

O. WENANTY BRONISŁAW ZUBERT OFM

## PROBLEM „SCIENTIAE DEBITAE” A PRZESZKODA WIEKU W KANONISTYCE XVI—XVIII W.\*

Zarysowana poprzednio<sup>1</sup> protestancka koncepcja małżeństwa skłania do bardziej szczegółowego zainteresowania, w jakiej mierze zakwestionowanie istotnych przymiotów małżeństwa, zwłaszcza jego jedności i nierozzerwalności, wpłynęło na określenie minimum wiedzy wymaganej do małżeństwa. Sprawę minimum wiedzy koniecznej do małżeństwa sprowadzono w kanonistyce średniowiecznej do zagadnienia *discretio iudicii*<sup>2</sup>. Według tej koncepcji ignoracja, a nawet — jak zobaczymy później — błąd mogły mieć swoje źródło albo w braku odpowiedniego wieku, albo w chorobie psychicznej (*amentes, dementes, furiosi*) czy nawet w kalectwie fizycznym (*surdi, muti, caeci*)<sup>3</sup>. Od czasów Reformacji przybył w for-

\* Artykuł stanowi II rozdział mojej pracy habilitacyjnej pt. *Wiedza konieczna o heteroseksualności i trwałości małżeństwa w nauce prawa kanonicznego i jurysprudenjii (1517—1917)*. (Studium prawnohistoryczne), Katowice 1981, ss. 259.

<sup>1</sup> Patrz: SSHT 10 (1977), 261—283.

<sup>2</sup> H. G. Martinez, *De scientia debita in matrimonio ineundo*, Roma 1966, 22—23. Kwestia właściwego rozumienia *discretio iudicii* zajmuje także współczesnych kanonistów. Według D'Avacka, na którego powołuje się m.in. Martinez, naturalna zdolność do małżeństwa opierała się na dwóch fundamentalnych wymogach: *capacitas corporis* oraz *capacitas animi*. Osiągnięcie tej podwójnej zdolności zagwarantowane było przeszkodą wieku. Jednak każdy z tych rodzajów niezdolności rozwinął się w odrębny tytuł nieważności małżeństwa: brak *capacitatis corporis* — w przeszkodę impotencji, natomiast brak *capacitatis animi* leży u podstaw nieważności małżeństwa z tytułu braku zgody i określany jest obecnie jako *impotentia psychica*. Por. m.in. P. A. D'Avack, *Cause di nullità e di divorzio nel dritto matrimoniale canonico*, Firenze 1952, 114—129; A. Ravà, *Il „defectus discretionis iudicii” come causi di nullità del matrimonio nella Giurisprudenza Rotale*, DrE 68 (1957), 345—388; O. Fumagalli Carrulli, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico* (= *Intelletto e volontà*), Milano 1974, 268—283; J. L. Santos Diez, *La incapacidad psíquica en el consentimiento matrimonial*. W: *El consentimiento matrimonial, hoy. Trabajos de la XV Semana de Derecho Canónico*, Barcelona 1976, 11—29; R. Zera, *De ignorantia in re matrimoniali. Eius natura iuridica et ambitus quoad consensum validitatem deque eiusdem probatione in iudicio*, Romae 1978, 79—82; A. Stankiewicz, *L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia, criteri*, Apol 53 (1980), 48—71. Zera wyjaśnia również, na czym polega różnica między ignorancją a *discretio iudicii*. Pierwsza jest brakiem, dotyczącym przedmiotu poznania, druga natomiast jest subiektywnym brakiem w podmiocie zdolności poznawczej. Zarówno jednak ignorancja, jak i brak *discretionis iudicii* wywołują ten sam skutek — wadliwość zgody małżeńskiej. Często też brak *discretio iudicii* i ignorancja pozostają w stosunku do siebie w relacji przyczyny i skutku. Zob. B. Zubert, recenzja cyt. pracy Zery — AKKR 148 (1979) I, 273—274.

<sup>3</sup> V. M. Smith (*Ignorance affecting matrimonial consent*, Washington 1950, 2—10) rozróżnia między *contingent ignorance* i *subsistent ignorance*. Pierwsza może występować u osób umysłowo chorych i głuchoniemych, druga natomiast u małoletnich,

mie błędnych poglądów na małżeństwo poważny faktor, determinujący poznanie człowieka, a przez to mogący mieć również zasadniczy wpływ na jego akt woli, w naszym przypadku na zgodę małżeńską. Odtąd więc i ignorancja, w znaczeniu braku wiedzy koniecznej i właściwej, może być także skutkiem tych błędnych poglądów. W niniejszym artykule zajmuje nas wiedza konieczna wymagana od człowieka normalnego. Stąd też poza zakresem naszych rozważań pozostaje kwestia choroby psychicznej względnie kalectwa fizycznego jako ewentualnych przyczyn braku wiedzy, czy też niezdatności do małżeństwa. Zgodnie z tym założeniem interesujący nas przedmiot można rozpatrywać co najmniej w dwóch aspektach: 1) w relacji do przeszkody wieku<sup>4</sup> oraz 2) w relacji do błędu dotyczącego istoty małżeństwa i jego istotnych przymiotów.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest aspekt pierwszy. W celu uniknięcia nieporozumień metodologicznych trzeba stanowczo podkreślić, że nie interesuje nas bezpośrednio sama zdatność podmiotu do małżeństwa, lecz wiedza, jaką powinien on posiadać. Okazuje się jednak, że sprawy te były w stosunku do siebie w ścisłej korelacji. Albowiem o psychicznej zdolności do zawarcia małżeństwa wnioskowano właśnie na podstawie tego, czy nupturient był w stanie poznać naturę małżeństwa i jakości zobowiązania z niego wynikającego. W kanonistyce nowożytnej — mniej więcej od początku XVII w. — nie ograniczano się już tylko do wymogu samej *capacitatis intelligendi*, ale zainteresowano się pozytywnym określeniem treści oświadczenia woli<sup>5</sup>. I w ten sposób na drodze rozumowania pośredniego można wnioskować, jaki zakres poznania uchodził za konieczny do powzięcia świadomej i dobrowolnej, a przez to prawnie skutecznej zgody małżeńskiej. W formułowaniu takich wniosków należy jednak zachować daleko posuniętą ostrożność, gdyż nie zawsze stopień zdolności poznawczo-wolitywnej, wymaganej od kontrahentów, korelował z koniecznością faktycznego poznania, czyli zakres poznania, do jakiego nupturient musiał być zdolny, nie w każdym wypadku odpowiadał zakresowi wiedzy koniecznej, wymaganej pod sankcją nieskuteczności zgody.

Materiał do omawianego zagadnienia znajdujemy w komentarzach prawa dekretów, szczególnie zaś przy wykładni tytułu *De desponsatione impuberum* (c. 1—14 X, 4,2). Pod kątem zatem widzenia powyższych okoliczności i racji zostaną w niniejszym artykule przedstawione najpierw ustalenia doktrynalne średniowiecznej kanonistyki, następnie zaś przeanalizowane wypowiedzi kanonistów od XVI do XVIII w.

## 1. USTALENIA DOKTRYNALNE ŚREDNIOWIECZNEJ KANONISTYKI

Dekrety papieża XIII w. na wiele stuleci ukształtowały zasadniczą formę prawną małżeńskiej przeszkody wieku<sup>6</sup>. Jednakże zainteresowania

a tylko w wyjątkowych przypadkach u osób dorosłych. Sądzi on, że tylko w tym zakresie średniowieczna kanonistyka zajmowała się wpływem ignorancji na zgodę małżeńską. Martinez słusznie uważa ten podział za niewłaściwy, wynikający z nieprecyzyjnego rozgraniczenia pojęć ignorancji sensu stricto i *discretio iudicii*. Por. dz. cyt., 34, przyp. 16.

<sup>4</sup> Zależność wiedzy koniecznej od przeszkody wieku widoczna jest w sposób wyraźny w domniemaniu prawa z kan. 1082 § 2 CIC.

<sup>5</sup> Martinez, dz. cyt., 23.

<sup>6</sup> B. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i literaturze kanonistycznej XIII wieku*, PK 14 (1971), nr 1—2, 123nn. Historią małżeńskiej przeszkody wieku zająłem się szczegółowo w swojej pracy doktorskiej pt. *Małżeńska*

kanonistów tą przeszkodą były żywe nie tylko w okresie szczytowego rozwoju kanonistyki średniowiecznej (XIII — 1. poł. XIV w.), ale i w czasach późniejszych. Przyczynę tego stanowił fakt, iż przepisy prawne normujące tę przeszkodę, poddane życiowej weryfikacji, wykazywały wiele luk i nieprecyzyjności, które starano się uzupełnić poprzez dokładną analizę odnośnych tekstów prawnych.

### 1. Dojrzałość fizyczna i psychiczna

Ramowe zasady rządzące małżeńską przeszkodą wieku skonstruowano w oparciu o dwa podstawowe elementy: 1) cel małżeństwa, za jaki uważano zrodzenie potomstwa, co wiązało się z wymogiem dojrzałości fizycznej, oraz 2) przyczynę sprawczą małżeństwa, którą jest świadoma i dobrowolna zgoda, co pociągało za sobą konieczność wykazania się dojrzałością psychiczną. Uwzględnienie tych dwóch elementów, zależnych przede wszystkim od indywidualnego rozwoju człowieka, spowodowało, że różnicowany został zakres osób, pod względem wieku uprawnionych do zawarcia małżeństwa. Albowiem kryteria subiektywne miały wartość nadrzędną w stosunku do obiektywnych<sup>7</sup>. Stwierdzenie dojrzałości fizycznej nie nastroczało istotnych trudności, gdyż wypracowano dość precyzyjne i wystarczające kryteria jej oceny. Staje się to zrozumiałe chociażby ze względu na panujące podówczas przekonanie o dominującej prokreacji oraz przewagę biologicznej oceny wartości małżeństwa. Trudniejsze natomiast było stwierdzenie dojrzałości psychicznej, ponieważ zewnętrznej jej oznaki nie zawsze musiały być nieomyślne. W celu stworzenia norm ogólnych przyjęto wprawdzie jako założenie zasadę ściślego powiązania równoczesności rozwoju fizycznego i psychicznego, ale już wtedy liczne wypadki przeciwnie podważały jej słuszność. Wątpliwości o zdolności do małżeństwa nasuwały się przede wszystkim co do osób, które przedwcześnie — w stosunku do przyjętej granicy wieku — osiągnęły fizyczną dojrzałość (*proximi pubertati*). Osobom tym przyznawano prawo do zawarcia małżeństwa w myśl zasady *malitia supplet aetatem*, określającej nadrzędną rolę dojrzałości faktycznej nad prawną. Zamiast terminu *malitia* kanonicy często używają wyrażenia *prudentia*, co może sugerować, iż co najmniej równorzędnie wymagano zarówno fizycznej, jak i psychicznej dojrzałości od tych, którzy zamierzali zawrzeć małżeństwo przed osiągnięciem dojrzałości prawnej. Faktycznie jednak w średniowiecznej literaturze kanonistycznej niewiele się mówi o psychicznej dojrzałości (zaledwie wyjaśnia się znaczenie terminu *prudentia*)<sup>8</sup>. Ożywiona dyskusja trwała natomiast na temat właściwego rozumienia zasady *malitia supplet aetatem*, a szczególnie, co należy uważać za

*przeszkoda wieku w prawodawstwie Kościoła Zachodniego do Soboru Trydenckiego*, (Lublin 1967, ss. 438, mps BKUL nr 119 P.k.d.). Stąd też do tej pozycji odsyłam zainteresowanych dokładniejszym poznanie zagadnień poruszonych w obecnym podpunkcie. Opublikowałem z niej oprócz cytowanego następujące artykuły: *Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim*, RTK 13 (1966), z. 5, 87—98; *Małżeńska przeszkoda wieku w Dekrecie Gracjana i u pierwszych dekretystów*, RTK 16 (1969), z. 5, 71—122; *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, PK 13 (1970) nr 3—4, 71—126.

<sup>7</sup> Tenże, *Małżeńska przeszkoda wieku w prawodawstwie Kościoła Zachodniego do Soboru Trydenckiego*, 413.

<sup>8</sup> Dominicus Soto, *In quartum Sententiarum commentarii*, Lugduni 1575, dist. 35, qu. 1, a. 5: „...quando paulo ante legitimum annum acceleratur usus rationis, tunc dicitur prudentia supplere aetatem, quando vero tunc acceleratur potentia coeundi, dicitur malitia supplere aetatem...” (s. 785).

sprawdzian faktycznej dojrzałości fizycznej: fakt cielesnego pożycia (*copula carnalis*), czy też samą zdolność do niego (*potentia coeundi*). Większość kanonistów reprezentowało pogląd, że wystarcza *potentia coeundi*. W ten sposób zawarcie małżeństwa przed osiągnięciem prawnej dojrzałości było możliwe pod warunkiem łącznego wystąpienia dwóch elementów: bliskości wieku dojrzałości (*proximitas pubertatis*) oraz zdolności do cielesnego przeżycia<sup>9</sup>. Z góry więc zakładano, że kto przed ukończeniem 14. względnie 12. roku życia jest już zdolny do spełnienia pierwszorzędnego celu małżeństwa (zrodzenie potomstwa), osiągnął również wystarczające używanie rozumu do wyrażenia na niej świadomej i dobrowolnej zgody.

Zainteresowanie się średniowiecznych kanonistów bardziej dojrzałością fizyczną niż psychiczną dotyczyło również osób, które z punktu widzenia przeszkody wieku miały prawo do zawarcia małżeństwa z chwilą nabycia dojrzałości prawnej. Z jej osiągnięciem łączyło się proste domniemanie prawa (*praesumptio iuris simplex*) o psychicznej i fizycznej dojrzałości. Dekretaliści zastanawiali się jednak, jak oceniać związek małżeński zawarty przez osoby dojrzałe prawnie, ale faktycznie jeszcze niedojrzałe. I znowu niedojrzałość faktyczną rozumiano w zasadzie jako fizyczną niezdolność do małżeńskiego pożycia. Świadczy o tym rozwiązanie wspomnianej trudności. Według niemal powszechnej opinii autorów<sup>10</sup> małżeństwo zawarte po ukończeniu 12. względnie 14. roku życia jest ważne, o ile nie zachodzi inna przeszkoda zrywająca. Gdyby wszakże jeden z kontrahentów był fizycznie niezdolny do małżeństwa, należy czekać do czasu ukończenia przez niego 14. roku życia, czyli do osiągnięcia pełnej dojrzałości (*plena pubertas*). Jeżeli po przekroczeniu tej granicy lat nadal pozbawiony jest fizycznej zdolności do cielesnego pożycia, wtedy przyjmuje się istnienie niemocy płciowej i z jej tytułu można rozwiązać takie małżeństwo. Antoni de Butrio, a wraz z nim Dominik z S. Geminiano, Panormitanus, Dydak Covarrubias oraz inni dekretaliści średniowieczni rozstrzygali ten problem jeszcze jaśniej i bardziej praktycznie. Twierdzili mianowicie, że jeśli zaraz po ukończeniu przez chłopca 14. roku życia z całą pewnością wiadomo, iż jego niemoc płciowa jest trwała i nieuleczalna, zawarte przez niego małżeństwo jest nieważne. Jeśli natomiast istnieją co do tego wątpliwości, należy posłużyć się trzyletnią próbą, po której można dopiero orzekać o ważności czy nieważności małżeństwa<sup>11</sup>.

Z powyższego wynika, że wymienieni kanoniści z całą wnikliwością odróżniali nieważność małżeństwa z tytułu braku wieku od nieważności pochodzącej z przeszkody niemocy płciowej. Ich zdaniem z chwilą osiągnięcia prawnej dojrzałości nabywało się pod względem wieku bezwzględne prawo do zawarcia małżeństwa. Ważność takiego małżeństwa można było zakwestionować jedynie w przypadku zaczerpnienia podstawy prawnej z innej przeszkody zrywającej. Wydaje się też, że ustawienie owe-

go zagadnienia na takiej właśnie płaszczyźnie jest jakby pierwszą próbą  
<sup>9</sup> Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w prawodawstwie Kościoła Zachodniego do Soboru Trydenckiego*, 418—422.

<sup>10</sup> Tamże, 414—415. Por. W. Onclin, *L'age requis pour le mariage dans la doctrine canonique médiévale*, w: *Monumenta Juris Canonici*, Ser. C, vol. 1: *Proceedings of the Second International Congress of Medieval Canon Law*, Civitas Vaticana 1965, 246—247.

<sup>11</sup> Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w prawodawstwie Kościoła Zachodniego do Soboru Trydenckiego*, 415—417; W. Szafranski, *Przeszkoda impotencji w prawie kanonicznym*, Włocławek 1964, 147—157.

całkowitego uniezależnienia małżeńskiej przeszkody wieku od przeszkody niemocy płciowej. Próbę tę podjęto jednak tylko w stosunku do kontrahentów prawnie dojrzałych. Odnośnie bowiem do osób przedwcześnie dojrzałych, tzn. w przypadku stosowania zasady: *malitia supplet aetatem*, zależność przeszkody wieku od przeszkody niemocy płciowej była nadal bardzo ścisła i przyczyniła się do tego, że małżeńska przeszkoda wieku nic właściwie nie straciła ze swego względnego charakteru<sup>12</sup>. Jest rzeczą godną ponownego odnotowania, że między szczegółowym rozpatrywaniem kwestii związanych z biologicznym rozwojem człowieka, a schematycznym ujmowaniem problemu jego psychicznej dojrzałości występuje wyraźna dysproporcja. W pierwszym bowiem przypadku dopuszczano możliwość opóźnienia w rozwoju, co nie musiało być spowodowane jakąkolwiek chorobą i dlatego wątpliwe przypadki oceniano na podstawie kryteriów subiektywnych. Natomiast w drugim — bez zastrzeżeń przyjmuje się psychiczną zdolność do wyrażenia zgody małżeńskiej u osób, które osiągnęły prawną dojrzałość. A przecież i pod tym względem mogły występować indywidualne różnice, nie kwalifikujące się jednak do zaliczenia ich w kategorię chorób umysłowych, uniemożliwiających konsens małżeński<sup>13</sup>. Wydaje się, iż ten minimalizm w odniesieniu do psychicznej dojrzałości można wytłumaczyć — wspomnianą już — przewagą prokreacyjnej oceny wartości małżeństwa, jak również zupełnie odmiennymi od dzisiejszych warunkami społecznymi, w jakich dochodziło do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny<sup>14</sup>.

Pomimo obawy ściągnięcia na siebie zarzutu o ahistoryzm rozumowania przyznam, że razi nas dzisiaj biologizm ówczesnych kanonistów, zawężający funkcje związku małżeńskiego — przynajmniej z punktu widzenia przepisów prawnych. Wydaje się, że w jakimś stopniu byli oni jednak tego świadomi, skoro w sposób nieugięty bronili wymogu psychicznej dojrzałości u osób, którym *ex postfacto* przypisywano prawo do małżeństwa. Idzie tu o tych, którzy po zawarciu ważnych zaręczyn cielesnie z sobą współżyli, co — jako wiadomo — powodowało przekształcenie się zaręczyn w małżeństwo<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Z u b e r t, *Małżeńska przeszkoda wieku w prawodawstwie Kościoła Zachodniego do Soboru Trydenckiego*, 417—418.

<sup>13</sup> W kanonistyce średniowiecznej w zasadzie nie przyjmowano braku odpowiedniego rozeznania umysłowego wymaganego do zawarcia małżeństwa u osób, które osiągnęły dojrzałość prawną. Jeżeli brak taki faktycznie występował, wtedy skłaniano się do upatrywania jego przyczyn w chorobie psychicznej. Stąd też wadliwość zgody małżeńskiej z powodu choroby umysłowej rozpatrywano nie tylko pod rubryką niemocy (*impotentia*), ale również przy omawianiu przeszkody wieku. Dopiero w nowszych czasach przyjmuje się opinia, że brak rozeznania „może się zdarzyć i w starszym wieku, zwłaszcza u kobiet, przy całkiem normalnie rozwiniętych zdolnościach umysłowych... czy to wskutek szczególnych warunków wychowania, czy też innych niezwykłych przyczyn” (T. B e n s c h, *Wpływ chorób umysłowych na ważność umowy małżeńskiej w prawie kanonicznym*, Lublin 1936, 35).

<sup>14</sup> Model rodziny w społeczeństwie agrarnym był zupełnie inny aniżeli dzisiaj. Zawyczej składała się ona z kilku pokoleń (*Mehrgenerationen und Grossfamiiie* — rodzina wielopokoleniowa) i niejako „wchłaniała” kolejne małżeństwa. Taka grupa tworzyła zamkniętą jednostkę społeczną, produkcyjną i wychowawczą o dużym stopniu wzajemnej zależności. Dlatego też zawarcie małżeństwa wymagało mniej samodzielności. Ciekawe uwagi (wraz z obszerną literaturą) podaje na ten temat: J. L a n g e (*Ehe — und Familienpastoral heute*, Wien 1977, 18—19).

<sup>15</sup> W toku dyskusji nad tym zagadnieniem powstały trzy opinie: 1) Jan Andrzejowy, opowiadając się za poglądem Henryka z Suzy, uważał, że już przed 7. rokiem życia fizyczne pożycie może spowodować przemianę zaręczyn w małżeństwo, o ile strony posiadają odpowiednią dojrzałość psychiczną; 2) Antoni de Butrio, Panormitanus, św. An-

## 2. Opinia Mikołaja de Tudeschis

Według najbardziej rozpowszechnionej opinii, której czołowym przedstawicielem był Opat z Palermo (Panormitanus 1386—1445 vel 1453), w przypadku stwierdzenia dojrzałości fizycznej przy równoczesnym braku psychicznej zaistnienie małżeństwa — pomimo współżycia cielesnego — było niemożliwe, ponieważ jego przyczyną sprawczą jest zgoda, a nie stosunek cielesny.

Stwierdzenie Mikołaja de Tudeschis należy w tym względzie do najbardziej precyzyjnych sformułowań w średniowiecznej nauce prawa. Wynika z niego, że do wyrażenia zgody małżeńskiej nie wystarcza zwykajne używanie rozumu, jakie posiadają nawet dzieci, lecz wymagany jest taki jego stopień, aby strony potrafiły zrozumieć rodzaj i wagę podejmowanego zobowiązania: „... *quod potuerint discernere vires matrimonii*”<sup>16</sup>. Nie można oczywiście przypuszczać, jakoby inni kanoniści nie domagali się od kontrahentów podobnej wiedzy o małżeństwie, skoro wszyscy mówią o potrzebie dojrzałości psychicznej<sup>17</sup>. Jednakże Panormitanus jako pierwszy z nich próbuje jasno określić, czego wiedza ta ma dotyczyć. W innej swej wypowiedzi ujmuje tę kwestię jeszcze dokładniej. Sądzi mianowicie, że małoletni przed osiągnięciem wieku stosownego do małżeństwa nie mogą posiadać takiego rozeznania umysłowego, aby już wówczas byli w stanie w sposób nierozwiązalny zgodzić się na przyszłe małżeństwo<sup>18</sup>. Domaga się przeto od kontrahentów pełnej świadomości odnośnie do tego, że związek, na jaki wyrażają swoją zgodę, jest bezwzględnie nierozzerwalny. Wypowiedź tę można uznać za klasycz-

tonin, D. Soto i D. Covarrubias twierdzili, że jedynie w wyjątkowych przypadkach można się zgodzić z opinią Jana Andrzejewego i Henryka z Suzy. W istocie bowiem tylko pożycie cielesne pomiędzy osobami powyżej 7. roku życia może przyczynić się do zaistnienia małżeństwa. Ale i w takim przypadku trzeba stwierdzić (nawet przez oględziny), czy dana osoba jest fizycznie i psychicznie zdolna do małżeństwa; 3) z kolei Wilhelm Naso i częściowo Dominik z S. Geminiano sądzili, że dopiero w wieku 10—11 lat może nastąpić prawnie skuteczne dopełnienie małżeństwa. Zob. Zubert, *Małżeńska przeszkoda wieku w prawodawstwie Kościoła Zachodniego do Soboru Trydenckiego*, 423—424.

<sup>16</sup> Nicolaus de Tudeschis, *Commentaria in quartum Decretalium librum*, Lugduni 1527, tit. II, cap. 9: „...proximitas non sufficit sine potentia coeundi, sed secundum bene sufficit sine primo dummodo sint doli capaces: ita quod potuerint discernere vires matrimonii (podkr. moje, B.Z.) nam matrimonium non contrahitur ex copula sed ex consensu” (f. 20 r.); *tamże*, cap. 6: „...Sed mihi placet conclusio sequens quod aut puella est minor septentio et tunc quantumcumque fuerit cognita non dicatur matrimonium consistere quia non videtur habere consensum aptum ad discernendum quid sit matrimonium nisi multum esset doli capax et discreta...” (f. 20 r.).

<sup>17</sup> Można przypuszczać, że problem ten nurtował już komentatorów *Dekretu Gracjana*, którzy rozwiązywali go przez zastosowanie analogii prawnej. Dopatrywali się mianowicie analogii między związkiem cielesnym (małżeństwo) i związkiem duchowym (profesja zakonna). Ich zdaniem ten, kto był *doli capax*, czyli poczytalny i odpowiedzialny za popełniony grzech (dosłownie: mógł zobowiązać się diabłu), mógł także ważnie złożyć profesję zakonną czy wyrazić zgodę małżeńską, nawet przed osiągnięciem prawnej dojrzałości. Por. *Glossa ordinaria ad C. 20 qu.1*: „Hoc tamen scias quod secundum Hug. si doli capax est ingressus monasterium... amodo non potest wxire, licet non pervenit ad annos pubertatis: quia cum doli capaces se possint obligare diabolo... multo fortius Dec. Item cum in matrimonio carnali, malitia suppleat aetatem... ergo et in spirituali...” To analogiczne określenie stopnia rozeznania umysłowego wymagającego do wyrażenia zgody małżeńskiej powtarza się bardzo często w późniejszych komentarzach kanonistów, o czym będzie mowa w dalszej części pracy.

<sup>18</sup> Dz. cyt., cap. 7: „... ante aetatem aptam matrimonium non videtur quod quis habeat perfectum sensum ad consentiendum indissolubiliter (podkr. moje, B.Z.) in futurum matrimonium” (f. 20 r.). Por. także Smith, dz. cyt., 8.

ną w przedmiocie wiedzy wymaganej do małżeństwa.

Reasumując ogólną charakterystykę opinii średniowiecznych kanonistów na temat wymogu fizycznej i psychicznej dojrzałości do zawarcia małżeństwa, wypada zauważyć, iż pierwsza była konieczna do spełnienia pierwszorzędnego — w ówczesnym rozumieniu — celu małżeństwa; druga natomiast — do wyrażenia na nie świadomej i dobrowolnej zgody. Zdolność do wyrażenia tej zgody wiązano z osiągnięciem dojrzałości prawnej. Wobec jednolitej koncepcji chrześcijańskiego związku małżeńskiego nie interesowano się szczegółowo — wyjątek stanowi opinia M. de Tudeschis — samą treścią oświadczenia woli, z góry zakładając, że jest to zgoda na małżeństwo w rozumieniu Kościoła.

## II. NOWOŻYTNA LITERATURA KANONISTYCZNA

Z wypowiedzi kanonistów średniowiecznych jasno wynika, że do wyrażenia prawdziwej zgody małżeńskiej potrzebne było odpowiednie rozumowanie umysłowe (*discretio iudicii*). Mniej natomiast interesowali się oni tym, co powinno stanowić przedmiot i zakres poznania, lub co u osób normalnie rozwiniętych mogło je zakłócać. Pewne zmiany pod tym względem następują dopiero w kanonistyce nowożytnej. Począwszy od tego okresu od kontrahentów wymaga się nie tylko zdolności rozumienia (*capacitas intelligendi*), lecz również pewnej pozytywnej wiedzy o samym małżeństwie<sup>19</sup>. Rodzaj tej wiedzy określony został przede wszystkim w stosunku do osób małoletnich, które zamierzały zawrzeć małżeństwo tuż po osiągnięciu faktycznej dojrzałości fizycznej, czyli do których stosowano zasadę *malitia supplet aetatem*.

### 1. Kanoniści XVI w.

Marcin de Azpilcueta (1492—1586) dość dokładnie ujmuje przedmiot minimum wiedzy o małżeństwie wymaganej od małoletnich. W swoich *Consilia* opisując konkretny przypadek prowadzi, iż na podstawie zebranych informacji, czyli w oparciu o kryteria subiektywne, tym małoletnim można zezwolić na małżeństwo, ponieważ w porównaniu ze swoimi rówieśnikami odznaczają się większą roztropnością i pełniejszym używaniem rozumu, co pozwala im poznać i ocenić wielkość sakramentu małżeństwa oraz dozgonny charakter węzła (dosłownie: „jarzma”) małżeńskiego<sup>20</sup>. Na innym miejscu dodaje, że od konieczności posiadania rozeznanania umysłowego i zdolności dopełnienia małżeństwa nie może dyspensować nawet Stolica Apostolska<sup>21</sup>. Poziom wiedzy o małżeństwie, jaki ustala dla małoletnich hiszpański kanonista, jest więc stosunkowo wysoki. Idzie bowiem nie tylko o czysto intelektualne poznanie znaczenia aktu prawnego, lecz również o zdolność poznania i oceny skutków nierozłącznie z nim związanych. Pojęcie określone terminem *prudencia* rozumie on jako umiejętność przewidywania oraz dolność do urobienia

<sup>19</sup> Zob. Martinez, dz. cyt., 23.

<sup>20</sup> Martinus de Azpilcueta, *Consilia seu responsa in quinque libros Decretalium*, t. II, Venetiis 1610, lib. IV, cons. 4: "At per iustam informationem constat practicos... impuberes habere, praeter communem suorum aequalium, aliam prudentiam, discretionem et iudicium sufficiens ad cognoscendum et iudicandum magnitudinem sacramenti matrimonii et jugum maritalis perpetuum... ergo iuste potest S.D.N. permittere inter illos matrimonium contractum" (s. 27).

<sup>21</sup> *Tamże*, cons. 5: "....cum si desit discretio, vel potentia consummandi matrimonium, Sed. Apos. nihil possit" (s. 30).

sobie dojrzałego sądu o małżeństwie i wyrażenia odpowiedzialnej zgody. Jeśli od małoletnich wymagał on takiego stopnia psychicznej dojrzałości, to trudno przypuszczać, aby osobom pełnoletnim stawiał mniejsze wymagania. Różnica polega na tym, że w pierwszym przypadku na podstawie danych subiektywnych należało udowodnić posiadanie odpowiedniej *discretio iudicii*, w drugim natomiast domniemanie prawa przemawiało za jej istnieniem. Domniemanie to, jako *praesumptio iuris simplex*, można było jednak obalić za pomocą dowodów przeciwnych.

Wspomniany już<sup>22</sup> J. P. Lancelotti zasadę *malitia supplet aetatem* uznaje też za podstawę dopuszczenia małoletnich do zawarcia małżeństwa<sup>23</sup>. W głosie do jego wypowiedzi Jan Bartolino podkreśla wyraźnie, że nupturienti powinni być na tyle umysłowo rozwinięci, aby mogli zrozumieć zobowiązującą moc związku małżeńskiego (*vires matrimonii*), ponieważ konsens stanowi jego istotę<sup>24</sup>. Widać z tego, że pojęcie psychicznej dojrzałości w odniesieniu do małżeństwa zaczyna się coraz bardziej krystalizować i wypełniać konkretną treścią, obiektywnie sprawdzalną.

Odpowiedniej wiedzy o małżeństwie, stanowiącej podstawę zgody, domaga się od nupturientów również Henryk Canisius (1548—1610), profesor prawa kanonicznego w Ingolstadt. Nie określił jednak wyraźnie zakresu tej wiedzy, stwierdzając po prostu, że do małżeństwa są potrzebne *aetas* i *scientia*<sup>25</sup>. H. Canisius dosłownie powtarza sformułowanie użyte przez pap. Aleksandra III w dekretale *Ex litteris tuas* (c. 7 X 4, 1), skierowanym do arcybiskupa Canterbury<sup>26</sup>. Na podstawie innych jego wypowiedzi można wszakże przypuszczać, że na pierwszym miejscu — przynajmniej w odniesieniu do małoletnich — stawiał on faktyczną dojrzałość fizyczną<sup>27</sup>.

Tomasz Sanchez (1550—1610), jezuita z Kordoby, jeden z najznakomitszych kanonistów okresu potrydenckiego<sup>28</sup>, w dziele swojego życia: *De sancto matrimonii sacramento disputationum libri tres* pogłębił i sprecyzował — w oparciu o założenia filozoficzne — również zagadnienie *discretio iudicii* wymaganej do małżeństwa. Problem ten rozważa w odniesieniu zarówno do zaręczyn, jak i do małżeństwa.

Za punkt wyjścia swoich przemyśleń na temat rozwagi (*deliberatio*) wymaganej do zaręczyn obrał założenia filozofii scholastycznej. Przyrzeczenie (*promissio*) — jak twierdzi — jest aktem rozumu i woli, dlatego też z podwójnej przyczyny może być ono wadliwe: z braku rozwagi lub z braku zamiaru zobowiązania się. Z kolei brak rozwagi może mieć swe

<sup>22</sup> SSHT 10(1977) 274—275.

<sup>23</sup> Dz. cyt., lib. II, tit. XI, s. 377.

<sup>24</sup> Tamże: „...Dum tamen adeo sint capaces, quod matrimonii vires agnoscant, cum matrimonii substantia in consensu consistat...”. W tej samej głosie J. Bartolino zaznacza, że kto pod względem umysłowym nie jest zdolny do małżeństwa (*capax matrimonii*), nawet gdyby był fizycznie dojrzały, nie może go zawrzeć podobnie jak osoba umysłowo chora. Sformułowanie glosy (*vires matrimonii*) wyraźnie nawiązuje do wypowiedzi Opata z Palermo.

<sup>25</sup> Henricus Canisius, *Praelectiones academicae in librum quartum Decretalium*, tit. I, cap. 7 (*Opera de iure canonico*, Coloniae Agrippinae 1662, 326). W sposobie wyjaśnienia terminu *scientia* daje się zauważyć zastosowanie do zgody małżeńskiej filozoficznej zasady: *nihil volitum quin praecognitum*, o czym będzie jeszcze mowa.

<sup>26</sup> Zob. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretalach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, 76.

<sup>27</sup> H. Canisius, *Summa iuris canonici*, lib. II, tit. X (*Opera de iure canonico*, 665); *Praelectiones academicae in librum quartum Decretalium*, tit. II, cap. 2, 3, s. 352.

<sup>28</sup> U. Mosiek, *Die probati auctores in den Ehenichtigkeitsprozessen der S. R. Rota* (= *Die probati auctores*), Freiburg j. Br. 1959, 11—15.

źródło albo w samym akcie spełnionym w sposób nieprzemysłany, albo w podmiocie niezdolnym do rozwagi. Niezdatność zaś może być skutkiem braku w podmiocie zmysłów, przy pomocy których mógł on poznać istotę i zobowiązującą moc kontraktu (*surdi-muti-caeci*), albo może wynikać z braku używania rozumu (*amentes, ebrii*). Na schemacie takiej myślowej konstrukcji filozoficznej snuje T. Sanchez swoje rozważnia o ważności i nieważności zaręczyn z tytułu braku rozwagi, tzn. z braku poznania natury aktu, który ma być przedmiotem woli<sup>29</sup>.

Na drodze szczegółowej analizy struktury aktu ludzkiego według zasad filozofii tomistycznej T. Sanchez dochodzi do stwierdzenia, że akt ludzki jest doskonały, rozważny i wolny, jeżeli wynika z pełnego poznania rozumowego i wolnej zgody; tylko taki czyn jest poczytalny i ponosi się za niego odpowiedzialność<sup>30</sup>. Zakres poznania rozumowego i dojrzałego sądu nie musi jednak obejmować wszystkich okoliczności, jakie mogą zaistnieć w danej sprawie, albowiem za rozważny uważa się już czyn, który wynika z takiego stopnia wolnej zgody, jaki wystarcza do popełnienia grzechu śmiertelnego<sup>31</sup>. I takie samo intelektualne oraz wolitywne kryterium przyjmuje T. Sanchez za podstawę do zawarcia zaręczyn i zaciągnięcia wynikającego z nich zobowiązania<sup>32</sup>. Jego zdaniem dostateczne uzasadnienie takiego twierdzenia stanowi fakt, że zaręczyny ze swej natury obowiązują narzeczonych pod grzechem śmiertelnym. Mniejszy stopień rozeznania umysłowego nie jest również wystarczającą podstawą do zerwania umowy zaręczynowej ani do tego, żeby jakiś akt był czynem wolnym. Za słusznością tego kryterium przemawia także — zdaniem T. Sancheza — przyjęcie przez prawo 7. roku życia za *terminus a quo* do zawarcia zaręczyn. W tak wczesnym wieku moralnie niemożliwe jest posiadanie pełnej wolności i dojrzałości sądu, zaledwie bowiem posiada się tę, która wystarcza do popełnienia grzechu śmiertelnego<sup>33</sup>.

T. Sanchez polemizuje na ten temat z opinią św. Tomasza z Akwinu, Ludwika Lopeza, Piotra z Ledesmy oraz innych teologów i kanonistów. Zdaniem św. Tomasza do zawarcia zaręczyn wymagane jest większe rozeznanie niż do popełnienia grzechu śmiertelnego. W przypadku grzechu śmiertelnego idzie bowiem o zgodę na czyn aktualny, natomiast zgoda zaręczynowa odnosi się do przyszłości. Trzeba zatem umieć przewidywać skutki wynikające z niej na przyszłość, co wymaga większej dojrza-

<sup>29</sup> Thomas Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento disputationum libri tres*, Venetiis 1712, lib. I, disp. 8, s. 25. Do istotnych wymogów wspólnych każdemu aktowi prawnemu i moralnemu należy uprzednio poznanie przedmiotu aktu oraz decyzja woli (*volitio*), przez którą w sposób wolny i pozytywny podmiot decyduje się na dokonanie danego aktu. Jest to podstawowa teza etyki i teologii moralnej sformułowanej przez św. Tomasza w S.Th. I, II, qu. I, a. I, 2. Por. P. B o b e r, *Zakresy wiedzy u kontrahentów co do przedmiotu umowy małżeńskiej niezbędnej do ważności zezwolenia małżeńskiego w świetle nauki kanonistycznej i orzecznictwa rotalnego*, PS 7 (1955) 92; E. Gilson, *Tomizm*, Warszawa 1960, 353—357.

<sup>30</sup> *De sancto matrimonii sacramento disputationum libri tres*, lib. I, disp. 8, s. 25.

<sup>31</sup> *Tamże*.

<sup>32</sup> *Tamże*: „Nihilominus dicendum est, eam deliberationem sufficere et exigi (ad sponsalia constituenda — przyp. mój, B.Z.) quae in materia lethalis culpae sufficeret, ut consensus esset mortaliter...”.

<sup>33</sup> *Tamże*: „Probatur id requiri: quia sponsalia suapte natura obligant ad mortale, ergo petunt deliberationem ad mortale requisitam; et confirmatur: quia minor deliberatio non est sufficiens ad violandam fidem sponsalium, nec ut actus sit simpliciter voluntarius. Praeterea probatur: quia septennium praescriptum est a jura ad contrahenda sponsalia... sed in illa aetate adeo tenera impossibile est moraliter puerum plena libertate et maturo consilio praeditum esse, vixque ea gaudebit, quae ad culpam mortalem consideratur...” (s. 26).

łości intelektualnej. T. Sanchez mimo to uważa, że do zaręczyn taki stopień *discretio iudicii* potrzebny nie jest<sup>34</sup>.

Sposobu argumentacji T. Sancheza nie cechuje całkowita oryginalność. Spotykamy się z nim już w kanonistyce średniowiecznej<sup>35</sup>. Nowe natomiast wydaje się być przedstawienie tego problemu w szerszym kontekście analizy ludzkiego działania i sprecyzowanie elementów, jakie muszą występować w czynie rozważnym (zdolność poznania przyczyny oraz celu)<sup>36</sup>. Tego rodzaju ogólne przedstawienie zdolności poznawczej wymaganej do zawarcia zaręczyn, pozbawione zbędnej kazuistyki i nie określające *expressis verbis* przedmiotu poznania ani nie konkretyzujące jego treści, jest wszakże bardzo konstruktywne. Albowiem termin *deliberatio sufficiens ad mortale* lepiej i dokładniej niż *usus rationis* średniowiecznej kanonistyki wyraża poznawczy i wolitywny poziom rozwoju człowieka, wymagany do ważnych zaręczyn<sup>37</sup>.

Mając na uwadze zastrzeżenia sformułowane we wstępie do niniejszego artykułu trzeba zaznaczyć, że T. Sanchez nie określa wprost przedmiotu i zakresu poznania, czyli wiedzy wymaganej do zaręczyn — to bowiem nie jest bezpośrednim celem jego rozważań — ale właśnie na drodze rozumowania pośredniego można sądzić, że do zawarcia zaręczyn potrzebne było uprzednie poznanie natury tego aktu prawnego, jego celu i zobowiązania, jakie z niego wynika.

Zagadnienia wiedzy wymaganej do małżeństwa T. Sanchez nie omawia w osobnym rozdziale. Podobnie jak inni kanoniści, porusza je łącznie z kwestią przeszkody wieku. Podziela ich opinię, że do małżeństwa wymagane jest ukończenie wieku przepisane prawem, czyli nabycie prawnej dojrzałości. Wymóg ten nie był bezwzględny. Jeżeli bowiem strony wcześniej osiągnęły dojrzałość, wtedy w myśl zasady *malitia supplet aetatem* mogły ważne zawrzeć związek małżeński. Według T. Sancheza stosowanie tej zasady prawnej uzależnione było od łącznego wy-

<sup>34</sup> *Tamże*, disp. 16: "An sufficiat is rationis usus ante septennium ad sponsalia contrahenda, qui satis est, ut puer ille possit lethaliter delinquere. Aliqui negant Sic. D. Thom... Lud. Lop... Petrus de Ledesma... Probat D. Thom. quia ad delictum lethale satis est advertentia praesentis mali, nec aliqua futurorum praeventia desideratur, ad sponsalia tamen, cum sint obligatio ad futurum et perpetuum statum, requiritur etiam futurorum praeventia. His non obstantibus probabilis credo sufficere cum usum rationis, qui ad culpam lethalem satis est. Probat: quia is usus rationis satis est ad obligandum se per votum solemne ordinis sacri, quod tamen est perpetuum, et per votum simplex religionis, quae est obligatio status perpetui, et major quam sponsalium: quia votum annexum ordini sacro, nullo modo solvi potest, nisi per dispensationem Pontificiam: votum etiam illud religionis indiget, eadem dispensatione, vel paterna irritatione; ne potest propria pueri voluntate dissolvi; at sponsalia sola pueri voluntate puberis facta (sic!) dirimi possunt. Secundo probatur: quia si ea futurorum praeventia, quam postulat prior sententia desideraretur; in caute praescriptum esset septennii tempus, ea enim terrissima aetate praesentium non habet puer providentiam, nedum futurorum; et vix eo rationis usu pollet, ut capax sit lethalis culpa... (s. 43). Por. Fumagalli Carulli, *Intelletto e volontà*, 276—277; M. Żurowski, *Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego*, Katowice 1976, 240—241.

<sup>35</sup> Zob. s. 50, przyp. 15.

<sup>36</sup> Dz. cyt., lib. I, disp. 8: Ut autem adsit deliberatio sufficiens ad mortale, et sic ad votum et sponsalia, debet praemeditari is, qui vovit, aut contrahit, causam... et finem quem intendit" (s. 26). W dalszych swoich wywodach Sanchez bliżej określa, na czym polega ta zdolność. Jest nią umiejętność porównania jednej rzeczy z inną, jej przeciwną, na drodze myślenia refleksyjnego i wartościującego.

<sup>37</sup> Sanchez przy rozważaniu szczegółowych kwestii związanych np. z przeszkodą wieku do zaręczyn, posługuje się również terminem *usus rationis*; w świetle powyższych jego wypowiedzi wiadomo jednak, jaką wyraża on treść prawną. Zob. Sanchez, *tamże*, disp. 16, s. 41—43.

stępowania obydwu rodzajów dojrzałości: fizycznej — *potentia generandi* oraz psychicznej — *sufficiens discretio ad se obligandum*<sup>38</sup>. Jego zdaniem przeszkoda wieku nie wynika z prawa naturalnego, lecz kościelnego, ponieważ impotencja, która jest jej podstawą, nie ma charakteru trwałego, a jako taka nie stanowi zrywającej przeszkody małżeńskiej. Stąd też nie ochrzczeni (*infideles*), niezależnie od tego, w jakim są wieku, ważnie zawierają małżeństwo, o ile tylko posiadają odpowiednie używanie rozumu. Używanie rozumu, w znaczeniu *capacitas doli*, jest również podstawowym warunkiem uzyskania dyspensy papieskiej od przeszkody wieku<sup>39</sup>.

W rozumowaniu T. Sancheza uderza wyraźne przesunięcie punktu ciężkości odnośnie do przeszkody wieku z dojrzałości fizycznej na psychiczną i zaakcentowanie nadrzędnej roli tej ostatniej, a także minimalistyczne ujęcie zakresu owej dojrzałości, na pierwszy rzut oka właściwie niczym się nie różniące od poziomu intelektualnego wymaganego do zaręczyn. Tożsamość ta jest wszakże tylko pozorna. Chcąc udzielić wyczerpującej odpowiedzi na różne pytania związane z możliwością zawierania małżeństw przez małoletnich, T. Sanchez nie zadowolił się przytoczeniem ogólnie przyjętej zasady *malitia supplet aetatem*, lecz podjął dokładną analizę jej treści, dochodząc do wniosku, że przez *malitia* należy rozumieć nie tylko zdolność do pożycia cielesnego (*potentia ad copulam*), ale i takie rozeznanie umysłowe (*prudencia et discretio*), jakie jest potrzebne do zrozumienia znaczenia i zobowiązującej zgody małżeńskiej. Zrozumienie wiążącej mocy konsensu to sprawa niezmiernie trudna i bardzo ważna (*res gravissima*), a wynikające z niego zobowiązanie jest dozgonne. Dlatego też wymaga wyższego stopnia rozwoju umysłowego niż ten, jaki posiada się w bardzo młodym wieku<sup>40</sup>. Domniemanie prawa o wystarczającym stopniu dojrzałości psychicznej do małżeństwa należy przeto — jego zdaniem — oprzeć zarówno na faktycznej dojrzałości fizycznej, jak i na bliskości lat sprawnych<sup>41</sup>, tj. na wieku prawnej dojrzałości<sup>42</sup>. T. Sanchez zdecydowanie sprzeciwia się opinii tych kanonistów, którzy twierdzili, że do małżeństwa są zdolni nawet chłopcy poniżej 7. roku życia pod warunkiem fizycznej dojrzałości i używania rozumu. Nie podziela także zdania innych, którzy pod tymi samymi warunkami przypisywali tę zdolność chłopcom powyżej 7. roku życia. Uważa, że w tak młodym wieku nie sposób wykazać się takim stopniem rozeznania umysłowego, jaki jest potrzebny do poznania dozgonnego charakteru węzła małżeńskiego, zawiązującego się przez wyrażenie zgody małżeńskiej<sup>43</sup>. Na podstawie tej

<sup>38</sup> *Tamże*, lib. VII, disp. 104: „...constat in matrimonio malitiam supplere aetate, atque adeo validum esse matrimonium ante aetatem jure praescriptam initum, si tunc adsit potentia generandi et sufficiens discretio ad se obligandum” (s. 333).

<sup>39</sup> *Tamże*.

<sup>40</sup> *Tamże*: “At multo probabilius est, nomine malitiae suppletis aetatem ad matrimonium petitam comprehendi potentiam ad copulam, ac prudentiam et discretionem ad intelligendam consensus coniugalis vim. Quae cum sit res gravissima et perpetua, exigi majorem discretionem ea, quae in tenera aetate reperitur” (s. 335).

<sup>41</sup> W średniowiecznych dokumentach polskich łaciński termin *anni maturitatis seu pubertatis* tłumaczy się niekiedy jako „lata sprawne”. Por. J. Stabińska, *Królowa Jadwiga*, Kraków 1975, 48 nn. Autorka, analizując wartość prawną zaręczyn małoletniej Jadwigi, powołuje się na *Kalendarz krakowski*, zamieszczony w MPH, t. I. 913, w którym znajdujemy właśnie ten termin.

<sup>42</sup> Dz. cyt., lib. VII, disp. 104, s. 335.

<sup>43</sup> *Tamże*: “Hinc deducitur minus verum esse, quod tradunt Host. Card. Praepos. Henric. Perez..., nempe puerum minorem septennio capacem esse generandi, ac usu rationis fruentem, esse matrimonii capacem. Nam cum consensus sit etiam necessarius, non

wypowiedzi można twierdzić, że T. Sanchez jednak dostrzegał istotną różnicę pomiędzy rozeznaniem umysłowym, wymaganym do zaręczyn, a tym, jakie jest konieczne do małżeństwa. W pierwszym przypadku konieczna była umiejętność odpowiedzialnego działania na poziomie rozeznania wystarczającego do popełnienia grzechu śmiertelnego; w drugim natomiast na zdolność tę składała się możliwość poznania nierozzerwalnego i dozgonnego charakteru związku małżeńskiego<sup>44</sup>.

Wydaje się, iż kanoniści, którzy sądzą, że T. Sanchez bardzo minimalistycznie sformułował zdolność poznawczą konieczną do małżeństwa, niezbyt dokładnie oddają myśl zawartą w całym kontekście jego wypowiedzi w tej materii<sup>45</sup>. T. Sanchez rozróżnia mianowicie wymogi z prawa naturalnego i wymogi z prawa kościelnego. Z prawa naturalnego wystarcza rozeznanie na poziomie *capacitas doli*, natomiast z prawa kościelnego wymagana jest zdolność do zobowiązania się w sposób dozgonny<sup>46</sup>. Uzasadnienia tej różnicy należy chyba upatrywać w tym, że według powszechnej opinii kanonistów nierozzerwalność małżeństwa nie wynika z prawa naturalnego; tylko bowiem sakramentalny związek małżeński jest bezwzględnie nierozzerwalny i dlatego właśnie do zawarcia sakramentu małżeństwa potrzebne są wyższe kwalifikacje, także intelektualne<sup>47</sup>. Tak zróżnicowane przedstawienie przez T. Sancheza *discretio iudicii*, wymaganej do małżeństwa wydaje się mieć istotne znaczenie dla naszego problemu. Im bowiem poważniejsze skutki prawne jakiejś czynności, tym wyższych kwalifikacji powinno wymagać prawo od osoby, którą uznaje się za zdaną do jej wykonania. I w tym miejscu należy ponownie zauważyć, że wymóg zdolności do poznania dozgonnego charakteru węzła małżeńskiego nie oznacza konieczności rzeczywistego poznania pod sankcją nieważności zgody. Logicznie niepoprawny byłby więc wniosek, iż poznanie przymiotu nierozzerwalności małżeństwa — co mogą sugerować niewłaściwie odczytane wypowiedzi T. Sancheza — stanowiło przedmiot wiedzy koniecznej. Wolno jedynie sądzić, że poznanie trwałości węzła małżeńskiego, składającego się na naturę aktu prawnego, było niezbędne.

## 2. Kanoniści XVII w.

Kanonistyka siedemnastowieczna rozwinęła myśli zawarte niejako w formie załączkowej w wypowiedziach kanonistów poprzedniego stulecia. T. Sancheza koncepcja *deliberatio sufficiens ad lethaliter peccandum*

esset matrimonium, nisi in eo infante esset quoque maxima discretio, et ita docent Abb. (et alii — przyp. mój, B.Z.) „Nam in tam tenera aetate nequit reperiri discretio sufficiens ad perpetuum consensus coniugalis vinculum”.

<sup>44</sup> *Tamże*: „...nec prudentia sola suppleri aetatem matrimonio necessariam: nisi simul insit generandi potentia. Nec obstat, sponsalia ante septennium valere, modo tunc rationis usus adsit. Quia cum sponsalia adveniente pubertate solo puberis consensu cassari valeant, non tantam discretionem ad sui valorem desiderant, quantam matrimonium, quod est vinculum perpetuum”.

<sup>45</sup> Zob. przyp. 38. Por. Smith, dz. cyt., 25. Stwierdza on, że: „Sanchez doctrine was even more liberal”. Podobnego zdania są Fumagalli Carulli (*Intelletto e volontà*, 276—277) i Żurowski (dz. cyt., 240—241).

<sup>46</sup> Zob. s. 62, przyp. 39.

<sup>47</sup> Zob. Sanchez, dz. cyt., lib. VII, disp. 104, s. 333—334. Dyspensa od przeszkody wieku była zastrzeżona papieżowi. Zdaniem wielu kanonistów, w tym również Sancheza, biskup mógł jej udzielić tylko *ob urgentissimam necessitatem boni pacis*. Fakt ten zdaje się dodatkowo potwierdzać opinię o potrzebie wyższych kwalifikacji intelektualnych do zawarcia sakramentalnego małżeństwa.

(norma grzechu śmiertelnego)<sup>48</sup>, ze względu na wielki autorytet, jakim się on cieszył, zdeterminowała poniekąd nurt myśli w przedmiocie naszych rozważań, jakkolwiek wzbudziła również wiele kontrowersji. Można więc w tym okresie odnotować dalsze próby bardziej szczegółowego określenia zakresu pozytywnej wiedzy wymaganej do małżeństwa, chociaż nadal czyni się to jeszcze w ramach *discretio iudicii*.

#### a *Opinie*

Opinię T. Sancheza podziela częściowo Marcin Bonacina (+1631) z Mediolanu. I on twierdzi, że do zaręczyn wymagane jest takie rozeznanie umysłowe, jakie wystarcza do popełnienia grzechu śmiertelnego, ponieważ dotrzymanie umowy zaręczynowej obowiązuje pod grzechem śmiertelnym<sup>49</sup>. Ten sam autor omawiając szczegółowo wymóg wieku do zaręczyn, opowiada się wszakże za opinią św. Tomasza z Akwinu, tj. za wyższym stopniem rozeznania umysłowego<sup>50</sup>. Przyjmuje też, że w zakresie przeszkody wieku zarówno do zaręczyn, jak i do małżeństwa można stosować zasadę *malitia supplet aetatem*. O ile jednak do zaręczyn wystarczy rozumieć tylko to, co się czyni, o tyle do małżeństwa powyższą zasadę stosować można jedynie wtedy, kiedy kontrahenci są w stanie zrozumieć naturę umowy małżeńskiej<sup>51</sup>.

W podobny sposób, chociaż bez wyraźnego odwoływania się do jednej czy drugiej opinii, interpretują przedmiot uprzedniego poznania natury małżeństwa Henryk Zoesius (+1627)<sup>52</sup> i Paweł Laymann (1574—1635)<sup>53</sup>. Ten ostatni rozważając kwestię rozwiązalności zaręczyn, porusza również ważną dla naszej problematyki sprawę błędnej wiedzy i jej wpływu na ważność zgody małżeńskiej<sup>54</sup>. Według P. Laymanna przyczyną ignorancji może być nie tylko brak odpowiedniego rozeznania, występujący u młodocianych kontrahentów, ale również błędne poglądy na małżeństwo, wynikające m.in. z odmiennych przekonań religijnych.

Do zwolenników opinii T. Sancheza należy również wybitny kanonista portugalski, Augustyn Barbosa (1589—1649)<sup>55</sup>. Sądzi on, że małżeństwo jest ważne przed osiągnięciem pełnoletności, jeżeli posiada się fizyczną dojrzałość oraz wystarczające rozeznanie umysłowe do przyjęcia zobowiązania<sup>56</sup>. Opowiada się również za poszerzoną wykładnią zasady ma-

<sup>48</sup> J. Keating i A. Dordett używają współcześnie takiego określenia. Por. A. Dordett, *Eheschliessung und Geisteskrankheit. Eine Darstellung nach der Rechtssprechung der S. Romana Rota*, Wien 1977, 14.

<sup>49</sup> Martinus Bonacina, *De magno matrimonii sacramento*, qu. I, p. I: cum enim sponsalia obligent sub mortali requiritur deliberatio, quae tanta debet esse, quanta sufficit ad peccatum mortale, ut bene sit Sanchez lib. I. disp. 8..." (*Opera omnia*, t. I, Venetiis 1687, 237).

<sup>50</sup> Tamże, p. IV, s. 241.

<sup>51</sup> Tamże: "... tunc malitia dicitur supplere aetatem in sponsalibus, quando ante septennium adest sufficiens usus rationis, quo contrahentes intelligunt id, quod agunt. In matrimonio vero malitia dicitur supplere aetatem, quando contrahentes cognoscunt naturam coniugalis contractus et habent potentiam generandi"

<sup>52</sup> Henricus Zoesius, *Commentarius in ius canonicum universum*, Coloniae Agrippinae 1747, lib. IV, tit. I, s. 499, 525.

<sup>53</sup> Paulus Laymann, *Theologia moralis in V. libros distributa*, t. II, Venetiis 1740, lib. V, tract. X, pars IV, cap. XII, s. 682—683.

<sup>54</sup> Zob. s. 40—41.

<sup>55</sup> Mosick, *Die probati auctores*, 17—19.

<sup>56</sup> Augustinus Barbosa, *Collectanea doctorum in ius pontificium universum*, Venetiis 1716, t. II, lib. IV, tit. II, cap. 3: "...validum est matrimonium ante pubertatem initum, si tunc adsit potentia generandi et sufficiens discretio ad se obligandum, ut per Cov. et late Sanch..." (s. 332); tamże, cap. XIV: "Notatur ad hoc, quod ad matrimo-

*litia supplet aetatem*, tzn. przez termin *malitia* rozumie także roztropność, czyli zdolność do poznania w sposób wystarczający zobowiązującej mocy zgody małżeńskiej<sup>57</sup>.

Henryk Wagnereck vel Wagnereck (1595—1664), bawarski jezuita, profesor prawa kanonicznego w Dillingen<sup>58</sup>, w komentarzu do cytowanego już dekretu pap. Aleksandra III (c. 7 X 4, 1) stwierdza, iż małżeństwo mogą zawrzeć osoby zdadne pod względem wiedzy i wieku. Przez wiedzę należy rozumieć poznanie w sposób wystarczający tego, czym jest małżeństwo. Ze względu na naturalną skłonność do małżeństwa nie należy jednak wymagać zbyt gruntownej wiedzy. Wiedza o małżeństwie jest wszakże podstawą zgody małżeńskiej: kto bowiem nie rozumie, co czyni, nie może się na to zgodzić. Z tego też powodu nie mogą ważnie zawrzeć związku małżeńskiego umysłowo chorzy (*furiosi, amentes*), ani osoby w stanie upojenia alkoholowego (*berii*)<sup>59</sup>. Wydaje się, że H. Wagnereck celnie dostrzegł, w czym leży istota interesującego nas problemu, nie potrafił wszakże wyzwolić się z przyjętego schematu myślowego, dlatego możliwość występowania ignorancji widzi tylko u wymienionej kategorii osób. Krąg tych osób poszerzył nieco w komentarzu do dekretu pap. Mikołaja I (c. 2 X 4, 2). Stwierdza w nim, że gdyby osoby bardzo proste (*valde rudes*) nie wiedząc o dozgonnym charakterze małżeństwa, chciałyby je zawrzeć tylko na pewien czas i wyraziły to w sposób dostateczny, wówczas małżeństwo ich byłoby nieważne z tytułu braku dozgonnej zgody<sup>60</sup>. Poprawna interpretacja tej wypowiedzi stwarza pewne trudności; nie wiadomo bowiem, kogo właściwie H. Wagnereck miał na myśli: czy umysłowo tępych, niezdolnych do poznania natury małżeństwa — na co wskazywałby kontekst wypowiedzi, czy też osoby, którym brak elementarnego wychowania i wykształcenia — co wynika z użytego terminu. Prawdopodobnie idzie o tych drugich, na co wskazuje zasygnalizowana już potrzeba wiedzy o tym, czym jest małżeństwo.

Można przeto sądzić, że od kandydatów do małżeństwa H. Wagnereck wymaga tylko odpowiedniego poznania jego istoty. Dowodzi tego ponadto jego opinia o wieku do zaręczyn, w czym idzie za zdaniem św. Tomasa<sup>61</sup>, oraz wykładnia zasady *malitia supplet aetatem*<sup>62</sup>. Można przypuszczać, iż na poglądy bawarskiego kanonisty w przedmiocie wiedzy koniecznej mógł wpłynąć fakt jego pochodzenia i pracy naukowej w Niemczech, gdzie już wówczas istniała realna możliwość ignorancji lub błędu co do istotnych przymiotów małżeństwa.

Gonzales Tellez (+ przed 1673), świetny egzegeta tekstu *Dekretów* Grzegorza IX, profesor prawa kanonicznego w Salamance<sup>63</sup>, ujmuje *discretio iudicii* podobnie jak wymienieni poprzednio kanoniści, chociaż nie

nium impuberum non satis est, ut malitia suppleat aetatem, id est, ut potentia generativa reperiat: sed ultra requiritur discretio, et prudentia requisita ad coniugalem consensum, ita Sanch..." (s. 336).

<sup>57</sup> Tamże, cap. XI, s. 334. Por. Smith, dz. cyt., 26.

<sup>58</sup> Zob. Van Hove, dz. cyt., 538, J. F. von Schulte, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts*, Bd. I—III, Stuttgart 1875—1880 (przedruk: Graz 1956 = Schulte, QL) III, 1, 140—141.

<sup>59</sup> Henricus Wagnereck, *Commentarius exegeticus Isacrorum canonum...* Dilingae 1672, lib. IV, tit. I, cap. 7 s. 717.

<sup>60</sup> Tamże, tit. II, cap. 2: „... ut si aliqui valde rudes nati matrimonium non esse contractum perpetuum, solum ad tempus cellent nubere idque sufficienter exprimerent, matrimonium eiusmodi foret nullem ex defectum consensus perpetui...” (s. 732).

<sup>61</sup> Tamże.

<sup>62</sup> Tamże, cap. 9, s. 736.

<sup>63</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 21.

precyzuje bliżej zakresu wiedzy kanonicznej. Stwierdza po prostu, że małoletni z powodu braku wieku nie są zdolni do małżeństwa, ponieważ nie są zdolni do współżycia cielesnego, ani do wyrażenia zgody, a te elementy dotyczą istoty i skutku małżeństwa<sup>64</sup>. Łączne ich występowanie składa się na pełną zdolność do zawarcia związku małżeńskiego<sup>65</sup>, oczywiście w aspekcie psychicznej i fizycznej dojrzałości. G. Tellez — odwołując się do opinii św. Tomasza — na innym miejscu stwierdza jednak wyraźnie, że do małżeństwa wymagana jest zgoda — wyrażona przynajmniej *implicite* — na to wszystko, co stanowi jego istotę<sup>66</sup>. Można z tego wnioskować, że prawnie skuteczną zgodę musi poprzedzać poznanie i akceptacja tego, co składa się na istotę małżeństwa. Tak więc widać, w jaki sposób scholastyczna koncepcja istoty małżeństwa zaczyna kształtować przedmiot i zakres koniecznej o nim wiedzy.

Ludwik Engel (1634—1674), benedyktyn, profesor prawa kanonicznego w Salzburgu<sup>67</sup>, chociaż wyrósł na tej samej glebie wyznaniowej co Wagnereck, nie zajmuje się bezpośrednio problemem wiedzy kanonicznej u małoletnich kontrahentów, zaś w interpretacji zasady *malitia supplet aetatem* podkreśla przede wszystkim wymóg fizycznej dojrzałości<sup>68</sup>. Natomiast w przypadku zawarcia małżeństwa przez nupturientów odmiennego wyznania (katoliczka — luteranin) pod warunkiem zmiany wyznania, dostrzega możliwość wystąpienia różnicy w ocenie wartości małżeństwa. Wskazuje na to sposób, w jaki rozumie on zasadę prawną, na mocy której warunek niegodziwy (*conditio turpis*) bądź niemożliwy (*conditio impossibilis*) należy uważać za nie postawiony. Sądzi mianowicie, że zasada ta opiera się na domniemaniu prawa, zakłada się bowiem, iż w odniesieniu do podstawowego przedmiotu zgody małżeńskiej człowiek działa poważnie i zobowiązuje się w sposób bezwarunkowy ze względu na szacunek dla sakramentu. Jego zdaniem jest to proste domniemanie prawa (*praesumptio iuris simplex*), dopuszczające dowód przeciwny. Jeżeli więc na podstawie przymotów osoby i różnorodnych okoliczności przypuszcza się, iż postawiła ona taki warunek, aby uniknąć zobowiązania, małżeństwo należy uznać za nieważne, np. jeśli heretyk powie katoliczce: zawieram z tobą małżeństwo pod warunkiem, że przyjmiesz luteranizm<sup>69</sup>.

Przytoczenie przez kanonistę z Salzburga takiego właśnie przykładu dla zilustrowania swoich teoretycznych wywodów zdaje się wskazywać, że różnice między protestantami i katolikami w pojmowaniu zobowiązań małżeńskich nabierały praktycznego znaczenia społecznego. Nie jest też wykluczone, że strona akatolicka przez postawienie warunku zmiany wy-

<sup>64</sup> Emanuel Gonzalez Tellez, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX*, t. IV, Venetiis 1766, lib. IV, tit. II, cap. 2, 7, s. 47. Por. Smith, dz. cyt., 23.

<sup>65</sup> Dz. cyt.: „...debet tamen esse conjux discretus et habilis ad copulam, quia ut malitia aetatis suppletiva dicatur, utrumque copulative desideratur...”.

<sup>66</sup> Tamże, tit. V, cap. 7: „... ad matrimonium necessarius est consensus, saltem implicitus, in ea quae sunt de eius essentia” (s. 77).

<sup>67</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 21—22; B. Zubert, *Engel Ludwik*, EK IV (w druku).

<sup>68</sup> Ludovicus Engel, *Collegium universi iuris canonici*, Venetiis 1733<sup>7</sup>, lib. IV, tit. II, § II, s. 369.

<sup>69</sup> Tamże, tit. V: „Quaeritur III. An, et quando matrimonium censendum sit adjecta conditione turpi, vel impossibili, si aliquis revera non aliter, quam sub tali conditione se obligare intenderit? ... Breviter dicendum est. S. Pontificem... inducers praesumptionem, quod scilicet quilibet praesumatur in contrahendo matrimonio, quoad negotium principale serio agere, et obligationem suam pure facere prepter reverentiam Sacramenti...” (s. 375).

znania nie zamierzała jednostronnie uchylić się od zobowiązania w ogóle, lecz tylko od zobowiązania do małżeństwa bezwzględnie nierozzerwalnego. Tak więc jednoznaczne rozstrzygnięcie tej praktycznej wątpliwości mogło mieć za cel ochronę świętości i nierozzerwalności małżeństwa przez wyeliminowanie z umowy małżeńskiej warunku, powodującego jej nieważność; mogło ono też przeciwdziałać powstaniu ignorancji albo błędnego przekonania o istotnych przymiotach małżeństwa katolickiego<sup>70</sup>.

Na marginesie tej dygresji wypada zauważyć, że argumentacja L. Engela, jakkolwiek logicznie poprawna, nie wnosi do naszej problematyki nowych elementów jurydycznych ani socjologicznych, skoro nawet kwestię *discretio iudicii* u małoletnich traktuje on bardzo pobieżnie. Podobnie potraktowali ją Ferdynand de Castro Palao (1581—1633), Innocenty Cironius (+1650), Bartłomiej Bersani czy też zaliczany do *auctores probati* Jakub Pignatelli (1600—1675)<sup>71</sup>.

Zupełnie inaczej podszedł do tego problemu Prosper Fagnani (1588—1678), wybitny kanonista XVII w. długoletni sekretarz Kongregacji Soboru<sup>72</sup>. W obszernym komentarzu do dekretu *De illis* pap. Aleksandra III (c. 9 X 4, 2)<sup>73</sup> w sposób kompleksowy ujmuje on interesujące nas zagadnienie. Najpierw wnikliwie tłumaczy aktualny sposób wykładni zasady *malitia supplet aetatem* i podaje, jaka jest w tym względzie *opinio communis* ówczesnych kanonistów. Jego zdaniem pod pojęciem *malitia* kanoniści powszechnie rozumieją zdolność do pożycia cielesnego (*aptitudo ad copulam*, inaczej *potentia generandi*) i odpowiednio rozeznanie umysłowe (*prudentia*, tj. *discretio, iudicium rationis*) do poznania wielkości sakramentu małżeństwa oraz dozgonnego i nierozzerwalnego charakteru węzła małżeńskiego. P. Fagnani dodaje, że św. Tomasz trafnie nazywa tę zdolność *vigor naturae et rationis*. Wobec powyższego do zawarcia małżeństwa przed osiągnięciem prawnej dojrzałości wymagane jest łączne posiadanie fizycznej i psychicznej dojrzałości. Taką opinię aprobuje Kongregacja Soboru, która rozstrzyga przydadki wątpliwe właśnie według tej reguły<sup>74</sup>.

T. Sanchez — wywodzi dalej P. Fagnani — przytacza wprawdzie i glosy

<sup>70</sup> Warunek zmiany wyznania można oczywiście uważać jedynie za przejaw pewnego prozelityzmu ze strony akatolickiej. Wydaje się wszakże, że powyższe wnioski — przynajmniej teoretycznie nie są pozbawione racji.

<sup>71</sup> Ferdinandus de Castro Palao, *Opus morale de virtutibus et vitiis contrariis*, Lugduni 1682, pars III, tract. 15, disp. 1, s. 66; Innocentius Cironius, *Paralitia in quinque libros Decretalium*, Vindobonae 1761, lib. IV, tit. II, s. 365—369; Bartholomaeus Bersani, *Tractatus de pupillis, eorum privilegiis et iuribus*, Lungduni 1705, cap. II, qu. 19, s. 138—139; Jacobs Pignatelli, *Consultationes canonicae*, Coloniae Allobrogorum 1700, t. I, cons. 148, s. 217; t. X, cons. 11, s. 19. Mosiek, *Die probati auctores*, 23.

<sup>72</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 23—24.

<sup>73</sup> Zob. Zubert, *Przeszkoda wieku do małżeństwa w dekretach papieskich i nauce prawa w drugiej połowie XII wieku*, 77—79.

<sup>74</sup> Prosper Fagnanus, *Commentaria in quartum librum Decretalium*, Venetiis 1708, tit 1, cap. 9: „... valere matrimonium contractum ante aetatem a jure praefinitam, si malitia suppleat aetatem, ut hic est textus, qui ad hoc quotidie a Doctoribus allegatur... Nomine autem malitiae communiter intelligunt Doctores non tantum apititudinem ad copulam conjugalem, seu generandi potentiam... sed etiam prudentiam... id est discretionem, et iudicium rationis ad cognoscendam magnitudinem sacramenti Matrimonii, et vinculum conjugale perpetuum, et indissolubile... unde egregie S. Thomas hanc malitiam appellat vigorem naturae et rationis... Atque ita haec duo copulative necessaria ad validitatem matrimonii ante aetatem legitimum, censent Abb... Alexan. de Nevo... Silvest ... Covarr et passim alii, quorum sententiam probavit S. Congregatio Concilii...” (s. 27)

i wypowiedzi wielu kanonistów na poparcie stanowiska przeciwnego. Prawdą jest jednak, że powagi naukowe, na które się powołuje, nie podważają opinii powszechnej<sup>75</sup>. W interpretacji tej wypowiedzi włoskiego kanonisty należy zachować jednak szczególną ostrożność. P. Fagnani nie twierdzi bynajmniej, że T. Sanchez reprezentuje przeciwną opinię — kłóciłoby się to bowiem w sposób oczywisty z tonem wypowiedzi T. Sancheza, na którą się powołuje<sup>76</sup>, lecz tylko zaznacza, że T. Sanchez przytoczył argumenty zwolenników opinii przeciwnej.

P. Fagnani rozważa następnie inne jeszcze kwestie szczegółowe, związane z praktycznym zastosowaniem omawianej zasady prawnej. Zastanawia się m.in., kto jest upoważniony do stwierdzenia przedwczesnej dojrzałości faktycznej oraz kto może udzielić dyspensy od przeszkody wieku. Twierdzi, że sprawy te w zasadzie należą do kompetencji miejscowego ordynariusza, który nie może jednak udzielić dyspensy, jeżeli np. dziewczyna nie jest *doli capax*. W takim przypadku nie może dyspensować nawet papież, ponieważ w tych sakramentach, w których wymaga się świadomej zgody przyjmującego — a do takich należy małżeństwo — używanie rozumu jest bezwzględnie konieczne i należy do istoty sakramentu, a od tego Kościół nie może udzielić dyspensy. Ponadto brak zgody powoduje nieważność małżeństwa z prawa naturalnego, od którego też się nigdy nie dyspensuje<sup>77</sup>. Stanowisko takie jest identyczne z opinią T. Sancheza<sup>78</sup>. P. Fagnani — jak sam to niejednokrotnie podkreśla — jest wyrazicielem opinii powszechnej. Na podstawie tej wypowiedzi można więc sądzić, że rozróżnianie w zakresie *discretio iudicii* wymogów z prawa naturalnego i z prawa kościelnego staje się powszechne wśród kanonistów tego okresu. Podstawą tego rozróżniania jest fakt, iż bezwzględna nierozzerwalność małżeństwa sakramentalnego domaga się posiadania przez kontrahentów wyższego stopnia rozeznania intelektualnego oraz lepszej znajomości natury i skutków takiego związku. Zróżnicowanie poziomu rozeznania intelektualnego nie upoważnia wszakże do wniosku, że oprócz istoty, także poznanie istotnych przymiotów małżeństwa uważał P. Fagnani za konieczne *praecognitum* do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej.

Tę samą wykładnię zasady *malitia supplet aetatem* przyjmuje także niemiecki jezuita, Ehrenreich Pirhing (1606—1680)<sup>79</sup>. I on podkreśla, że w przypadku jej stosowania rozeznanie intelektualne u małoletnich musi osiągnąć taki poziom, aby pozwalało im poznać naturę stanu małżeńskiego oraz dogony i nierozzerwalny charakter węzła małżeńskiego<sup>80</sup>. Źród-

<sup>75</sup> Tamże: "Et quamvis Thomas Sanchez de matrim. tom. 2, lib. 7, de imped. disput. 104, n. 20, alleget multos pro contraria sententia; veritas tamen est, glossas, et Doctores, quos citat non discrepare communi opinione..."

<sup>76</sup> Fagnani powołuje się mianowicie na tekst Sancheza z jego traktatu *De sancto matrimonii sacramento*, lib. VII, disp. 104, n. 20, w którym Sanchez stwierdza wyraźnie "Quidam aiunt (podkr. moje, B.Z.), nomine malitiae intelligi solam generandi potentiam...", ale już w następnym numerze (n. 21) równie wyraźnie podkreśla: "At multo probabilius est...". Nie ma więc wątpliwości co do tego, jak rozumiał on zasadę *malitia supplet aetatem*. Zob. też s. 61, przyp. 39.

<sup>77</sup> Fagnani, dz. cyt., tit. 2, cap. 9, s. 28—29.

<sup>78</sup> Zob. s. 60—61.

<sup>79</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 24—25.

<sup>80</sup> Ernicus Pirhing, *Ius canonicum in V. Libros Decretalium*, Dilingae 1678, lib. IV, tit. II, § 7, 37: "... nomine malitiae communiter intelligunt DD. non tantum aptitudinem ad copulam conjugalem, seu potentiam generandi, sed etiam prudentiam... Id est discretionem, et iudicium rationis sufficiens ad cognoscendum statum conjugalem, eiusque perpetuum, ac indissolubile vinculum..." (s. 60); Zob. Smith, dz. cyt., 24.

łem ewentualnej ignorancji istoty oraz istotnych przymiotów małżeństwa jest przeto dla E. Pirhinga też tylko brak odpowiedniej *discretio iudicii*. Przeciwno zaś takiej ignorancji u osób pełnoletnich przemawia nadto ogólne domniemanie prawa, na podstawie którego wszyscy wierni przyjmujący sakramenty św. przyjmują je zgodnie z intencją Kościoła<sup>81</sup>. Mamy tu do czynienia z wymownym przykładem, jak pewne konstrukcje myślenia prawniczego utrudniały zastosowanie norm prawnych do nowych sytuacji socjologicznych<sup>82</sup>.

Inni kanoniści tego okresu nie wnoszą do interesującej nas problematyki istotnie nowych elementów. Niektórzy z nich wzbogacają jedynie sposób i zakres argumentacji. I tak Jan de Luca (1614—1683)<sup>83</sup> stwierdza, że do małżeństwa wymagana jest taka zgoda, jaka jest potrzebna do zawarcia ważnej i zobowiązującej umowy. Wystarcza więc taki stopień rozwoju intelektualnego, jaki na podstawie domniemania prawa związany jest z uzyskaniem pełnoletności. Jej osiągnięcie nie jest jednak bezwzględnie konieczne ze względu na możliwość stosowania zasady *malitia supplet aetatem*. Nie należy się przeto trzymać kurczowo litery prawa, ale raczej mieć na uwadze jego cel i ducha<sup>84</sup>. J. de Luca przestrzega również przed stosowaniem w odniesieniu do małżeństwa ustaw cywilnych, sprzeciwiających się jego istocie<sup>85</sup>. Można z tego wnioskować, że proces desakralizacji małżeństwa był nie tylko kwestią faktu, lecz także prawa, które mu sprzyjało. W tej sytuacji włoski kanonista zdecydowanie staje na straży godności i świętości sakramentalnego związku małżeńskiego. W tym samym znaczeniu należy interpretować wypowiedź mniej znanego kanonisty tego okresu, Jana Ernesta Olympusa, który wyraźnie mówi o potrzebie zrozumienia nierozzerwalności umowy małżeńskiej (*intellectus indissolubilitatis*)<sup>86</sup>. Jednakże i z tej wypo-

<sup>81</sup> Wnioskując przez analogię do jego poglądu na temat warunku niegodziwego, można sądzić, że gdyby w stosunku do osób pełnoletnich zrodziła się wątpliwość co do ich wiedzy o jedności i nierozzerwalności małżeństwa, wtedy musieliby obalić dwa domniemania prawa: jedno wynikające z osiągnięcia prawnej dojrzałości i drugie — z działania według intencji Kościoła. Zob. Pirhing, dz. cyt., lib. IV, tit. V, § 3, 17, s. 78.

<sup>82</sup> Zmieniona sytuacja wyznaniowa na terenie Europy, zwłaszcza zachodniej, negatywnie oddziaływała na życie małżeńskie, szczególnie w związkach mieszanych. W sposób wiarygodny świadczy o tym wypowiedź bawarskiego kanonisty, Anacletusa Reiffenstuela, który następująco uzasadnia zakaz zawierania tego rodzaju małżeństwa: „Ratio harum prohibitionum allegari potest; quia plerumque et ordinarie varia scandala, damna et pericula spiritualia ex tali Matrimonio. emergunt, vel ipsi conjugii Catholico, vel saltem liberis inde natis...” (*Jus canonicum, Monachii 1710, t. IV, lib. IV, tit. I, § 10, 360, s. 75*).

<sup>83</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 25—26.

<sup>84</sup> Joannes Baptista de Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae*, Venetiis 1706, lib. XIV, pars. I, III: „...ea sufficit legitima consensuum conjunctio, quae in quibuslibet humanis actibus, ad perfectum, ac obligatorium contractum generice sufficiens reputatur, quia nempe consensus illam iudicii perfectionem habeat, quae ex legis praesumptione a pubertate resultat, ideoque in viro, nonnisi post annum decimum quartum, in muliere autem post duodecimum sequatur. Ex legis autem praesemptione id manat, quae veritati cedit; ubi enim aetatem suppleat malitia, eius perfectio expectanda non est... et e converso, ingenii hebetudo, vel tarditas, is ea aetate adhuc imperfectum iudicium, seu consensum causare solet; ideoque legis ratio, vel spiritus, non autem litera attendenda est...” (s. 33).

<sup>85</sup> Tamże, lib. XIV, I, s. 32.

<sup>86</sup> Joannes Ernestus Olympus, *Promptuarium iuris canonici, feudalis, civilis et criminalis*, Norimbergiae 1720, § Matrimonium X, 21: „Matrimonium cum impubere contractum est nullum... nisi fuerit obtenta dispensatio Papae, quae solet concedi, quatenus malitia suppleat aetatem, et tunc dicitur malitia supplere aetatem, si adsint praecoces corporis, et ingenii vires, ita, ut detur aptitudo ad copulam, et intellectus indissolubilitatis contractus...” (s. 161—162).

wiedzi nie można wnioskować, iż poznanie tego istotnego przymiotu wchodziło w zakres wiedzy koniecznej, gdyż z kontekstu wynika, że idzie mu o scharakteryzowanie stopnia rozeznania intelektualnego, a nie o określenie koniecznego zakresu wiedzy jako warunku *sine qua non* ważnej zgody małżeńskiej.

## b. Wnioski

1. Ustalenie przedmiotu i zakresu wiedzy koniecznej na podstawie wypowiedzi kanonistów XVII w. o przeszkodzie wieku nie jest zadaniem łatwym. Wynika to z faktu pewnego łącznego traktowania elementów podmiotowych i przedmiotowych.

W aspekcie przedmiotowym rozważania kanonistów nadal koncentrują się wokół zagadnienia *discretio iudicii*, tzn. zmierzają do określenia, jaki stopień rozeznania, zdolności poznawczo-wolitywnej musi podmiot osiągnąć, aby był zdolny do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej oraz podjęcia odpowiedzialnej i jurydycznie zobowiązującej decyzji życiowej. W tym aspekcie czynnikiem zasadniczym, kształtującym świadomość i wolę, był fakt fizycznego i psychicznego rozwoju człowieka, jak również osiągnięcie odpowiedniego wieku. Ewentualne braki w tym względzie przypisywano wyłącznie działaniu przyczyn naturalnych. Ponadto dla określenia zdolności podmiotu jedni kanoniści zdają się opowiadać za kryterium moralnym (zdolność do popełnienia grzechu śmiertelnego — norma T. Sancheza), inni natomiast przyjmują tzw. kryterium jurydyczne, oparte na domniemaniu prawa o fizycznej i psychicznej dojrzałości osób, które osiągnęły dojrzałość prawną, względnie wykazały się dojrzałością faktyczną. Do tych ostatnich stosowano zasadę *malitia supplet aetatem*. Zwolennicy pierwszej opinii powoływali się często na wypowiedź T. Sancheza, zwolennicy drugiej — na św. Tomasza z Akwiny<sup>87</sup>. Przyczyna rozbieżności zdań wśród kanonistów tkwiła — jak na to wskazano wyżej<sup>88</sup> — w błędnej interpretacji wypowiedzi T. Sancheza. Słusznie zauważa A. Dordett powołując się na H. Zappa, że stanowisko T. Sancheza w tej kwestii musiało nie być jednoznaczne, w przeciwnym bowiem razie nie doszłoby do owego nieporozumienia<sup>89</sup>. Wydaje się jednak, iż przyczyna rozbieżności opinii, która jeszcze w naszych czasach ujawniła się w jurysprudencji Roty Rzymskiej<sup>90</sup>, tkwi ponadto gdzie indziej. Zarówno T. Sanchez, jak i inni kanoniści tego okresu w interesującej nas problematyce wprowadzają rozróżnienie, które zdaje się mieć kluczowe znaczenie dla jej zrozumienia. Odróżniają oni w podmiocie wymogi 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 po-

<sup>87</sup> Por. Dordett, dz. cyt., 14—15. Dordett na określenie kryterium moralnego używa terminu *Todsüdenorm*, natomiast kryterium jurydycznego terminu *Pubertätsnorm*.

<sup>88</sup> Zob. s. 64—65.

<sup>89</sup> H. Zapp, *Die Geisteskrankheit in der Ehekonnenlehre Thomas Sanchez*, Köln—Wien 1971, 130nn; Dordett, dz. cyt., 14.

<sup>90</sup> J. R. Keating, *The Legal Test of Mental Insanity*, *Studia Canonica* 1 (1967), 27. Keating w jurysprudencji Roty Rzymskiej rozróżnia trzy podstawowe okresy w sposobie oceny *discretio iudicii*: 1) 1909—1924 stosowano w zasadzie kryterium moralne; 2) 1919—1957 — kryterium dojrzałości (jurydycznej); 3) od 1954 — do czasów współczesnych kryterium zdolności do krytycznej refleksji (*facultas criteria, die kritische Fähigkeit*). Por. też Dordett, dz. cyt., 14, przyp. 5.

znania natury umowy małżeńskiej i przyjęcia dobrowolnego zobowiązania itp. Innymi słowy w aspekcie prawa naturalnego zdolność podmiotu należało by określać na podstawie wspomnianego kryterium moralnego. W tym też zakresie nie zachodzi istotna różnica między zdolnością psychiczną wymaganą do zaręczyn i do małżeństwa. Co więcej, jej brak po ukończeniu 7. roku życia uważa się za fakt nienaturalny, wynikający bądź z choroby psychicznej, bądź z opóźnionego rozwoju osobowego. Niemożność zawarcia małżeństwa po ukończeniu wspomnianego wieku wynikała nie tyle z braku *discretio iudicii*, ile raczej z braku fizycznej dojrzałości, wymaganej do realizacji naturalnego celu małżeństwa<sup>91</sup>.

Natomiast z prawa kościelnego do małżeństwa sakramentalnego wymagano wyższych kwalifikacji intelektualnych, których nabycie wiązano 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. W tym znaczeniu należy rozumieć wyrażenia o potrzebie zdolności poznania jedności i nierozzerwalności małżeństwa, jego dozgonnego charakteru itp. Tę też zdolność oceniano na podstawie wspomnianego kryterium jurydycznego, czyli kryterium dojrzałości. Nie można jednak twierdzić, że wszystkie te elementy wchodziły w zakres wiedzy koniecznej wymaganej od podmiotu, gdyż pod tym względem ważność jego zgody oceniano nie na podstawie rozeznania intelektualnego, lecz faktycznego poznania przedmiotu zgody. Stąd też należy jeszcze uwzględnić przedmiotowy aspekt tego zagadnienia.

W tym aspekcie przedmiotem zgody nie były wszystkie elementy składające się na umowę małżeńską, lecz jedynie te, które stanowiły jej istotę<sup>92</sup>. Dlatego też do konieczności poznania istoty małżeństwa należy odnieść te wyrażenia autorów, które mówią o poznaniu *naturam matrimonii*. Do istoty małżeństwa nie zaliczano wówczas — jak zobaczymy rozważając to zagadnienie w relacji do błędu — ani jedności, ani nierozzerwalności małżeństwa, stąd też poznanie tych przymiotów nie stanowiło przedmiotu wiedzy koniecznej, co mogłyby sugerować wspomniane już kryteria oceny psychicznej zdolności podmiotu.

2. Nie u wszystkich omówionych kanonistów dostrzega się naturalnie wyraźnie zarysowaną linię podziału na wymogi z prawa naturalnego

<sup>91</sup> Wydaje się, że m.in. właśnie w oparciu o takie rozróżnienie możliwa była dyspensacja od przeszkody wieku. O ile bowiem kontrahenci spełniali podstawowe wymogi z prawa naturalnego (*usus rationis, seria intentio contrahendi*), od których Kościołowi nie wolno dyspensować, w wypadku naglącej przyczyny mogli ubiegać się o uzyskanie dyspensy Stolicy Apostolskiej. Por. Robertus König, *Principia juris canonici*, Salisburgi 1725, t. II, lib. IV, tit. II, s. 76; Reiffenstuel, dz. cyt., t. IV, lib. IV, tit. II, n. 10, s. 80.

<sup>92</sup> Zob. Martinez, dz. cyt., 60—61. Autor ten zwraca również uwagę na różnicę, jaka zachodzi pomiędzy przedmiotem zgody a istotą małżeństwa (*tamże*, 72—73). Badań naukowych nad istotą małżeństwa stanowią od dłuższego czasu przedmiot żywego zainteresowania kanonistów. O ich potrzebie świadczy chociażby następujące stwierdzenie O. Giacchiiego: „Nella tradizione teologica e canonistica manca una vera e propria dottrina specifica circa l'essenza del matrimonio" (*Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968<sup>9</sup>, 344). Obszerną literaturę na ten temat można znaleźć m.in. u P. Fedele, „*L'ordinatio ad prolem nel matrimonio in diritto canonico*, Milano 1962, 1—68; P. A. Bonnet, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale. — Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova 1976; M. Stasiak, recenzja cyt. pracy Bonneta — RTK 25 (1978), z. 5, 139—141; Mosiek, *Kirchliches Eherecht*, 34—35; E. Molano, *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona 1977; B. Zubert, recenzja cyt. pracy Molana — RTK 27 (1980), z. 5 (w druku).

i z prawa kościelnego. Czasem wszakże odnosi się wręcz wrażenie, jakoby niektórzy z nich nie widzieli jej, interesując się jedynie prokreacyjnym celem małżeństwa (*societas ad filios procreandos*), co leży u podstaw tak częstego podkreślania wymogu zdolności do cielesnego pożycia (*potentia generandi*)<sup>93</sup>. Większość jednak kanonistów dostrzegała tę różnicę, dlatego domagała się od nupturientów zdolności poznania i zrozumienia nierozzerwalności oraz bardzo poważnych skutków umowy małżeńskiej. Wydaje się też, że w ustaleniu tak wysokiego stopnia zdolności poznawczo-wolitywnej ujawnia się jeszcze jedna tendencja, nie wyrażona w kanonistyce tego okresu *expressis verbis*. Z jednej strony komentatorzy prawa dekretalów skrupowani byli filozoficznymi koncepcjami istoty i przymiotów, relacji poznania do woli, co z natury rzeczy determinowało minimalistyczne ujęcie zakresu wiedzy koniecznej i uprzedniego poznania przedmiotu zgody, a zarazem zawężało problem do określenia wymogów ważnego kontraktu — tendencja ta znajduje swoje odbicie także w normie kodeksowej. Z drugiej natomiast byli świadomi sakramentalnej godności małżeństwa, jego jedności i nierozzerwalności, tj. istotnych przymiotów, przeżywanych przez ludzi nie w kategoriach myślenia filozoficznego, lecz praktycznego. Akceptacja tych wartości małżeństwa była zagrożona przez ówczesny proces jego desakralizacji. Stąd też niejako postulowali konieczność poznania tych przymiotów w formie zawyżania kryteriów dojrzałości psychicznej do małżeństwa. To postulowane poznanie nie odpowiadało wszakże — jak już zaznaczono — konieczności faktycznego poznania, wymaganego do ważnej zgody.

3. Wypada zwrócić uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Jak już kilkakrotnie podkreślano, o wiedzy koniecznej można mówić w tym okresie m.in. w kontekście przeszkody wieku do małżeństwa. Niezależnie od faktycznego zakresu szkodliwego zjawiska społecznego, jakim były małżeństwa małoletnich, na podstawie analizy samych tylko przepisów prawnych można twierdzić, że związki takie oceniano negatywnie i w wyjątkowych jedynie sytuacjach zezwalano na ich zawarcie<sup>94</sup>. Większość zawieranych małżeństw stanowiły bez wątpienia związki małżeńskie osób pełnoletnich. U nich z samego faktu psychicznej dojrzałości domniemywano o istnieniu wystarczającej wiedzy o naturze i przymiotach małżeństwa, co oczywiście nie zawsze musiało odpowiadać prawdzie. Problem wiedzy koniecznej nie sprowadzał się jednak w tym czasie — jak mniemają niektórzy — wyłącznie do takiego czy innego stopnia uświadomienia seksualnego<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> Tendencja ta jest jeszcze widoczna w: Franciscus Gasparro, *Institutiones iuris canonici*, Romae 1702, pars II, tit. XIII, s. 119—120. Zob. też Fedele, dz. cyt., 215—268.

<sup>94</sup> Np. wybitny teolog protestancki, Benedykt Carpoz (1595—1666), uważa, że małżeństwo należy zawierać w takim wieku, kiedy człowiek ma zarówno zdolność zrodzenia potomstwa, jak również kierowania sprawami ekonomicznymi. Por. Benedictus Carpoz, *Iurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis*, Lipsiae 1685, lib. II, def. XII, s. 19; Schwab, dz. cyt., 111.

<sup>95</sup> J. Wiestner, podobnie zresztą jak inni kanoniści, wyraźnie zaznacza, że umowa małżeńska musi być aktem ludzkim (*actus humanus*), a pojęcie to miało w filozofii i teologii scholastycznej ściśle określone znaczenie, chociaż samo w sobie nie wskazuje na przedmiot i zakres wiedzy. Zob. Jacobus Wiestner, *Institutiones canonicae sive ius ecclesiasticum ad Decretalium Gregorii IX libros quinque*, Monachii 1706, lib. IV, tit. II, 7, s. 99.

### 3. Kanoniści XVIII w.

Sposób przedstawiania omawianej problematyki, z jakim spotkaliśmy się w okresie poprzednim, cechuje również literaturę kanonistyczną XVIII w. Pojawiają się jednak też zupełnie nowe elementy. Przede wszystkim utrwała się powszechna opinia na temat właściwego sposobu rozumienia *discretio iudicii* i jednoznacznej interpretacji zasady *malitia supplet aetatem*. Następnie podejmuje się próbę — w ramach przeszkody wieku — bardziej szczegółowego określenia przedmiotu i zakresu wiedzy koniecznej. Z tych racji warto literaturze kanonistycznej tego okresu poświęcić więcej uwagi.

#### a. Opinie

Jan Clericato (1633—1717), włoski kanonista, cieszący się dużym poważaniem w kongregacjach rzymskich<sup>96</sup>, domaga się od małoletnich oprócz fizycznej dojrzałości takiego stopnia rozeznania intelektualnego, które pozwoliłoby im uświadomić sobie, jakiego rodzaju i jak wielka jest powaga i trud małżeństwa<sup>97</sup>. Osiągnięcie tego poziomu rozwoju intelektualnego, jak również nabycie faktycznej dojrzałości fizycznej sprawiają, że małoletni jeszcze przed ukończeniem wieku wymaganego przez prawo stają się zdolni do powzięcia ważnej zgody małżeńskiej. Podstawą nabycia w takim przypadku zdolności prawnej do małżeństwa nie jest otrzymanie dyspensy od przeszkody wieku, lecz posiadanie wystarczających kwalifikacji psycho-fizycznych, które decydują o tym, iż osoby takie traktuje się na równi z pełnoletnimi. Od nich też domaga się J. Clericato poznania powagi i trudu małżeństwa (*onus matrimonii*). Nie precyzuje, co właściwie należy rozumieć przez termin „trud małżeństwa”. Wydaje się, że idzie tutaj o poznanie istoty małżeństwa wraz z jego głównymi przymiotami, a także obowiązkami z niego wynikającymi. Do takiego wniosku upoważniają inne wypowiedzi J. Clericata. Rozważając zagadnienie błędu i jego wpływu na ważność zgody małżeńskiej wprowadza pojęcie błędu z braku wieku — *error ex defectu aetatis*. Twierdzi więc, iż w przypadkach braku odpowiedniego wieku i choroby psychicznej małżeństwo jest nieważne z tytułu braku zgody. I jak z powodu błędu umowa małżeńska jest nieważna, ponieważ ten, kto jest w błędzie, nie może ważnie wyrazić zgody, tak też nieletni i umysłowo chorzy, nie będąc w stanie wyrazić ważnej zgody małżeńskiej, zawierają małżeństwo nieważne wskutek błędu co do jego istoty. J. Clericato, powołując się na opinię mało znanego kanonisty, Nicoliusa i św. Tomasza, ocenia znaczenie prawne tego błędu na równi z błędem co do osoby, który z kolei zaliczono do kategorii błędów dotyczących istoty, powodujących nieważność każdej czynności prawnej. W kontekście tej wypowiedzi wolno sądzić, że poznanie natury małżeństwa należało — zdaniem włoskiego kanonisty

<sup>96</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 29.

<sup>97</sup> Joannes Clericato, *Decisiones sacramentales*, t. 2, lib. VI: *De sacramento matrimonii*, Anconae 1757, dec. 32: „Haec autem, quae de numero annorum completorum ex praescripto Ecclesias pro contrahendo valide Matrimonio, intelligenda sunt, nisi malitia supplet aetatem; videlicet nisi impubes ante praescriptam aetatem antedictam sit discretus, et habilis ad copulam; sciens qualem, et quantum sit onus Matrimonii, et ex proprii sui corporis constitutione aptus sit ad maritalem copulam perficiendam, et ad generandum...” (s. 140).

— do niezbędnego minimum wiedzy wymaganej do ważności związku małżeńskiego<sup>98</sup>.

Na podstawie przedstawionej tutaj opinii J. Clericata można twierdzić, że w kanonistyce zaczyna się ogólne zasady dotyczące wpływu błędu i niewiedzy na ważność czynności prawnych stosować do oceny konkretnych przypadków małżeństwa osób małoletnich. Interesujący jest przy tym fakt, że J. Clericato mówi zarówno o niezdolności podmiotu do małżeństwa wskutek braku dojrzałości psychicznej, jak również o błędzie czy ignorancji. Naturalnie w odniesieniu do małoletnich przyczyną tej niewiedzy czy błędu jest brak odpowiedniego wieku, utrudniający tym osobom urobienie sobie właściwego sądu o istocie małżeństwa i obowiązkach z niego wynikających.

Bardziej tradycyjnie, w znaczeniu akcentowania zdolności do poznania natury małżeństwa i zobowiązania z niego wynikającego, wypowiadają się Franciszek Verde (+1706)<sup>99</sup>, Jakub Wiestner (1640—1709)<sup>100</sup>, Robert König (1658—1713)<sup>101</sup>, Piotr Leurenus (1646—1723)<sup>102</sup> oraz Franciszek Schmier (1680—1723)<sup>103</sup>. Jednakże pewne przesunięcie akcentu z wymogu zdolności na wymóg wiedzy — oczywiście bez kwestionowania potrzeby tego pierwszego — daje się zauważyć w innym aspekcie. Już w tym czasie przedmiotem duszpasterskiej troski Kościoła staje się właściwe zrozumienie przez nupturientów natury sakramentu małżeństwa. Poświadczą to Klaudiusz Fleury (1640—1723, pseud. K. Bonel)<sup>104</sup>, który pouczenie o istocie tego sakramentu wymienia jako jedną z ważnych czynności, mających poprzedzać jego zawarcie<sup>105</sup>.

<sup>98</sup> *Tamże*, lib. VI, dec. 19: „Ruic autem impedimento Erroris circa personam, Matrimonium dirimitur, duos alios casus adjungit Nicolius (...) ex doctrina S. Thomae (...). Videlicet, Amentiam, et defectum aetatis; in utroque enim casu ob defectum consensus invalidum est Matrimonium; et sicut ex errore nulliter contrahitur, quia qui errat non consentit; sic amentes, seu fatui atque impuberes, quia consentire legitime non valent, dicuntur per errorem in substantiam contrahere invalide” (s. 79). O błędzie z braku wieku mówi Clericato przy rozwiązywaniu kwestii ważności małżeństwa zawartego pod wpływem błędu co do osoby; natomiast omawiając „*error conditionis servilis*” wypowiada się znowu w sprawie znaczenia prawnego błędu i niewiedzy: „...ad valorem Matrimonii requiritur actualis consensus liber ab errore... qualiscumque ignorantia tollit voluntarium, et per consequens destruit consensum formalem, et liberum, qui requiritur ad validitatem Matrimonii...” (*tamże*, dec. 20, s. 83).

<sup>99</sup> Franciszek Verde, *Tyrocinium, ac universi iuris civilis instructio*, Venetiis 1710, t. I, lib. I, lemna 14, s. 30.

<sup>100</sup> Dz. cyt., lib. IV, tit. II, s. 98—103.

<sup>101</sup> Dz. cyt., lib. IV, tit. II, s. 75—76.

<sup>102</sup> Petrus Leurenus, *Forum ecclesiasticum in que ius canonicum universum librorum ac titulorum ordine explanatur*, Moguntiae 1720, lib. IV, tit. II, qu. 137, s. 74—76.

<sup>103</sup> Franciscus Schmier, *Iurisprudentia canonico-civilis seu ius canonicum universum iuxta V. libros Decretalium*, Salisburgi 1719, t. III, lib. IV, tract. II, cap. 2, s. 47—48. Tenże autor obszernie przedstawia argumenty zwolenników i przeciwników stosowania do zaręczyn reguły malitia supplet aetatem. Do pierwszej grupy zalicza się m.in. D. Covarrubiasa, J. Wiestnera, A. Reiffenstuela, natomiast wśród przeciwników wymienia Opata z Palermo, L. Engela, R. Königa i J. Clericategę. Sam opowiada się przeciwko możliwości stosowania wspomnianej reguły do zaręczyn, wychodząc z założenia, że „...leges, in praesumptione generali fundatae, obligant semper et pro semper, quamvis praesumptio cessare videatur in particulari...” (*tamże*, tract. III, cap. 2, s. 103).

<sup>104</sup> Van Hove, dz. cyt., 548.

<sup>105</sup> Claudius Fleury, *Institutiones iuris ecclesiastici*, Monasterii Westphaliae 1774, pars II, cap. 6: „Parochus, antequam eam) scli. promissionem sponsaliorum — przyp. mój, B.Z.) recipit, interrogat desponsandos... Quibus praemissis subjungit institutionem de natura huius sacramenti, et quam sancte ad id adgrediendum” (s. 249). Obowiązek poznania przez nupturientów podstawowych prawd wiary chrześcijańskiej oraz nauki

Analogicznie rozważa ten problem niemiecki kanonista, Franciszek Schmalzgrueber SJ (1663—1735)<sup>106</sup>. Zdolność do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej analizuje on w ścisłym kontekście zdolności do aktów ludzkich, opierając się — co jest charakterystyczne dla tej epoki — na założeniach filozofii scholastycznej. W myśl tych założeń poznanie przedmiotu zgody jest niezbędnym elementem aktu woli. Dlatego też osoby niezdolne do poznania są w tym samym niezdolne do wyrażenia zgody. Za niezdolnych zaś do poznania uważa on wszystkich, którzy habitualnie czy aktualnie są pozbawieni używania rozumu. Należą do nich: dzieci przed ukończeniem 7. roku życia, psychicznie chorzy oraz osoby będące w stanie snu i całkowitego zamroczenia alkoholowego. Wg F. Schmalzgruebera do zawarcia zaręczyn wymagane jest poznanie na poziomie *capacitas doli*, czyli takie, jakie wystarcza do popełnienia grzechu śmiertelnego. Utrzymuje on, że taka jest powszechna opinia kanonistów w tym przedmiocie i celem potwierdzenia swego zdania powołuje się m.in. na wypowiedzi M. de Azpilcuety (Navarrus), L. Moliny, T. Sanchez, E. Pirhinga i J. Wiestnera. Dodaje, że do zaręczyn słusznie wymaga się takiego stopnia poznania i rozwagi, gdyż podobny poziom intelektualno-wolitywny konieczny jest również przy składaniu człowiekowi innych przyrzeczeń; w dodatku dotrzymanie umowy zaręczynowej obowiązuje pod grzechem ciężkim<sup>107</sup>.

Do małżeństwa natomiast potrzeba — zdaniem F. Schmalzgruebera — wyższego stopnia dojrzałości sądu i wolności zgody, ponieważ wyższe i mocniejsze jest zobowiązanie, jakie z niego wynika. Z tej właśnie racji prawo do małżeństwa wymaga osiągnięcia dojrzałości fizycznej i psychicznej. Jest to wszakże tylko wymóg prawa kościelnego, a nie naturalnego. Z prawa naturalnego bowiem wymagana jest i wystarcza zgoda oparta na zwyczajnym używaniu rozumu oraz zdolność do pozycia cielesnego, nawet aktualnie jeszcze nie istniejąca. Stąd też małżeństwa osób małoletnich nie ochrzczonych, posiadających używanie rozumu, są ważne, ponieważ tacy nupturienti nie podlegają prawu kościelnemu<sup>108</sup>.

Wnioski, do jakich prowadzi szczegółowa analiza wypowiedzi F. Schmalzgruebera, niemal całkowicie pokrywają się z przedstawioną wyżej<sup>109</sup> interpretacją poglądów T. Sanchez. Można więc i w tym przypadku sądzić, że od ochrzczonych nupturientów wymaga się wyższego stopnia dojrzałości psychicznej i związanego z nią poznania przedmiotu

---

Kościół a sakramencie małżeństwa jest odrębnym zagadnieniem, któremu także obecnie poświęca się wiele uwagi. Już papież Benedykt XIV (*Opera omnia*, Prati 1844, t. 11; *De synodo dioeciesana*, lib. 8, cap. 14, s. 284—286) koryguje błędne opinie o tym sakramencie i przypomina postanowienia synodów diecezjalnych oraz opinie kanonistów i teologów słusznie domagających się od wiernych, nawet ludzi bardzo prostych, zamierzających wstąpić w związek małżeński, znajomości nauki chrześcijańskiej.

<sup>106</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 30—31.

<sup>107</sup> Franciscus Xaverius Schmalzgrueber, *Jus ecclesiasticum universum*, Romae 1844, t. IV, pars I, tit. I, 18, s. 13; *tamże*, 19, s. 13; *tamże*, 241, s. 108.

<sup>108</sup> *Tamże*, pars II, tit. II, 49: „Sed dicendum, solo jure ecclesiastico ad valorem matrimonii pubertatem requiri: ita s. Thom. ... Navar. Veracruz Sanch. Fagnan.

Wiestner ... Reiffenstuel Ratio est, quia jure naturae praeter consensum ad matrimonii contracti valorem plus non requiritur, quam corpora habilia, etsi non sint habilia proxime ... Sequitur valorem matrimonii, ab impuberibus ratione praeditis inter infideles inita, seclusa lege illa irritante, valida esse, ut recte Henriq. Sanch. Gonz. Wiest. 1. cit. quia legibus ecclesiasticis non subduntur" (s. 236). Na tej właśnie naturalnej zdolności do małżeństwa opiera się, zdaniem Schmalzgruebera, możliwość uzyskania dyspensy papieskiej od przeszłości wieku. Zob. *tamże*, tit. II, 50, s. 236

<sup>109</sup> Zob. s. 60—63.

zgody, ponieważ zawierane przez nich sakramentalne małżeństwo jest bezwzględnie nierozzerwalne, czyli pociąga za sobą o wiele poważniejsze skutki prawne, niż małżeństwo nie ochrzczonych. Przez zróżnicowane ujęcie dojrzałości do małżeństwa wymaganej od ochrzczonych i nie ochrzczonych F. Schmalzgrueber w sposób pośredni określił także postulowany zakres poznania, tj. wiedzę wymaganą do zawarcia małżeństwa chrześcijańskiego. Wydaje się, iż według niego jednym z elementów tej postulowanej wiedzy jest poznanie i akceptacja przymiotu nierozzerwalności umowy małżeńskiej oraz zobowiązań z niej wypływających. Podobne wnioski wynikają z przytoczonej przez niego wykładni zasady *malitia supplet aetatem*. Zgodnie z powszechnie przyjętą opinią kanonistów przez *malitia* rozumie on zarówno faktyczną dojrzałość fizyczną, jak i psychiczną<sup>110</sup>. Pewne trudności nasuwa natomiast interpretacja terminu *capacitas doli*, stosowanego na określenie dojrzałości psychicznej<sup>111</sup>. Czy nie jest to termin równoznaczny w treści z pojęciem dojrzałości wystarczającej do popełnienia grzechu śmiertelnego? Jeżeli tak, wtedy należałoby sądzić, że pod względem intelektualno-wolitywnym od małoletnich nupturientów nie wymaga się większej dojrzałości, niż tej, jaka potrzebna jest do zawarcia zaręczyn. Takie stwierdzenie zaś klóciłoby się z wnioskami, logicznie wynikającymi z przeprowadzonej analizy innych wypowiedzi F. Schmalzgruebera. Trudno jednak kanonistę tej miary posądzać o tak rażącą niekonsekwencję.

Wydaje się, że rozwiązanie tej trudności, występującej zresztą także przy interpretacji opinii T. Sanchez<sup>112</sup> oraz innych kanonistów omawianego okresu, należy doszukiwać się nie tylko w ścisłej wykładni samego terminu *capacitas doli*, lecz również w całym kontekście treściowym analizowanej wypowiedzi. Z kontekstu zaś wynika, że pojęcie *capacitas doli* F. Schmalzgrueber rozumie jako rozeznanie umysłowe (*discretio et iudicium rationis*), wystarczające do poznania stanu małżeńskiego oraz do zgonnego i nierozzerwalnego charakteru węzła. I właśnie ze względu na konieczność poznania tych istotnych przymiotów sakramentalnego związku małżeńskiego prawo kościelne do jego zawarcia wymaga nie tylko dojrzałości fizycznej, ale również odpowiedniego wieku, z którego osiągnięciem wiąże się domniemanie prawa o posiadaniu odpowiedniej *discretio iudicii*<sup>113</sup>. Wydaje się, że podany przez samego autora sposób rozumienia zarówno zasady *malitia supplet aetatem*, jak i pojęcia *capacitas doli* nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż do małżeństwa wymagany jest większy stopień dojrzałości niż do zaręczyn, a w konsekwencji także lepsze i dokładniejsze poznanie przedmiotu zgody<sup>114</sup>. F. Schmalzgrueber

<sup>110</sup> Dz. cyt., tit. II, 56, s. 238; tamże, tit. II, 57, s. 239.

<sup>111</sup> *Dolus* jest pojęciem najczęściej używanym w prawie karnym oraz w normach, określających wagę czynności prawnych. Termin *dolus* używany w analizowanych tutaj tekstach prawnych jest raczej pojęciem zaczerpniętym z prawa karnego. Według G. Michielsa synonimami tego terminu są w dawnym prawie: *animus, industria, deliberatio, scientia, malitia* itp. (*De delictis et poenis*, vol. I, Parisiis 1961<sup>2</sup>, 109—114; *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis 1955<sup>2</sup>, 659—670).

<sup>112</sup> Zob. s. 61—63.

<sup>113</sup> Dz. cyt., pars II, tit. II, 57: „...nomine malitiae communiter intelligunt DD. etiam capacitatem doli, seu discretionem, et iudicium rationis sufficiens ad cognoscendum statum conjugalem, ejusque perpetuum, et indissolubile vinculum. Unde etiam in cap. continenatur 6 h. tit. ponderatur non tantum copula, sed etiam aetas pubertatu proxima; ergo sola copula non est sufficiens, sed utrumque, potentia scilicet generandi, et descretio copulative requiritur, ut ante legitimam aetatem valide iniri matrimonium possit...” (s. 239).

<sup>114</sup> Sam fakt zawarcia zaręczyn w okresie niedojrzałości był zdaniem Schmalzgruebera

określił też przedmiot owej dojrzałości. Z przytoczonej wypowiedzi wynika, że nupturienci powinni być zdolni do poznania stanu małżeńskiego, czyli natury i celu małżeństwa, a także istotnego jego przedmiotu — nierozzerwalności. Nie wspomina on wprawdzie o jedności, ale można sądzić, że zdolność do poznania i tego przedmiotu — jako nierozdzielnie związanego z pojęciem sakramentalnego małżeństwa — należała w jego rozumieniu do *discretio iudicii*, wymaganej do małżeństwa. Naturalnie przyczyn ewentualnej nieznajomości tak określonego przedmiotu zgody dopatrywano się u małoletnich — jak to już kilkakrotnie powtarzano — w braku odpowiedniego wieku<sup>115</sup>. F. Schmalzgrueber na innym miejscu swego komentarza, a mianowicie w tyle o małżeństwie warunkowym, pośrednio określa przedmiot wiedzy koniecznej. Stwierdza, iż nic nie może istnieć bez swej istoty, zaś istotę małżeństwa stanowi zgoda na wspólnotę życia, zachowanie wzajemnej wierności i zrodzenie potomstwa. Postawienie warunku wykluczającego którykolwiek z tych elementów, wyliczonych w oparciu o augustiańską naukę o dobrach małżeństwa, powoduje jego nieważność<sup>116</sup>. Na podstawie tej wypowiedzi, powtarzanej zresztą przez wielu kanonistów, wolno sądzić, że wymienione tu pojęcie małżeństwa jako wspólnoty trwałej i zmierzającej do zrodzenia potomstwa zawiera w sobie już te elementy, które tworzą przedmiot wiedzy koniecznej i których poznanie jest niezbędne do wyrażenia świadomej i wolnej zgody małżeńskiej.

Wydaje się, że tak obszernie omówienie poglądów Schmalzgruebera w interesującej nas problematyce uzasadnione jest nie tylko jego powagą w osiemnastowiecznej kanonistyce, ale także wnikliwością, z jaką ją rozwija, kładąc podwaliny pod normatywne jej sformułowanie w przyszłości.

Jezuita, Vitus Pichler (1670—1736), profesor prawa kanonicznego w Dillingen i Ingolstadt<sup>117</sup>, ani w *Candidatus iurisprudentiae sacrae*, ani w *Summa iurisprudentiae sacrae universae* nie omawia wprost kwestii wiedzy koniecznej. Przy interpretacji zasady *malitia supplet aetatem* zaznacza tylko, że w innym znaczeniu należy ją stosować w odniesieniu do zaręczyn, w innym zaś do małżeństwa. W pierwszym przypadku idzie o to, aby strony miały używanie rozumu (stąd przy zaręczynach *malitia* jest równoznaczna z pojęciem *prudentia*), w drugim natomiast wymaga

i jemu współczesnych kanonistów, wystarczającą przyczyną do ich rozwiązania po osiągnięciu dojrzałości. Sąd dzieci jest bowiem niedojrzały i zmienny. Dlatego nie mogą się zobowiązać do zachowania nierozzerwalnego i nieodwołalnego węzła małżeńskiego. Zob. *tamże*, tit. II, 31—33: „Quaeritur... quando resilire a sponsalibus pubertatem adeptus debeat? ... Neque debet ita resilire volens sollicitus esse de causa, ex qua resilire possit; nam causa, ob quam resilire potest unica ista sufficit, quod sponsalia haec in impubertate contraxerit... quia jus consulere voluit immaturo, et immutabili puerorum iudicio, ne tanto vinculo indissolubiliter, seu irrevocabiliter obligari possint...” (s. 230). Nie ma przeto wątpliwości, że do małżeństwa wymagano również pod względem intelektualnym większej dojrzałości sądu niż do zaręczyn.

<sup>115</sup> Ukończenie prawem przepisanego wieku, czyli osiągnięcie dojrzałości prawnej, stanowiło podstawę domniemania prawa o istnieniu wystarczającej dojrzałości do zawarcia małżeństwa, a tym samym i posiadania odpowiedniej wiedzy o nim. Strony, które ją osiągnęły, nie potrzebowały jej udowadniać, natomiast w przypadku przeciwnym zainteresowani mieli przeciwko sobie domniemanie prawa, które należało obalić za pomocą dowodów przeciwnych. Zob. Schmalzgrueber, dz. cyt., pars II, tit. II, 58, s. 239.

<sup>116</sup> *Tamże*, tit. V, 117: „...sine substantia nihil potest subsistere; atqui substantia matrimonii consistit in consensu ad societatem conjugalem, ad fidem mutuo sibi servandam prolemque suscipiendam, quae sunt tria bona matrimonii; ergo condiciones, quae his adversantur, destruunt matrimonii substantiam, et cons. ipsum annullant” (s. 436).

<sup>117</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 31—32.

się faktycznej dojrzałości fizycznej i intelektualnej<sup>118</sup>. Wypada jeszcze dodać, że jakkolwiek V. Pichler oraz inni kanoniści na określenie rozeznania intelektualnego wymaganego do zaręczyn i małżeństwa używają niemal tych samych terminów — *sufficiens usus rationis* — to jednak z samej natury rzeczy wynika, iż mają na myśli *discretionem proportionatam contractui*. Sama natura umowy małżeńskiej wymaga odpowiednio wyższych kwalifikacji intelektualnych w celu poznania podejmowanych zobowiązań<sup>119</sup>. Wniosek taki można również wysnuć z interpretacji terminu *usus rationis plenus* (pełne używanie rozumu), jakiego wymaga V. Pichler do zawarcia małżeństwa przez strony faktycznie dojrzałe<sup>120</sup>. To zróżnicowanie wymogów dojrzałości intelektualno-wolitywnej w ramach przeszkody wieku miało zapewne także na celu, jak wolno sądzić, zagwarantowanie lepszego poznania przez nupturientów natury małżeństwa oraz istotnych jego celów.

Dla pełnego poznania, w jaki sposób problem wiedzy koniecznej wymaganej do małżeństwa kształtował się w kanonistyce XVIII w., niezbędne jest uwzględnienie poglądów Placyda Böckhna (1690—1752), benedyktyna z Bawarii, profesora prawa kanonicznego w Salzburgu<sup>121</sup>, który w porównaniu z dotychczas omówionymi kanonistami wyróżnia się największą wnikliwością w podejściu do tego zagadnienia.

Jego komentarz do IV księgi *Decretalium* Grzegorza IX jest bardzo szczegółowy, a zarazem praktyczny. W przedmiocie naszych zainteresowań na specjalną uwagę zasługuje dokładna analiza warunków, jakie musi spełniać zgoda małżeńska, aby była ważna i prawnie skuteczna. Jego zdaniem zgoda taka powinna być: a) prawdziwa, a nie domniemana, czy pozorna (fikcyjna), b) wolna od istotnego błędu, c) wolna, czyli wyrażona bez przymusu i bojaźni<sup>122</sup>. Omawiając w tym aspekcie wpływ błędu na ważność zgody małżeńskiej P. Böckhn stwierdza m.in., że błąd może pochodzić albo z podstępu drugiej strony, albo z własnych wyobra-

<sup>118</sup> Vitus Pichler, *Candidatus iurisprudentiae sacrae*, Ingolstadii 1728, lib. IV, tit. II: „Quia vero malitia supplere aetatem quandoque dicitur, advertite, id aliter intelligi in Sponsalibus, ac in Matrimonio. In ordine ad Sponsalia malitiam (vel potius prudentiam) supplere aetatem est nihil aliud, quam si ante tempus ad illa a Jure praescriptum adsit sufficiens usus rationis: in ordine vero ad Matrimonium, si ante tempus huic praefixum, seu ante pubertatem legale, non solum sufficiens usus rationis, ac iudicii discretio, sed etiam potentia ad generandum...” (s. 217).

<sup>119</sup> Prawo do swobodnego rozwiązania zaręczyn zawartych przez małoletnich wynikało m.in. z faktu niedostatecznego rozeznania umysłowego — wskutek młodego wieku (*non satis firma aetas*) — a w konsekwencji także z ograniczonej możliwości poznania przedmiotu umowy zaręczynowej. Zob. V. Pichler, *Summa iurisprudentiae sacrae universae seu Jus canonicum secundum quinque Decretalium Gregorii Papae IX titulos explicatum*, Augustae Vindelicorum 1741, lib. IV, tit. II: „Sponsalia post septennium, sed ante annos pubertatis inita, licet valida, non tamen ita firma sunt, ut contrahentes libere resiliere non possint post adeptam pubertatem, si velint... ratio... ne cogantur approbare, quod non satis firma aetate decerunt...” (s. 56—57).

<sup>120</sup> Tamże: „Sponsalia de praesenti, seu Matrimonium ante pubertatem completam ininitum non valet, nisi malitia suppleat aetatem: adeoque ad valorem sufficit pubertas tam Legalis, quam Naturalis... Si vero alterutra pubertas adsit, valet Matrimonium... si malitia suppleat aetatem, et adsit potentia generandi cum usu rationis pleno (podkr. moje, B.Z.)...” (s. 57).

<sup>121</sup> Van Hove, dz. cyt., 539.

<sup>122</sup> Placidus Böckhn, *Commentarius in jus canonicum universum, sive in quinque libros ac titulos Decretalium Gregorii IX*, t. III, Salisburgi 1739, lib. IV, tit. I, § IV: „...consensu mutuo nuptias perfici, ad quem vero tres maxime condiciones exiguntur. Prima, ut sit verus, ac naturalis; non tantum praesumptus vel fictus, seu simulatus. Secunda, ne sit erroneus, saltem in substantia contractus. Tertia, ut sit liber, non coactus sive metu exortus” (s. 52—53).

żeń o małżeństwie. Ten ostatni rodzaj błędu często występuje u małoletnich nupturientów, którzy łatwo dają się zwieść zewnętrznej urodzie czy bogactwu, a nie kierują się dojrzałym sądem, co zwykło mieć oplakane skutki<sup>123</sup>. Znamienne jest, że P. Böckhn, podobnie jak wspomniany już włoski kanonista, J. Clericato<sup>124</sup>, wiąże przeszkodę wieku z błędem (*error ex defectu aetatis*). Nie idzie wprawdzie w tym przypadku o przeszkodę wieku w ścisłym tego słowa znaczeniu, a raczej o wskazanie na okoliczność, że młody wiek utrudnia urobienie sobie dojrzałego sądu o małżeństwie. Wskutek tego zaś brak wiedzy koniecznej wynika nie z ignorancji, lecz z błędnego mniemania o małżeństwie. Ujęcie to odbiega nieco od powszechnie spotykanego w kanonistyce tego okresu schematu myślowego, według którego niepełnoletność uważano w pierwszym rzędzie za podstawę psychofizycznej niezdolności do zgody małżeńskiej, pośrednio natomiast za przyczynę ignorancji natury i przymiotów małżeństwa oraz zobowiązań z niego wynikających. Mimo że P. Böckhn mówi o wieku młodocianym (*juvenilis aetas*) i dobitnie uwypukla jego charakterystyczne cechy, ma zapewne na myśli małoletnich, którzy częstokroć pozostając pod wpływem błędu co do właściwej natury małżeństwa zawierają je lekomyślnie. Niestety, nie podaje on w tym miejscu, jakie elementy składają się na niezbędne minimum wiedzy o małżeństwie. Wydaje się jednak, że tego błędu nie odnosił do istoty, tożsamości związku małżeńskiego, gdyż wtedy powodowałby on jego nieważność<sup>125</sup>.

Więcej spostrzeżeń na temat wiedzy kanonicznej przynosi jego komentarz do tytułu *De desponsatione impuberum* z IV księgi *Dekretałów* Grzegorza IX. Po wstępnym wyjaśnieniu kwestii związanych z wiekiem wymaganym do zaręczyn Böckhn podejmuje polemikę z opinią Konrada Filipa Hoffmanna, autora mało znanego dzieła pt. *De aetate juvenili contrahendis sponsalibus ac matrimoniis idonea*<sup>126</sup>. K. F. Hoffmann bardzo krytycznie ocenił postanowienia prawa kościelnego i prawa rzymskiego, ustalające granicę wieku do zawarcia zaręczyn. Mówi wprost, iż prawodawca ulega złudzeniu, jeżeli sądzi, że człowiek w tak młodym wieku jest zdolny do zawarcia zaręczyn, tj. do odpowiedzialnego zaciągnięcia i wypełnienia zobowiązań umowy zaręczynowej. Konsekwentnie do tego K. Ph. Hoffmann sądzi, że w oparciu o zasady zdrowego rozsądku, a niezależnie od postanowień wspomnianych praw, nie należy uznawać ważności takich zaręczyn, ani też nie dopuszczać do ich zawarcia<sup>127</sup>. Na po-

<sup>123</sup> *Tamże*: „Potest autem error vel ex dolo seu fallacia alterius, vel aliunde citra dolum ac fraudem, immo a propria opinione proficisci; item vel circa substantiam, vel circa accidentia... in evitando errore non satis circumspecta solet esse juvenilis aetas; saepe illa externa pulchritudinis aut fortunarum specie initio abrepta, infelix tandem experitur oculorum, per tristes eventus iudicium... Praestat itaque in tam gravi negotio matrimoniali comite uti sensu utroque, et oculata mana firmam sibi comparare certitudinem...” (s. 54—55).

<sup>124</sup> Zob. s. 85—87.

<sup>125</sup> Por. Böckhn, dz. cyt., lib. IV, tit. I, § III, s. 46—49.

<sup>126</sup> Pomimo usilnych starań nie udało mi się, niestety, odnaleźć pozycji Hoffmanna i z tego powodu jestem zmuszony do korzystania z niepełnego tekstu, zamieszczonego w komentarzu Böckhna.

<sup>127</sup> Böckhn, dz. cyt., lib. IV, tit. II, § I: „Quamvis vero, ut meminimus, pro certo habeatur, posse Sponsalia post annum septimum ab impuberibus contrahi, novissime tamen tradit Conradus Philippus Hoffmannus „de aetate juvenili contrahendis Sponsalibus ac matrimoniis idonea” cap. 3 § 20. hic Jura tam Pontificium quam Justinianum fuisse hallucinata, et ideo insuper habitis dictis Juribus secundum sanae rationis dictamina non posse sc, quin omnia Sponsalia impuberum in totum seu invalida rejiciat?” (s. 66).

parcie swojego stanowiska przytacza on dwa zasadnicze argumenty: 1) czynność prawna o tak wielkim znaczeniu wymaga oprócz używania rozumu także wielkiej roztropności, a zatem do jej ważności nie wystarczy jakakolwiek niedoskonała zgoda; 2) kto zawiera zaręczyny, powinien już rozumieć samo małżeństwo, gdyż ono jest ich celem; nie można bowiem wyrażać zgody czy przyrzeczenia na rzecz nieznaną, bo nic bardziej nie sprzeciwia się zgodzie, jak właśnie ignorancja. Większość zaś małoletnich — ze względu na niezdolność do małżeństwa — nie rozumie dostatecznie ani samego małżeństwa ani znaczenia pożycia cielesnego, a bez tego nie sposób pojąć, że małżeństwo polega na wzajemnym przekazaniu sobie prawa do pożycia<sup>128</sup>.

Trzeba przyznać, że argumenty K. Ph. Hoffmanna są najsurowszą z dotąd znanych oceną przepisów prawnych, ustalających od wieków *terminus a quo* do zaręczyn na 7. rok życia. Jest to wprawdzie w kanonistyce omawianego okresu głos odosobniony, niemniej ważny, uwzględniający zmieniającą się w Europie strukturę stosunków społeczno-ekonomicznych<sup>129</sup>. W kontekście tych zmian do zawarcia zaręczyn i małżeństwa należało wymagać zwiększonej odpowiedzialności osobistej i samodzielności. Był to postulat doświadczenia życiowego i realnej oceny sytuacji, czego nie uwzględniało jeszcze prawo, wyrosłe w zupełnie innych warunkach kulturowych i społecznych. Wydaje się, iż P. Böckhn celowo przytoczył opinię K. Ph. Hoffmanna i jego argumenty na jej uzasadnienie, aby dać do zrozumienia, że nie wszyscy bezkrytycznie przyjmowali tradycyjne postanowienia prawne dotyczące praktycznych rozwiązań związanych z przeszkodą wieku. Dla nas jest to tym cenniejsze, że właśnie w polemicznej odpowiedzi na zarzuty K. Ph. Hoffmanna, P. Böckhn — w sposób w literaturze kanonistycznej dotąd nie spotykany — jasno wylicza te elementy wiedzy koniecznej, jakie uważa za niezbędne do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej.

P. Böckhn odpowiadając K. Ph. Hoffmannowi stwierdza mianowicie, że małoletni, posiadający używanie rozumu, są w stanie poznać, przynajmniej w sposób niedoskonały, naturę i cel małżeństwa, względnie można ich o tym pouczyć. Na zrozumienie zaś jego natury i celu — jak wyjaśnia sam autor — składa się poznanie, że przez małżeństwo zawiązuje się między małżonkami dożgonna wspólnota, zmierzająca do zrodzenia potomstwa<sup>130</sup>. Zatem na tej podstawie zaniem P. Böckhna, małoletni mogą zawrzeć zaręczyny, czyli zaciągnąć zobowiązanie mniej doskonałe, tj. nie mające charakteru bezwzględnie trwałego, które mogą rozwiązać z chwilą osiągnięcia dojrzałości i wyższego stopnia rozeznania intelektualnego

<sup>128</sup> *Tamże*: „Rationes ejusdem praecipue sunt. Imprimis quod in hoc negotio, cum maximi momenti sit, praeter intellectum requiratur magna vis consilii, nec proin qualicumque imperfectus consensus ad valorem sufficiat. Dein, qui contrahit Sponsalia, debet intelligere ipsum matrimonium: cum hoc sit illorum objectum: consensus quippe ac promissio non potest ferri in rem ignotam, nec consensui aliud magis quam ignorantia adversatur. Atqui plerique impuberes, cum inhabiles adhuc sint, tam parum intelligant matrimonium, quam copulam, sine qua illud cognosci nequit; cum consistat in mutua corporum traditione ad habendam copulam” (s. 66—67).

<sup>129</sup> Rozwój przemysłu, zmiana warunków życia i proces jego demokratyzacji itp. doprowadziły do przemian socjologicznych struktur rodziny i do jej wzrastającego usamodzielnienia — niezależnienia się od rodziny wielopokoleniowej (Langé, dz. cyt., 20—21).

<sup>130</sup> Böckhn, dz. cyt., lib. IV, tit. II, § I: „...impuberes, usu rationis pollentes, saltem minus perfecte matrimonii naturam ac finem cognoscunt, vel de iis erudiri possunt (nimirum quod invehat societatem inter conjuges perpetuam, atque ad prolis generationem tendat)...” (s. 66).

(dojrzałości sądu — *maturior iudicium*) oraz głębszego poznania znaczenia i trudu związku małżeńskiego<sup>131</sup>. Według P. Böckhna nieprawdą jest, jakoby małoletni nie mogli posiadać żadnej wiedzy o małżeństwie; o celu pierwszorzędnym bowiem, jakim jest zrodzenie potomstwa, codzienne doświadczenie poucza każdego, kto ma używanie rozumu. Mogą oni natomiast nie wiedzieć o pożyciu cielesnym, które wszakże nie jest celem małżeństwa, lecz tylko środkiem do celu<sup>132</sup>.

Na podstawie dotychczasowej analizy wypowiedzi kanonistów w interesującej nas tematyce istnieją chyba wszelkie podstawy do tego, aby powyższą opinię kanonisty z Salzburga — celowo przytoczoną bardzo dokładnie — uznać za najbardziej klasyczną, najlepiej ukazującą przedmiot i zakres wiedzy, jaka już wówczas potrzebna była do ważności małżeństwa. Wydaje się, iż można mówić o wymogu wiedzy do ważności, ponieważ P. Böckhn wyraźnie podkreśla, że chodzi o poznanie natury i celu małżeństwa, a przecież poznanie istoty oraz istotnych elementów jakiejś czynności prawnej jest niezbędnym warunkiem jej ważności. Z kontekstu wypowiedzi wynika — jak na to wskazuje przytoczony tekst — że bezpośrednim jej celem było zaprzeczenie słuszności opinii K. Ph. Hoffmanna o niezdolności małoletnich do zaręczyn z powodu niemożliwości poznania natury małżeństwa; idzie więc przede wszystkim o minimum wiedzy wymaganej do zaręczyn. P. Böckhn reprezentuje inne stanowisko, a właściwie broni słuszności norm prawa kościelnego i panującej w tym przedmiocie *opinio communis* kanonistów. I z tego można wnosić, że taki zakres poznania wymagany był i wystarczał do ważnego zawarcia zaręczyn. Natomiast gdy idzie o małżeństwo, to ze względu na jego bezwzględną nierozzerwalność oraz poważne obowiązki z nim związane, stopień rozeznania musiał być odpowiednio wyższy. Znajduje tu też swoje potwierdzenie wnioszek o *discretio proportionata contractui* sformułowany przy analizie poglądów V. Pichlera<sup>133</sup>.

Niezaprzeczalną nowością w komentarzu P. Böckhna jest wyszczególnienie wszystkich elementów wiedzy koniecznej. Zalicza on do nich poznanie, że małżeństwo jest: 1) wspólnotą (*societas*); 2) związkiem heteroseksualnym i wyłącznym (*societas... inter coniuges*); 3) ma charakter dożgonny (*societas... perpetua*); 4) zmierza do zrodzenia potomstwa (*ad proles generationem tendat*).

Dla pełnego zaakcentowania historycznego znaczenia wypowiedzi P. Böckhna wypada przytoczyć ją *in extenso* i zestawić z normą kodeksową.

P. Böckhn: „(matrimonium — uzup. moje, B. Z.)... inuehat societatem inter conjuges perpetuam, atque ad proles generationem tendat...”.

CIC, can. 1082 § 1: „Ut matrimonialis consensus haberi possit, necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos”

Z zestawienia tych dwóch tekstów wynika, że pod względem treściowym jest między nimi dość zasadnicza różnica. I tak wyrażenie *inter conjuges* u P. Böckhna bardziej uwydatnia jedność małżeństwa, aniżeli kodeksowe *inter virum et mulierem*. Kodeksowe *societas permanens* też

<sup>131</sup> Tamże.

<sup>132</sup> Tamże: „Nec verum est, quod impuberes nullam matrimonii cognitionem habere possint; cum finem praecipuum, nempe sobolis procreationem, quibusvis, ratione utentibus, quotidiana experientia ostendat...”.

<sup>133</sup> Zob. s. 95.

jest słabsze, niż *societas perpetua* z tekstu P. Böckhna. W pierwszym przypadku idzie bowiem o poznanie trwałości małżeństwa, drugi tekst wskazuje na konieczność poznania jego nierozzerwalności<sup>134</sup>. Na podstawie tych różnic można twierdzić, że minimum wiedzy jest w ujęciu CIC niższe, aniżeli w rozumieniu komentatora prawa dekretałów. Wydaje się, że znalazły tu swoje odbicie tendencje<sup>135</sup> skłaniające autorów do akcentowania *intellectus indissolubilitatis* (E. Olympus) i takiego stopnia rozeznania, który umożliwiałyby poznanie dozągonnego i nierozzerwalnego charakteru wężła małżeńskiego.

Także i pod względem waloru prawnego jest pomiędzy analizowanymi tekstami istotna różnica. Pierwszy ma charakter prywatny, jakkolwiek opiera się na ogólnych zasadach, ustalających ważność czynności prawnych i mieści się w nurcie *opinio communis* ówczesnej kanonistyki, drugi natomiast jest tekstem oficjalnym i powszechnie obowiązującą normą prawną. Niewłaściwe byłoby wszakże potraktowanie wypowiedzi P. Böckhna tylko jako jego osobistego poglądu. Studiując dokładnie tekst jego komentarza, bynajmniej nie odnosi się wrażenia, jakoby sam autor był przekonany, iż wyraża oryginalną myśl w interesującej nas materii. Wręcz odwrotnie, to co dla nas nowe i cenne, on zamknął w nawiasie, jakby mówił o kwestii w tym czasie powszechnie wśród kanonistów znanej i rozumianej. Z uwagi na tę okoliczność można zatem sądzić, że również inni kanoniści tego okresu, gdy mówią o zdolności poznania natury i celu małżeństwa, mają pośrednio na myśli konieczność poznania tych elementów, jakie P. Böckhn dokładnie i szczegółowo wyliczył. W ten sposób jego tekst dowodzi słuszności wniosków, jakie nasuwały się przy wykładni wypowiedzi uprzednio wspomnianych kanonistów i jakie w sumie złożyły się na opinię powszechną w tym przedmiocie. Niezależnie jednak od powyższego zastrzeżenia P. Böckhn ma swój bezsprzeczny wkład w odpowiednie rozumienie naszego zagadnienia, gdyż pierwszy *expressis verbis* wymienił elementy wiedzy, uważane za niezbędne minimum do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej. Natomiast niepełna zgodność jego tekstu z normą kodeksową jest refleksem toczącej się wciąż jeszcze dyskusji na temat wartości prawnej błędu co do istotnych przymiotów małżeństwa.

Wypada jeszcze dodać, że szczegółowo analizowany tekst Böckhna mieści się w komentarzu do przeszkody wieku. Wspomniano już, że w prawie dekretałów nie było odrębnego tytułu *de scientia debita*, co wcale nie znaczy, by kwestia ta w ogóle nie interesowała kanonistów. Przeciwnie, wychodzili oni ze słusznego założenia, że poznawanie natury i istotnych przymiotów małżeństwa związane jest nierozłącznie ze stopniowym, psychofizycznym rozwojem człowieka<sup>136</sup>. Dlatego właśnie w komentarzach do norm, ustalających kryteria prawnej i faktycznej dojrzałości podmiotu, czyli osoby zamierzającej zawrzeć małżeństwo, wypo-

<sup>134</sup> Zob. A. Scheuermann, *Der Ehewille der Nichtkatholiken und der nicht-praktizierenden Katholiken*, ÖAKR 9 (1958), 285—286; tenże, *Die irrtümliche Eheauffassung*, ÖAKR 17 (1966), 176; B. Zubert, *Nowe ujęcie nieznanomości istoty małżeństwa w doktrynie i jurysprudencji*, 132—134; Martinez, dz. cyt., 169; Zera, dz. cyt., 58—60.

<sup>135</sup> Zob. s. 78—79.

<sup>136</sup> Wskutek różnic występujących w rozwoju człowieka Böckhn sądzi, że relatywne jest również zobowiązanie wynikające z umowy zaręczynowej. Uważa on, że zobowiązanie to opiera się nie tylko na prawie pozytywnym, lecz również na prawie naturalnym, ale należy je oceniać według subiektywnych kryteriów rozwoju intelektualnego. Zob. dz. cyt., lib. IV, tit. II, § I, s. 66—67.

wiadali się też pośrednio na temat przedmiotu i zakresu poznania, wymaganego do ważnej zgody małżeńskiej. Wypowiedź P. Böckhna jest tego wymownym potwierdzeniem. Także w prawie kodeksowym widzimy podobne *iunctim*: nabycie wystarczalnej wiedzy o małżeństwie wiąże się z osiągnięciem dojrzałości. O ile jednak w przeszłości, w innych warunkach socjo-religijnych było to uzasadnione, o tyle dziś sprawa wydaje się dość problematyczna — nie w odniesieniu do małżeństwa w ogóle, lecz do ważnego i dopełnionego małżeństwa katolickiego, tj. bezwzględnie nierozzerwalnego.

W dalszym tekście swego komentarza P. Böckhn jakby częściowo przyznaje racje K. Ph. Hoffmannowi, gdy stwierdza, że racje stosowności (*convenientia*) przemawiają za zawieraniem zaręczyn i małżeństwa w późniejszych latach, a nie zaraz po osiągnięciu ustalonego przez prawo minimum wieku. I znowu podkreśla potrzebę lepszego poznania obowiązków stanu małżeńskiego oraz spraw wychowawczych i ekonomicznych<sup>137</sup>. Są to argumenty nowe, wskazujące na przeobrażenia, jakim podlegało ówczesne życie rodzinne. Dostrzeganie tych nowych warunków życia małżeńskiego (kształtowania się nowego profilu rodziny — „rodziny nuklearnej”, rozluźnienia więzów w łonie rodziny wielopokoleniowej itp.) nie przeszkadzało P. Böckhnowi opowiedzieć się za możliwością stosowania do małżeństwa zasady *malitia supplet aetatem* pod warunkiem posiadania wystarczalnej dojrzałości umysłowej i fizycznej<sup>138</sup>. Dowodzi to, jak głęboko — mimo nowych myśli i argumentów — tkwił on w nurcie tradycyjnej kanonistyki i jak trudno przychodziło mu wyzwolić się z myślenia o małżeństwie jako o *remedium concupiscentiae*<sup>139</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że jego wypowiedzi stanowią poważny wkład i ważny etap w historycznym rozwoju problemu wiedzy koniecznej.

W komentarzach innych kanonistów XVIII w. nie znajdujemy już tak wnikliwych uwag o przedmiocie i zakresie wiedzy koniecznej wymaganej do małżeństwa. I tak Remigius a S. Erasmo Maschat (1692—1747)<sup>140</sup>, chociaż dość szczegółowo omawia problemy zgody małżeńskiej, to jednak w kwestii wiedzy koniecznej wypowiada się tylko ogólnikowo. Twierdzi mianowicie, że z tytułu braku rozeznania umysłowego (*defectus iudicii*) małżeństwa nie mogą zawrzeć dzieci, umysłowo chorzy itp., natomiast z braku wieku — osoby niedojrzałe<sup>141</sup>. Odnosi się nadto wrażenie, że mocno akcentowany przez niego prokreacyjny cel małżeństwa<sup>142</sup> w jakimś stopniu zaważył na dość jednostronnym ujęciu wymogów do jego zawarcia. Nie ulega wszakże wątpliwości — wskazują na to chociażby jego wypowiedzi o przysmotach zgody małżeńskiej i wpływie błędu na jej ważność<sup>143</sup> — że i on uważał poznanie natury umowy małżeńskiej za niezbędny warunek zgody.

<sup>137</sup> *Tamże*, s. 67.

<sup>138</sup> *Tamże*.

<sup>139</sup> Dz. cyt., 67; *tamże*, § II, s. 71.

<sup>140</sup> Van Hove, dz. cyt., s. 539.

<sup>141</sup> Remigius a S. Erasmo Maschat, *Institutiones canonicae*, Ferrariae 1960, lib. IV, tit. I: „Prohibentur autem ob defectum iudicii infantes, furiosi, amentes perfecte ebrui, et probabilius illi, qui a nativitate surdi, muti et caeci sunt... Ob defectum aetatis impuberes...” (s. 125).

<sup>142</sup> *Tamże*: „...matrimonium essentialiter et ex natura sua institutum est ad procreationem prolium, et propagationem generis humani; ergo consensus maritalis essentialiter ferri debet in jus et potestatem ad actum conjugales...”.

<sup>143</sup> *Tamże*, s. 125. Także jego interpretacja zasady *malitia supplet aetatem* jest dość jednostronna — akcentuje przede wszystkim aptitudinem generandi. Zob. *tamże*, tit. II, s. 132.

Prosper Lambertini, późniejszy pap. Benedykt XIV (1675—1758), położył m.in. nieocenione zasługi dla wyjaśnienia szeregu zawitych problemów prawa małżeńskiego<sup>144</sup>. W kręgu interesującej nas problematyki szczególne znaczenie mają jego poglądy na temat wpływu błędu co do jedności i nierozzerwalności małżeństwa na ważność zgody. W tym przedmiocie jest on twórcą tzw. konstrukcji Benedykta XIV, znanej również jako *praesumptio benedictina*, chociaż właściwie naukowych podstaw tej opinii należy szukać w poglądach wcześniejszych kanonistów, m.in. T. Sanchez a i F. Schmalzgruebera<sup>145</sup>. Wartość jego dociekań w tej dziedzinie jest bezsporna; ukazują bowiem, w jaki sposób prawo kanoniczne, mając do czynienia w łonie samego chrześcijaństwa z nowym problemem społeczno-religijnym, a mianowicie z ignorancją i błędnym przekonaniem co do istotnych przymiotów małżeństwa, usiłuje go rozwiązać przy pomocy tradycyjnych konstrukcji prawnych. Natomiast nie podejmuje on tematyki wiedzy koniecznej u małoletnich kontrahentów. Jedynie w *Quaestiones canonicae*, w których analizuje sprawy przedstawione do rozstrzygnięcia Kongregacji Soboru, znajdujemy omówienie kwestii ważności małżeństwa zawartego przez małoletnich na terenie Neapolu. W sprawie tej Benedykt XIV odwołuje się również do zasady *malitia supplet aetatem* i podaje jej wykładnię, dosłownie przytaczając wypowiedź św. Tomasza z Akwinu<sup>146</sup>.

Lucjusz Ferraris (+ przed 1763) w swojej znakomitej *Prompta bibliotheca canonica*<sup>147</sup> przytacza kilka orzeczeń Kongregacji Soboru stwierdzających nieważność małżeństwa zawartego przez małoletnich. W komentarzu do tych orzeczeń L. Ferraris powołuje się na powszechny sposób rozumienia reguły *malitia supplet aetatem*, zgodny zresztą z *vigor naturae et rationis* św. Tomasza. Dodaje również, że w przypadku jej stosowania konieczne jest rozeznanie intelektualne do wyrażenia zgody małżeńskiej (*discretio ad conjugalem consensum*)<sup>148</sup>, czyli — jak wolno chyba sądzić — nie wystarcza jakiegokolwiek rozeznanie nie pozostające w bezpośredniej relacji do poznania przedmiotu zgody. Podobne stanowisko zajmuje on w kontrowersji na temat, kogo należy uważać za *proximus pubertati*. Nie przyjmuje on zdania kanonistów, zwłaszcza średniowiecznych, którzy bardziej akcentowali dojrzałość fizyczną, lecz opowiada się za tzw. drugą opinią. Według tej opinii nie można bliskości lat sprawnych oceniać za pomocą kryteriów obiektywnych, lecz trzeba uwzględnić kryteria subiektywne, tj. indywidualnego rozwoju człowieka, do których zalicza zdolność poznania danej sprawy oraz *doli capacitas*. Zaznacza też, że jest to opinia bardziej powszechna, a w odniesieniu do małżeństwa pewna<sup>149</sup>. Widać z tego, iż konieczność poznania przedmiotu zgody jest dla L. Ferrarisa oczywista.

Nieco dokładniej, chociaż też tylko w sposób pośredni, wypowiada się Ubald Giralaldi (1692—1775)<sup>150</sup>. Jego zdaniem do zawarcia małżeństwa przed osiągnięciem prawnej dojrzałości wymagane jest pełne używanie

<sup>144</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 32—35.

<sup>145</sup> Por. Armbruster, *Der Ehewille*, 69—72.

<sup>146</sup> Benedictus, XIV, *Quaestiones canonicae et morales*, qu. CLXXXVII (*Opera omnia*, t. XII, Pratii 1844, 245).

<sup>147</sup> Mosiek, *Die probati auctores*, 35—36.

<sup>148</sup> Lucius Ferraris, *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica*, Monte Cassino—Neapoli 1853, t. V, *Matrimonium*, a. 7, 23, s. 285; tamże, *Matrimonium*, a. 7, 20—22.

<sup>149</sup> Tamże, *Matrimonium*, a. 7, 35, s. 286.

<sup>150</sup> Van Hove, dz. cyt., 539.

rozumu oraz dojrzałość fizyczna<sup>151</sup>. Interesujące jest przy tym, że termin *malitia* rozumie on dosłownie, czyli jako zdolność do pożycia cielesnego i dlatego, aby nie było wątpliwości, iż pominął milczeniem dojrzałość psychiczną, podkreśla także konieczność posiadania pełnego używania rozumu. Wymóg ten stawiał nupturientom już m.in. V Pichler<sup>152</sup> i można przypuszczać, że w jednym i drugim przypadku chodziło o zapewnienie im w ten sposób możliwości lepszego poznania natury i celu małżeństwa. Temu celowi służyło bowiem domaganie się od nupturientów dojrzałości psychicznej.

Euzebiusz Amort (1692—1775), teolog z Bawarii, wnikliwy, a nawet drobiazgowy komentator prawa dekretałów<sup>153</sup>, stwierdza krótko, że umowę małżeńską należy zawierać w sposób wolny i całkowicie przemyślany. Do takiego zaś działania prawnego nie są zdolni niedojrzali, dlatego nawet dotrzymania umowy zaręczynowej między nimi nie należy obwarować sankcją karną<sup>154</sup>. Dodaje ponadto, że w przypadku wątpliwości co do ważności zaręczyn, sędzia powinien zbadać, czy zainteresowani byli zdolni pod względem wiedzy i wieku<sup>155</sup>. W bezpośrednim komentarzu do tytułu *De desponsatione impuberum* E. Amort wyjaśnia jedynie, że ojciec może zawrzeć zaręczyny w imieniu małoletniego syna, który nie potrafi jeszcze odróżnić stanu wolnego od stanu małżeńskiego<sup>156</sup>. Wynika z tego, iż poznanie natury małżeństwa stanowiło niezbędną warunek zgody małżeńskiej, a zarazem kryterium dojrzałości. Wskazuje na to również termin *plena ponderatio rei* użyty przez E. Amorta celem opisowego scharakteryzowania stopnia zdolności poznawczej wymaganej do zawarcia małżeństwa.

Dominik Lanzerini w swoim dziele *De sancto matrimonii sacramento* wyraźnie mówi o potrzebie poznania natury i obowiązków małżeńskich. Sądzi, iż z samego prawa naturalnego zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa pozbawieni są: dzieci przed ukończeniem 7. roku życia, umysłowo chorzy itp. właśnie z powodu niemożliwości poznania ani pouczenia ich o naturze i obowiązkach, wynikających ze związku małżeńskiego<sup>157</sup>. Przez analogię do komentarza P. Böckhna można twierdzić, że D. Lanzerini ma na myśli te same elementy wiedzy koniecznej, jakie P. Böckhn szczegółowo wyliczył. Potwierdza to zresztą inna wypowiedź D. Lanzeriniego, w której stwierdza, że przez zgodę małżeńską powstaje między małżonkami duchowa więź, nabywają oni prawo do pożycia oraz

<sup>151</sup> Ubaldus Giraldi, *Expositio iuris pontificii iuxta recentiore Ecclesiae disciplinam*, Romae 1769, t. II, p. I, lib. IV: „Capita, ob quae nullum est matrimonium 1. Ex defectu aetatis legalis ... dummodo adsit plenus rationis usus, et malitia non suppleat hanc legalem aetatem, in quo casu, cum puberes possint copula carnali coniungi, matrimonium erit validum...” (s. 546).

<sup>152</sup> Zob. s. 95—96.

<sup>153</sup> Schulte, QL III, 1, s. 174—179; Van Hove, dz. cyt., 539.

<sup>154</sup> Eusebius Amort, *Elementa iuris canonici veteris et moderni*, Augustae Vindelicorum 1757, t. I, lib. IV, tit. I: „Cum enim matrimonia esse debeant libera ac plene deliberata, ca autem perfecta ponderatio rei poenae non reperitur an impubere, stipulatio poenae inter impuberes merito improbatu...” (s. 438).

<sup>155</sup> *Tamże*: Quando sponsalia contrahantur verbis, signis, aut factis ambiguis, ita ut unus contrahentium non intelligat quod alter proponit, inspiciendum est iudici, an contrahentes sint personae scientia et aetate idoneae?”.

<sup>156</sup> *Tamże*, tit. II: „Quamvis pater filium adultum non posse matrimonio coniungere sine ejus consensu, potest tamen filium adeo impuberem, ut ejus voluntas non possit sufficienter discernere statum solutum a conjugato, matrimonio, tradere, cui vult” (s. 442).

<sup>157</sup> Dominicus Lanzerini, *De sancto matrimonii sacramento praecipua divini, atque ecclesiastici iuris servanda*, Bononiae 1773, cap. II, § 1, s. 73.

zawiazuje się między nimi węzeł dozgonnej i wzajemnej miłości<sup>158</sup>. W nieco innej formie, pozbawionej akcentów wyłącznie jurydycznych i biologicznych, D. Lanzerini wymienił właściwie wszystkie elementy wchodzące w skład oceny zdolności poznawczo-wolitywnej do zawarcia małżeństwa. Ale i tutaj mamy do czynienia ze swego rodzaju wiedzą postulowaną. Wiadomo bowiem, że zgodę na tak określony związek musiało poprzedzać poznanie, w którego zakres — jak się to okaże w relacji do błędu — nie wchodziły wszystkie przymioty małżeństwa, wymienione przez D. Lanzeriniego. Podkreśla on nadto bardzo mocno prawo Kościoła do stanowienia norm prawa małżeńskiego ze względu na sakramentalny charakter małżeństwa między ochrzczoneymi. Dlatego też, jego zdaniem, na podstawie norm prawa kanonicznego należy oceniać zdolność prawną osób zamierzających zawrzeć małżeństwo<sup>159</sup>. Z powyższego pośrednio wynika, że stawiał on nupturientom dość wysokie wymagania intelektualno-poznawcze, mieszczące się jednak w scholastycznej koncepcji poznania i zgody.

### b. Wnioski

Wnioski, do jakich prowadzi analiza wypowiedzi kanonistów XVIII w. na temat przeszkody wieku w relacji do wiedzy koniecznej, są analogiczne do tych, jakie wynikały z krytycznej oceny tej samej problematyki w kanonistyce siedemnastowiecznej.

1. Tak więc przede wszystkim utrwała się powszechna opinia co do sposobu rozumienia *discretio iudicii* wymaganej do małżeństwa<sup>160</sup>. Kryteria, za pomocą których oceniano tę *discretio*, określa się różnymi terminami, np. zdolność poznania trudu i powagi małżeństwa, poznanie stanu małżeńskiego i dozgonnego charakteru węzła małżeńskiego, poznanie natury i celu związku małżeńskiego. Podobnie jednak jak poprzednio nie można utożsamiać zdolności poznawczo-wolitywnej z wiedzą niezbędnie konieczną. W przypadku *discretio iudicii* ustala się bowiem przede wszystkim zdolność podmiotu do zawarcia małżeństwa, której kryterium jest tzw. wiedza postulowana, do której poznania podmiot ten powinien być zdolny. Jej zakres jest wszakże znacznie szerszy (zwłaszcza w odniesieniu do istotnych przymiotów małżeństwa) od zakresu wiedzy koniecznej, której brak powoduje nieważność zgody. Na podstawie analizy treści pojęcia *discretio iudicii* można więc jedynie częściowo ustalić zakres wiedzy koniecznej. Szczególne znaczenie ma w tym względzie akcentowana przez kanonistów konieczność poznania natury — istoty małżeństwa.

2. Obszerna wykładnia opinii P. Böckhna wykazała, w jaki sposób w kanonistyce tego okresu rozumiano konieczność poznania natury i celu małżeństwa. Pozytywne wyliczenie koniecznych elementów wiedzy na pierwszy rzut oka nie nastrocza żadnych trudności interpretacyjnych. Dopiero głębsza analiza tej wypowiedzi, szczególnie w kontekście błędu co do istotnych przymiotów małżeństwa — o czym będzie mowa w następnym rozdziale — prowadzi do wniosku, że w aspekcie negatywnym, tj. w przypadku faktycznego braku poznania (ignorancji) lub błędnego poznania, nie wszystkie elementy wiedzy wyliczone przez P. Böckhna były

<sup>158</sup> *Tamże*, § II: „Etenim Matrimonium cum involvat animorum, jurisque simul in corpora conjunctionem, ac pariat vinculum perpetui, atque mutui amoris: hoc concipi nequit sine praecedenti amborum consensu, a quo primo derivet nexus amoris mutui” (s. 75).

<sup>159</sup> *Tamże*, § I, s. 74.

<sup>160</sup> Zob. s. 78—82.

w tym samym stopniu wymagane do ważności zgody; idzie przede wszystkim o poznanie jedności i nierozzerwalności małżeństwa. Ponadto i w odniesieniu do tych przymiotów należy odróżnić ignorancję czy błąd od niezdolności poznania: w pierwszym przypadku zgoda małżeńska była ważna, natomiast w drugim nieważna z powodu braku *discretio iudicii matrimonio proportionata*<sup>161</sup>.

3. W interesującej nas materii kanoniści XVIII w. nadal odróżniają wymogi z prawa naturalnego od wymogów z prawa kościelnego. Z prawa naturalnego do ważności zgody wymagane jest i wystarcza używanie rozum i *discretio ad se obligandum*, natomiast z prawa kościelnego żąda się od nupturientów wyższego stopnia dojrzałości psychicznej i pełniejszego poznania przedmiotu zgody. Podział ten, jak również odróżnianie istoty małżeństwa od jego istotnych przymiotów, ma dla określenia przedmiotu i zakresu wiedzy koniecznej podstawowe znaczenie. Polega ono na tym, że przedmiot i zakres tego minimum wiedzy ustala się na płaszczyźnie naturalnej koncepcji małżeństwa, a nie jego sakramentalnej godności oraz tylko w relacji do jego istoty.

W podsumowaniu niniejszego artykułu wypada podkreślić, że dość szczegółowa analiza wypowiedzi kanonistów XVI—XVIII w. na temat wymogu wiedzy koniecznej w relacji do przeszkody wieku pozwala lepiej zrozumieć całość interesującej nas problematyki. Wnioski sformułowane na jej podstawie ukazują, jak nauka prawa stopniowo wzbogacała treść pojęcia *discretio iudicii* oraz w jaki sposób można za jego pomocą określić podmiot, a także pośrednio ustalić przedmiot i zakres poznania koniecznego do ważności zgody małżeńskiej. Oczywiście, w snueniu tych wniosków na drodze rozumowania pośredniego należy zachować daleko posuniętą ostrożność. Nie wnikając już tu w kwestie szczegółowe, będące jeszcze wówczas przedmiotem naukowej dyskusji wśród kanonistów a także teologów, można stwierdzić, że do wyrażenia ważnej zgody małżeńskiej konieczne było i jednocześnie wystarczało uprzednie poznanie małżeństwa jako heteroseksualnej i trwałej wspólnoty życia, zmierzającej do zrodzenia potomstwa.

## PROBLEMA SCIENTIAE DEBITAE RELATIVE AD IMPEDIMENTUM AETATIS IN SCIENTIA CANONICA XVI—XVIII SAECULI

### S u m m a r i u m

In praesenti studio ab auctore demonstratur relatio, quae habetur inter subiectivum aspectum debitae scientiae et inter impedimentum aetatis. Non interest eiusdem immediate tractare de habilitate subiecti ad contrahendum matrimonium, sed unice de scientia, quam habere debet. Obiectum ab auctore tractandum — est status horum problematum in canonica scientia XVI—XVIII saeculi vigens.

In prima parte studii ab auctore exhibentur doctrinales definitiones canonicae scientiae medii aevi. Impedimentum aetatis assequi debuit eum finem, ut tuta redderetur subiectiva habilitas ad eliciendum consensum matrimoniale. Ob finem matrimonii et eiusdem efficientem causam po-

<sup>161</sup> Zob. Stankiewicz, art. cyt., 58—63. Jeszcze obecnie w kanonistyce podkreśla się, że nie wolno mieszać w tej kwestii dwu zupełnie różnych spraw, a mianowicie *gradus cognitionis de re matrimoniali z gradus maturitatis iudicii ad rem matrimoniale* (O. Fumagalli Carulli, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità a consenso*, Milano 1978, 206—208).

stulabatur physica et psychica maturitas nupturientium. Nullae speciales difficultates obveniebant ad probandam maturitatem physicam, difficilius tamen erat psychicam maturitatem approbare. Dubia de habilitate ad contrahendum matrimonium imprimis proveniebant relative ad personas: „proximi pubertati" His personis consedebatur ius ad contrahendum matrimonium iuxta principium „malitia supplet aetatem". Re vera tamen in canonica scientia aevi medii parum tantum tractabatur psychica maturitas. Praeterea tamen, ex postulatis intellectuali-volitivis, quibus nupturientes obstringuntur-adhibita intermedia via interpretandi — definiri potest necessarium obiectum cognitionis. Maxime notabilis in eo problemate est opinio Nicolai de Tudeschis, quem affirmare constat: ad praestandum consensum matrimonialem sufficientem non esse simplicem usum rationis, sed insuper postulari, ut partes possint „discernere vires matrimonii"

In secunda parte studii ab auctore tractatur eiusdem problematis status, qui in recentiore scientia canonica illustratur — ad XVIII saeculum.

In scientia canonica XVI aevi iam prima conamina inveniuntur definiendi ipsum obiectum et limites ponendi scientiae debitae. Digna adnotandi est opinio Martini de Azpilcueta, qui postulat ab impuberis „... discretionem et iudicium sufficiens ad cognoscendum et iudicandum magnitudinem sacramenti matrimonii et iugum maritale perpetuum". Maxime characteristicum est pro eo tempore sententia Thomae Sanchez. Eius sententia quoad discretionem iudicii ad matrimonium contrahendum postulata multas controversias evocavit posteriore tempore et iniuste ea „minimalistica" esse interpretabatur.

In canonica scientia XVII saeculi considerantur insequentia suscepta conamina ad magis praecise statuendam definitionem, qua describantur limites positivae scientiae ad contrahendum matrimonium necessariae. Sane approbandum est Thomae Sanchez conceptum: „deliberatio sufficiens ad lethaliter peccandum", quo iam aliquo in gradu determinata esse videtur propensio sensus canonicae scientiae in agitata quaestione. In conclusionibus, quae ex sententiis canonistarum dicti temporis proferuntur, auctor demonstrat — quomodo — proprio iudicio — recte interpretari debeant eorum opiniones quoad discretionem iudicii relative ad scientiam debitam.

Canonicae scientiae XVIII saeculi proprium est stabilire communem opinionem quoad recte approbandum modum intellegendi „discretionem iudicii" et aequipollentem reddere interpretationem normae „malitia supplet aetatem". Auctor adnotat habilitatem intellectuali-volitivam, quae a nupturientibus exigitur, non posse equiparari scientiae debitae. Cum vero agitur de norma „discretio iudicii", comprobatur saneabilitas subiecti ad contrahendum matrimonium. Criterium eius generis habilitatis stat in scientia postulata, ad quam cognoscendam subiectum debet esse habile. Limites talis scientiae sunt multo latiores quam scientiae debitae. Peracta diversi generis analysi opinionis P. Böckhn auctor demonstrat, quomodo in scientia canonica XVIII aevii intellexeretur necessitas cognoscendi naturam et finem matrimonii.

In summario studii auctor indicat analysim opinionum canonistarum XVI—XVIII saeculi demonstrare, quomodo per scientiam canonicam gradatim augetur sensus normae „discretio iudicii" ac quomodo eius auxilio definiri posset subiectum, necnon intermedia adhibita via inquirendi etiam obiectam et limites scientiae, quae postulatur ad eliciendum validum consensum matrimonialem.