

Henryk Stawniak

"Ius matrimoniale", T. I, Wojciech Góralski, Lublin 1990 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 35/1-2, 262-267

1992

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.

tem poprzednich. Wśród pierwszych trzeba znów podkreślić zasadnicze, wieloaspektowe opracowanie niektórych — właściwie już nie haseł, lecz — tematów, jak zwłaszcza filozofia, franciszkanie czy np. film. Spośród krytycznych wypada znów wskazać na manierę przytaczania innych encyklopedii, najczęściej *Lexikon f. Theologie und Kirche* i *Enciclopedia Cattolica*. A przecież nikt nie zagląda do encyklopedii, by dowiedzieć się, że odnośne hasło znajduje się też w innych encyklopediach. Oczekuje się natomiast wskazania źródeł i monografii. To samo trzeba powiedzieć o powoływaniu się na podręczniki.

Z zakresu prawa kanonicznego znajdujemy następujące hasła: *fabrica Sancti Petri*, fabryka Kościoła, *facto verbo cum Sanctissimo*, *facultates quinquennales*, facky prawne, fałszerstwo, *familia pontificia*, fara, *fatalia legis*, *favor iuris*, febronianizm, federacja klasztorów, fikcja prawna, filialny kościół, forma prawna, forum, frankońskie synody, fundacja, gallikanizm, glossa, godności kościelne. Nie ma formy kanonicznej ani (co dziwi) filozofii prawa. Znajdujemy następujących kanonistów: Felici, Ferraris, Filipiak, Filipiuk, Florczak, Friedberg, Gaertner, Gandulf, Gasparri, Godfryd. Aktualny stan prawny został uwzględniony.

Ks. R. Sobański

**Ks. Wojciech Góralski, Ius matrimoniale, tom I,
Norbertinum Lublin 1990, ss. 206**

W ramach studium nad kościelnym prawem małżeńskim należy odnotować pozycję znanego już w tej dziedzinie prawa autora, mianowicie ks. prof. W. Góralskiego. Z oznaczenia książki wynika, że należy się spodziewać dalszych tomów. Prezentowany wolumen, po krótkim wstępie, zawiera osiem prac przygotowanych w latach 1989—1990. Jest on zaadresowany zarówno do teoretyków prawa małżeńskiego jak i pracowników wymiaru sprawiedliwości w Kościele i chce być wkładem w rozwój badań tej materii.

Tom otwiera artykuł pt. *Małżeństwo — wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety* (ss. 7—19). Autor dokonuje w nim analizy kan. 1055, poprzedzając ją ujęciem małżeństwa w poprzednim kodeksie i w nauce soborowej.

Następne trzy artykuły mają za przedmiot kan. 1095. Zagadnienia wynikające z kolejnych numerów wspomnianego kanonu potraktowano jako odrębne prace. Omawia zatem autor jako tytuły nieważności małżeństwa: brak wystarczającego używania rozumu n. 1 kan. 1095 (ss. 20—32); poważny brak rozeznania oceniającego co do istotnych obowiązków i praw małżeńskich n. 2 tegoż kanonu (ss. 33—57) oraz niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich n. 3 kan. 1095 (ss. 58—93). Szczególne zainteresowanie wzbudza ta ostatnia kwestia. W komentarzu do n. 3 cytowanego kanonu prof. Góralski próbuje wskazać najpierw istotne obowiązki małżeńskie by dać odpowiedź na pytanie: jaki jest zakres przedmiotowy niezdolności do podjęcia tychże obowiązków. Istotne obowiązki — jak to wynika z treści — dotyczą czterech dziedzin: dobra potomstwa, dobra małżonków, dobra jedności (wierności) i dobra sakramentu (dozgonności).

Gdy chodzi o dobro potomstwa, to słusznie autor zwraca uwagę, iż niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich dotycząca sfery prawa do aktów małżeńskich różni się zasadniczo od przeszkody impotencji. Ta ostatnia jest brakiem osobowym w sferze fizycznej, ale może pochodzić z przyczyn natury psychicznej. Impotencja *sensu stricto* ma miejsce tylko wtedy, gdy jest trwałą tzn. nieuleczalną zwykłymi środkami i w tym kontekście niezdolność z kan. 1095 n. 3 — zdaniem prof. Góralskiego — w sferze życia seksualnego ma miejsce wówczas, gdy nie ma znamienia trwałości (s. 62).

Charakteryzując z kolei właściwości niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich autor omawia: ciężkość, uprzedniość, trwałość i absolutność. Na uwagę zasługuje rozważanie dotyczące trwałości niezdolności, czyli czy *incapacitas* musi być nieuleczalna, by spowodowała nieważność umowy małżeńskiej? Kwestia ta stanowi od początku obowiązującości kodeksu punkt sporny w doktrynie i na kanwie procedury sądowej. Prof. Góralski najpierw prezentuje poglądy E. Olivaresa, który rozróżnia istotne obowiązki o charakterze negatywnym od pozytywnych. W stosunku do pierwszych powinnościami obowiązującej zasada *semper et pro semper* tzn. gdy prawo czegoś zakazuje to obowiązuje w każdym momencie. Stąd też, kto wyrażając zgodę nie jest zdolny — w chwili jej wyrażenia i w jakimkolwiek innym czasie — do wypełnienia obowiązku zachowania np. wyłączności w relacjach małżeńskich, jest niezdolny do zawarcia małżeństwa. Trwałość zatem niezdolności w odniesieniu do obowiązków negatywnych nie jest wymagana do nieważności. W przypadku obowiązków pozytywnych stosuje się zasadę *semper, sed non pro semper* tzn. mogą wprawdzie wiązać w każdym czasie, lecz niekoniecznie wiążą w każdym momencie. Stąd E. Olivares wyciąga wniosek, że niezdolnym do podjęcia obowiązków pozytywnych w małżeństwie jest ten, kto nigdy nie może ich wypełnić. Taka zasada do obowiązków pozytywnych — zdaniem uczonego — ma jednak jeden wyjątek, mianowicie w powinnościach sfery seksualnej owa niezdolność powinna być trwałą, by mogła być klasyfikowana z tytułu kan. 1095 n. 3. Obowiązki pozytywne małżonków leżące poza sferą seksualną, a więc odnoszące się do relacji międzysobowych (dobro małżonków) oraz dobra sakramentu, wiążą kontrahenta, podobnie jak obowiązki negatywne, w każdym czasie. Do zaistnienia *incapacitas* wystarczy że występują one w chwili zawierania małżeństwa.

Zestawiając poglądy E. Olivaresa w stosunku do obowiązków pozytywnych łączących w sferze seksualnej i wnioskiem prof. Góralskiego odnośnie niezdolności w sferze seksualnej, a nie kwalifikowanej jako impotencja *sensu stricto* (s. 62), to są one przeciwne. Nie brak zresztą zwolenników opinii, w myśl której trwałość czyli nieusuwalność niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich nie jest wymagana w odniesieniu do żadnej kategorii powinności małżeńskich. Jest także grupa kanonistów i sędziów, którzy uważają, że *incapacitas* zarówno w odniesieniu do obowiązków negatywnych, jak i pozytywnych powinna być trwałą.

Podjmując próbę ustosunkowania się do powyższych trzech opinii prof. Góralski kwestionuje za Pompeddą, ów wyjątek w poglądach Olivaresa i ostatecznie sprowadza je do dwóch wzajemnie przeciwnych, a nawet ze sobą sprzecznych poglądów. Głębsze jednak wniknięcie w treść wyrażoną w obydwu stanowiskach

pozwała przyjąć — jak pisze autor — iż sprzeczność ta jest tylko pozorna. Sprzeczność pozorna polega na tym, że ci, którzy domagają się trwałości za taką uważają niezdolność, która w roztropnie przewidzianym okresie czasu nie może być usunięta zwykłymi i godziwymi środkami, czyli musi prawdziwie istnieć, a z kolei ci, którzy nie domagają się trwałości, ową niezdolność też klasyfikują jako prawdziwą tzn. taką, która *hic et nunc* uniezdalnia nupturienta do podjęcia obowiązków małżeńskich, czyli będzie to w rozumieniu pierwszej grupy niezdolność trwała. Zdaniem autora ową pozorną różnicę wyjaśnia wyrok c. Stankiewicz (28 I 1985), w którym audytor zaleca baczną uwagę na samą ciężkość patologii, z której rodzi się niezdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, przy uwzględnieniu także prognozy dotyczącej terapii. Istnienie więc prawdziwej niezdolności do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich, która sprawia nieważność tylko wówczas można przyjąć, gdy udowodni się, że w czasie zawierania małżeństwa miał miejsce ciężki stan patologii oraz że można było wówczas przyjąć niepomysłne rokowania co do usunięcia tego stanu. Można podzielać opinię autora, że sugestie A. Stankiewicza wyjaśniają ową pozorną różnicę w opiniach na temat trwałości *incapacitas*. Rodzi się jednak pytanie, czy takie rozwiązanie problemu nie jest w rzeczywistości skłanianiem się ku opinii, która domagała się trwałości? Oczywiście nie można utożsamiać ciężkości patologii z trwałością, ale gdy nie ma ciężkości nie można też mówić o trwałości.

Dwa kolejne artykuły odnoszą się do kan. 1101 § 2, czyli dotyczą symulacji częściowej. W pierwszym z nich (ss. 94—112) jest ukazana geneza i znaczenie zwrotu *matrimonii essentiale aliquod elementum* ze wspomnianej normy. Autor omawia kolejno sformułowanie z poprzedniego kodeksu, w projektach Papiejskiej Komisji d/s rewizji prawa, by podjąć próbę wyjaśnienia jakie treści kryją się pod cytowanym zwrotem w nowym kodeksie. Ostatecznie ustala, że wykluczenie jakiegoś istotnego elementu małżeństwa zawiera w sobie wykluczenie dobra potomstwa, dobra małżonków i wykluczenie sakramentalnego charakteru małżeństwa. Z uwagi na dyskusje wokół aborcji godnym odnotowania jest fakt, iż sformułowanie kan. 1101 § 2 dopuszcza przynajmniej możliwość przyjęcia tezy, że obowiązek ochrony życia poczętego jest istotnym obowiązkiem małżeńskim inaczej istotnym elementem małżeństwa, stąd wykluczenie go pozytywnym aktem woli sprawia nieważność zgody. Słusznie autor w zakończeniu podkreśla, że ogólne sformułowanie kanonu otwiera drogę dla dalszych twórczych dociekań zmierzających do ewentualnego wskazania jeszcze innych desygnatów pojęcia „istotnych elementów małżeństwa”.

Drugi artykuł dotyczący kan. 1101 § 2 jest zatytułowany *Exclusio boni fidei* w nowszych orzeczeniach Roty Rzymskiej (ss. 113—129). Praca stawia sobie za cel sprecyzowanie co oznacza wykluczenie dobra wierności, w jakich sytuacjach ono zachodzi i jak je udowodnić. To zadanie jest uzasadnione ze względu na pewne rozbieżności w rozumieniu i używaniu tradycyjnych pojęć kanonicznych jedności i wierności. Na tle właściwego ich rozumienia prof. Góralski bardzo wnikliwie ukazuje ewolucję orzecznictwa rotalnego i słusznie podkreśla (za Navarrete), iż podstawą do orzekania nieważności stanowi nie tylko kan. 1101 § 2, ile także — a nawet przede wszystkim — kan. 1057 § 2 mówiący o tym, co stanowi przedmiot zgody. Należy również zgodzić się z wnioskiem który wynika

z całości rozważań, że dobro wierności nie mieści się w przymiocie jedności małżeństwa.

Kolejny artykuł analizuje znaczenie odpowiedzi Papieskiej Komisji Autentycznej Interpretacji Kodeksu Prawa Kanonicznego udzielonych w dziedzinie prawa małżeńskiego. Po krótkim rysie historycznym organów powoływanych do autentycznej interpretacji tekstów prawnych od Soboru Trydenckiego do konstytucji apostolskiej Jana Pawła II *Pastor Bonus* autor zaznacza, że do 1 III 1989 r. wpłynęło 400 kwestii i zapytań. Spośród nich ocenie Komisji zostały poddane 32 pytania, z kolei tylko 15 spośród tych pytań otrzymało odpowiedź o charakterze autentycznej i zostało opublikowanych. W rządzie owych 15 — jak stwierdza — dwa odnoszą się do dziedziny prawa małżeńskiego i one właśnie stanowią przedmiot refleksji autora.

Odpowiedź z 14 V 1985 w sprawie dyspensowania od formy kanonicznej w przypadku zawierania małżeństwa dwojga katolików jest znacząca, zwłaszcza, że w niektórych komentarzach (polskie komentarze tego zagadnienia nie podejmują (stwierdzano, że biskup diecezjalny zgodnie z przepisem kan. 87 § 1 ma władzę dyspensowania od niej w zwykłych okolicznościach. Negatywna odpowiedź wspomnianej komisji każe szukać przesłanek ją uzasadniających. Ks. prof. Góralski przytacza 3 przesłanki, powołując się przy tym na autorów zagranicznych (Andrés, Urrutia). Przesłanki te wzajemnie się dopełniają i właściwie tylko łącznie stanowią jakieś uzasadnienie stanowiska komisji. Należy zgodzić się, iż *specialis reservatio* (por. kan. 87 § 1) może być zawarte nie tylko *expresse* czy nawet *explicite*, lecz również *implicite*. Powstaje jednak w związku z tym pytanie: po co tak gmatwać sprawę? czy nie sensowniej i praktyczniej byłoby wskazać bezpośrednio wspomnianą rezerwację, zwłaszcza, że w fazie przygotowania kanonu zrodziła się tendencja rozciągnięcia uprawnienia na ordynariuszy miejsca.

Druga wątpliwość w problematyce małżeńskiej komentowana przez autora dotyczyła pytania: czy wagę zgody małżeńskiej, o której w kan. 1103 można aplikować do małżeństw nie katolików? Odpowiedź komisji z dnia 15 XI 1986 była pozytywna. Jak należy rozumieć odpowiedź, skoro z jednej strony wiadomo z kan. 11 i kan. 1059, iż prawo pozytywne zawarte w kodeksie nie dotyczy akatolików ochrzczonych, a z drugiej strony trudno sądzić, by komisja chciała rozstrzygać kwestię spekulatywną natury prawa dotyczącego *impedimentum metus* zwłaszcza, że problemy z dziedziny prawa naturalnego należą do kompetencji Kongregacji Nauki Wiary? Jaka jest natura prawa tej wady zgody? Bardzo dogłębne i interesujące są dociekania autora w celu ustalenia rozumienia wspomnianej odpowiedzi. W uwagach końcowych jednak zaznaczono, że analizowana odpowiedź może nastęrczyć poważne obiekcje w jej właściwym rozumieniu oraz praktycznym zastosowaniu. Odpowiedź Komisji rzuca niewątpliwie pewne światło na wciąż dyskutowany problem przymusu moralnego, czy nieważność małżeństwa pochodzi bezpośrednio z prawa naturalnego, czy tylko z prawa pozytywnego ludzkiego. Ks. prof. Żurowski w komentarzu do kan. 1103 zaznaczył: „Jest to wymóg wolności kwalifikowanej z pozytywnego przepisu prawa kościelnego, a nie z prawa naturalnego” (Zob. M. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie kościoła katolickiego*, Katowice 1987, s. 280). Ks. prof. T. Pawluk

pisze: „Wydaje się, że słuszność jest po stronie tych, którzy twierdzą, iż przymus moralny unieważnia małżeństwo na mocy prawa kościelnego. Przemawia za tym zasada: *Coacta voluntas est semper voluntas*, a także przepis kan. 125 § 2, który przyznaje ważność aktom prawnym dokonany pod wpływem ciężkiej bojaźni, jeżeli prawo w poszczególnym przypadku nie stanowi inaczej” (zob. tenże, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana Pawła II*, t. III, Olsztyn 1984, s. 169). Trzeba się zgodzić, w świetle odpowiedzi komisji, że kan. 1103 nowego prawa ma związek z prawem naturalnym, choć nie we wszystkich swoich elementach składowych jest jego wyrazem. Narzuca się pytanie: czy rzeczywiście istnieją możliwości określenia granic, w których nieważność małżeństwa przy przymusie pochodzi wyłącznie z prawa naturalnego?

Sformułowanie pytania i odpowiedź na nie świadczą o tym, że Komisji nie chciała rozstrzygać tego zagadnienia i użyła celowo zwrotu *possit aplicari*. Nie podzielałbym zdania Navarrete, że odpowiedź Komisji Interpretacyjnej nie jest precyzyjna, gdy oznajmia iż kan. 1103 „można aplikować” przy rozpatrywaniu nieważności małżeństwa akatolików. Wydaje mi się, że jest ona właśnie precyzyjna, ponieważ Komisja jest zdania, iż w pewnym zakresie przypadków będzie można orzekać o ważności lub nieważności małżeństwa dwojga katolików stosując przepis kan. 1103, a w innych przypadkach nie, gdyż przymus i bojaźń nie będą wywierały wpływu unieważniającego z prawa naturalnego. Pojawia się w związku z tym konieczność określenia granic, w których nieważność małżeństwa pochodzi wyłącznie z prawa naturalnego. Czy jest to możliwe? Sędzia kościelny praktycznie podejmuje się tego zadania w przypadku rozstrzygnięcia ważności małżeństwa dwojga akatolików z tytułu przymusu i bojaźni. Odpowiedź Komisji Interpretacyjnej suponuje, że są takie obszary, w których bojaźń wywiera moc unieważniającą z samego prawa natury. Zadaniem sędziego jest je znaleźć, by *possit aplicari* kan. 1103. Ważny jest rzeczywiście wniosek, aby nie aplikować nieopatrnie elementów prawa pozytywnego w przypadku rozstrzygnięcia ważności małżeństwa dwojga akatolików. Pomocną jest też zasada, że w wątpliwości należy uznać małżeństwo za ważne.

Odpowiedź Komisji Interpretacyjnej z dnia 15 XI 1985 ma zatem duży ciężar gatunkowy i poważne znaczenie. Zwraca uwagę, iż przy wadzie zgody z tytułu przymusu i bojaźni możemy mieć do czynienia z prawem naturalnym; każe zweryfikować stanowiska autorów, którzy utrzymują iż przy tej wadzie zgody mamy doczynienia wyłącznie z prawem kościelnym; stanowisko komisji jest ponadto inspirujące do dalszych dociekań w tej materii. Warto również wspomnieć, że mimo trudności interpretacyjnych, prawodawca w promulgowanym niedawno Kodeksie Kanonów Kościołów Wschodnich, przy wadzie zgody z tytułu przymusu i bojaźni (kan. 825), formułuje kanon identycznie jak to jest w kodeksie Kościoła Zachodniego. Pozwolę sobie na koniec tej części zauważyć, że ks. prof. Góralski przeoczył jedną jeszcze interpretację z prawa małżeńskiego a dotyczącą kan. 1066 i 1067. (por. *Communicationes* 16/1984, p. 240—241).

Ostatnia część publikacji jest komentarzem do Instrukcji Konferencji Episkopatu Polski o przygotowaniu do zawarcia małżeństwa w Kościele katolickim z 5 IX 1986 roku (ss. 152—202). Zamiarem Konferencji Episkopatu było uporządkowanie spraw związanych z przygotowaniem do zawarcia małżeństwa,

dlatego też z chwilą wejścia w życie tej instrukcji utraciły moc wcześniejsze tzn. instrukcje z 1946, 1969 i 1975. Ważne są w komentarzu akcenty, podkreślenia i uwydatnienia autora. Niecelowym wydaje się jednak je tu przytaczać. Pewną wątpliwość budzi zdanie ze strony 195 odnoszące się do ustnego głoszenia zapowiedzi. Oto ono: „Chodzi więc w takim przypadku o ustne głoszenie zapowiedzi podczas dwóch najbardziej uczęszczanych nabożeństw w ciągu tylko jednej (podkreślenie H. S.) niedzieli lub jednego (podkreślenie H. S.) święta „*de precepto*”. Wątpliwość dotyczy kwestii: czy intencją ustawodawcy było dwukrotne głoszenie w tą samą niedzielę lub święto? Instrukcja zawiera taką treść: „Ten sam obowiązek można spełnić przez dwukrotne ogłoszenie ustne podczas liczniej uczęszczanych nabożeństw parafialnych w niedzielę lub święto obowiązujące”. Czy nie należy odczytać cytowanej instrukcji jako głoszenie dwukrotnie to znaczy w dwie kolejne niedziele lub niedzielę i święto? Pewną wskazówką do odczytania tego niezbyt precyzyjnego tekstu instrukcji może być tradycja kanonistyczna, która w świetle poprzedniego kodeksu zalecała nawet, aby, jeżeli są głoszone zapowiedzi przez kolejne niedziele i święta nakazane, były dni świąteczne przedzielone dniem powszednim.

Studium ks. prof. W. Góralskiego jest ze wszech miar godnym polecenia. Pracę czyta się z dużym zainteresowaniem. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że autor podjął w niej tematy trudne. Nie omija kwestii budzących wątpliwości i dotychczas nierozwiązanych. Wielokrotnie w trakcie referowania poszczególnych zagadnień zajmuje własne stanowisko, ale problem w dyskusji pozostawia otwartym. Niepodzielanie zdania autora przez recenzenta w istocie nie jest krytyką, ale odmiennym ujęciem dyskutowanego problemu. Wartość dzieła podnosi to, iż jest ono oparte na bogatej bazie źródłowej i najnowszej literaturze. Na końcu każdego artykułu zamieszczono streszczenie w języku włoskim, co pozwala zainteresować jeszcze większy krąg czytelników. Mankamentem publikacji są bardzo liczne błędy drukarskie. Norbertinum, spółka z o. o., chyba w zbyt szybkim tempie (1 miesiąc) przygotowała to wartościowe dzieło. Wolno wyrazić przekonanie, że zarówno teoretycy prawa małżeńskiego jak i pracownicy sądowi z niecierpliwością i nadzieją będą oczekiwać dalszych prac autora.

Ks. Henryk Stawniak SDB

Franz Kalde: Die Paarformel „fides—mores”. Eine sprachwissenschaftliche und entwicklungsgeschichtliche Untersuchung aus kanonistischer Sicht, St. Ottilien (EOS—Verlag) 1991, s. LV + 113 (Dissertationen: Kanonistische Reihe 5)

Oprócz prowadzonego w ramach serii *Münchener Theologische Studien* działu kanonistycznego (dotychczas 45 tomów) Instytut Kanonistyczny Uniwersytetu w Monachium wydaje od kilku lat serię *Dissertationen Kanonistische Reihe*. Podczas gdy w pierwszej publikuje się rozprawy doktorskie i habilitacyjne, w drugiej wychodzą na rynek dysertacje licencjackie. Jako tom piąty ukazała się sygnalizowana niniejszym praca, której autorem jest F. Kalde, asystent prof. H. Schmitza.