

Grzegorz Erlebach

Wizja małżeństwa kontraktualistyczna czy personalistyczna? Zarys zagadnienia w perspektywie spraw o nieważność małżeństwa

Ius Matrimoniale 11 (17), 7-18

2006

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Grzegorz Erlebach

Wizja małżeństwa: kontraktualistyczna czy personalistyczna? Zarys zagadnienia w perspektywie spraw o nieważność małżeństwa

Wprowadzenie

Temat tego referatu¹, dotyczący niewątpliwie kwestii niemałej wagi, wymaga wstępnego sprecyzowania. Zasadnicze elementy tematu są następujące:

a) «Wizja małżeństwa». Literatura kanonistyczna podejmuje różne zagadnienia szczegółowe, a w szerszej wykładni często nie wychodzi poza komentarz tekstów legislacyjnych, tym niemniej pytanie o zasadniczą wizję małżeństwa jest bardzo istotne i często mniej lub bardziej świadomy wybór określonego kierunku jest zakładany *implicite* w dochodzeniu do konkretnych rozwiązań. W podjętym tu temacie chodzi o punkt wyjścia (i kierunek) pozwalający na stworzenie spójnego systemu kanonicznego prawa małżeńskiego. Opowiedzenie się za określoną koncepcją może mieć następnie niemałe konsekwencje praktyczne tak w interpretacji poszczególnych norm, jak i w szerzej pojętej aplikacji sądowej, głównie w sprawach o nieważność małżeństwa;

b) wizja «kontraktualistyczna czy personalistyczna»? Te ujęcia zdają się wzajemnie wykluczać. *A priori* nie chciałbym jednak zakładać, że jedną z nich należy przyjąć a drugą odrzucić. Tę antynomię traktuję jako interesującą prowokację intelektualną, która może poprowadzić ku innemu rodzajowi konkluzjom;

c) podtytuł, a mianowicie aspekt spraw o nieważność małżeństwa, został wprowadzony przeze mnie z kilku względów. W podjęciu tego

¹ Jest to tekst referatu wygłoszonego dnia 20 września 2005 r. w Popowie (diecezja płocka) w ramach ogólnopolskiej konferencji naukowej nt. *Podmiotowość osoby ludzkiej i konsens małżeński*, zorganizowanej przez katedrę Kościelnego Prawa Małżeńskiego i Rodzinnego, istniejącą w ramach Wydziału Prawa Kanonicznego UKSW.

tematu chodzi mi nie tyle o ciekawość czysto intelektualną, usprawiedliwiająca być może uprawianie kanonistyki jako takiej, ile raczej o spojrzenie na postawioną w tytule rzeczywistość lub pozorną tylko antynomie z punktu widzenia konsekwencji, jakie pociąga za sobą dla określania nieważności (lub ważności) małżeństwa. Interesuję to przede wszystkim sędziego kościelnego w sprawach o nieważność małżeństwa. Sędzia kościelny jest niejako tym, który daje *input* i zarazem stanowi odbiorcę wyników tej refleksji. Sama treść niniejszej analizy dotyczy jednak (przynajmniej pośrednio) rozumienia prawa materialnego, a nie orzecznictwa kościelnego;

d) ramy referatu nie pozwalają na obszerniejszą analizę i wyczerpujące przedstawienie literatury przedmiotu. Zresztą, chodzi o kwestie, których różne aspekty szczegółowe są skądinąd dobrze znane. Skoncentruję więc swoją uwagę na kierunkach, które wydają się być zasadnicze, a przytoczone tu publikacje należy traktować jedynie jako przykładowe.

Wizja kontraktualistyczna

Ujmowanie małżeństwa w kategorii kontraktu (*matrimonialis contractus*) stało się typowe w drugim tysiącleciu Kościoła (z całą pewnością od XII w. do lat dwudziestych XX w.). Terminologia kontraktualistyczna weszła do języka kanonistów i pozostała do dzisiaj w mniej lub bardziej powszechnym użyciu ze strony uprawiających prawo (czy prawa) państwowe. Wyraźną cezurą dla tej wizji stał się dla kanonistów czas Soboru Watykańskiego II, który skierował uwagę na bardziej personalistyczne elementy małżeństwa, i kiedy to wizja kontraktualistyczna małżeństwa została w doktrynie zdecydowanie zakwestionowana.

Sprawiedliwości trzeba jednak oddać zadość. Wydaje się, że refleksja prawna nad rzeczywistością małżeństwa, która pozwoliła na spojrzenie na tę rzeczywistość ludzką, a przede wszystkim na małżeństwo *in fieri*, jako na szczególny rodzaj kontraktu, okazała się bardzo płodna z punktu widzenia spekulatywnego, szczególnie w tym co się odnosi do warunków ważności małżeństwa. Bezpośrednią konsekwencją ujęcia zgody małżeńskiej jako *species* szerszej kategorii (*genus*) kontraktów dwustronnych stała się możliwość zastosowania, w odniesieniu do ważności zawarcia małżeństwa, dobrze już opracowanych wad ze strony woli i intelektu. Nie bez znaczenia okazała się tu też znana dyskusja

między szkołami bolońską i paryską w kwestii momentu zaistnienia konkretnego małżeństwa, co doprowadziło do uznania na polu kościelnym zgody (*consensus*) jako przyczyny sprawczej małżeństwa.

To ujęcie osiągnęło swoje apogeum zapewne w Kodeksie z 1917 r., któremu zarzucano zwłaszcza w drugiej połowie XX wieku ujęcie zbyt rzeczowe małżeństwa (*ius in corpus* kanonu 1081, § 2), z wyraźnym ponadto podkreśleniem aspektu instytucjonalnego małżeństwa (kwestia hierarchii celów w kan. 1013, § 1, KPK 1917).

Wiadomo, iż dobrze znana krytyka tamtego ujęcia małżeństwa, która doszła do głosu już przed Soborem Watykańskim II, a swój punkt kulminacyjny osiągnęła chyba w drugiej połowie lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, wynikała nie tyle z racji immanentnych dla samej kanonistyki (pogłębionej refleksji nad małżeństwem), ile została raczej spowodowana przez elementy nowe, zewnętrzne, wobec których kanonistyka w żadnym wypadku nie mogła przejść obojętnie. Wystarczy wymienić choćby nowe kierunki filozoficzne, które się wyłoniły w pierwszej połowie XX w., rozwój psychologii eksperymentalnej i psychiatrii, czy nawet zakwestionowanie zbyt silnego i niewłaściwego metodologicznie związku między teologią moralną a prawem kanonicznym. Nie trzeba też bliżej wspominać o zmieniających się coraz szybciej obyczajach w odniesieniu do małżeństwa i rodziny.

Dodatkowym źródłem napięcia stał się kontrast między doktryną Soboru Watykańskiego II (GS, nn. 48-52) a formalnie obowiązującym Kodeksem z 1917 r., czego wyraźne reperkusje znajdujemy również w orzecznictwie rotalnym, gdzie nieraz ścierały się sprzeczne poglądy w interpretacji znaczenia prawnego niektórych stwierdzeń soborowych.

W efekcie tego dość burzliwego procesu, który w niektórych momentach przypominał raczej rewolucję niż ewolucję, szeroką akceptację zyskało ujęcie personalistyczne małżeństwa, o czym poniżej. Wizja kontraktualistyczna nie została jednak całkowicie zaniechana. Co więcej, niektórzy wybitni kanoniści uważali, że Sobór Watykański II nie wniósł treści istotnie nowych w tym co dotyczy struktury prawnej małżeństwa². Tak czy inaczej, godne uwagi jest to, iż wyrażenie „kontrakt małżeński”

² Zob. np. studium nad znaczeniem prawnym miłości małżeńskiej według Soboru Watykańskiego II: U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalitatis*, PUG, Roma 1968. Fernando Puig uważa nawet, że Navarrete wręcz wzmacnił tradycyjną pozycję kontraktualistyczną (F. Puig, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2004, ss. 129n).

(*matrimonialis contractus*), chociaż niejako na drugim planie zostało zachowane w KPK z 1983 r. (kan. 1055, § 1³; por. też kan. 1097, § 2)⁴. Również w najnowszej kanonistyce nie zanikła wizja kontraktualistyczna małżeństwa, mimo znaczenia jakie się przypisuje wizji personalistycznej. Dokonując koniecznych uściśleń, niektórzy nie widzą trudności, by i dzisiaj z prawnego punktu widzenia traktować zgodę małżeńską jako *duorum in idem placitum*, a więc w kategorii kontraktu⁵.

Wizja personalistyczna

Wizja personalistyczna małżeństwa nie sprowadza się do jednej określonej doktryny lub szkoły. Wspólnym mianownikiem tego typu ujęcia jest podkreślanie niepowtarzalności osoby ludzkiej, jej godności, a w odniesieniu do małżeństwa, kluczowe jest ujmowanie małżeństwa jako przymierza małżeńskiego, a w szczególności docenianie wymiaru międzyosobowej relacji małżeńskiej i znaczenia miłości małżeńskiej.

W Magisterium Kościoła punktem odniesienia personalistycznego ujęcia małżeństwa jest Konstytucja *Gaudium et spes* Soboru Watykańskiego II. Znamienny jest początek numeru 48. owej Konstytucji, który określa małżeństwo jako «intima communitas vitae et amoris coniugalis», gdzie konsens małżeński (*matrimonium in fieri*) jest określony w pierwszym rzędzie jako «foedus», a na drugim dopiero miejscu jako «consensus personalis». Transpozycją tej wykładni soborowej w KPK z 1983 r. jest oczywiście kan. 1055, § 1.

Ta sama Konstytucja niemało uwagi poświęciła również znaczeniu miłości małżeńskiej (GS, n. 49), używając ponadto znamienego

³ Komentując § 2 kan. 1055, Luis Vela, który skądinąd z entuzjazmem opowiada się za ujęciem personalistycznym małżeństwa, przyznał, iż «Re bene intellecta, contractus plenum sensum coservat, eiusque introductio opportuna apparet, quia sic melius cum Iure Civili concordatur et Concilii intentio dialogum statuendi cum mundo etiam melius obtinetur» (L. Vela, *De personalismo iniure matrimonialis novi Codicis*, w: *Periodica de re morali canonica liturgica* 79 [1990], s. 55).

⁴ Nie bez znaczenia jest też forma «matrimomum contractum» użyta w kann. 1086, § 3, 1121, § 3, 1122, § 1: sformułowanie skądinąd zupełnie obce Kodeksowi Kanonów Kościołów Wschodnich.

⁵ Zob. J. F. Castaño, *Il matrimonio è contratto? Quaestio disputata*, w: *Periodica de re canonica* 82 (1993), ss. 453-466.

określenia «modo vere humano» w odniesieniu do aktów małżeńskich, co bezpośrednio zwraca uwagę na znane wyrażenie «humano modo» kan. 1061, § 1.

Ujmowanie małżeństwa w kluczu personalistycznym stało się następnie stałym elementem Magisterium Kościoła, zwłaszcza w nauce Ojca św. Jana Pawła II⁶. Wystarczy wspomnieć choćby jeden z pierwszych jego dokumentów w tej materii, Adhortację posynodalną *Familiaris consortio* z 21 listopada 1981 r.⁷ Innym dokumentem, na który chciałbym zwrócić uwagę, jest przemówienie Jana Pawła II do Roty Rzymskiej z dnia 27 stycznia 1997 r., gdzie dobitnie zostało podkreślone właściwe rozumienie personalizmu w odniesieniu do małżeństwa chrześcijańskiego w przeciwstawieniu do indywidualizmu⁸.

W kontekście tematu, podejmowanego tu jedynie *per summa capita*, warto zauważyć, że w dokumentach Magisterium Kościoła i w tekstach legislacyjnych od czasów Soboru Watykańskiego II niewątpliwie widać bardzo wyraźne elementy personalistycznej wizji małżeństwa. Nie dostrzega się jednak w nich sprzeciwu wobec wizji kontraktualistycznej. Nieraz natomiast u niektórych kanonistów⁹ pierwszy element zdaje się wykluczać drugi, czasem nawet w konwencji wyraźnie polemicznej¹⁰.

⁶ Nawiązując do książki «Miłość i odpowiedzialność» Karola Wojtyły, Juan Carreras pisał wręcz o *normie personalistycznej* (J. Carreras, *La norma personalista y las cualidades de la persona*, w: *Ius Ecclesiae* 3 [1991], ss. 596n).

⁷ AAS 74 (1982), ss. 81-191. Warto zwrócić uwagę, że w minionych latach została wyraźnie stonowana kwestia znaczenia prawnego miłości małżeńskiej. Interesujące jest w tej materii przemówienie Ojca św. Jana Pawła VI do Roty z dnia 9 lutego 1976 r. (AAS 68 [1976], ss. 204-208, zwłaszcza s. 206), gdzie Papież wystąpił w obronie klasycznej zasady, iż *matrimonium facit partium consensus*, a nie miłość jako taka (można by dodać).

⁸ AAS 89 (1997), s. 488, n. 4. Por. W. Góralski, *Walor prawny małżeństwa i jego wymiar osobowy. Przemówienie papieża Jana Pawła II do Roty Rzymskiej 27 I 1997 r.*, w: *Ius Matrimoniale* 2 (1997), ss. 95-100.

⁹ Jose M. Serrano Ruiz stawiając sobie pytanie «Matrimonio contratto?», nie omieszkał zaznaczyć, że nigdy nie użył tego «niefortunnego» terminu («In tutto il mio lavoro giurisprudenziale e dottrinale non una sola volta il matrimonio viene designato con questo infelice termine»): J. M. Serrano Ruiz, *Il carattere personale ed interpersonale del matrimonio: alcune riflessioni su questioni di terminologia e di merito come preambolo per una rilettura delle cause canoniche di nullità*, w: *Quaderni dello Studio Rotale* 14 (2004), s. 50, nt. 28.

¹⁰ Por. G. Zannoni, *Il matrimonio canonico nel crocevia tra dogma e diritto. L'amore avvenimento giuridico*, Marietti Genova 2002.

Refleksje krytyczne

To pobieżne przedstawienie obu ujęć małżeństwa służy jedynie przypomnieniu zagadnień ogólnie znanych. Kwestia bardziej zasadnicza dotyczy refleksji nad stanem rzeczy, jako że określone wizje małżeństwa, zwłaszcza jeśli nie dość uświadomione, w różnorodny sposób warunkują orzekanie sędziowskie w sprawach o nieważność małżeństwa. Stąd konieczność refleksji krytycznej nad zasygnalizowanymi ujęciami, ograniczonej tu siłą rzeczy do skrótowych adnotacji.

A. Nie ulega wątpliwości, że należy przyjąć autentycznie personalistyczną wizję małżeństwa, ukazywaną przez najnowsze Magisterium Kościoła. Konieczny jest natomiast dystans wobec tych szczegółowych ujęć personalistycznych, prezentowanych przez niektórych autorów, które odbiegają od integralnej wizji osoby ludzkiej i nie są zgodne z antropologią chrześcijańską. Nie można jednak zapominać, że sam personalizm jest domeną filozofii, konkretnie antropologii, ewentualnie filozofii prawa. A więc nie negując wartości, a nawet i konieczności autentycznie pojętego personalizmu, trzeba mieć na uwadze to, że sam personalizm nie jest wystarczający dla stworzenia systemu kanonicznego prawa małżeńskiego. W szczególności nie dostarcza on wystarczających narzędzi do określenia minimum koniecznego do ważnego zawarcia małżeństwa. W praktyce sądowej wizja personalistyczna małżeństwa stanowi nieraz przesłankę do zawyżonego rozumienia wymogów do ważnego zawarcia małżeństwa, głównie w dziedzinie zdolności do zawarcia małżeństwa (kan. 1095), ocenianych – zda się nieraz – na sposób dość subiektywny.

B. Gdy idzie o wizję kontraktualistyczną małżeństwa, albo raczej samej tylko zgody małżeńskiej, jej siłą stroną jest użyteczność prawna, zwłaszcza w kwestiach o nieważność małżeństwa, pod warunkiem jednak właściwego rozumienia tejże zgody.

Z punktu widzenia systemowego, najpoważniejszy chyba zarzut, jaki można wobec tego ujęcia wysunąć, dotyczy nie tyle samego rozumienia zgody jako kontraktu – jako punkt odniesienia można bowiem przyjąć bardzo ogólnie pojętą kategorię (*genus*) kontraktu – ile aprioryczne odwołanie się do kategorii kontraktu, bez pogłębionej refleksji nad samą istotą zgody małżeńskiej, przynajmniej w aspekcie interesującym dla prawa kanonicznego jako takiego.

C. Obie wizje małżeństwa mają tendencję do całościowego ujmowania nauczania Kościoła o małżeństwie, przynajmniej w tym co dotyczy jego elementów istotnych. Tego rodzaju postępowanie wydaje się być dość problematyczne z metodologicznego punktu widzenia¹¹; inaczej mówiąc, tego typu wykładnia czym jest małżeństwo domaga się dodatkowej kwalifikacji epistemologicznej. W praktyce chodzi o to, że w wizji personalistycznej małżeństwa należałoby dogłębnie zdawać sobie sprawę z przesłanek i treści antropologicznych (do tej bowiem kategorii należałoby sprowadzać to, co jest właściwym wkładem ujęcia personalistycznego, wzbogaconego ewentualnie o dalsze elementy, z jednej strony natury teologicznej, z drugiej strony psychologicznej) i następnie odróżniać je wyraźnie od treści normatywnej, pomimo tego iż przesłanki antropologiczne i inne (zwłaszcza teologiczne) wchodzą w system kanonicznego prawa małżeńskiego).

Podobny postulat dotyczy wizji kontraktualistycznej, choć w pewnym sensie w kierunku odwrotnym: konieczne jest zdawanie sobie sprawy z tego, że kategoria kontraktu w odniesieniu do zgody małżeńskiej jest stosowana poniekąd w sposób analogiczny i nie jest bynajmniej wystarczająca do uchwycenia całej rzeczywistości małżeństwa w jego konotacjach prawno-kanonicznych. Ponadto wizja ta była w przeszłości ściśle związana z pewnymi poglądami, które dzisiaj zostały już zarzucone (np. hierarchia celów w małżeństwie).

D. Powyżej postawiony postulat w odniesieniu do wizji personalistycznej małżeństwa nie koliduje bynajmniej z recepcją integralną Magisterium Kościoła na polu prawa kanonicznego. W szczególności nie ma trudności z bezpośrednią recepcją nauczania zwyczajnego Magisterium kościelnego w tym co dotyczy jego aplikacji normatywnej¹²,

¹¹ W szczególności wydaje się, że kanoniści nie powinni sobie uzurpować patentu na wykładnię tego, czym jest małżeństwo. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że małżeństwo posiada liczne aspekty stanowiące domenę prawa, ale prawo, nawet prawo kanoniczne, jest w stanie ująć małżeństwo (metodologicznie poprawnie) jedynie z tego właśnie punktu widzenia. Tymczasem małżeństwo (przedmiot materialny) może stanowić punkt wyjścia dla zróżnicowanych przedmiotów formalnych, co stanowi o kompetencji innych dyscyplin. Dotyczy to zresztą również samej refleksji teologii dogmatycznej, moralnej czy prawa kanonicznego!

¹² Zob. dobitne stwierdzenie Jana Pawła II, zawarte w jego ostatnim przemówieniu do Roty (29 stycznia 2005): «l'interpretazione autentica della parola di Dio, operata dal magistero della Chiesa [...] ha volare giuridico nella misura in cui riguarda l'ambito del diritto, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante» (AAS 97 [2005], s. 166, n. 6).

choć i tak w szczegółowych kwestiach trudno jest nieraz ustalić, czy i na ile określone stwierdzenia Magisterium mają znaczenie normatywne (konstrytutywne czy choćby tylko deklaratywne)¹³. Chodzi tu jedynie o postulat refleksji nad naturą określonych stwierdzeń z punktu widzenia ich przynależności epistemologicznej do określonego rodzaju dyscypliny, konkretnie zaś o znaczenie prawne (w systemie prawa kanonicznego) elementów należących zasadniczo do innych dyscyplin, np. antropologii, teologii, psychologii. I tak w materii kodeksowego prawa małżeńskiego niektórzy wyróżniają normy prawne, deklaracje doktrynalne, czy inne¹⁴, nie mówiąc już o treściach czy przesłankach antropologicznych¹⁵.

Wnioski

W powyżej poczynionych refleksjach zostały już zawarte niektóre postulaty. Pozostała jeszcze kwestia zasadnicza: za jaką wizją małżeństwa należałoby się dzisiaj opowiedzieć? Osobiście jestem zdania, że na tak postawione pytanie nie można dać jednoznacznej odpowiedzi. W każdym bądź razie, zakładając postulowaną wyżej poprawność metodologiczną, która m.in. wyklucza *a priori* «jedyną poprawną» wizję małżeństwa, i przyjmując do wiadomości funkcję praktyczną prawa kościelnego¹⁶, można by optować za następującymi kierunkami zależności od zamierzonej celowości:

a) jeżeli potrzebna jest wizja ogólna małżeństwa, zwłaszcza tam, gdzie nie jest konieczne podejmowanie szczegółowych kwestii technicznych, np. na użytek przygotowania do małżeństwa czy do wspierania małżonków w konstruktywnym pokonywaniu trudności, to niewątpliwie przydatna jest wizja personalistyczna małżeństwa, ponieważ

¹³ Jako klasyczny przykład może posłużyć kwestia ewentualnych skutków prawnych soborowych stwierdzeń o małżeństwie jako wspólnocie życia i miłości (por. GS, n. 48).

¹⁴ Por. E. Puza, *Le mariage est-il contrat au alliance?*, in: *Revue de droit canonique* 53 (1953), ss. 191-212, w szczególności s. 210.

¹⁵ Por. uwagi zawarte w: G. Erlebach, *Problem wymiaru antropologicznego i prawnego w rozumieniu zgody małżeńskiej*, w: *Jus Matrimoniale* 4 (1999), ss. 7-27.

¹⁶ To stanowi jedno z możliwych wyjaśnień, dlaczego KPK 1983 zawiera w materii prawa małżeńskiego niektóre definicje legalne, niekonieczne (co więcej: *omnis definitio in iure periculosa est*, jak mówi dawne adagium) z punktu widzenia techniki legislacyjnej; zob. np. kan. 1055, § 1, czy kan. 1057, § 2, zwłaszcza jego drugą część rozpoczynającą się od słów «*quo vir et mulier*».

z racji swych wyraźnych przesłanek antropologicznych¹⁷ jest w stanie ukazywać potencjał tkwiący w małżeństwie i sprzyja właściwemu pojmowaniu powołania do tego stanu życia;

b) gdy natomiast chodzi o kwestie dotyczące ewentualnej nieważności małżeństwa, wówczas o wiele bardziej odpowiednie jest kulturowanie i odwoływanie się nie tyle do wizji kontraktualistycznej, ile raczej do pokrewnej wizji konsensualistycznej. Nie chodzi tu tylko o korektę terminologiczną, mianowicie przesunięcie uwagi z narażającej się na krytykę wizji kontraktualistycznej na bardziej neutralną, konsensualistyczną. Chodzi również o rzeczywiste przesunięcie akcentów. Biorąc pod uwagę to, że zgoda małżeńska jest jedyną i niezastępowalną przyczyną sprawczą małżeństwa, jedynie konsens powinien stanowić fundament rozumienia małżeństwa, zwłaszcza małżeństwa *in fieri*, bez apriorycznego odwoływania się do mniej lub bardziej słusznej kategorii kontraktu. Swoistą trudnością takiego podejścia jest kwestia kryteriów szczegółowych, wystarczająco użytecznych dla sędziego kościelnego w orzekaniu o nieważności małżeństwa. Ujęcie konsensualistyczne małżeństwa musi bowiem pokonać problem auto-referencyjności; koniecznie musi więc wchodzić w dialog interdyscyplinarny z dziedzinami ściśle teologicznymi jak i humanistycznymi, tak na płaszczyźnie doktrynalnej, jak i na polu «operacyjnym» w praktyce trybunałów kościelnych.

De facto tego typu podejście nie jest bynajmniej nowe. Było ono właściwe od dawna uważnym kanonistom, nawet głęboko zakorzenionym w doktrynie tradycyjnej. Sporo wysiłku w tym kierunku po-

¹⁷ W ten sposób chciałbym zaznaczyć, że zakładam możliwość wizji personalistycznej na polu prawa kanonicznego pod warunkiem jednak, że elementy antropologiczne i inne, pochodzące spoza systemu prawa kanonicznego, bądź traktowane jako przesłanki, względnie bądź wprowadzane do systemu prawa kanonicznego na bazie poprawnego dialogu interdyscyplinarnego. Może tu oczywiście powstać kwestia realnej różnicy między tak rozumianą wizją personalistyczną a wizją konsensualistyczną, o której w następnym punkcie. Prawdopodobnie różnica będzie stosunkowo niewielka, sprowadzająca się głównie do samego punktu wyjścia i do rozłożenia akcentów.

Jako pseudopersonalistyczne na polu prawa kanonicznego trzeba traktować te ujęcia, które wprawdzie nominalnie odwołują się do personalizmu, nawet do personalizmu chrześcijańskiego, a które są jednak nie do przyjęcia bądź to z racji przesłanek niezgodnych z personalizmem chrześcijańskim (np. w kwestii rozumienia wolności osoby ludzkiej, znaczenia małżeństwa) bądź z racji niewłaściwego podejścia metodologicznego (np. pozostają faktycznie na polu filozoficzno-psychologicznym bez realnego przejścia na płaszczyznę prawa).

dejmowało również orzecznictwo kościelne, zwłaszcza rotalne. Jako przykład można przytoczyć drogę, która została pokonana od kategorii prawnej amencji do bardziej szczegółowej kategorii niezdolności konsensualnej, o której w dzisiejszym kan. 1095¹⁸. Warto też zwrócić uwagę, że już w czasach przed drugą wojną światową zostały podjęte poważne wysiłki w orzecznictwie rotalnym celem ustalenia, jaka musi być «*discretio iudicii*» w chwili zawierania małżeństwa, by była «*matrimonio proportionata*». Podjęcie tej refleksji stało się możliwe dzięki rozwijającej się coraz szybciej psychiatrii i psychologii eksperymentalnej¹⁹;

c) na użytek bardziej integralnej refleksji spekulatywnej celowe jest spojrzenie na małżeństwo z punktu widzenia aktu prawnego. Nie chodzi tu o zanegowanie słuszności wizji personalistycznej²⁰ czy konsensualistycznej. Chodzi raczej o odwołanie się do daleko rozpracowanej w prawie cywilnym i w kanonistyce kategorii, zdolnej uchwycić w perspektywie niewątpliwie prawnej szczególnie fenomen podmiotowości osoby ludzkiej, mianowicie jej manifestację w przestrzeni prawa w formie aktu prawnego. W dziedzinie kanonicznego prawa małżeńskiego ta perspektywa małżeństwa (*in fieri*) jako aktu prawnego została już podjęta²¹ i jest z całą pewnością obiecująca ze względu na swój unifikujący charakter, stanowiąc przy tym niewątpliwą krok naprzód w komu-

¹⁸ «Personalisci» interpretują to jako jedno z ważniejszych osiągnięć podejścia personalistycznego, ale moim zdaniem niesłusznie. Zasadniczą jest tu bowiem kwestia minimalnej zdolności konsensualnej, względnie istnienia zdolności do wyrażenia zgody prawdziwie małżeńskiej, a więc punktem odniesienia jest sama zgoda małżeńska, zwłaszcza jej przedmiot formalny. Aspektem drugorzędym, mimo iż koniecznym, pozostają sami nupturienci (w terminologii klasycznej przedmiot materialny zgody).

¹⁹ Zob. zbiór studiów podejmujących kwestię rozeznania krytycznego od strony systematycznej i w świetle orzecznictwa rotalnego, również w jego najnowszym rozwoju historycznym: AA. W., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Studi giuridici, 52, Lev, Città del Vaticano 2000.

²⁰ Elementy personalistyczne stanowią przesłanki aktu prawnego i są następnie użyteczne dla jego kwalifikacji.

²¹ Zob. np. G. Dzierżon, *Niezdolność do zawarcia małżeństwa jako kategoria kanoniczna*. Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2002; Idem, *Nieważność małżeństwa oraz niezaistnienie małżeństwa w kanonicznym porządku prawnym*, w: *Jus Matrimoniale* 6 (2001), ss. 7-31; A. M. Celis Brunet, *La relevancia canónica del matrimonio a la luz de la teoría general del acto jurídico. Contribución teórica a la experiencia jurídica chilena*, [Esi Gregoriana, Serie Dintto Canonico, 53], Ed. Pug, Roma 2002, ss. 11-92 i 129-222. Również wspomniany poprzednio U. Navarrete podejmuje niektóre kwestie w tej właśnie perspektywie, np. w artykule «*Consensus naturaliter sufficiens, sed iuridice inefficax*». *Limiti alla sovranità del consenso matrimoniale*, w: *Periodica de re canonica* 88 (1999), ss. 361-389.

nikacji z systemami prawa państwowego. Nie bez znaczenia jest też komplementarne ujmowanie Kościoła w kategorii właściwego mu porządku prawnego (*ordinamentum iuridicum*).

Zakończenie

W tym miejscu mogłyby się pojawić różne refleksje końcowe. Aby nie popaść ani w dywagacje osobiste, ani w uproszczone aplikacje praktyczne, chciałbym skierować uwagę do punktu wyjścia: jaka wizja małżeństwa jest najbardziej słuszna: kontraktualistyczna czy personalistyczna? Odpowiedź, którą proponuję, wskazuje niejako na *tertium*, wymagające artykulacji. W zależności bowiem od tego, czemu ma służyć taka lub inna konceptualizacja, możliwe są różne wizje małżeństwa, głównie personalistyczna, konsensualistyczna, czy oparta o kategorię aktu prawnego²².

Nie jest to zresztą jedyna różnica między wspomnianymi tu ujęciami. Nie bez znaczenia pozostaje też kwestia ich użyteczności jako punktu wyjścia do tworzenia integralnego systemu kanonicznego prawa małżeńskiego.

W każdym bądź razie, w rzetelnie uprawianej kanonistyce nie może zabraknąć należnego miejsca szeroko pojętym kwestiom metodologicznym i zasadom dialogu interdyscyplinarnego²³. Są to warunki konieczne nie tylko dla poprawnego, ale i dla owocnego uprawiania kanonistyki, również w tym, co dotyczy jej aplikacji sądowej, a tym samym są to przesłanki autentycznej służby osobie ludzkiej w zakresie właściwym prawu kanonicznemu.

Sommario

E il testo di una conferenza in cui l'Autore è stato chiamato a rispondere alla domanda «Visione del matrimonio: contrattualistica o personalistica?». Il sottotitolo spe-

²² W kanonistyce zostały zresztą sformułowane jeszcze inne rozwiązania szczegółowe; ich panoramę daje F. Puig, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, cit., passim.

²³ Por. M. Visioli, *I presupposti della interdisciplinarietà*, w: AA. W., *Il diritto canonico nel sapere teologico. Prospettive interdisciplinari*, Quaderni della Mendola, 12, Glossa, Milano 2005, ss. 11-36.

cifica ulteriormente la questione, ponendola nella prospettiva delle cause di nullità matrimoniale.

L'Autore dapprima espone brevemente sia la visione contrattualistica del matrimonio sia quella personalistica, passando poi a valutazioni personali, nelle quali indica i limiti di ambedue concettualizzazioni. Vengono formulati inoltre alcuni postulati di natura metodologica.

Rispondendo infine alla domanda iniziale, l'Autore formula una risposta differenziata, in cui sostiene che sono possibili diverse visioni del matrimonio, purchè formalmente corrette. In concreto ne propone tre in base alla finalità della loro applicazione: a) la visione personalistica, che pone in evidenza le potenzialità del matrimonio; b) la visione consensualistica, utile particolarmente nell'applicazione forense canonica; c) la visione del consenso come atto giuridico, adatta ai fini di un'ulteriore riflessione speculativa, aperta alle più ampie categorie del diritto.