanonistycznej i co trzeba z naciskiem podkreślić — inicjatywą w pełni udaną. Rozprawa jest pracą na wskroś naukową, gruntowną i solidną, wnikliwą, sumienną i metodyczną. Wykazuje subtelność myślenia, dostrzega implikacje, przewiduje nowe problemy na gruncie już istniejących i zapoczątkowuje nowy okres naukowej dyskusji nad postawionym problemem. Kryzys małżeństwa i rodziny rodzi bowiem potrzebę nowej refleksji nad intelektualno-wolitywnymi kwalifikacjami nupturientów, jeżeli z pełną odpowiedzialnością mają zawrzeć sakramentalny związek małżeński.

Ks. Marian Fąka